

Gemeenschappelijk Europees Kooprecht gaat niet ver genoeg

Citation for published version (APA):

Smits, J. M. (2012). Gemeenschappelijk Europees Kooprecht gaat niet ver genoeg. *Ars Aequi*, 61, 348-351.

Document status and date:

Published: 01/01/2012

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

GEMEENSCHAPPELIJK EUROPEES KOOPRECHT GAAT NIET VER GENOEG

Jan Smits*

1 Inleiding

In oktober 2011 publiceerde de Europese Commissie een voorstel voor een verordening betreffende een Gemeenschappelijk Europees Kooprecht (GEKR).¹ Dit voorstel is het voorlopige sluitstuk van een lange discussie over de toekomst van het Europees contractenrecht.² Net zo min als het debat dat er aan vooraf ging is het voorstel van de Commissie onopgemerkt gebleven: de vraag hoe een toekomstig Europees contractenrecht vorm te geven behoort al lang tot een van de meest bediscussieerde vragen van de rechtswetenschap.³ In deze opiniërende bijdrage wordt bepleit dat het thans voorgestelde Europese kooprecht een stap in de goede richting is, maar lang niet ver genoeg gaat. Niet alleen is het toepassingsbereik van het voorgestelde GEKR te beperkt, bovendien zou ook buiten het terrein van het kooprecht – en zelfs buiten dat van het contractenrecht – veel meer Europees optioneel recht in het leven moeten worden geroepen.⁴

Elk van de 27 lidstaten heeft eigen regels over totstandkoming, inhoud en (niet-)nakoming van overeenkomsten

2 Het voorgestelde Gemeenschappelijk Europees Kooprecht

Bekend is dat het huidige contractenrecht in de Europese Unie een sterke mate van diversiteit vertoont: elk van de 27 lidstaten heeft eigen regels over totstandkoming, inhoud en (niet-)nakoming van overeenkomsten. Weliswaar is er enige harmonisatie dankzij de twaalf Europese richtlijnen op het terrein van (vooral) consumentencontractenrecht,⁵ maar omdat die richtlijnen doorgaans enkel minimum-harmonisatie bieden⁶ en omstrede is of zij daadwerkelijk tot succesvolle convergentie leiden,⁷ moet hun harmoniserende invloed niet worden overschat. De Europese Commissie en het Europees Parlement⁸ beschouwen deze situatie als weinig bevredigend: zij zijn van oordeel dat diversiteit van contractenrecht in de weg staat aan de vervolmaking van de Europese interne markt. Dit wordt al duidelijk in de allereerste zin van het GEKR-voorstel. De Europese Commissie stelt daar:

'Verschillen in overeenkomstenrecht tussen de lidstaten vormen een belemmering voor handelaren en consumenten die binnen de interne markt grensoverschrijdende handelstransacties willen verrichten. De hindernissen die het gevolg van deze verschillen zijn, ontmoedigen handelaren, met name kleine en middelgrote ondernemingen (KMO's), om grensoverschrijdend handel te gaan drijven (...).'⁹

Met andere woorden: wie grensoverschrijdend goederen wil kopen of verkopen zou daarvan kunnen afzien wegens onzekerheid over het op de overeenkomst toepasselijke recht en de inhoud daarvan.

Over de juistheid van dit motief valt heel veel te zeggen. Zo ben ik er zelf niet van overtuigd dat diversiteit van recht van invloed is op beslissingen van bedrijven en consumenten om grensoverschrijdend te handelen. In de praktijk zullen andere factoren, zoals de afstand tot de wederpartij, verschillen in culturen van zaken doen en eenvoudigweg de prijs van het product, veel belangrijker zijn.¹⁰ Die onzekerheid over de behoeften van partijen aan uniform recht – en de daarmee eveneens onzekere grondslag in artikel 114 VWEU – is voor mij een belangrijk argument tegen een door de Europese Unie opgelegde harmonisatie. De Europese Commissie ziet dit thans – na tien jaar twijfel – ook in en stelt daarom nu voor om een 'facultatief' gemeenschappelijk Europees kooprecht in het leven te roepen. De essentie van een dergelijk optioneel stelsel is dat het de beslissing om gebruik te maken van een Europees contractenrechtstelsel aan contractspartijen zélf laat: zij kunnen opteren voor het Europese stelsel door het van toepassing te verklaren op hun overeenkomst.

