

Een richtlijn consumentenrechten zonder een gemeenschappelijk referentiekader ?

Matthias E. STORME¹

(1) Op 8 oktober 2009 publiceerde de Europese Commissie een Voorstel voor een Richtlijn betreffende consumentenrechten² (hierna Voorstel RCR) die een viertal bestaande Richtlijnen zou vervangen en in plaats van een minimumharmonisatie een volledige harmonisatie zou opleggen. De vraag rijst of bij deze Richtlijn rekening werd gehouden met het Ontwerp van gemeenschappelijk referentiekader (hierna OGRK), waarvan de geschiedenis parallel loopt, en of een volharmonisatie zonder een dergelijke referentiekader wel mogelijk en zinvol is.

I. Wat is het OGRK en waar komt het vandaan

(2) Het OGRK heeft een dubbele voorgeschiedenis, enerzijds een academische, anderzijds een politieke.

Op academisch vlak zagen we in 1998 en 2002 de publicatie van de “*Principles of european contract law*” ontworpen door de Lando-commissie in de vorm van een soort *Restatement of Digest*. Deze bevatte enkel het algemeen contractenrecht zonder consumentenrecht. Kort nadien begonnen enerzijds de *Study group on a European Civil Code*³ en anderzijds de *Acquis Group on Existing EC Law*⁴ aan het ontwerp van aanvullende Restatements. Dit zou leiden tot een reeks aparte boeken die niet volledig met elkaar geïntegreerd zijn, en die om historische redenen jammerlijk genoeg de naam “Principles” dragen. Naast de drie delen van PECL zijn dat de zgn. PEL-serie (*Principles of European law*)⁵ (ca. 15 delen) en de 2 delen van de *Acquis Principles*.

Op politiek vlak was er intussen, naast een reeks Resoluties van het Europees Parlement, een eerste “Mededeling over Europees verbintenissenrecht” van de Europese Commissie van 11 juli 2001⁶, het “Actieplan Een coherenter europees verbintenissenrecht” van 12 februari 2003⁷ en een Mededeling van de Europese Commissie van 11 oktober 2004 (“Europees verbintenissenrecht en de herziening van het acquis: verdere maatregelen”⁸, in het Engels “the way forward”).

(3) Het is in uitvoering van die Mededeling en van een Resolutie van de Raad dat de Commissie in 2005 een project uitschreef voor het opstellen van een OGRK. De genoemde academische groepen dienden een gezamenlijk bod in (onder de naam

¹ buitengewoon hoogleraar KU Leuven, advocaat, lid van de CECL (Lando-commissie) en het DCFR Compilation & Redaction Team

² <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52008PC0614:NL:HTML>

³ <http://www.sgecc.net>

⁴ <http://www.acquis-group.org>

⁵ Zie http://www.sellier.de/pages/en/buecher_s_elp/europarecht/index.1.htm

⁶ http://ec.europa.eu/consumers/policy/developments/contract_law/cont_law_02_nl.pdf

⁷ http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/com_2003_68_nl.pdf

⁸ http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/com2004_nl.pdf

CoPECL netwerk⁹) en kregen gezien hun ervaring de opdracht. De uitvoering van de opdracht bestond er in een GRK te schrijven met “*principles, model rules and definitions*” bij voorkeur gepaard met commentaren en een synthese van de bestaande lidstatelijke en communautaire rechtsbronnen. Het doel van de opdracht was, volgens het genoemde Actieplan, een instrument dat zou bestaan uit “gemeenschappelijke terminologie en regels” als een zogenaamde gereedschapskist (*toolbox*) en waaruit anderzijds een zogenaamd optioneel instrument of 29^e model zou kunnen worden gedistilleerd, dat partijen zouden kunnen kiezen als toepasselijk rechtssysteem in plaats van een nationaal recht. Het Netwerk diende zijn ontwerp in te dienen voor 1 januari 2009, zodat de zittende Commissie dit op haar palmares zou kunnen schrijven in de aanloop naar de Europese verkiezingen van 2009. Het Netwerk heeft de opdracht uitgevoerd en het Ontwerp tijdig ingediend. Een “interim outline” versie verscheen begin 2008, zodat bij de eindversie nog rekening zou kunnen worden gehouden - en werd gehouden - met kritische bemerkingen¹⁰. De finale “outline” versie verscheen in het Engels begin 2009¹¹. Zij bevat een algemene inleiding, een essay over de rechtsbeginselen, boeken met modelregels en het glossarium, maar zonder de commentaren en noten. De integrale versie met commentaren en noten is verschenen op 16 oktober.

