UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Een optioneel vermogensrechtelijk instrument voor Europa: een noodzakelijke omweg?

Salomons, A.F.

Publication date

2011

Document Version

Final published version

Published in

Het groenboek Europees contractenrecht: naar een optioneel instrument?

License

Other

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Salomons, A. F. (2011). Een optioneel vermogensrechtelijk instrument voor Europa: een noodzakelijke omweg? In M. Hesselink, A. van Hoek, M. Loos, & A. Salomons (Eds.), *Het groenboek Europees contractenrecht: naar een optioneel instrument?* (pp. 147-155). Boom Juridische uitgevers.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

Een optioneel vermogensrechtelijk instrument voor Europa: een noodzakelijke omweg?

Arthur F. Salomons¹

1 Inleiding; het Groenboek

In het *Groenboek van de Commissie over beleidsopties voor de ontwikkeling van een Europees contractenrecht voor consumenten en ondernemingen*² geeft de Europese Commissie te kennen zich zorgen te maken over de diversiteit in de Europese Unie ten aanzien van het contractenrecht. Deze diversiteit kan leiden tot extra transactiekosten, rechtsonzekerheid voor ondernemingen en ondermijning van het consumentenvertrouwen in de interne markt. Een en ander kan zijn weerslag hebben op het functioneren van die interne markt: zowel consumenten als (kleinere en middelgrote) ondernemingen zijn terughoudend om grensoverschrijdende transacties te sluiten, hetgeen grensoverschrijdende concurrentie verhindert, met alle negatieve welvaartseffecten van dien. Dit is de achtergrond van de inspanningen van de Europese Commissie om te komen tot versterking van de interne markt door 'op het gebied van het Europees Contractenrecht vooruitgang te boeken' (*Groenboek* § 1): het vereenvoudigen van grensoverschrijdende transacties door middel van de ontwikkeling van een Europees contractenrecht. Het Groenboek hanteert het uitgangspunt dat hiertoe een 'instrument voor Europees contractenrecht' dient te worden gecreëerd.

Een opvallend aspect van het Groenboek is het moment van verschijnen. In 2009 is het door de Commissie geïnitieerde ontwerp voor een gemeenschappelijk referentiekader gepubliceerd (*Groenboek* voetnoot 5). Dit 'academische' GRK was ertoe bestemd om door de Commissie tot uitgangspunt te worden genomen bij de vaststelling van het officiële ofwel 'politieke' GRK, dat dienst zou gaan doen als een 'gereedchapskist' voor de Commissie bij verdere legislatieve initiatieven op het gebied van het contractenrecht (richtlijnen, verordeningen).³ Los hiervan had de Commissie als vervolgstap de vervaardiging van een 'Optioneel Instrument' aangekondigd. Het uitgangspunt dat thans een politiek GRK dient

¹ Hoogleraar privaatrecht, *Centre for the Study of European Contract Law*, UvA.

² Gedateerd 1 juli 2010, COM(2010) 348 def.

³ Zie het actieplan *Een coherenter Europees verbintenissenrecht* uit 2003 (COM(2003) 68 van 12 februari 2003) en de opmerkingen hierover in het Groenboek (§ 2).

te worden gecreëerd is nog niet losgelaten, zoals blijkt uit het feit dat de Commissie in april 2010 een deskundigengroep heeft opgericht 'voor het gemeenschappelijke referentiekader op het gebied van het Europees contractenrecht' (zie *Groenboek* voetnoot 15). In de hoofdtekst van het Groenboek wordt evenwel aan de taak van de deskundigengroep een zeer ruim bereik gegeven: de Commissie zegt de groep te hebben opgericht

'om de haalbaarheid te onderzoeken van een gebruiksvriendelijk instrument voor Europees contractenrecht dat consumenten en ondernemingen voordelen oplevert en tegelijk rechtszekerheid zou bieden. De groep zal de Commissie helpen de delen van het ontwerp voor het gemeenschappelijk referentiekader die van direct of indirect belang zijn voor het contractenrecht te selecteren, en de geselecteerde bepalingen te herstructureren, te herzien en aan te vullen. De resultaten van de door dit groenboek gestarte raadpleging zullen als informatiebron dienen bij de lopende werkzaamheden van de deskundigengroep.'

