

MOGELIJKHEDEN EN ALGEMENE KENMERKEN VAN BEGINSELEN VAN EENVORMIG OVEREENKOMSTENRECHT

*Prof. Dr. Matthias E. Storme*¹

I. INLEIDING²

1. In deze bijdrage wil ik de lezer op beknopte wijze inleiden in enkele aspecten van twee interessante en misschien zelfs belangrijke ontwerpen op het gebied van het algemeen overeenkomstenrecht. Het betreft enerzijds de "Beginselen van internationale handelsovereenkomsten" van UNIDROIT (*Principles of International Commercial Contracts*, hierna afgekort PICC), en anderzijds de "Beginselen van Europees overeenkomstenrecht" (*Principles of European Contract Law*, hierna afgekort PECL) van de *Commission on European Contract Law* (CECL).

UNIDROIT is een internationale organisatie, gesticht in 1926 (onder de hoede van de Volkenbond) met het oog op de promotie van de eenmaking van het privaatrecht, en telt 56 lidstaten. Anders dan bij de meeste andere internationale organisaties, bestaat de Raad van Bestuur uit rechtswetenschappers, voornamelijk academici. De ontwerpen van UNIDROIT zijn daardoor gekenmerkt door hun grondige professionele voorbereiding en verdienen daarom onze bijzondere aandacht. Door de kwaliteit van het werk verkrijgen zij een zeker gezag, ook in die gevallen waarin het ontwerp "privaat" blijft en niet wordt omgezet in een Verdrag of Eenvormige Wet.

Na ongeveer 15 jaar voorbereidend werk, heeft UNIDROIT in 1994 haar "Beginselen van internationale handelsovereenkomsten" gepubliceerd, en deze aan het publiek voorgesteld in oktober 1994³.

¹ De auteur is professor aan de K.U. Leuven en aan de U.I. Antwerpen. Hij is bovendien Secretaris van de *Commission on European Contract Law*.

² Een eerdere versie van deze tekst vormde een lezing op het colloquium "The relations between European Union - Israel and the Middle East", European Community Med-Campus Programm of Interuniversity Cooperation, Gent 21 oktober 1994.

³ Zie betreffende deze werkgroep van Unidroit en deze Beginselen o.a. BONELL, J., "A 'Restatement' of Principles for International Commercial Contracts. An academic exercise or a practical need?", *Revue de droit des affaires internationales*, 1988, 873 v.; -, "Das UNIDROIT-Projekt für die Ausarbeitung von Regeln für internationale Handelsverträge", *Rabels Zeitschrift*, 1992, 274 v.; FONTAINE, M., "Les principes pour les contrats commerciaux internationaux élaborés par Unidroit", *Revue de droit international et de droit comparé*, 1991, 25 v.; HARTKAMP, A., "Principles of contract law", in *Towards a European Civil Code*, red. HARTKAMP, A., Nijmegen, Ars aequi libri, 1994, 37 v.; -, "The UNIDROIT Principles for International

Deze Beginselen bestaan uit (in artikelsgewijze gevatte) rechtsregels, commentaar, voorbeelden, verwijzingen naar geldend Belgisch recht en naar verscheidene geldende internationale rechtsinstrumenten. De Beginselen hebben aldus een vorm gekregen die deze van de bekende *Restatements of the Law* van het *American Law Institute* benadert. Deze *Restatements* zijn qua vorm een zuiver private codificatie, maar genieten een enorm gezag in de staten met een *common law* traditie (alle staten, behalve Louisiana) van de Verenigde Staten van Amerika⁴.

2. De *Commission on European Contract Law*⁵ startte een gelijkaardig ontwerp op onder de naam "Beginselen van Europees overeenkomstenrecht". Het eerste deel hiervan wordt binnenkort (1995) gepubliceerd en het hele ontwerp zou tegen begin 1996 klaar zijn. Deze Commissie is een niet-goevernementele groep rechtswetenschappers van alle Lid-Statens van de EG (althans tot einde 1994 van de 12 Lid-Statens), die een zekere financiële ondersteuning kreeg van de EG-Commissie. Op 6 mei 1994 keurde het Europees Parlement een resolutie goed, waarbij de Europese Commissie specifiek wordt verzocht het werk van deze Commissie te ondersteunen.

Deze Beginselen hebben dezelfde vorm als die van UNIDROIT, maar bestaan uit een veel uitvoeriger *corpus* "noten" met een kort rechtsvergelijkend overzicht van de positie van de rechtsstelsels van de verschillende Lid-Statens over elk van de bepalingen. De artikelen zelf zijn grotendeels gelijkaardig aan die van UNIDROIT, wat niet verwonderlijk is omdat ten eerste ongeveer een derde van de leden ook lid was van de UNIDROIT-werkgroep en ten tweede de belangrijkste moeilijkheden, zoals het vinden van een aanvaardbaar compromis tussen hoofdzakelijk romanistische, germanistische en *common law* stelsels, min of meer dezelfde waren in beide werkgroepen⁶.

Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law", *European Review of Private Law*, 1994.

⁴ Zie over deze *Restatements* o.a. FARNSWORTH, A., *An Introduction to the Legal System of the United States*, 1963, 84 v.; MÜLLER-GRAF, P.C., "Private law unification by other means than of codification", in *Towards a european civil code*, Nijmegen, Ars aequi, 1994, 19.