Onzekerheid over de behoeften van partijen aan uniform recht – en de daarmee eveneens onzekere grondslag in artikel 114 VWEU – is voor mij een belangrijk argument tegen een door de Europese Unie opgelegde harmonisatie

In het voorstel van de Europese Commissie is de keuze voor het GEKR (waar ook in Nederland vaak naar verwezen wordt met de Engelse afkorting *CESL*) op een aantal wijzen ingeperkt. Het gaat

* Prof. mr. J.M. Smits is hoogleraar Europees privaatrecht aan de Universiteit Maastricht, onderzoekshoogleraar rechtsvergelijking aan de Universiteit van Helsinki en Hiil-gasthoogleraar Internationalisation of Law. Zie www.jansmits.eu.

- 1 Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende een gemeenschappelijk Europees kooprecht, COM/2011/635 def.
- 2 Op politiek niveau begon deze discussie met de Mededeling van de Europese Commissie over Europees verbintenissenrecht, COM/2001/398 def. De website <http://ec.europa.eu/justice/contract> geeft een overzicht van de recente ontwikkelingen.
- 3 Een recent overzicht van de discussie is te vinden bij R. Zimmermann, 'The Present State of European Private Law', *AJCL* 57 (2009), p. 479-512; zie over het GEKR-voorstel in het Nederlands J.W. Rutgers, 'De concept-verordening voor een gemeenschappelijk Europees Kooprecht', *WPNR* 6915 (2012), p. 49-50 en in het Engels bijv. M.W. Hesselink, 'How to opt into the Common European Sales Law', *ERPL* 2012, p. 195-212. Zie ook de bijdragen aan M.W. Hesselink e.a. (red.), *Groenboek Europees contractenrecht: naar een optioneel instrument?*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011 en de speciale aflevering van *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2012 (p. 120-193).
- 4 Zie voor mijn eerdere publicaties over het potentieel van optionele regimes: J.M. Smits, 'Beter burgerlijk recht: recht als optie', *NTBR* 28 (2011), p. 88-91; J.M. Smits, 'Over

de ongekennde legitimiteit van een optionele code', in: M.W. Hesselink e.a. (red.), *Groenboek Europees contractenrecht: naar een optioneel instrument?*, Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2011, p. 25-32; J.M. Smits, 'Optional Law: A Plea for Multiple Choice in Private Law', *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2010, p. 347-352 en J.M. Smits, 'Europees recht als alternatief: de charme van het 28ste rechtsstelsel', *TPR* 46 (2009), p. 1731-1735.

- 5 Zie het overzicht bij A. Johnston & H. Unberath, 'European private law by directives', in: C. Twigg-Flesner (red.), *The Cambridge Companion to European Union Private Law*, Cambridge 2010, p. 85-100.
- 6 Ondanks een tendens richting volledige harmonisatie: zie de recente Richtlijn 2011/83/EU van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten tot wijziging van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad en van Richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 85/577/EEG en van Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad (*PbEU* 2011, L 304/64).
- 7 Grondlegend: G. Teubner, 'Legal irritants: good faith in British law or how unifying law ends up in new divergences', *Modern Law Review* 1998, p. 11-32.
- 8 Zie bijv. Resolutie van het Europees Parlement van 25 november 2009 over de mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad – Een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht ten dienste van de burger – programma van Stockholm, *PbEU* 2010, C 285 E/26, punt 99.
- 9 Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende een gemeenschappelijk Europees kooprecht, COM/2011/0635 def, p. 2. Zie ook de uitgebreide motivering in de Mededeling van de Commissie inzake een gemeenschappelijk Europees kooprecht om grensoverschrijdende transacties in de eengemaakte markt te vergemakkelijken, COM/2011/0636 def.
- 10 Zie thans grondlegend G. Low, *European Contract Law between the Single Market and the Law Market* (diss. Maastricht) 2011, het bijzondere nummer van *European Journal of Law and*



Foto © Marten Hoogstraat (www.whiteframe.nl)

alleen om koop (inclusief online koop) van roerende zaken (of levering van digitale inhoud of aan de koop verbonden diensten) die grensoverschrijdend plaatsvindt tussen ondernemingen en consumenten of tussen ondernemingen onderling als tenminste één van beide ondernemingen een kleine of middelgrote onderneming is. De voorgestelde verordening omvat vooral inhoudelijke regels voor leerstukken die volgens de Commissie praktische relevantie hebben. Daarmee worden totstandkoming, inhoud en nakoming van de overeenkomst door het voorstel goed bediend, maar regels over onder meer handelingsbekwaamheid, vertegenwoordiging en strijd met de wet of goede zeden ontbreken. Dit betekent dat daarop, ook bij een keuze voor het GEKR, het nationale recht van toepassing is conform de Rome I-Verordening.¹¹