Het lijkt er dan ook op dat nog geheel openligt wat de Commissie met het academische GRK wenst te gaan doen.

De inhoud van § 4.1 van het Groenboek (*Juridische aard van het instrument voor Europees contractenrecht*) ligt in het verlengde hiervan. De Commissie formuleert in deze subparagraaf een zevental opties. Het gaat om de uiteenlopende vormen die het instrument voor Europees contractenrecht kan aannemen. De minst vergaande optie vormt de publicatie van de resultaten van de reeds genoemde deskundigengroep op de website van de Commissie, de meest vergaande is een verordening tot vaststelling van een Europees burgerlijk wetboek. Het Groenboek nodigt belanghebbenden uit bijdragen in te dienen met hun standpunten 'over mogelijke beleidsopties op het gebied van het Europees contractenrecht'; dit omvat uiteraard ook de zeven opties van § 4.1. In het onderstaande zal ik ter zake een beredeneerde voorkeur formuleren, ervan uitgaande dat de keuze nog niet bepaald is door de EC.⁴

2 Argumenten voor Europeanisering van het contractenrecht

2.1 Economisch

Het Groenboek hanteert slechts één type argument voor de ontwikkeling van een Europees contractenrecht, namelijk een economische: wanneer burgers en bedrijven meer grensoverschrijdende transacties aangaan dan thans het geval is met gebruikmaking van het nieuwe contractenrechtelijk instrument, ontstaat meer grensoverschrijdende concurrentie, hetgeen positief uitwerkt op de maatschappelijke welvaart (§ 1). Het Groenboek oppert zelfs dat het instrument de

⁴ Ik ga er in deze bijdrage derhalve aan voorbij dat 'ingewijden weten (...) dat het de Europese Commissie eigenlijk te doen is om een optioneel contractenrecht'; J.M. Smits en R.R.R. Hardy, 'Het Groenboek over de ontwikkeling van het Europees contractenrecht: een optioneel Europees contractenrecht verdient alle steun', *WPNR* 2010/6858, p. 719-720, aldaar 719.

Europese Unie zou kunnen helpen te herstellen van de huidige economische crisis (§ 2). Het lijkt inderdaad plausibel dat harmonisatie of unificatie van vermogensrecht diverse gunstige economische effecten zal hebben,⁵ niet alleen vanwege een afname in de terughoudendheid bij Europeanen in het verrichten van grensoverschrijdende transacties, maar ook vanwege kostenvoordelen die het bedrijfsleven kan boeken op het vlak van juridische advisering en bijstand. Het behoeft geen betoog dat dergelijke effecten niet of nauwelijks zullen optreden wanneer gekozen zal worden voor een van de eerste drie van de zeven opties van § 4.1: de hierin vervatte instrumenten dragen een vrijblijvend karakter (de lidstaten worden tot niets verplicht) en kunnen hoe dan ook slechts op langere termijn tot betekenisvolle vermogensrechtelijke integratie leiden. Kortom: het economische argument heeft eerst gewicht vanaf optie 4 (*Een verordening tot vaststelling van een facultatief instrument voor Europees contractenrecht*, hierna kortweg aan te duiden als: Optioneel Instrument of OI).