⁵ Deze commissie is beter gekend onder de naam LANDO-Commissie, naar de voorzitter ervan, de Deense hoogleraar O. LANDO.

⁶ Zie over dit ontwerp o.a. LANDO, O., "Principles of european contract law", *Liber memorialis François Laurent 1810-1887*, Brussel, Story, 1989, 555 v.; -, "Principles of European contract law. An alternative or a Precursor of European Legislation", *Rabels Z.*, 1992, 262; DROBNIG, U., "General principles of european contract law", *International sale of goods, Dubrovnik lectures*, 305 v.; -, "Ein Vertragsrecht für Europa", *Festschrift für Ernst Steindorff*, Berlijn, De Gruyter, 1990, 1149 v.; REMIEN, O., "Rechtseinheit ohne Einheitsgesetze?", *Rabels Z.*, 1992, 300 v.; HARTKAMP, A., aangehaald in voetnoot 1.

II. GEBRUIK EN TOEPASSINGEN VAN DE BEGINSLEN

3. Het doel van beide ontwerpen is grotendeels, maar niet geheel, hetzelfde. Er zijn wel enkele duidelijke verschillen betreffende hun toepassingsgebied⁷.

De Preambule van de UNIDROIT Beginselen luidt :

Doel van de beginselen

- (1) Deze Beginselen bevatten algemene regels voor internationale handelsovereenkomsten.
- (2) Ze zijn van toepassing indien partijen dit bij een overeenkomst zijn overeengekomen.
- (3) Zij kunnen toegepast worden indien partijen zijn overeengekomen dat algemene rechtsbeginselen, de *lex mercatoria* of dergelijke op hun overeenkomst van toepassing zijn.
- (4) Zij kunnen een oplossing bieden voor vragen die rijzen indien het niet mogelijk blijkt de relevante regel van het toepasselijke recht vast te stellen.
- (5) Zij kunnen gebruikt worden om akten van eenvormig internationaal recht uit te leggen of aan te vullen.
- (6) Zij kunnen als model dienen voor nationale en internationale wetgevers.

Het eerste artikel van de PECL luidt :

1.101 Toepassing van de Beginselen.

- (1) Deze Beginselen zijn bestemd om te worden toegepast als algemene regels van overeenkomstenrecht in de Europese Unie.
- (2) Ze zijn van toepassing indien partijen dit bij een overeenkomst zijn overeengekomen.
- (3) Deze Beginselen kunnen toegepast worden :
 - (a) indien partijen zijn overeengekomen dat op hun overeenkomst "algemene rechtsbeginselen", de *lex mercatoria* of dergelijke van toepassing zijn;
 - (b) indien partijen geen enkel recht hebben gekozen om op hun overeenkomst van toepassing te zijn.
- (4) Deze Beginselen kunnen een oplossing bieden voor vragen waarvoor het toepasselijke recht dit niet doet.

De UNIDROIT Beginselen zijn dus alleen bedoeld voor internationale handelsovereenkomsten en niet beperkt tot het recht van de Europese landen. De PECL zijn bedoeld voor internationale en interne, handels- en niet-handelsovereenkomsten, maar enkel als een Europees overeenkomstenrecht. Dit kan enkele van de belangrijkste verschillen tussen beide ontwerpen verklaren zoals de aanwezigheid van meer gedetailleerde regels over onrechtmatige bedingen in de PECL, of de aanwezigheid van regels over overeenkomsten die een overheidsvergunning behoeven in de UNIDROIT Beginselen alleen.

⁷ Paragrafen door mij genummerd met het oog op de kommentaar in deze bijdrage.

Laat me de aangegeven doelstellingen en toepassingsmogelijkheden kort proberen uit te leggen.

4. Lid (2) is het gemakkelijkst te begrijpen en het minst aanmatigend. De vraag blijft evenwel of partijen af kunnen geraken van de dwingende regels (andere dan de regels van openbare orde en de onmiddellijk werkende voor-rangsregels, zie artikel 7 van het E.O.V.) van het recht dat zonder die rechtskeuze van toepassing zou zijn door een "recht" te kiezen dat niet van een staat uitgaat noch door een staat werd geratificeerd en in die zin van zuiver private oorsprong is.

Zoals het commentaar het reeds stelt, is dit natuurlijk mogelijk indien het internationaal privaatrecht dit mogelijk maakt. Het relevante conflictenrecht in de EG is evenwel het genoemde E.O.V. van 1980 (Verdrag betreffende het recht van toepassing op contractuele verbintenissen). Dit Verdrag verhindert een ontsnappen aan dwingende regels in drie gevallen :

- a) wanneer alle elementen van het geval op het tijdstip van de rechtskeuze, behalve de rechtskeuze zelf, maar eventueel wel gepaard gaande met de aanwijzing van een buitenlandse rechter, met een enkel land zijn verbonden (artikel 3 lid 3),
- b) in verbruikersovereenkomsten zoals omschreven in artikel 5, en
- c) in individuele arbeidsovereenkomsten zoals omschreven in artikel 6.

In deze gevallen blijft de toepassing van dwingende regels wel afhankelijk van hun verzoenbaarheid met het europees gemeenschapsrecht.