De verordening is bedoeld als een 'tweede' regeling die in het nationale recht van elke lidstaat wordt ingevoegd naast het bestaande contractenrecht

De verordening is bedoeld als een 'tweede' regeling die in het nationale recht van elke lidstaat wordt ingevoegd naast het bestaande contractenrecht. Een lidstaat kan zelf besluiten om de keuze voor het GEKR ook mogelijk te maken voor niet-grensoverschrijdende overeenkomsten (art. 13). Belangrijk is dat in geval van consumentenkoop een expliciete verklaring van de consument nodig is voor de toepasselijkheid (art. 8 lid 2): een verwijzing in de algemene voorwaarden van de wederpartij is niet voldoende. De consument zal die keuze uiteraard niet maken als hij bij toepasselijkheid van een nationaal recht meer bescherming geniet: daarom benadrukt de Commissie dat het GEKR de consument een hoog bescher-

mingsniveau biedt. Zo zal hij straks een vrije keuze van contractuele remedies hebben en is bijvoorbeeld onmiddellijk ontbinding mogelijk in geval van niet-nakoming (art. 131). Omstreden is dit standpunt van de Commissie wel: naar aanleiding van kritiek van de lidstaten gaat de Europese Commissie een transponeringstabel opstellen die precies laat zien in welke opzichten het voorstel een hoger niveau van bescherming biedt.¹²

Het voorgestelde GEKR roept veel vragen op over rechtsgrondslag,¹³ inhoud,¹⁴ verhouding tot het Weens Koopverdrag¹⁵ en – als het ooit wordt ingevoerd – de mate waarin het daadwerkelijk door partijen zal worden gekozen. Voordat ik op enkele van die details in ga (par. 4), moet de algemene vraag worden beantwoord hoe dit initiatief van de Europese Commissie valt te waarderen (par. 3).

Het voorgestelde GEKR roept veel vragen op over rechtsgrondslag, inhoud, verhouding tot het Weens Koopverdrag en – als het ooit wordt ingevoerd – de mate waarin het daadwerkelijk door partijen zal worden gekozen

3 Ruim baan voor optionele rechtsstelsels
Het voorstel voor een Gemeenschappelijk Europees Kooprecht past in een ontwikkeling die tien jaar geleden werd ingezet met de invoering van de Europese vennootschap.¹⁶ Deze zogenaamde SE staat partijen toe om hun onderneming in een Europese rechtsvorm te gieten. Die optie bestaat als een 28e rechtsstelsel naast de bestaande nationale vennootschapsvormen. Andere voorbeelden van optionele

Europese stelsels zijn onder meer het Europees Economisch Samenwerkingsverband (EESV)¹⁷ en het Gemeenschapsmerk.¹⁸ De Europese Commissie heeft ook voorgesteld om een Europese besloten vennootschap (de SPE)¹⁹ in het leven te roepen die zal komen te staan naast de bestaande nationale varianten zoals de Nederlandse BV en de Engelse *Limited Company*. Bovendien lijkt de invoering van het lang verwachte Europees eenheidsoctrooi²⁰ thans niet ver meer en werd afgelopen februari een voorstel gepubliceerd voor een Europese stichting (FE).²¹ Hiermee is sprake van een ware opkomst van optionele regimes, mede aangemoedigd door het Europees Economisch en Sociaal Comité die deze vorm van regelgeving ook heeft aangeprezen.²²

Ik juich de opkomst van de optionele rechtsstelsels zeer toe

Ik juich de opkomst van deze optionele rechtsstelsels zeer toe. Zoals ik eerder heb betoogd²³ zijn er drie redenen waarom ruim baan moet worden gegeven aan optioneel recht. Mijn eerste argument is van rechtsfilosofische aard. Het is altijd zo geweest dat er in een maatschappij discussie mogelijk is over hoe een bepaald probleem op te lossen.²⁴ Traditioneel wordt die discussie beslecht door nationale parlementen, maar de vraag is of dat nog altijd de beste manier is voor alle terreinen van het maatschappelijk leven. Als wij aanvaarden dat er niet één ideale oplossing bestaat, maar enkel elkaar concurrerende opvattingen, is het dan niet veel beter om – in elk geval op bepaalde terreinen – de keuze aan de burgers te laten en hen in staat te stellen te kiezen voor de oplossing die zij het beste vinden? Uiteraard zijn er grenzen aan een dergelijke rechtskeuze, maar ik ben van oordeel dat recht als optie in beginsel een goede manier is om de sterk toegenomen autonomie van burgers ook op juridisch terrein handen en voeten te geven.²⁵