2.2 Rechtspolitiek

Het voorgaande neemt niet weg dat er ook andersoortige argumenten aan te dragen zijn voor harmonisatie/unificatie van vermogensrecht, en dat deze wellicht in de richting van andere beleidsopties wijzen dan het economische argument. Ten gunste van vermogensrechtelijke harmonisatie/unificatie kan, in de eerste plaats, ook het rechtspolitieke argument worden aangevoerd dat een dergelijk proces, mits het zal worden bekroond met een positief resultaat en zal leiden tot gunstige effecten, een positieve uitstraling zal hebben op andere terreinen waar integratie van de EU-lidstaten mogelijk is. Degenen die de Europese eenwording een warm hart toedragen zullen voor dit argument gevoelig zijn, Eurosceptici daarentegen zullen noch in het genoemde proces, noch in de uitstraling ervan belang stellen (zelfs als dat voor de gunstige economische effecten anders ligt). Aangezien ikzelf behoor tot de eerstgenoemde groep personen, huldig ik dan ook het standpunt dat bij de keuze voor een van de zeven genoemde opties van § 4.1 rekening dient te worden gehouden met het belang van de keuze voor het integratieproces. Concreter: er dient vanuit rechtspolitiek perspectief enerzijds tegen te worden gewaakt dat de keuze weerstanden oproept die aan verdere harmonisatie-initiatieven in de weg zullen staan, anderzijds dient de keuze van ambitie te getuigen en een gunstige uitstraling te hebben alsmede ruimte te laten voor vervolgstappen. Nog concreter: uit rechtspolitiek oogpunt verdient het aanbeveling te komen tot een verwerping van de opties aan de beide extremen van het in § 4.1 van het Groenboek gepresenteerde spectrum van mogelijke instrumenten.

Dit geldt op zijn minst – enerzijds – voor optie 1 (*Publicatie van de resultaten van de deskundigengroep*) aangezien van de uitvoering van deze optie noch betekenisvolle

⁵ In gelijke zin M.H. Hesselink ten aanzien van de invoering van een Optioneel instrument; 'An Optional Instrument on EU Contract Law: Could it Increase Legal Certainty and Foster Cross-Border Trade?', Centre for the Study of European Contract Law Working Paper No. 2010/06. Beschikbaar op SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1695617>. Dit opstel maakt eveneens onderdeel uit van de onderhavige bundel.

positieve economische effecten, noch een noemenswaardige publieke uitstraling ten aanzien van Europese integratie kan worden verwacht. In nauwelijks mindere mate geldt dit evenzeer voor de opties 2 (*Een officieel 'instrumentarium' voor de wetgever*) en 3 (*Een aanbeveling van de Commissie over Europees contractenrecht*).

En het geldt evenzeer – anderzijds – voor optie 7 (*Een verordening tot vaststelling van een Europees burgerlijk wetboek*): voor deze meest vergaande stap lijkt het draagvlak thans, zelfs onder specialisten op het terrein van het burgerlijk recht, gering te zijn. Te vrezen valt dan ook dat zelfs een beginselkeuze door de Commissie voor een dergelijk (eind)resultaat op dit moment onnodig verzet zou kunnen oproepen tegen de stappen die noodzakelijkerwijs eerst gezet zouden moeten worden. Het is immers evident dat de invoering van een Europees Burgerlijk Wetboek niet op afzienbare termijn gerealiseerd zou kunnen worden; een dergelijk project vergt grote inspanningen op diverse terreinen die eerder in decennia dan in jaren gerekend moeten worden, zelfs als er een grote mate van eensgezindheid over zou bestaan dat deze inspanningen de moeite waard zijn, hetgeen bepaald niet het geval is. Het is dan ook noch nodig, noch verstandig om een dergelijk vergezicht nu reeds te presenteren, laat staan om daarover reeds nu een positieve beslissing te nemen. Daarvoor bevindt het proces van Europese vermogensrechtelijke integratie zich nog te zeer in een embryonaal stadium. Hetzelfde geldt m.i. mutatis mutandis voor optie 6 (*Een verordening tot vaststelling van een Europees contractenrecht*) en in iets mindere mate voor optie 5 (*Een richtlijn over Europees contractenrecht*) omdat ook deze de lidstaten confronteert met dan wel noopt tot een vervanging van belangrijke delen van hun nationale vermogensrecht door regels van Europese makelij; ook dit vergt uitvoerige voorbereiding en behoeft een mate van draagvlak die thans ten enenmale ontbreekt.