Het E.O.V. kent geen andere beperkingen aan de mogelijkheid om aan dwingende regels te ontsnappen door op dat punt een rechtsstelsel te kennen dat die dwingende regel niet kent. Dit volgt uit de mogelijkheid van *depeçage* in artikel 3. De mogelijkheid voor elk deel van de overeenkomst een gesplitste rechtskeuze te maken impliceert volgens mij ook de mogelijkheid om een stel regels zoals de PICC of de PECL te kiezen, aangezien het niet denkbaar is dat voor elk van de daarin geregelde vragen alle landen ter wereld striktere regels zouden hebben dan deze Beginselen.

Zelfs indien een dergelijke uitleg van het E.O.V. niet mogelijk zou zijn, blijft de mogelijkheid dat sommige landen in hun intern recht een materiële regel van internationaal privaatrecht erkennen die het mogelijk maakt om in transnationale overeenkomsten te ontsnappen aan het dwingend recht van dat land door een rechtskeuze te maken voor "algemene rechtsbeginselen" of iets dergelijks, zij het uitsluitend in overeenkomsten die aan *arbitrage* worden onderworpen, dan wel ook in transnationale overeenkomsten waarbij de geschillen voor de overheidsrechter komen. Het commentaar bij de PICC stelt uitdrukkelijk dat zij als toepasselijk recht kunnen gebruikt worden indien de geschillen scheidsrech-

terlijk dienen te worden beslecht. Deze stelling wordt ondersteund met verwijzingen naar artikel 28 (1) van de UNCITRAL modelwet van 1985 betreffende de internationale handelsarbitrage en artikel 42 (1) van het Verdrag van 1965 over de beslechting van investeringsgeschillen tussen staten en onderdanen van andere staten. Verder wordt gesteld dat doorgaans wordt aangenomen dat deze mogelijkheid niet bestaat voor de overheidsrechter. Het commentaar bij de PECL stelt eveneens uitdrukkelijk dat deze Beginselen als een toepasselijk recht kunnen gelden, tenzij het internationaal privaatrecht van het *forum* deze mogelijkheid niet zou erkennen. Dit commentaar spreekt zich niet uit over de vraag hoe het E.O.V. - dat immers het gemeenschappelijk internationaal privaatrecht is van de Lid-Staten van de EG - op dit punt moet worden uitgelegd, maar heeft het in ieder geval niet over een *a priori* beperking van deze mogelijkheden tot gevallen van *arbitrage*.

Wanneer noch de conflictregels van het land van het *forum*, noch de materiële regels van internationaal privaatrecht van het land waarvan het recht van toepassing is, deze genoemde mogelijkheid aanvaarden, kunnen de Beginselen slechts dan op grond van rechtskeuze worden toegepast, als de zaak door *arbitrage* wordt beslecht en de arbiter "als goede man naar billijkheid" kan oordelen - wat evenwel naar Belgisch recht maar kan indien partijen zulks na het rijzen van het geschil overeenkomen (artikel 1700 Ger.W.).

5. Lid (3) PICC en 3(a) PECL gaan een stapje verder. Beide ontwerpen worden door hun auteurs beschouwd als een uitwerking van de *lex mercatoria* en de "algemene rechtsbeginselen", ook al wordt dit niet uitdrukkelijk zo gezegd in het commentaar bij de PICC. In het commentaar bij de PECL wordt gezegd dat partijen, rechtbanken of arbiters uitgenodigd worden om dergelijke bedingen (keuze van de *lex mercatoria*) te beschouwen als een verwijzing naar deze Beginselen, omdat deze een weloverwogen en nauwkeurige verwoording bevatten van algemene beginselen van overeenkomstenrecht die gegrond is op uitvoerig rechtsvergelijkend onderzoek.

Lid 3(b) PECL lijkt ons uit te nodigen om artikel 4 E.O.V. (dit is de regel dat bij afwezigheid van rechtskeuze steeds een bepaald nationaal recht van toepassing is op de overeenkomst of het deel ervan) terzijde te schuiven. Het commentaar bij de PECL laat een duidelijke voorkeur blijken voor materiële regels van internationaal privaatrecht boven zuivere verwijzingsregels. Of liever - aangezien de verwijzingsregels als dusdanig niet terzijde worden geschoven - voor het inlassen van eenvormig materieel overeenkomstenrecht in de rechtstelsels van alle Lid-Staten, zodat deze regels van toepassing worden indien het recht van één van de Lid-Staten van toepassing is op een internationale overeenkomst. Niet iedereen is dezelfde mening toegedaan. Bij bepaalde auteurs blijft er een sterke voorkeur bestaan voor een beperking van de eenmaking tot het

verwijzingsrecht⁸. Anderen hebben daarentegen uitvoerig de tekorten aangetoond van een harmonisatie die beperkt blijft tot de verwijzingsregels⁹.

6. Lid (4) van de twee ontwerpen bevat op het eerste gezicht gelijkaardige verwoordingen, maar de betekenis ervan is nogal erg verschillend.