Ik ben van oordeel dat recht als optie in beginsel een goede manier is om de sterk toegenomen autonomie van burgers ook op juridisch terrein handen en voeten te geven

Een tweede argument voor Europees optioneel recht is dat een grotere mogelijkheid van rechtskeuze niet enkel in het belang is van individuele burgers, maar ook het belang van de Europese Unie kan dienen. Op nationaal niveau zien we een toenemend aantal pogingen om buitenlandse partijen naar de eigen jurisdictie te trekken met alle economische voordelen van dien. Zo plegen zowel de *Law Society for England and Wales* als de Duitse Minister van Justitie en de Franse *Fondation pour le droit continental* hoog op te geven van de voordelen van respectievelijk Engels, Duits en continentaal (in het bijzonder Frans) recht.²⁶ De Europese Unie heeft een soortgelijk belang: door het op deelreinen creëren van eigen Europese rechtsstelsels kan zij haar eigen prestige vergro-

ten. Daar komt nog bij dat optionele rechtsstelsels de keuze voor het Europese regime bij burgers en bedrijven laten: dat biedt de Europese wetgever de mogelijkheid om experimenteel vast te stellen in hoeverre behoefte bestaat aan Europese regels.

Optionele rechtsstelsels laten de keuze voor het Europese regime bij burgers en bedrijven: dat biedt de Europese wetgever de mogelijkheid om experimenteel vast te stellen in hoeverre behoefte bestaat aan Europese regels

Ten slotte biedt recht als optie nog een derde voordeel. Er wordt vaak over geklaagd dat Europese harmonisatie van privaatrecht tot veel onvrede leidt bij diegenen tot wie de verordeningen (op het terrein van procesrecht en internationaal privaatrecht) en richtlijnen (doorgaans inzake consumentenbescherming) zijn gericht. Zo heeft de nationale wetgever doorgaans grote moeite met het op coherente wijze implementeren van Europees recht. De Europese wetgever is meestal niet minder ontevreden omdat de Europese regels nogal eens een compromis zijn, hetgeen ook blijkt uit het veelvuldig gebruik van het instrument van minimum-harmonisatie. Optionele rechtsstelsels bieden dan een alternatief omdat zij het nationale recht intact laten. Ook kan de kwaliteit van de regels hoger zijn: lidstaten aanvaarden optioneel recht wellicht gemakkelijker omdat zij hun eigen recht niet behoeven aan te passen.²⁷

Ik ben voorstander van het op zoveel mogelijk terreinen creëren van een Europees optioneel rechtsregime

Naar mijn mening leidt aanvaarding van deze argumenten tot een positieve waardering van het initiatief voor een GEKR. Ik zou zelfs nog verder willen gaan. Ik ben namelijk voorstander van het op zoveel mogelijk terreinen creëren van een Europees optioneel rechtsregime. Naast de koop zie ik ruimte voor typisch commerciële overeenkomsten als de distributieovereenkomst en franchising en voor andere overeenkomsten tot het verrichten van diensten. De initiatieven om tot Europese stelsels van rechtspersonenrecht en octrooirecht te komen moeten ook worden toegejuicht, maar het is niet genoeg. Zo lenen ook het familierecht en erfrecht zich uitstekend voor een optioneel rechtsstelsel dat toestaat om te huwen, te scheiden en te erven naar Europees recht – waarmee allerlei problemen van de moderne migrerende mens kunnen worden voorkomen. Natuurlijk vergt dat een proactieve burger die zich in een vroegtijdig stadium bewust is van de juridische keuzen die hij heeft te maken, maar dat is vooral een kwestie van het verstrekken van voldoende informatie.²⁸

Economics 2011 gewijd aan 'Harmonisation of contract law: an economic and behavioural perspective' en eerder J.M. Smits (red.), *The Need for a European Contract Law: Empirical and Legal Perspectives*, Groningen: Europa Law Publishing 2005.