Tegelijkertijd komt het correct en eerlijk voor thans evenmin te komen tot een *negatieve* beslissing ten aanzien van een mogelijke Europese codificatie van vermogensrecht; het parool dient te zijn dat deze optie, als niet op afzienbare termijn realiseerbaar, thans niet aan de orde is. Ook dient de discussie over en het onderzoek naar de mogelijkheid en wenselijkheid van een dergelijke codificatie voort te gaan en aangemoedigd en ondersteund te worden.

2.3 Juridisch

Naast (en misschien wel boven) de genoemde economische en (rechts)politieke argumenten ten gunste van vermogensrechtelijke harmonisatie/unificatie, staat nog een derde type argument, dat juridisch van aard is: de invoering van een Europees vermogensrechtelijk instrument draagt de mogelijkheid in zich de kwaliteit van de rechtsbedeling ten goede te komen, en dient dit ook te doen. Dit geldt uiteraard in de eerste plaats voor het gekozen instrument zelf: dit dient, afgemeten aan hedendaagse maatstaven, van hoog niveau te zijn, hetgeen hier geen uitwerking behoeft.⁶ Indien dit inderdaad het geval zal zijn, dan zal dit

⁶ Zie over de mogelijkheid dat de kwaliteit van het Optioneel Instrument hoger is dan die van het nationale recht ook Smits en Hardy, a.w., p. 720.

doorwerken op het nationale vermogensrecht in de lidstaten. Het Europese instrument maakt daarvan dan immers deel uit (in de opties 5, 6 en 7) dan wel gaat daarmee in concurrentie (in optie 4), dan wel wordt daaraan ten voorbeeld voorgehouden (in de opties 1, 2 en 3). Uiteraard is het kwalitatieve effect van het Europese vermogensrechtelijke instrument op de rechtsbedeling in de lidstaten sterker naarmate een meer direct werkend instrument wordt gekozen. Ook het juridische argument pleit derhalve tegen een keuze ten gunste van een van de meer vrijblijvende opties (opties 1 t/m 3) en ten gunste van – op zijn minst – een optioneel instrument (optie 4).

3 Naar een optioneel instrument, maar met welke inhoud?

In het voorgaande is gebleken dat uit zowel economisch als politiek als juridisch oogpunt de voorkeur verdient dat gekozen wordt voor een optie in het midden van het spectrum van mogelijke instrumenten. De opties 1 t/m 3 zullen in onvoldoende mate economisch effect sorteren, nauwelijks politieke uitstraling hebben en evenmin op afzienbare termijn tot juridische vernieuwing en integratie leiden. De opties 5 t/m 7, die weliswaar betekenisvol economisch voordeel kunnen bieden, hebben het nadeel dat zij vooralsnog politiek draagvlak ontberen en zonder uitvoerig voorwerk ook niet goed realiseerbaar zijn. De slotsom is dat het genoemde drietal typen argumenten een voorkeur opleveren voor een keuze ten gunste van optie 4, de totstandkoming van een optioneel instrument.

Thans gaan wij van de vraag naar de vorm van het te kiezen Europees instrument over naar de kwestie van de inhoud hiervan. Uitgangspunt moet m.i. zijn dat de vervaardiging van het instrument een schakel vormt in een ontwikkeling die de Commissie heeft ingezet met de publicatie van haar Mededeling uit 2001 over Europees verbintenissenrecht.⁷ In 2003 is besloten – het is hierboven reeds gememoreerd – om in eerste instantie een Gemeenschappelijk Referentiekader op te stellen op basis van een academisch ontwerp. Dit is de fase waarin wij ons thans bevinden: het academisch GRK is gereed (met inbegrip van een indrukwekkende reeks *Comments*), de Commissie is aan zet. Zelfs als besloten wordt dat het politieke GRK niet de vorm krijgt van een 'gereedschapskist' maar van een optioneel instrument (opgevat als een coherente set rechtsregels die contractspartijen door middel van een rechtskeuze van toepassing kunnen verklaren op de door hun contract gecreëerde rechtsverhouding in de plaats van het materiële recht dat hierop zonder deze rechtskeuze van toepassing zou zijn), dan ligt voor de hand het academische GRK tot uitgangspunt te nemen. Dat wil zeggen dat slechts op goede gronden behoort te worden afgeweken van de keuzes die de samenstellers van het academische GRK ten aanzien van de inhoud hiervan hebben gemaakt. Zoals bekend gaat het hier niet slechts om algemeen en bijzonder contractenrecht, maar ook om onderdelen van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht, het recht inzake ongerechtvaardigde verrijking, alsmede enkele