(4) De Europese Commissie kondigde verder aan te zullen werken aan een zogenaamd “horizontaal instrument” dat de regels zou bevatten van Europees consumentencontractenrecht waarvan het toepassingsgebied ruimer is dan dat van de sectoriële Richtlijnen consumentencontractenrecht. Het zou dus gaan om een algemeen contractenrecht voor zover het reeds in het Acquis besloten ligt of impliciet nodig is om dat volle werking te verlenen. Daarbij werd de link gelegd met het GRK. Indien dit plan effectief zou zijn uitgevoerd zouden we iets gezien hebben dat vrij sterk verschilt van het huidige Voorstel van RCR, ook al noemt de Commissie dat nog steeds een “horizontaal instrument”. Het zou er veeleer moeten uitgezien hebben zoals de *Acquis Principles* eruit zien. De Commissie heeft dit plan evenwel stoemelings laten varen, zoals blijkt uit het Groenboek van 8 februari 2007 over de herziening van het consumentenacquis. In plaats daarvan kwam er dus op 8 oktober 2008 het Voorstel RCR. Bij het schrijven daarvan heeft men niet de moeite gedaan te kijken naar het OGRK, dat in voorlopige versie beschikbaar was. En de memorie van toelichting vermeldt ook laconiek: “Er behoefde geen beroep te worden gedaan op externe deskundigheid”.

⁹ Zie <http://www.copecl.org>

¹⁰ *Interim Outline Edition Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law - Draft Common Frame of Reference, Interim Outline Edition* edited by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke and Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Peter Schlechtriem†, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll, ook op <http://www.storme.be/DCFRInterim.html>. Ze bevat enkel een deel van de artikelen, zonder de commentaar.

¹¹ *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law - Draft Common Frame of Reference, Interim Outline Edition* edited by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke and Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll, ook op <http://www.storme.be/DCFRInterim.html>.

II. Wat is de aanpak van consumentencontracten in het OGRK en het Voorstel RCR ?¹²

(5) In het OGRK worden de regels inzake consumentencontracten geïntegreerd in het verbintenissenrecht in het algemeen. Dat betekent dat waar er een gemeenschappelijke regel kon worden gevonden, deze werd geformuleerd, en consumentenregels dit gemeen recht ofwel aanvullen ofwel wijzigen (ervan afwijken). In de meeste gevallen wordt eerst de regel voor alle contracten geformuleerd en wordt die dan aangescherpt voor consumenten.

Ik geef een zestal voorbeelden.

Dit gebeurt voor precontractuele informatieplichten in art. II-3:101 (algemene informatieplicht voor professionelen) enerzijds en art. II-3:102 tot 104 (voor consumentencontracten) anderzijds. Vervolgens zijn er bijkomende informatieplichten die gelden voor professionelen, ook buiten consumentencontracten, in II-3:105 en 106, die dan weer aangevuld worden met een bijkomende verplichting in consumentencontracten (III-3:106 (4)).

Wat het herroepingsrecht betreft, worden de gevolgen van een herroepingsrecht uniform geregeld in Boek II hoofdstuk 5; de wetbepalingen die herroepingsrechten toekennen zijn dan wel specifieke bepalingen die enkel voor consumentencontracten gelden.

In het hoofdstuk over onrechtmatige bedingen vinden we ook een geïntegreerde benadering, al is de gemeenschappelijke sokkel daar betrekkelijk mager: voor de invulling van het begrip “unfair” (onrechtmatig) wordt namelijk van bij het begin een apart criterium gegeven voor consumentenovereenkomsten, voor overeenkomsten tussen professionelen onderling en voor de overige overeenkomsten (tussen niet-professionelen) (zie art. II-9:403 tot 405).

