

FUNDAMENTELE CONSUMENTENTECHTEN IN DE EUROPESE GEMEENSCHAP : AFDWINGING EN AFDWINGBAARHEID

Thomas Janssens

*Onder de wetenschappelijke begeleiding van
Prof. Dr. Koen Lenaerts*

I. INLEIDING : CONSUMENTENRECHT IN DE EUROPESE GEMEENSCHAP

A. CONSUMENT EN CONSUMENTENRECHT

Het behandelen en beschermen van de economische agent die "*de consument*" is als een nieuw, bijzonder rechtssubject, is een vrij recent fenomeen. Het kan worden verklaard aan de hand van de sociaal-economische ontwikkelingen sinds de tweede wereldoorlog. Het specifieke van de consumptiemaatschappij die toen ontstond is immers dat de consument een groot deel van zijn zelfstandigheid verloor. Zijn keuze werd namelijk meer en meer bepaald door de "sociale consumptienorm"¹. Deze duidt op de ontwikkeling van een systeem van massaconsumptie. Dit is gebaseerd op de productie en commercialisering van een groeiend aantal goederen en diensten die de consument in zekere zin worden opgedrongen, in plaats van op de soevereine individuele wil van die consument. In een dergelijke economische omgeving verliest de contractualistische en voluntaristische benadering van de verhouding producent - consument haar grondslag. De consument bevindt zich immers in een zwakkere positie : hij beschikt niet over de zelfde informatie als de producent en kan dus niet op voet van gelijkheid contracteren. Slechts door beschermende maatregelen te treffen t.v.v. de consument, kan het evenwicht tussen beide partijen hersteld worden.

¹ BOURGOIGNIE, T. , "Characteristics of consumer law", *Journal of Consumer Policy* (hierna : *J.C.P.*), 1992, 297.

Deze visie gaf aanleiding tot het ontstaan, in de jaren '70, van een "interventionistisch" consumentenbeleid². De tussenkomst van de overheid werd hierbij gerechtvaardigd door het bestaan van marktfalingen, zoals monopolievorming aan de kant van de producenten en een gebrek aan informatie voor de consumenten³. Deze marktfalingen leidden immers tot produktieve en allocatieve inefficiëntie en betekenden dus een verlies aan welvaart. Het overheidsoptreden was er dan ook op gericht de positie van de zwakke consument te verstevigen en aldus het evenwicht op de markt te herstellen.

Vanaf de jaren '80 ontstond er echter een "post-interventionistische" visie op het consumentenbeleid⁴. Verschillende factoren kunnen dit verklaren⁵. De economische crisis leidde de aandacht van de beleidsvoerders af van het consumentenprobleem. Steeds grotere produktdifferentiatie, informatisering en mobiliteit maakten het ook steeds moeilijker om dit consumentenprobleem te identificeren. Bovendien ontstond er een algemene dereguleringstendens. Dit neemt niet weg dat er reeds een "acquis consommateur" van regelgeving was ontstaan, waardoor de positie van de consument in zekere mate reeds versterkt was. De klemtoon in het consumentenbeleid kon dan ook meer op zelfregulering gelegd worden, zonder dat evenwel elk overheidsoptreden ter bescherming van de consument uitgesloten werd.

Men kan stellen dat er hierdoor een consumentenbeweging is ontstaan, die zich niet louter de bescherming van de consument tot doel stelt, maar ook het behartigen van de consumentenbelangen in het algemeen⁶. Het consumentenprobleem kreeg zo naast een economische ook een sociale dimensie. Een goed voorbeeld hiervan vindt men in het normatief model van

² Dit kan worden tegengesteld aan de "pre-interventionistische" visie op consumentenbeleid die in de jaren '50 en '60 gevolgd werd. Daarin werd het stimuleren van de vrije mededinging op de markt gezien als de ideale politiek om de positie van de consument te verbeteren : REICH, N. , "Diverse approaches to consumer protection philosophy", *J.C.P.* , 1992, 258-267.