⁷ COM(2001) 398 van 11 juli 2001.

onderwerpen die doorgaans tot het goederenrecht worden gerekend: verkrijging en verlies van roerende lichamelijke zaken,⁸ goederenrechtelijke zekerheidsrechten op roerende goederen,⁹ en trustrecht.

Het spreekt vanzelf dat algemeen-contractenrechtelijke regels de *kern* zullen vormen van het 'instrument voor Europees Contractenrecht' (aldus de aanduiding in het Groenboek), dus grofweg de boeken I, II en III van het academisch GRK. Ook valt begrip op te brengen voor een eventuele keuze om in eerste instantie *uitsluitend* dergelijke algemeen-contractenrechtelijke regels op te nemen in het Optioneel Instrument. Aldus wordt het project in omvang relatief beheersbaar en overzichtelijk gehouden, terwijl tevens wordt aangesloten bij de specifieke deskundigheid van de huidige *expert group*. Voorts mag worden aangenomen dat het project met een dergelijke relatief beperkt bereik geen grootschalig verzet zal ontlokken bij degenen die gekant zijn tegen volledige harmonisatie/unificatie van vermogensrecht. Er zijn nog meer voordelen te noemen van een eerste fase met een bescheiden omvang: zo biedt het de lidstaten en de burgers en bedrijven van de Europese Unie de gelegenheid op betrekkelijk kleine schaal ervaring op te doen met een duaal rechtstelsel waarin het oorspronkelijke nationale contractenrecht voortaan slechts als *default*-stelsel van kracht blijft, naast een optioneel stelsel van Europese origine. De invoering van een dergelijk duaal rechtstelsel zal immers de nodige gewinning vergen; het Groenboek wijst hier eveneens op, en waarschuwt zelfs voor het permanente karakter hiervan, waar het stelt dat

'een Europees facultatief instrument bekritiseerd [zou] kunnen worden omdat het rechtskader er complexer door wordt gemaakt. Door de toevoeging van een parallelle regeling zou het rechtskader ingewikkeld blijven.' (Groenboek, p. 10)

Deze omstandigheid vormt m.i. op zich reeds voldoende reden om het juridisch bereik van het Optioneel Instrument in eerste instantie beperkt te houden tot het algemene contractenrecht. Het aantal argumenten hiervoor is echter nog niet uitgeput; ook de omstandigheid dat we hierbij te maken hebben met (grotendeels) aanvullend recht pleit hiervoor. Dit stelt de Europese justitiabelen immers in staat een rechtskeuze voor het Optioneel Instrument te combineren met de specifieke aanpassingen die in de door hen aangegane rechtsbetrekkingen gewenst zijn. Zouden zij deze vrijheid niet hebben – hetgeen het geval zou zijn wanneer het Optioneel Instrument rechtsgebieden zou omvatten die dwingendrechtelijke regels behoeven – dan zou dit extra eisen stellen aan de op te nemen bepalingen. Aangezien het mij niet waarschijnlijk voorkomt dat het Optioneel Instrument bij zijn invoering reeds rechtsgebieden met dwingendrechtelijke bepalingen zal bevatten, is het niet nodig dit hier uit te werken. Zoals in het navolgende nog zal blijken, wil ik geenszins bepleiten dat het Optioneel Instrument op langere termijn verschoond zou moeten blijven van dwingend recht.

⁸ Ook de cessie van vorderingen wordt geregeld in het academische GRK, namelijk in Boek III.