De bepaling van de inhoud van de verplichtingen van de verkoper, met name de conformiteitsplicht, is in het OGRK eveneens geregeld voor alle verkoopovereenkomsten betreffende roerende zaken, en ten dele zelfs voor alle overeenkomsten (in Boek II hoofdstuk 9). Voor consumentencontracten gelden er slechts in beperkte mate aanvullende regels, maar de gemeenschappelijke regels worden dwingend gemaakt bij consumentencontracten.

Een vergelijkbare techniek wordt gebruikt voor de remedies van de consument in de consumentenkoop.

In het deel over persoonlijke zekerheden is de aanpak lichtjes verschillend, omdat daar alle regels inzake consumentenbescherming in een afzonderlijke afdeling zijn ondergebracht veeleer dan per artikel te zijn geïntegreerd. Dat heeft ook daarmee te

¹² Zie hierover o.m. ook. M. HESSELINK, "The Consumer Rights Directive and the CFR: Two Worlds Apart?", Briefing note for the European Parliament, February 2009, PE 410.674, 5. *ERCL* 2009, 290 = http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1346981.

maken dat het toepassingsgebied van de consumentenregels wat afwijkt van de algemene regel (zie art. IVG-4:101).

(6) Het Voorstel RCR kiest in beginsel voor een autonoom consumentenrecht, maar ten eerste slaagt men er natuurlijk niet in dat waar te maken en ten tweede leidt dit weer tot verdere fragmentatie binnen het nationale recht.

(7) Ten eerste kunnen vele bepalingen niet autonoom werken.

Op de eerste plaats blijven vele basisbegrippen van het gemeen contractenrecht evident aanwezig, maar wel zonder dat ze gedefinieerd worden:

- “overeenkomst” in art. 1 tot 3;
- “verkoopovereenkomst” (art. 2 (3));
- “sluiting van de overeenkomst” in 2 (6) en (7) en 7 e.a.;
- “ondertekenen” in 2(11) en Annex 1 2.a;
- verlies of beschadiging in art. 23, verlies of schade in art. 27;
- “schadevergoeding” in art. 27;
- “ontbinding” in art. 26

De bestaande definities zijn zoals vaak erg slordig en vaak helemaal geen definities, zie bv. de definitie van verkoopovereenkomst (geen definitie maar een afbakening van het toepassingsgebied; verkoop wordt daarbij juist niét gedefinieerd¹³) of van goederen (art. 2(4)).

(8) Hoewel men zich in het Voorstel van de rest van het contractenrecht niets aantrekt, heeft men het algemeen verbintenissenrecht wel nodig om de regels volle werking te verlenen. Op vele punten wordt dat gewoon doorgeschoven naar het nationale recht. Ik geef vijf voorbeelden.

1° De remedies bij niet-naleving van informatieplichten worden bijna volledig overgelaten aan het nationale recht (zie art. 5 Voorstel RCR, met beperkte uitzondering in 6 (1) en 13), waar ze in het OGRK systematisch zijn geregeld (art. II-3:109 en II-3:501);

2° De gevolgen van de niet-naleving van vormvereisten in art. 10 en 11 van het Voorstel RCR worden niet bepaald.

3° De regels inzake de omvang en gevolgen van de ontbinding van de overeenkomst (systematisch geregeld, zij het niet geheel ondubbelzinnig, in art. III-3:506 en III-3:509 tot 514 OGRK).

3° De nadere regeling van de aanspraak op schadevergoeding wordt overgelaten aan het nationale recht, waar het OGRK deze systematisch regelt, zowel precontractueel als contractueel.

¹³ "verkoopovereenkomst": iedere overeenkomst betreffende de verkoop van goederen door een handelaar aan een consument, met inbegrip van overeenkomsten met een gemengd doel die zowel goederen als diensten betreffen.

5° De gevolgen van het "niet bindend" zijn van onrechtmatige bedingen (art. 37) worden niet bepaald.