In de UNIDROIT Beginselen bevat lid (4) veeleer een voor gebruik door de rechter bestemd vermoeden betreffende de inhoud van het toepasselijke vreemde recht ("vragen die rijzen indien het niet mogelijk blijkt de relevante regel van het toepasselijke recht vast te stellen"), en is dus voornamelijk gericht tegen de gewoonte van vele rechters om, zodra er enige onwetendheid of twijfel is omtrent de inhoud van het toepasselijke vreemde recht, te vermoeden dat dit niet anders is dan hun eigen recht (de *lex fori*) tenzij het tegendeel wordt bewezen¹⁰. Dit vermoeden wordt dus vervangen door het vermoeden dat het toepasselijk recht in overeenstemming is met de UNIDROIT Beginselen.

Lid 4 van de PECL geeft aan deze Beginselen daarentegen een veel verder reikende betekenis, namelijk die van een element voor de uitleg en aanvulling van het eigen recht door de rechter, meer bepaald voor het oplossen van lacunes in het eigen recht ("een oplossing bieden voor vragen waarvoor het toepasselijke recht dit niet doet"). Deze gedachte is een verderbouwen op de rechtsvergelijkende uitlegmethode als methode voor het oplossen van lacunes in het nationale recht, waaraan de voorkeur wordt gegeven boven traditionelere uitlegmethoden (grammaticale, historische, systematische e.a)¹¹. De PECL beweren in zekere zin een *shortcut* in deze methode aan te bieden : vermits deze Beginselen reeds het gevolg zijn van rechtsvergelijkend

⁸ B.v. TAUPITZ, J., *Europäische Privatrechtsvereinheitlichung Heute und Morgen*, Tübingen, Mohr, 1993; -, "Privatrechtsvereinheitlichung durch die EG : Sachrechts- oder Kollisionsrechtsvereinheitlichung?", *Juristenzeitung*, 1993, 533 v.; vgl. DE LY, F., *Europese gemeenschap en privaatrecht*, Zwolle, oratie Erasmus Universiteit Rotterdam, 1993.

⁹ Zie behalve LANDO, O., zoals aangehaald, o.m. KREUZER, K., "Europäisches Mobiliarsicherungsrecht oder : von den Grenzen des Internationalen Privatrechts", in *Conflicts et harmonisation. Kollision und Vereinheitlichung. Conflicts and Harmonization, Mélanges en l'honneur d'Alfred E. von Overbeck à l'occasion de son 65ème anniversaire*, Ed. univ. Fribourg, 1990, 613 v.

¹⁰ Naar Belgisch recht heeft de rechter de verplichting om de inhoud van het toepasselijke vreemde recht te zoeken en mag hij deze last niet op (een van) de partijen leggen (Zie Cass. (B.) 23 februari 1984, *R.W.*, 1984-85, 2387 noot DE FOER, L., *J.T.*, 1984, 498, noot VANDER ELST, R.; Cass. (B.) 10 maart 1988, *Pas.*, I, 829; Cass. (B.) 3 december 1990, Arr. nr. 175, *R.W.*, 1990-91, 1372, *J.T.T.*, 1991, 71). Deze verplichting is evenwel geen resultaatsverbintenis, maar een inspanningsverbintenis en dus evenredig aan de mogelijkheden die de rechter ter beschikking staan en de spoedeisendheid van een beslissing (Cass. 12 december 1985, *Arr. Cass.*, 550, *R. Not. B.*, 1986, 353 : in spoedeisende gevallen (voorlopige maatregelen in kort geding) mag de rechter uitgaan van het vermoeden dat het toepasselijke recht niet anders is dan het belgische recht (*lex fori*)).

¹¹ Zie over de rechtsvergelijkende methode recent het algemeen rapport van DROBNIG, U. op het Congres van de Internationale Academie voor Rechtsvergelijking te Athene 1994.

onderzoek, kunnen lacunes - althans in Europa - best opgelost worden door toepassing van deze Beginselen.

Dergelijke mogelijkheid wordt ook in de UNIDROIT Beginselen niet uitgesloten, maar wordt er enkel vermeld met betrekking tot de uitleg en aanvulling van internationale instrumenten van eenvormig recht (lid 5). Hiervoor zijn de Beginselen uitermate nuttig, gezien het erg beperkte toepassingsgebied van de meeste eenvormige wetten en verdragen. Zo worden in het Weens kooprecht (CISG) zelfs op louter verbintenisrechtelijk vlak - zakenrecht wordt immers ook door de Beginselen niet behandeld - talloze problemen niet behandeld. Denken we maar aan de geldigheid en nietigheid van overeenkomsten, in het bijzonder de wilsgebreken, aan onrechtmatige bedingen en dergelijke, aan de gevolgen van nietigheden (meer bepaald wilsgebreken), aan bedingen ten gunste van derden, aan strijdige standaardvoorwaarden, aan de betekenis van bevestigende geschriften (zoals een orderbevestiging of factuur), vierhoeksbedingen en bedingen die voor wijzigingen een geschrift voorschrijven, aan eenzijdige beloften, aan de verplichting te goeder trouw te onderhandelen en de pre-contractuele aansprakelijkheid, aan betaling in vreemde munt, betaling bij *cheque* of overschrijving en dergelijke, aan de rentevoet, de gevolgen van vereisten van overheidsvergunning, aan de vertegenwoordigingsbevoegdheid en -macht van vertegenwoordigers bij het sluiten van overeenkomsten, en dergelijke meer. Al deze vragen worden geregeld in de PICC en/of de PECL. Daarbij moet onmiddellijk erkend worden dat vele andere problemen ook daar niet behandeld worden, zoals de ongeldigheid die voortvloeit uit strijd met de wet of de goede zeden of uit handelingsonbekwaamheid, schuldvergelijking, overdracht van schuldvordering, subrogatie en andere driepartijenverhoudingen behalve het derdenbeding - hoewel aan de hand van de algemene regels en de interpretatieregels wel oplossingen voor de meeste problemen daarvan kunnen worden gevonden -, hoofdelijkheid, voorwaarde en termijn, verjaring en dergelijke meer. En zoals gezegd, wat zeker niet aan bod komt zijn vragen van zakenrechtelijke (goederenrechtelijke) aard, hoewel de harmonisatie op dat gebied, en vooral met betrekking tot zakelijke zekerheden, wellicht noodzakelijker is, zij het veel moeilijker, dan op het gebied van het overeenkomstenrecht.

