

# Impressies

## Werk in uitvoering

### Interview met prof. mr. M.W. Hesselink

Prof. mr. F.W. Grosheide

Op verzoek van de redactie heeft prof. mr. Martijn W. Hesselink ingestemd met het houden van een vraaggesprek naar aanleiding van de onder zijn leiding in 2006 afgekomen publicatie van een nieuwe bijdrage in de serie *Principles of European LAW – Study Group on a European Civil Code*, gewijd aan *Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts* (PEL, CAFDC).<sup>1</sup> Het project is reeds in 2003 afgerond, maar eerst in 2006 gepubliceerd. Het gesprek vond plaats op 15 mei 2007 in de kamer van Hesselink in het universiteitsgebouw aan de Oudemanshuispoort te Amsterdam en werd gevoerd aan de hand van de volgende vragen.

*1. Wat is uw opvatting over de Euro-sceptische benadering van harmonisering van het EU-privatrecht (contractenrecht) zoals neergelegd in het NJV-advies 2006 van prof. mr. Jan Smits?*

De benadering van Smits is zonder meer legitiem. Maar het is een benadering die niet leidt tot toenadering tussen de nationale rechtsculturen. Maar dat is ook niet wat Smits wil. Smits gaat er in zijn Darwinistische concurrentiemodel voor rechtsstelsels van uit dat het nationale niveau het natuurlijke niveau is voor het regelen van privaatrechtelijke kwesties. Maar daar is niets natuurlijks aan; het is een arbitrair uitgangspunt: waarom wel op de (overigens ook al verschillende) schaal van Duitsland, Nederland of Italië en niet op die van Berlijn, Amsterdam of Rome? Smits en ik verschillen dan ook van mening met elkaar wat betreft het doel van de privaatrechtelijke rechtsvorming binnen de EU. Ik ben een overtuigd Europeaan om zowel anti-nationalistische als pro-Europese argumenten. Verder is er ook nog het pragmatische argument dat harmonisering van contractenrecht de grensoverschrijdende handel kan bevorderen.

*2. Hoe past het ontwikkelen van specifieke Principles op gebieden zoals die van handelsagentuur in uw voorkeur voor een algemene benadering van het EU-contractenrecht in het kader van het Common Frame of Reference in de sleutel van social justice?*

<sup>1</sup> Martijn W. Hesselink, Jacobien W. Rutgers, Odavia Bueno Díaz, Manola Scotton, Muriel Veldman, *Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts* (PEL CAFDC), Oxford University Press 2006.

In een binnenkort in het *European Journal of Private Law* te verschijnen artikel bespreek ik de volgende drie mogelijke benaderingen van harmonisering van het EU-contractenrecht: contractenrecht als een kwestie van consumentenbescherming, van Europees burgerschap en van sociale rechtvaardigheid. Ik concludeer dat de laatstgenoemde benadering de beste is omdat bij de andere twee belangrijke belangen en gezichtspunten noodzakelijkerwijs buiten beschouwing blijven. Bij deze Principles gaat het om een per definitie academische exercitie. Wij waren – anders dan de Europese regelgever – dan ook niet gebonden aan de noodzaak een wettelijk basis in het EG-Verdrag te vinden voor contractenrechtelijke regels, zodat we niet gedwongen waren het contractenrecht vanuit een beperkt perspectief te benaderen; rechtvaardigheid kon centraal staan. Gezocht is steeds naar de meest wenselijke en meest rechtvaardige oplossing voor concrete problemen. Hoewel geen rechtssociologisch vooronderzoek is gedaan naar de wenselijkheid van geharmoniseerd recht op de desbetreffende gebieden zijn de gepresenteerde uitkomsten wel gebaseerd op gesprekken met mensen uit het veld en op veel literatuur- en jurisprudentieonderzoek. Daaruit is naar voren gekomen dat bijvoorbeeld franchisenemers vaak in een uiterst zwakke positie verkeren en dus bescherming behoeven. Dit verklaart ook dat de Principles nogal wat dwingend recht bevatten. Het besef dat op de aangegeven gebieden behoefte bestaat aan regeling, blijkt ook uit steeds meer initiatieven tot nationale wettelijke regelingen, zoals bijvoorbeeld de recente franchiseregeling in Italië. Wanneer die behoefte EU-wijd wordt gevoeld, is er veel voor te zeggen om dan maar meteen een EU-rechtelijke regeling te ontwerpen. Wat betreft de handelsagentuur is er dan bovendien het voorbeeld van de desbetreffende EU-richtlijn. Terug naar de vraag: de Principles passen dus goed in de social justice-sleutel.