6° Enkel wat het herroepingsrecht betreft, wordt er zelf in een min of meer autonoom werkbare regeling voorzien.

Meer algemeen treft het dat het Voorstel RCR blijft steken in een "rechten-en-verplichtingen"-retoriek, terwijl een harmonisatie juist op de eerste plaats op de remedies betrekking zou moeten hebben.

(9) Anders dan het OGRK, en anders dan werd geafficheerd in eerdere fazen door de Commissie, leidt de RCR niet tot meer coherentie, maar vooral tot nog meer fragmentatie binnen het geheel van het contractenrecht. In plaats van voor overeenkomsten in het algemeen en bijzondere overeenkomsten in het bijzonder een gemeenschappelijke sokkel uit te bouwen, met aanvullende en afwijkende bepalingen voor bv. consumentencontracten, bouwt men aan een consumentencontractenrecht dat volledig wil losstaan van het contractenrecht. Het resultaat is bv. dat enkel voor de verkoop van roerende zaken we al met minstens drie uiteenlopende regimes zitten, die zich los van elkaar ontwikkelen, geen gemeenschappelijke terminologie gebruiken en geen gemeenschappelijke vraagstellingen hebben: de internationale koop, de consumentenkoop en de gemeenrechtelijke koop. Daarnaast kunnen er nog minstens 2 regimes bestaan voor de verkoop van onroerend goed. De zgn. volledige of uitputtende harmonisatie binnen het gebied van de Richtlijn zou tot gevolg kunnen hebben dat er zelfs een verdere fragmentatie ontstaat, wanneer de lidstaten nog een eigen consumentenrecht zouden behouden voor contracten die niet binnen de Richtlijn vallen (bv. met vzw's). Evenwel is een groot deel van de vragen die apart geregeld worden, in wezen gemeenschappelijk en een zo verschillende behandeling niet gerechtvaardigd.

Het OGRK heeft dit duidelijk vermeden, wat de koop betreft bv. doordat de systematiek sterk aanleunt bij die van het Weens kooprecht (zoals ook reeds het geval was voor de PECL en de Unidroit beginselen voor Internationale Handelsovereenkomsten), zij het met integratie van het bestaande consumentenacquis.

Dat geeft een rechtsstelsel een grotere transparantie, een grotere rechtszekerheid (vele vragen moeten maar eenmaal opgelost worden in plaats van driemaal), een grotere coherentie en dus ook minder inefficiëntie bij de toepassing ervan.

Maar er is meer, er zijn ook feitelijke redenen om de kloof tussen consumentencontracten en gemeen recht qua structuur en terminologie zo klein mogelijk te houden: in de sociale werkelijkheid is de scheiding ook niet meer zo absoluut. Het gemengd gebruik van goederen is sterk toegenomen, evenals het aantal gevallen waarin consumenten goederen aankopen als professionelen (in winkels die uitdrukkelijk verklaren niet aan consumenten te leveren). Een scherpe scheiding is ook daarom onwenselijk: het leidt tot sterk ongelijke behandeling van in wezen gelijke gevallen.

Die segregatie vervolgens nog koppelen aan een volledige harmonisatie leidt tot het absurde gevolg dat in sommige lidstaten professionele kopers beter beschermd zijn

dan consumenten - bv. door de beperking van de conformiteitsplicht tot 2 jaar ongeacht de aard van de goederen, maar wellicht nog in een reeks andere gevallen.

(10) Daarbij komt nog dat het Voorstel RCR nog veel had kunnen opsteken uit het OGRK wat betreft consistentie in stijl en terminologie.

Waar de terminologie een beetje uniform is in het Voorstel RCR, heeft men het verkeerde woord gekozen: *trader* / handelaar in plaats van *business* / professioneel.