7. Lid (1) van de PECL-bepaling gaat nog een stap verder in deze richting, namelijk door de Beginselen aan te bieden als een oplossing voor geschillen waarin het Europees gemeenschapsrecht een rol speelt zonder dat het er een volledig eenvormige regeling voor geeft. In dergelijke gevallen geeft het gemeenschapsrecht slechts regels voor bepaalde aspecten van het geschil. In plaats van alles over te laten aan het toepasselijke nationale recht, zou men voor de andere aspecten de Beginselen kunnen toepassen. Deze gedachte gaat natuurlijk uit van de wenselijkheid om "gemeen" of "federaal" Europees overeenkomstenrecht toe te passen op alle aspecten van geschillen die reeds gedeeltelijk door Europees recht worden beheerst of geraakt (potentieel gaat het

om een enorm aantal geschillen, namelijk alle gevallen waarin de rechtsverscheidenheid de eenheid van de interne markt aanmerkelijk hindert).

Klassieke voorbeelden waarin de oplossing van een bepaalde vraag aan het nationaal recht werd / moest worden overgelaten, maar nu gemakkelijk op grond van de PECL zou kunnen worden opgelost, zijn de zaak *Tessili/Dunlop* (bepaling van de plaats van uitvoering van een verbintenis in de zin van artikel 5, lid 1 E.E.X.)¹², of de gevolgen van de ongeldigheid van onrechtmatige bedingen, of de stuiting en schorsing van een verjaringstermijn (bv. in artikel 10, 2 Richtlijn produktenaansprakelijkheid 25-7-1985).

Lid (1) van de PECL bepaling bedoelt natuurlijk niet te zeggen dat deze Beginselen gewoonweg "het" gemeen overeenkomstenrecht in Europa vormen, dat er reeds zoiets is als een gemeen overeenkomstenrecht op alle gebieden die door de PECL bestreken worden - iets wat de Amerikaanse *Restatements* wél kunnen pretenderen (behalve voor Louisiana).

Ook is het niet de bedoeling dat deze Beginselen in het huidige stadium van de Europese integratie het gemeen overeenkomstenrecht zouden vormen voor alle overeenkomsten en het nationale overeenkomstenrecht van de Lid-Staten geheel zouden vervangen, ook in overeenkomsten zonder weerslag op de eenheid van de gemeenschappelijke markt. Maar de Beginselen zijn wel bedoeld als oplossingen die potentieel geschikt zijn voor alle soorten overeenkomsten, met inbegrip van bijvoorbeeld verbruikersovereenkomsten (en dus niet enkel internationale en/of handelsovereenkomsten), zij het dan op basis van een rechtskeuze van partijen.

De PECL vormen dus géén ontwerp voor een Europees "wetboek overeenkomstenrecht", maar veeleer een alternatief hiervoor voor zolang een dergelijk wetboek onrealistisch blijft. Anderzijds is er wel een zeker geloof dat een dergelijk alternatief een "voorloper" kan zijn voor een dergelijk wetboek en ideeën in deze richting kan stimuleren¹³. Het kan dan ook beschouwd worden als deel van het voorbereidend werk dat gevorderd wordt door de Resolutie van het Europees Parlement van 26 mei 1989 over de harmonisatie van het privaatrecht en de voorbereiding van een Europees burgerlijk wetboek¹⁴ (en door de hogergenoemde Resolutie van 6 mei 1994).

¹² HJEG 6 oktober 1976, nr. 12/76, *Industrie Tessili italiana Como t. Dunlop*, *Jur.*, 1976, 1473, *Clunet*, 1977, 714 met noot HUET, A..

¹³ Zie verder LANDO, O., *Rabels Z.*, 1992, 261 v. en MÜLLER-GRAF, P., in *Towards a European civil code*.

¹⁴ PB. 198 C. 158/400 en Doc. A2-157/89.

8. Het is niet mijn bedoeling hier uitvoeriger in te gaan op de vragen van gemeenschapsrecht met betrekking tot de erkenning en/of toepassing van een dergelijke "federaal" of "gemeen" overeenkomstenrecht.