- 11 Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (*PbEU* 2008, L 177/6) (*Rome I*).
- 12 Zie Brief van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie aan de Eerste Kamer van 20 januari 2012, *Kamerstukken I* 2011/2012, 33 113, nr. A, p. 3.
- 13 J.J. Kuipers, 'The legal basis for a European optional instrument', *ERPL* 2011, p. 545-564.
- 14 Zie bijv. J. Cartwright, "'Choice is good.' Really?," *ERCL* 2011, p. 335-349.
- 15 Waarover N. Kornet, 'CESL and CISG', *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2012 (p. 164-179).
- 16 Verordening (EG) nr. 2157/2001 van de Raad van 8 oktober 2001 betreffende het statuut van de Europese vennootschap (SE) (*PbEU* 2001, L 294/1).
- 17 Verordening (EEG) 2137/85 van de Raad van 25 juli 1985 tot instelling van Europees economische samenwerkingsverbanden (EESV) (*PbEU* 1985, L 199/1).
- 18 Nu Verordening (EU) 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het Gemeenschapsmerk (*PbEU* 2009, L078/1). Zie voor meer voorbeelden Smits 2011, p. 88-91.
- 19 Voorstel voor een Verordening van de Raad betreffende het statuut van de Europese besloten vennootschap, COM/2008/0396.
- 20 Voorstel voor een besluit van de Raad houdende machtiging om nauwere samenwerking aan te gaan op het gebied van de instelling van een eenheidsoctrooibescherming, COM/2010/0790.
- 21 Voorstel voor een Verordening betreffende het statuut van de Europese stichting (FE), COM/2012/0035 def.
- 22 Advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité over 'De 28e regeling – een alternatief voor minder regelgeving op communautair niveau' (*PbEU* 2011, C 21/26).

- 23 Zie Smits 2011, p. 88-91.
- 24 Zie uitgebreid J.M. Smits, *Omstreden rechtswetenschap*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009.
- 25 Zie J.M. Smits, *Rechtstoerisme: Burgerlijk Wetboek en Grondwet voorbij de Staat*, Tilburg: Universiteit van Tilburg 2010.
- 26 Zie resp. www.lawsociety.org.uk/documents/downloads/jurisdiction_of_choice_brochure.pdf (laatst geraadpleegd op 3 maart 2012), www.lawmadein-germany.de en www.fondation-droitcontinental.org.
- 27 Ik meen dat de legitimiteit van optionele stelsels deels kan berusten op de 'opt in' door private actoren: zie J.M. Smits, 'Codification without Democracy? On the Legitimacy of a European (Optional) Code of Contract Law', in: C. Joerges & T. Ralli (red.), *European Constitutionalism without Private Law – Private Law without Democracy?*, RECON Report No. 14, Oslo 2011, p. 127-140, beschikbaar via www.reconproject.eu.
- 28 Zie ook het Advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité over 'De pro-actieve benadering van het recht: een stap voorwaarts naar betere regelgeving op EU-niveau' (*PbEU* 2009, C 175/26).
- 29 Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende een gemeenschappelijk Europees kooprecht, COM/2011/0635 def., p. 11.
- 30 Naar verluidt heeft de Commissie die stap niet gezet omdat art. 114 EU-Werkingsverdrag hiervoor geen grondslag biedt. Dat laat onverlet dat andere mogelijkheden bestaan om een verdergaand GEKR te legitimeren. Zie hierover J.J. Kuipers, 'The legal basis for a European optional instrument', *ERPL* 2011, p. 545-564.
- 31 Zie Brief van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie aan de Eerste Kamer van 20 januari 2012, *Kamerstukken I* 33 113, nr. A, p. 3.

4 Waarom het GEKR niet ver genoeg gaat

Nu is vastgesteld dat aan optionele rechtsstelsels ruim baan moet worden gegeven, resteert de vraag hoe het voorstel van de Europese Commissie voor een GEKR inhoudelijk moet worden gewaardeerd: zal het partijen inderdaad verleiden tot het terzijde stellen van het automatisch toepasselijke nationale recht? Ik vind het niet erg als dit niet het geval is indien partijen na een eerlijke vergelijking van het toekomstige GEKR en een nationaal stelsel besluiten dat het laatste hun voorkeur heeft. Maar dan moet het GEKR wel zoveel mogelijk als een aantrekkelijke optie voor partijen zijn ingericht. Helaas is dit thans niet het geval. Op minstens twee punten gaat het thans voorgestelde GEKR niet ver genoeg om als aantrekkelijk stelsel voor partijen te kunnen dienen.