⁹ De Engelse tekst spreekt over *movable assets*. Dit begrip behelst blijkens de in het Ontwerp GRK opgenomen definities van *movables* en *assets* niet-onroerende zaken en rechten met een economische (geldelijke) waarde.

4 Geleidelijke uitbreiding van het optioneel instrument

Als wij er op grond van het voorgaande van uit mogen gaan dat op afzienbare termijn een Optioneel Instrument wordt ingevoerd met algemeen-contractenrechtelijke bepalingen van aanvullendrechtelijke aard, dan rijst aansluitend de vraag of het hierbij wel zal moeten blijven. Met andere woorden: dienen er na de invoering van dit Optioneel Instrument vervolgstappen te worden voorbereid? Het antwoord op deze vraag luidt m.i. bevestigend, in twee richtingen: de eerste heeft betrekking op de inhoud van het Optioneel Instrument, de tweede op de gekozen vorm van het instrument.

Elk van de eerdergenoemde argumenten ten gunste van de ontwikkeling van een Europees contractenrecht – economisch, (rechts)politiek en juridisch – verzet zich ertegen halt te houden na de invoering van een Optioneel Instrument met een louter algemeen-contractenrechtelijke inhoud. De beoogde economische voordelen kunnen niet of nauwelijks gerealiseerd worden zolang de marktpartijen slechts voor een gering gedeelte van de rechtsbetrekking die zij willen aangaan een optionele regelset van Europese snit voorhanden is: een dergelijke situatie zou hen immers dwingen voor die gedeelten waarvoor OI-regels ontbreken alsnog uit te wijken naar het wel beschikbare (aanvullendrechtelijke) nationale recht, dan wel naar regels van eigen makelij. Van het optioneel instrument kan eerst werkelijk economische impact verwacht worden wanneer het 'in de volle breedte' een alternatief biedt. Ook kan van betekenisvolle uitstraling op het politieke integratieproces eerst sprake zijn wanneer het Optioneel Instrument zelf een betekenisvolle reikwijdte heeft; kon Napoleon niet met recht pochen dat zijn '*vraie gloire*' school in 'zijn' *Code civil* omdat hierin de regels te vinden waren die het gehele burgerlijk bestaan omvatten: van geboorte, huwelijk, contract en eigendom tot overlijden? Hieraan kan een Optioneel Instrument met enkel regels over totstandkoming, uitleg en tenietgaan van contracten uiteraard niet tippen. Het behoeft nauwelijks betoog dat evenmin veel juridische vruchten te plukken zullen zijn wanneer wij zouden halthouden bij een Optioneel Instrument met een bescheiden reikwijdte; zelfs als dit kwalitatief van hoog niveau zal zijn, zal dit op slechts een navenant klein gedeelte van het nationale burgerlijk recht doorwerken en de lidstaten aanzetten tot modernisering daarvan. Kortom: het Optioneel Instrument dient vanuit elk van deze perspectieven te worden aangevuld en uitgebreid met regels uit andere rechtsgebieden. Elk van de onderwerpen die thans deel uitmaken van het Ontwerp GRK komt hiervoor in aanmerking.

Dit geldt óók voor de inhoud van de Boeken VIII, IX en X, de 'goederenrechtelijke boeken'. Met name de invoering van een Europees zekerheidsrecht op roerende zaken (de kern van Boek IX Ontwerp GRK) verdient warme aanbeveling vanuit het perspectief van versterking van de interne markt: grensoverschrijdende handel vergt grensoverschrijdende financiering met grensoverschrijdende zekerheid. Daarvoor is echter onvermijdelijk dat ook een regeling van de overdracht van roerende zaken wordt opgenomen (de kern van Boek VIII Ontwerp GRK), met alles wat daarbij komt kijken (leerstukken als bezit, verkrijgende verjaring, derdenbescherming, etc.). Het moge zo zijn dat de incorporatie van een