Erger is dat de terminologie vaak niet uniform en zelfs inconsistent is. De Acquis Group heeft een erg kritische analyse van de RCR gemaakt¹⁴, waarin bv. aangetoond wordt dat er 4 verschillende formuleringen zijn voor de “duidelijkheid” die vereist wordt voor informatie. Omgekeerd wordt bv. het Engelse woord “shall” in zeker 5 betekenissen gebruikt, terwijl het woord beter volledig gebannen wordt. Het woord “condition”/voorwaarde wordt in minstens 2 betekenissen gebruikt, en eigenlijk allebei fout: voor “requirement”/vereiste voor een rechtsgevolg en voor “terms”/bedingen van een overeenkomst (dus nog niet eens in de rechtstechnische betekenis van voorwaarde). In de Nederlandse tekst van art. 32 (2) wordt zowel “voorwaarde” als “beding” gebruikt voor hetzelfde.

En dan heb ik het nog niet over het feit dat het OGRK ook komaf heeft gemaakt met het dubbel gebruik van het woord *contract* in de betekenis van rechtshandeling en van rechtsverhouding. Ik weet dat daarop intussen al veel kritiek is gekomen, maar welk belang is er mee gediend om een fundamentele term in meerdere betekenissen te gebruiken? Wat het contractsbegrip betreft heb ik elders aangetoond hoezeer dat tot een hele reeks foute redeneringen leidt¹⁵. Anders dan het Voorstel RCR stelt, heeft niet de overeenkomst een duur (art. 5 (1) g), maar wel de contractuele rechtsverhouding, het is evenmin de overeenkomst die uitgevoerd wordt (art. 15 a) maar de contractuele verbintenis, het is evenmin de overeenkomst die ontbonden of opgezegd wordt (art. 26 (1) en (3)). In art. 32 wordt dan wel weer terecht gesproken van “de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen”.

III. De illusie van volledige harmonisatie zonder gemeen contractenrecht

(11) Verder is het een volkomen illusie om volledige harmonisatie te willen doorvoeren in het gebied zoals het door de RCR wordt afgebakend. Een volledige harmonisatie veronderstelt namelijk enerzijds dat een rechtsfiguur of probleem in beginsel uitputtend wordt geregeld en anderzijds een soort samenloopverbod jegens de toepassing van andere rechtsregels die eveneens op de vraag kunnen worden toegepast.

De volledige harmonisatie kan wellicht wel werken op bepaalde onderdelen van de RCR, zoals met name het herroepingsrecht en zijn gevolgen, nu ook die gevolgen

¹⁴ Gerhard Dannemann, Judith Rochfeld, Hans Schulte-Nölke, Reiner Schulze, Evelyne Terryn, Christian Twigg-Flesner and Fryderyk Zoll, "Position Paper on the Proposal for a Directive on Consumer Rights", op http://ouclf.iuscomp.org/articles/acquis_group.shtml.

¹⁵ "Het contractsbegrip op dieet?", *TPR* 2008, p. 305-319, ook op <http://www.storme.be/contractsbegripopdieet.pdf>.

grotendeels geregeld zijn (vgl. art. 16-18 RCR met art. II-5:105 tot 106 en III-3:510 tot 514).

(12) De regels in het Voorstel RCR evenwel kunnen niet verhinderen dat er belangrijke verschillen blijven bestaan in de precieze rechtsgevolgen van de zgn. geharmoniseerde regels in consumentencontracten. Ik geef de m.i. vier belangrijkste gevallen.

1° Het Voorstel RCR werkt de remedies bij niet-naleving van informatieplichten niet uit (zie hoger); zo spreekt het Voorstel RCR zich niet uit over de mogelijkheden de overeenkomst nietig te verklaren wegens dwaling, bedrog of andere wilsgebreken, hoewel die gevallen ten dele samenvallen met die van niet-nakoming van informatieplichten; nog problematischer is dat niet duidelijk is in welke mate de overeenkomst de inhoud heeft die de consument redelijkerwijze kon verwachten gegeven de gegeven informatie en de niet gegeven informatie - het OGRK is hierover veel duidelijker in art. II-3:109 (3) en past daarbij ook de remedies voor niet-nakoming toe.