Het antwoord op deze vraag is mijns inziens wel open, en het is niet noodzakelijk om de stelling te volgen van het Amerikaanse Hooggerechtshof in de zaak *Erie railroad Cy v. Thompson* (1938), waar het stelde dat er geen *federal common law* bestaat in de zin van federale regels van niet-wettelijke (jurisprudentiële) aard. Deze stelling kan niet losgemaakt worden van enkele bijzondere bevoegdheidsbepalingen van de Amerikaanse grondwet en de uitlegmethoden die traditioneel gelden in het Anglo-Amerikaanse *common law*. Volgens deze uitlegmethoden wordt het wettelijk recht steeds beperkend uitgelegd, en gezien als een uitzondering op de (nationale) regels van het jurisprudentiële *common law*.

In de Europese gemeenschap zijn er daarentegen goede redenen voor een extensieve jurisprudentiële interpretatie van de rechtsinstrumenten van de gemeenschap (met name van verdragen, richtlijnen en verordeningen), wat dan ook de ontwikkeling van gemeenschappelijke algemene begrippen veronderstelt, in het bijzonder op het gebied van de rechtsbescherming in de ruimste zin van het woord. Een goed voorbeeld vinden we in de rechtspraak die de Lid-Staten verplicht om de mogelijkheid te erkennen van voorlopige maatregelen in kort geding, ook tegen de overheid (zie in het bijzonder *Factortame-I*¹⁵; zie in dit verband ook *Zuckerfabrik*¹⁶). Dergelijke gemene algemene begrippen werden overigens op het gebied van het aansprakelijkheidsrecht reeds ontwikkeld, enerzijds op grond van artikel 215 EG, anderzijds met betrekking tot de aansprakelijkheid van de Lid-Staten op grond van artikel 5 EG (in het bijzonder het arrest-Francovich¹⁷). De extensieve interpretatie van de eisen van daadwerkelijke rechtsbescherming door de Lid-Staten wat de richtlijnen op de gelijke behandeling van mannen en vrouwen betreft is berucht (zie in het bijzonder de arresten-Dekker¹⁸ en Emmott¹⁹). Gemene begrippen werden ten dele ook op andere gebieden, zoals het recht van de onverschuldigde betaling, ontwikkeld.

¹⁵ HJEG, 19 juni 1990, nr. 213/89, *The Queen t. Secretary of State for Transport ex parte Factor-tame Ltd.*

¹⁶ HJEG, 21 februari 1991, nrs. 143/88 en 82/89, *Zuckerfabrik Suderdithmarschen AG t. Hauptzollamt Itzehoe en Zuckerfabrik Soest GmbH t. Hauptzollamt Paderborn.*

¹⁷ HJEG, 19 november 1991, nrs. 6/90 en 9/90, *Francovich en Bonifaci t. Italië.*

¹⁸ HJEG, 8 november 1990, nr. 177/88, *Dekker t. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen Plus.*

¹⁹ HJEG, 25 juli 1991, nr. 209/90, *Teresa Emmott.*

III. AARD EN UITLEG VAN DE BEGINSELEN

9. Het doel van de Beginselen heeft mee de stijl ervan bepaald. Vermits het niet gaat om een uiteindelijke codificatie van bepaalde delen van het contractenrecht, maar veeleer om een alternatief voor de fragmentatie van eenvormig recht en andere instrumenten van harmonisatie, bestaan ze niet zozeer uit uitgewerkte en gedetailleerde regels, maar wel uit vrij algemene, niet te gedetailleerde "beginselen". Dergelijke vorm was ook nodig om een extensieve uitleg mogelijk te maken zoals die wordt gevorderd door artikel 1.6 lid (2) PICC en artikel 1.104 lid (2) PECL.

Artikel 1.6 lid (2) PICC luidt :

Uitleg en aanvulling van de Beginselen

(2) Vragen die onder het toepassingsgebied van deze Beginselen vallen maar er niet uitdrukkelijk in beslist, dienen zoveel mogelijk te worden beslist in overeenstemming met de algemene beginselen waarop zij berusten.

Artikel 1.104 lid (2) PECL luidt :

Uitleg en aanvulling.

(2) Vragen die onder het toepassingsgebied van deze Beginselen vallen maar er niet uitdrukkelijk in beslist, dienen zoveel mogelijk te worden beslist in overeenstemming met de gedachten waarop deze Beginselen berusten. Indien dit niet mogelijk is, is het krachtens de relevante regels van internationaal privaatrecht toepasselijke recht van toepassing.

De interne (in plaats van transnationale) regels van het door de verwijzingsregel aangeduide recht mogen dus slechts worden toegepast wanneer het niet mogelijk is een oplossing te vinden op grond van het "gemene" recht (de Beginselen). Hoewel de verwoording van deze regel gelijk op die van artikel 7 lid (2) CISG (Weens kooprecht), zijn de mogelijkheden ervan véél groter, omdat het toepassingsgebied van de Beginselen veel ruimer is dan dat van de CISG en er meer onderliggende algemene beginselen te vinden zijn in de PICC en PECL.

10. Het belangrijkste van deze onderliggende beginselen is zonder twijfel het beginsel van de goede trouw in artikel 1.7, lid 1 PICC ("Elke partij dient te handelen in overeenstemming met de in de internationale handel geldende eisen van de goede trouw") en artikel 1.106, lid 1 PECL ("Elke partij dient te handelen in overeenstemming met de eisen van de goede trouw"); in de CISG bijvoorbeeld speelt het beginsel van de goede trouw slechts een rol bij de uitleg van het Verdrag zelf (zie artikel 7 lid 1), en niet rechtstreeks bij de bepaling van de rechten en verplichtingen van partijen.