*3. Wat voegen de Principles op de gebieden zoals handelsagentuur volgens u toe aan de bestaande internationale model- en standaardcontracten zoals die van bijvoorbeeld de Internationale Franchise Vereniging (op welke modellen/standaarden de Principles klaarblijkelijk ook zijn gebaseerd) en welke rol kunnen zij volgens u gaan spelen: legislative guide, model law (zie bijvoorbeeld UNCTRAL), alternatieve regelgeving (zie bijvoorbeeld NJV-adviezen 2007)?*

Het is juist dat in de Principles bepalingen uit model- en standaardcontracten op de desbetreffende gebieden zijn verwerkt. Maar een verschil is wel dat in de Principles mede dwingend recht is opgenomen. Hoe dat van toepassing zou moeten worden op concrete contractsverhoudingen zonder ingrijpen van de Brusselse regelgever is nog niet zo duidelijk. Misschien kan de weg worden gevolgd die Katharina Boele-Woelki wijst: het is volgens haar ook mogelijk om in overeenkomsten een conflictenrechtelijke rechtskeuze te maken voor niet-statelijk recht – maar geldt dat ook voor dwingend recht? Beter is vermoedelijk om de Principles in de vorm van een EU-Verordening in te voeren. Is daar geen politiek draagvlak voor, dan kunnen ze een voorbeeld vormen voor de nationale wetgever. Zo lijkt het me bijvoorbeeld wenselijk dat de Nederlandse wetgever de franchise-overeenkomst gaat regelen, net zoals andere nationale wetgevers de afgelopen jaren gedaan hebben.

*4. Hoe is bij het opstellen van de Principles te werk gegaan en op welke punten is de meeste discussie geweest?*

In 1999 is begonnen met een groep van Amsterdamse, Tilburgse en Utrechtse promovendi (*Working Team*), afkomstig uit zoveel mogelijk EU-landen. Zij werden in eerste instantie belast met rapportages over het eigen nationale recht aan de hand van questionnaires, maar ontwierpen vervolgens ook veelal de conceptregels. De groep kwam eenmaal per drie weken bijeen. Wanneer een onderwerp voldoende was besproken ging het naar het *Coordinating Committee*, het besluitvormend orgaan van de *Study Group*. Het is een groep van laatstelijk ongeveer vijftig Europese hoogleraren die tweemaal per jaar een kleine week ergens in

Europa bijeenkwam. Daarna werd de definitieve tekst over enig onderwerp vastgesteld.

In beginsel werd in het *Working Team* niet gestemd; men werd het gaandeweg eens over de beste oplossing. Bij het *Coordinating Committee* lag dat anders. Dit kwam mede vanwege het feit dat die groep nogal divers was samengesteld, uiteenlopend van meer conservatieve en conceptuele tot meer progressieve en sociale juristen. In dat comité kwam het wel eens aan op wat werd genoemd een *indicative vote*, meestal uiteraard bij politiek gevoelige materie.

*5. Soms wordt in de Principles gekozen voor hard and fast rules; een voorbeeld daarvan is de Barendrechtformule van een maand opzegtermijn per jaar dat het contract heeft geduurd. Is dat wel wenselijk?*

Artikel 1:302 Principles bevat in lid 3 een voor tegenbewijs vatbaar vermoeden van de redelijkheid van die eenmaandtermijn. Het gehele artikel is grotendeels aanvullend recht, maar geeft enig houvast op de Barendrechtse manier. Wat redelijk is, hangt bovendien af van de voorwaarden genoemd in lid 2.

Overigens had het *Working Team* graag in lid 1 ook de verplichting opgenomen gezien dat gemeld moest worden wanneer een partij geen verlenging wilde. Het *Coordinating Committee* wilde daarvan echter niet weten.

Van belang is nog te wijzen op het feit dat bij niet-naleving van de opzeggingsregeling alleen een recht op schadevergoeding ontstaat en geen aanspraak op nakoming. Daarover is veel discussie geweest. Het gekozen systeem past bij het karakter van deze overeenkomsten waarbij samenwerking tussen partijen cruciaal is.