2° Wat de inhoud van de informatieplichten betreft kan het onmogelijk de bedoeling zijn dat alle andere informatieplichten in andere nationale rechtsregels nu niet meer zouden gelden in consumentencontracten; het risico bestaat alvast dat het blijven gelden van informatieplichten uit het nationale recht daarvan afhangt of ze enkel voor consumentencontracten gelden dan wel algemeen zijn verwoord; het lot van een algemene informatieplicht die jurisprudentieel verschillend wordt ingevuld voor professionelen en consumenten en voor deze laatste verdergaat dan het Voorstel RCR is helemaal onduidelijk.

3° Ook bij de remedies voor non-conforme levering kan het Voorstel RCR niet leiden tot volledige harmonisatie. De lijst van remedies van de consument-koper bij non-conformiteit is onvolledig en de opgesomde remedies zijn weinig uitgewerkt. Zo wordt er nergens bepaald dat de koper de betaling kan opschorten (*exceptio non adimpleti contractus*) hoewel art. 26 en 27 pretenderen volledig te zijn. Vervolgens worden noch de remedie ontbinding noch de aanspraak op schadevergoeding nader uitgewerkt - vgl. hoger - en zijn de desbetreffende regels dus ook niet geharmoniseerd.

4° Waar sommige rechtstelsels de samenloop met buitencontractuele aanspraken op schadevergoeding in beginsel uitsluiten, blijven in andere landen de regels van de buitencontractuele aansprakelijkheid van toepassing tussen de professioneel en de consument. Ook dit houdt divergentie in stand.

(13) Paradoxaal genoeg is het zo dat het Voorstel RCR ertoe leidt dat lidstaten die een betere consumentenbescherming willen houden dit moeten doen door deze te verstoppen in het gemeen contractenrecht (integratie) of in het aansprakelijkheidsrecht, terwijl de Europese wetgever juist voor segregatie kiest in het gemeenschapsrecht zelf. Een goede raad aan consumentenorganisaties: wil men bepaalde "verworvenheden" van het Belgisch consumentenrecht behouden, hevel ze dan zo spoedig mogelijk over naar het Burgerlijk Wetboek, en wel voor de Richtlijn wordt uitgevaardigd.

(14) Anderzijds zou het erg onwenselijk zijn om die andere aspecten, die nu aan het nationale recht zijn overgelaten, opnieuw gesegregeerd te gaan harmoniseren. Met andere woorden: volledige harmonisatie op het voorgestelde gebied heeft geen zin zolang men geen gemeen contractenrecht kan ontwikkelen als achtergrond waartegen de regels dienen te worden begrepen en toegepast.

IV. En hoe het renpaard een kameel wordt met drie bulten

(15) Ook op het gebied van het GRK zelf lopen de ontwikkelingen volkomen fout. De Raad van de EU heeft zich begeven op een complete dwaalweg en het standpunt van de Belgische delegatie dwaalt in het kwadraat¹⁶. Het GRK was bedoeld als onder meer een gereedschapskist voor coherente wetgeving die ook tot een meer uniforme toepassing in de lidstaten zou leiden. Wat de politici en bureaucraten er nu van aan het maken zijn is oogstens een gereedschapskist voor *window dressing* en retorische goocheltoeren zonder enig nut.

Ik verklaar me nader.

De Raad wil dat het GRK uit drie aparte delen bestaan, nl. beginselen, definities en modelregels. Deze scheiding is al volslagen onzinnig. Definities in het recht hebben geen zelfstandige functie, ze zijn natuurlijk ook delen van modelregels die omwille van de leesbaarheid apart gezet zijn. En met beginselen goochelen in het contractenrecht kan nooit de voorgewende doelstellingen bevorderen: de beginselen van contractenrecht zijn voortdurend met elkaar in conflict en het zijn eerst de concrete regels die bepalen in welke gevallen het ene beginsel voorrang krijgt en in welke het andere¹⁷.