De aanvaarding van het beginsel van de goede trouw in beide ontwerpen bracht ook mee dat het niet noodzakelijk was om regels uit te werken voor sommige vragen die in de CISG uitdrukkelijk worden geregeld, meer bepaald voor

die vragen waar het niet zo eenvoudig is om het antwoord gewoon te vinden door een veralgemening van de regel uit de koop, zoals de regels inzake rechtsverwerking bij gebrekkige prestatie zoals we die vinden in artikel 43 CISG. Uit de voorbereidende werken blijkt met name dat geoordeeld werd dat dergelijke regels op de goede trouw konden worden gegrond en dus niet in meer specifieke vorm moesten worden uitgewerkt.

11. Een ander kenmerk dat samenhangt met de stijl van de Beginselen is het feit dat zij niet dogmatisch kunnen worden genoemd, al zijn ze wel sterk beïnvloed door "klassieke" opvattingen over overeenkomsten. Ondanks dit laatste is er evenwel bijna altijd wel een opening gelaten voor andere opvattingen.

In dit perspectief kan in ieder geval het genoemde beginsel van de goede trouw werken. Daarnaast kunnen nog andere voorbeelden worden gegeven. Ik beperk me daarvoor tot het hoofdstuk over de totstandkoming van overeenkomsten.

De afzonderlijke regels van dit hoofdstuk zijn zonder twijfel zwaar schatplichtig aan de klassieke modellen : een overeenkomst wordt bijna uitsluitend gezien als het resultaat van een aanbod en een aanvaarding, die beide als wilsverklaring worden begrepen. Zo wordt uitdrukkelijk bepaald dat "Een overeenkomst wordt gesloten, gewijzigd of beëindigd door de enkele wilsovereenstemming van partijen, zonder enig nader vereiste" (artikel 3.2. PICC) *casu quo* dat "Een overeenkomst is gesloten indien a) partijen de bedoeling hebben rechtens gebonden te zijn en b) het eens zijn over voldoende bepaalde voorwaarden, zonder enig nader vereiste" (artikel 5.101 PECL), dit om bijkomende vereisten die in strijd geacht worden met het klassieke model, zoals *causa* of *consideration*, uitdrukkelijk uit te sluiten.

12. Vermits ik het vraagstuk van de *causa* en/of *consideration* elders heb besproken²⁰, geef ik hier geen nadere uiteenzetting meer, maar enkel de besluiten die ik aldaar heb verwoord.

a) Het is inderdaad niet nodig om als regel te verwoorden dat een belofte in beginsel aan andere voorwaarden moet voldoen om verbindend te zijn, maar de gedachten die aan begrippen zoals *causa* of *consideration* ten grondslag liggen moeten een rol spelen bij de uitleg van beloften (overeenkomsten) en de bepaling

²⁰ Mijn "The Validity and the Contents of Contracts", in *Towards a European Civil Code*, red. HARTKAMP, A., Nijmegen, Ars aequi libri, 1994, p. (159) 162-165 en i.h.b. 173-176. Zie ook mijn "De bindende kracht van de overeenkomst tussen autonomie en vertrouwen", in *Liber amicorum Paul De Vroede*, Antwerpen, Kluwer, 1994, p. 1201 v., ook in *Rechtsbeginselen in het vermogensrecht, BW-krant Jaarboek 1993*, red. afdeling burgerlijk recht Rijksuniversiteit Leiden, Gouda Quint Arnhem 1993, p. 117 v. Zie verder o.m. GORLA, G., "Il potere della volontà nella promessa come negozio giuridico", *Rivista di diritto commerciale*, 1956, I, 18, herdrukt in *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Giuffrè Milano 1981, 175 v.

van hun inhoud en modaliteiten. Er bestaat niet zoiets als dé bindende kracht van de overeenkomst, *er zijn alleen uiteenlopende graden waarin een overeenkomst de partijen bindt*. Dit laatste nu, hangt onder meer af van het ontvangen voordeel en geleden nadeel, met andere woorden van de wederkerigheid in ruime zin van de transactie.

b) De bedoeling om rechtens gebonden te zijn is geen geschikte maatstaf om te onderscheiden tussen rechtens bindende en niet bindende beloften; in combinatie met uitlegeregels zoals die van artikel 5.102 PECL (dat bepaalt dat de bedoeling van een partij bepaald wordt op grond van haar verklaringen en gedragingen zoals ze redelijkerwijze door de wederpartij worden begrepen) valt er met deze maatstaf echter wel te werken. Elke wederpartij moet namelijk redelijkerwijze begrijpen dat zoiets als de bedoeling rechtens gebonden te zijn niet bestaat *in abstracto*, maar zonder uitzondering mede bepaald wordt door de aard van de transactie en de relevante omstandigheden, waaronder in het bijzonder de mate van wederkerigheid van de prestaties of voordelen. Het is ook redelijkerwijze te begrijpen voor een wederpartij dat bepaalde soorten verklaringen en gedragingen, in het bijzonder schriftelijke verklaringen, een ernstiger bedoeling om rechtens gebonden te zijn aangeven dan andere.