'Europees' zekerheidsrecht in het Optioneel Instrument gecompliceerd is omdat het niet slechts tussen de voor dit instrument opterende partijen dient te werken, maar naar zijn aard ook jegens derden. Een oplossing hiervoor is evenwel voorhanden en zelfs voor de hand liggend: de lidstaten zullen in hun nationale recht dienen te bepalen welke rang het OI-zekerheidsrecht inneemt ten opzichte van de 'locale' zekerheidsrechten.¹⁰ Derdenwerking diskwalificeert goederenrechtelijke rechten dus niet om onderdeel te vormen van het '28^{ste}', optionele rechtsstelsel, zolang de 27 andere, niet-optionele stelsels maar voorzien worden van een rangordebepaling ter zake.

Zoals reeds gezegd compliceert de introductie van een Optioneel Instrument 'het rechtskader' (*Groenboek* p. 10). Dit bezwaar wordt steeds klemmender naarmate de materiële reikwijdte van het Optioneel Instrument groeit. Dit heeft de paradoxale consequentie dat het Optioneel Instrument de kiem voor zijn eigen ondergang al in zich draagt: om tot een succes te worden zal het bereik ervan gaandeweg moeten worden uitgebreid, maar de nadelen van het naast elkaar bestaan van twee parallelle rechtstelsel in iedere lidstaat treden juist dan steeds nadrukkelijker aan het licht. Uiteindelijk zal dan – dit is geen pleidooi, maar een voorspelling – alsnog de weg zijn vrijgemaakt voor de introductie van een ander, niet-optioneel Europees instrument van vermogensrecht.

5 Besluit

Ik besluit met een korte samenvatting. In het bovenstaande is betoogd dat zowel uit economisch als uit politiek en juridisch oogpunt de voorkeur verdient dat thans gekozen wordt voor de invoering van een Optioneel Instrument van Europees Contractenrecht (optie vier uit § 4.1 van het Groenboek) en dat de inhoud hiervan aanvankelijk beperkt wordt gehouden tot algemeen-contractenrechtelijke bepalingen. Vanuit diezelfde economische, politieke en juridische perspectieven bekeken kan evenwel geen halt worden gehouden na de introductie van een dergelijke 'light'-versie van een Optioneel Instrument: geleidelijke incorporatie van andere leerstukken dan algemeen-contractenrechtelijke is gewenst, ook en misschien wel met name in de richting van het zekerhedenrecht/goederenrecht (waaraan niet afdoet dat dit de nodige aanpassing van het nationale vermogensrecht door de lidstaten zal vergen). Na en door dergelijke uitbreidingen van het Optioneel Instrument zullen de nadelen van dit instrument wel steeds sterker gevoeld worden; op langere termijn zal dan ook een andersoortige wijze van harmonisatie/unificatie gevonden moeten worden. Tegen die tijd zal dan worden vastgesteld dat de invoering van het Optioneel Instrument in 2011 wellicht *the*

¹⁰ Aldus wordt ook bepleit door P.M. Veder in het aan het goederenrecht gewijde gedeelte van *Europeanisation of the goederenrecht en verbintenissenrecht* (Preadvies VBR 2010), en door J.M. Smits in zijn bespreking van dit preadvies in *NTBR* 10 (2010), p. 428-431, aldaar 430-431.

*way forward*¹¹ leek te zijn, maar uiteindelijk toch niet meer was dan een omweg. De vraag die wij na de publicatie van de tekst van het Optioneel Instrument dan ook moeten beantwoorden luidt: is dit instrument een omweg waard?

¹¹ Zie Mededeling COM(2004) 651 van de Europese Commissie getiteld: *European Contract Law and the revision of the acquis: the way forward* uit oktober 2004 (de Nederlandse versie rept na de dubbele punt, minder meeslepend, van 'verdere maatregelen').

Het Groenboek Europees contractenrecht: naar een optioneel instrument?

Martijn Hesselink, Aukje van Hoek, Marco Loos en Arthur Salomons (red.)

Boom Juridische uitgevers
Den Haag
2011