Kijk even mee naar het legistieke niveau van onze leerling-goochelaars¹⁸:

- *“The Council confirmed that one part of the CFR would set out common fundamental principles of contract law, possibly accompanied by guidelines to cover cases where exceptions to those principles were required.*
- *They should apply to all stages of the contractual relationship, including the pre-contractual stage”.*
- *Of the principles that might apply throughout the contractual relationship, the following few should be mentioned by way of examples:*
 - *the principle of freedom of contract (party autonomy),*
 - *the principle of legal certainty in contractual matters which includes, inter alia, the binding force of the contract (pacta sunt servanda),*
 - *the principle of fair dealing which includes, inter alia, the principles of good faith and of reasonable behaviour.*
- *These principles would have to be delineated and described in greater detail in the*

¹⁶ In *GPR* 2009, p. 1 heeft H. SCHULTE-NOELKE al terecht de draak gestoken met een deel van de onzin die de documenten van de Raad en de nationale delegaties uitkramen: "De CFR im Rat under französischer Präsidentschaft".

¹⁷ Vgl. mijn bijdrage "[Une question de principe\(s\) ? Réponse à quelques critiques à l'égard du projet provisoire de « Cadre commun de référence »](#)", 9. *ERA-Forum* 2008 Supplement 1, p. S65 - S77 = <http://storme.be/ERA-ForumTrier2008.pdf>.

¹⁸ Uit <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/09/st09/st09741.en09.pdf>.

CFR”.

Zijn die nu echt zo dom om niet in te zien dat ze de stoommachine aan het heruitvinden zijn in het tijdperk van de elektronische auto? Als je gaat bepalen in welke gevallen die beginselen wel van toepassing zijn en in welke niet, dan krijg je immers een massa regels, en dat is precies wat de auteurs van het OGRK gedaan hebben. Als je wil bepalen wat de uitzonderingen zijn op de contractsvrijheid, dan moet je natuurlijk alle regels weergeven die van dwingend recht zijn. Als je alle toepassingen wil aangeven waar de goede trouw voorrang heeft op de autonomie of bindende kracht of omgekeerd, dan krijg je al het grootste deel van de regels van contractenrecht. Maar als ik dan lees dat die beginselen toepasselijk moeten zijn in “alle fazen van de contractuele rechtsverhouding”, dan mag men mij eens proberen uit te leggen hoe je de beginselen van contractsvrijheid en *pacta sunt servanda* kan formuleren op een zodanige wijze dat ze zowel in de precontractuele fase als alle andere fazen - welke dat ook mogen zijn - gelden

Ik bespaar U nog de dwaasheden die de Belgische delegatie verkondigt¹⁹, zoals dat de definities en beginselen niet moeten dienen ter ondersteuning van de modelregels maar net omgekeerd Volgen de Belgische delegatie zijn er veel te veel modelregels en moeten ze nu vervangen worden door “*general principles and key concepts exhaustively identified and explained*”. Die willen dus in plaats van een wetboek allicht een filosofische encyclopedie schrijven.

Blijkbaar zijn er daar enkele mensen die de klok hebben horen luiden dat er nood zou zijn aan “fundamentele beginselen”. Ja, als men politieke verklaringen wil opstellen heeft men misschien nood aan enkele goed klinkende frazen, aan een paar bon mots, wat grote woorden om de tekst op te smukken. Maar als het erom gaat “*a more coherent european contract law*” te ontwikkelen en “*to improve the quality of the EC acquis*”, dan staat het OGRK mijlenver boven de blab-bla die we vinden in de teksten van de Raad. Ik krijg dan ook de indruk dat men het GRK niet wil als een legistiek instrument, maar als een retorisch instrument, een soort citatenboek met boutades of andere (on)geveugelde woorden waarmee men kan goochelen als het eens van pas komt.

In plaats daarvan zijn de academici die bij het OGRK betrokken waren nu bezig om voor die domeinen waar er vrijheid van rechtskeuze bestaat met zgn. "optionele instrumenten" uit het ontwerp te distilleren, sets van regels die mits een wijziging of ruime interpretatie van de IPR-regels door partijen zouden kunnen worden gekozen als toepasselijk recht.

¹⁹ <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/09/st05/st05821-ad10.en09.pdf>, meer bepaald het volgende: “*Instead of considering the definitions as a mere technical support of the model rules, it appears that, just as for the general principles, an opposite reasoning could be adopted. Indeed, some key concepts could be analysed more deeply. Together with the general principles, they could be the foundation on which model rules, proposing a particular materialization of it, could be erected.*”