13. Gelijkaardige opmerkingen gelden voor de regels over aanbod en aanvaarding. Zoals de desbetreffende regels in de CISG is de gedetailleerde uitwerking ervan vooral bedoeld voor zeer precieze en punctuele transacties, waarbij het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst van groot belang is en een *negotium claudicans* moet worden vermeden, zoals beurstransacties en andere transacties met goederen die aan sterke prijschommelingen onderhevig zijn. Dergelijke regels zijn daarom evenwel nog niet geschikt voor vele andere soorten overeenkomsten. Het grootste deel van het hoofdstuk over de totstandkoming van overeenkomsten van de besproken Beginselen geraakt evenwel, net zo min als de CISG, los uit dit "klassieke" model²¹. Om die reden wordt de bindende kracht van een aanbod veeleer als uitzondering dan als regel aanvaard. De regels over het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst zijn hopeloos ingewikkeld. Maar opnieuw wordt het toch veeleer dogmatische karakter van deze specifieke bepalingen gecombineerd met bepalingen die meer ruimte laten voor andere modellen. Zo bepaalt artikel 2.1. PICC : "Een overeenkomst kan worden gesloten door de aanvaarding van een aanbod of door een gedraging van partijen die voldoende is om de overeenstemming te laten zien" en bevatten de PECL een artikel 5.212 dat bepaalt : "*Overeenkomsten niet gesloten door middel van aanbod en aanvaarding*. De regels van deze afdeling zijn van overeenkomstige toepassing indien de totstandkoming van een overeenkomst niet kan worden

²¹ Zie voor kritiek daarop b.v. GORLA, G., "Il dogma del consenso", *Rivista di diritto civile*, 1956, 923, alsook in : *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Giuffrè Milano 1981, 211 v. en SACCO, R. en DI NOVA, G., *Trattato di diritto civile. Il contratto*, UTET Torino 1993, o.m. deel I, 37 v.

ontleed in aanbod en aanvaarding". Verder erkennen de PECL de bindende kracht van eenzijdige beloften en wordt daarmee een van de grondpijlers van het klassieke model (de *meeting of the minds*) terzijde gesteld : Artikel 5.108. "Beloften die geen aanvaarding vereisen. Een belofte die bedoeld is om zonder aanvaarding rechtens verbindend te zijn verbindt zonder aanvaarding. De andere regels betreffende overeenkomsten zijn van overeenkomstige toepassing."

14. Duidelijke voorbeelden van grotere spoepelheid, in het bijzonder in vergelijking met de CISG, vinden we in meerdere bepalingen betreffende nakoming en niet-nakoming, zoals de bepalingen betreffende overmatige verzwarening (*hardship*) of betreffende opengelaten bepalingen van de overeenkomst, waaronder ook de opengelaten prijs. Hier krijgt pragmatisme, gekleurd door het beginsel van de goede trouw, de bovenhand²².

Dit wordt nog duidelijker bij de bepalingen betreffende nakoming *in natura*, betreffende dwaling en de gevolgen van (vernietiging wegens) dwaling, betreffende bevestigenden geschriften (zoals orderbevestiging) en andere. Vaak worden bepalingen zo verwoord dat een partij geen misbruik kan maken van een ongeldigheid, een dwaling, een vormgebrek, een tekortkoming en andere, met name door de gevolgen daarvan telkenmale te beperken tot hetgeen *noodzakelijk* is voor de bescherming van het beoogde belang. Deze meer "responsieve" of "proportionalistische" benadering contrasteert duidelijk met de meer "formalistische" benadering van de hoogste gerechtshoven in meerdere landen, zoals meer bepaald België, en vaak ook Engeland. Dergelijke verschillen in stijl en redenering zouden overigens wel eens een veel grotere hindernis kunnen zijn voor de harmonisatie van het privaatrecht in Europa dan het merendeel van de specifieke verschillen tussen de onderscheiden rechtsregels²³.

²² Wat de onbepaalde prijs betreft, heeft ook het Franse Hof van Cassatie haar traditioneel dogmatisch standpunt verlaten, eveneens met verwijzing naar het beginsel van de goede trouw, in zijn arresten van 29 november 1994, *JCP*, nr. 22371.

²³ Zie in dit verband ook de boeiende bijdrage van JACOB, "L'Europe : une culture judiciaire commune", *Act. Dr.*, 1994, 507 v.

APERCU GÉNÉRAL

Dans ce texte l'auteur veut donner au lecteur une brève introduction de quelques aspects de deux projets concernant le droit des obligations en général. Il s'agit d'une part des "Principes des contrats de commerce internationaux" de UNIDROIT (*Principles of International Commercial Contracts*) et d'autre part des "Principes du droit européen des obligations" (*Principles of European Contract Law*) de la *Commission on European Contract Law*.

Dans l'introduction, les organisations "UNIDROIT" et "*Commission on European Contract Law*" sont éclaircies.

Ensuite, l'auteur donne les objectifs et les possibilités d'application des "Principes des contrats de commerce internationaux" et des "Principes du droit européen des obligations".

Enfin, l'auteur traite de la nature et de l'interprétation de ces principes. Compte tenu que ces *Principles* n'existent pas en une codification définitive de certaines parties du droit des obligations, mais qu'elles forment plutôt une alternative à la fragmentation d'un droit uniforme et d'autres instruments d'harmonisation, elles ne sont pas considérées comme des règles élaborées et détaillées, mais bien comme des principes relativement généraux.