In de eerste plaats is het materiële toepassingsbereik van het GEKR te beperkt. Eén van de belangrijkste redenen waarom een partij zou kunnen kiezen voor een optioneel stelsel is dat zij daarmee niet langer te maken heeft met verschillende rechtsstelsels wanneer zij handelt in diverse Europese landen, maar nog slechts met één. De Europese Commissie verwoordt dit zelf aldus:²⁹

'Wanneer een handelaar voor het gemeenschappelijk Europees kooprecht kiest, dan geldt binnen de werkingssfeer daarvan alleen dit overeenkomstenrecht. De handelaar zou daarom slechts met een geheel van regels rekening hoeven te houden, namelijk die van het gemeenschappelijk Europees kooprecht. (...) Eenmaal gekozen, houdt deze regeling in vergelijking met de 26 nationale regelingen inzake overeenkomstenrecht die zij anders zouden moeten bestuderen om in de hele EU handel te kunnen drijven, een besparing in.'

Wil het GEKR succesvol zijn, dan zal het toepassingsbereik moeten worden uitgebreid tot ook nationale overeenkomsten

Dit zou inderdaad het grote voordeel van een optioneel stelsel zijn, maar het is buitengewoon naïef van de Commissie om te denken dat het huidige voorstel tot dit resultaat zal leiden. Het is immers alleen van toepassing op grensoverschrijdende overeenkomsten zodat een bedrijf dat zowel in het eigen land als daarbuiten zaken doet, nog steeds te maken heeft met verschillende nationale stelsels. Weliswaar is denkbaar dat op alle buitenlandse transacties van dat bedrijf het GEKR van toepassing wordt verklaard, maar waarschijnlijk is dat niet het geval: de wederpartij heeft daar immers ook iets over te zeggen. Wil het GEKR succesvol zijn, dan zal het toepassingsbereik moeten worden uitgebreid tot ook nationale overeenkomsten.³⁰

In de tweede plaats biedt het huidige voorstel in onvoldoende mate een autonoom rechtssysteem.

Zoals al aangegeven is op onder meer handelingsbekwaamheid en vertegenwoordiging nationaal recht van toepassing. Dat zijn thema's die wellicht niet zo belangrijk zijn in de dagelijkse praktijk, maar dat is anders voor datgene waartoe de koopovereenkomst doorgaans leidt: de overgang van eigendom. Goederenrechtelijke aspecten worden door het GEKR echter in het geheel niet bestreken. Dat maakt de keuze voor het GEKR weinig waarschijnlijk: waarom zou ik daarvoor kiezen als voor andere aspecten van de transactie toch nationaal recht van toepassing blijft? Ik ben daarom van oordeel dat een succesvol optioneel regime zo compleet mogelijk moet zijn en alle aspecten van een bepaalde transactie moet omvatten.

De plannen van de Europese Commissie om ook op andere terreinen optionele regimes in het leven te roepen moeten worden toegejuicht

5 Ten slotte

Mijn kritiek op het huidige voorstel voor een Gemeenschappelijk Europees Kooprecht laat onverlet dat optionele regimes de toekomst hebben. De plannen van de Europese Commissie om ook op andere terreinen optionele regimes in het leven te roepen moeten daarom worden toegejuicht. Wellicht leidt dat op termijn tot een Europese regeling van vele voor de burger relevante zaken, eventueel zelfs met eigen Europese rechters in de lidstaten die over de optionele regimes oordelen. Die convergentie van onderop – omdat private actoren die wensen – verdient alle ruimte. Het is daarom verontrustend dat de Nederlandse Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie zorgen heeft geuit over het voorstel die onvoldoende rekening houden met juist het optionele karakter van het GEKR. In een brief aan de Eerste Kamer³¹ laat de Staatssecretaris weten dat er voor moet worden gewaakt dat het optioneel instrument niet navolging krijgt op andere terreinen, zoals verzekeringen, omdat dan 'een sluipende intrede' van een Europees contractenrecht dreigt. Hij acht dat onwenselijk omdat op die wijze 'wellicht ongemerkt' wordt toegewerkt naar een Europees Burgerlijk Wetboek. Ik kan die kritiek niet volgen: er is niets tegen Europeanisering als daarvoor bewust wordt gekozen door actoren die daar baat bij hebben (in dit geval: bedrijven en consumenten). Van de invoering van een Europees BW dat in de plaats komt van nationale rechtsstelsels is al helemaal geen sprake. De toekomst is aan optionele rechtsstelsels.