³ Zie ook: COOTER, R. en ULEN, T. , *Law and economics*, New York, Harper Collins, 1988, 45-49; BREYER, S. , *Regulation and its reform*, Cambridge, Harvard University Press, 1982, 15-35.

⁴ REICH, N. , *l. c.* , 267-277.

⁵ KOOPMAN, J. "New developments in government consumer policy : a challenge for consumer organizations", *J.C.P.* , 1986, 269-271.

⁶ "Le droit de la consommation n'est pas simplement au service du contexte économique dans lequel il est né; il est lui-même mouvement et entend forcer au changement de certains rouages de fonctionnement du marché." : BOURGOIGNIE, T. , "Droit de consommation: le droit au service d'un mouvement", *Consumentenrecht* (hierna: *D. C. C. R.*) , 1990, 296.

BOURGOIGNIE⁷. Hierin gaat hij uit van een subjectieve definitie van het begrip "consument": de consument als persoon wordt centraal gesteld, niet de consumptiehandeling. In deze optiek is de consument het "negatief *alter ego*" van producent en distributeur: de uiteindelijke verbruiker⁸. Hiertegenover staat de "transactiedefinitie" die de nadruk legt op de consumptieovereenkomst, waarbij één van de partijen beroepsmatig handelt en de andere niet. Een derde benadering gaat uit van de marktomstandigheid om het begrip "consument" te definiëren: afhankelijk daarvan kan iedereen een consument zijn⁹.

B. CONSUMENTENBELEID IN DE GEMEENSCHAP : EEN KORT HISTORISCH OVERZICHT

Art. 3 sub s EG-Verdrag¹⁰ bepaalt dat, om de verruimde doelstellingen van art. 2 EG-Verdrag¹¹ te bereiken, het optreden van de Europese Gemeenschap onder meer een bijdrage tot de versterking van de consumentenbescherming omvat. Deze bepaling is uitgewerkt in Titel XI "Consumenten-bescherming"¹² van het EG-Verdrag, die enkel art. 129 A omvat. De opname van dit artikel in het EG-Verdrag kan worden gezien als het voorlopige eindpunt van de stapsgewijze totstandkoming van een Europees consumentenrecht.

In het oorspronkelijke EEG-Verdrag werden vooral de belangen van de ondernemingen bij een ruime gemeenschappelijke markt voor ogen

⁷ zie: BOURGOIGNIE, T. , *Éléments pour une théorie du droit de la consommation*, Brussel, E. Story-Scientia, 1988, 564 p. en BOURGOIGNIE, T. , "Characteristics of consumer law", *J.C.P.* , 1992, 293-315, waarin de auteur zijn theorie, die op een "gemengd adaptief en reflexief model" steunt, op bondige wijze uiteenzet.

⁸ Zie : BOURGOIGNIE, T. , *ibid.* , 298 : "The status of consumer is conferred to any natural or legal person who acquires, enters or is placed in the possession of, or uses, moveable or immovable goods or services of any kind, whether material or intellectual, introduced into the economic system by a professional, without himself pursuing, in the framework of a profession or trade, the manufacture, processing, distribution or supply of the goods and services."

⁹ Deze drie opties voor een definitie van het begrip "consument" vindt men bij : MORTELMANS, K. , "Colportage en minimum-harmonisatie. Kan het Europees consumentenrecht ook handelaren bescherming bieden?", *Tijdschrift voor Consumentenrecht (T.v.C.)* , 1991, 187.

¹⁰ Zoals ingevoerd door art. G. 3 Unieverdrag (Verdrag betreffende de Europese Unie, ondertekend te Maastricht op 7 februari 1992) De gecoördineerde tekst van het EG-Verdrag vindt men in PB 1992, C 224 van 31 augustus 1992.

¹¹ Zoals gewijzigd door art. G. 2 Unieverdrag.

¹² Zoals ingevoerd door art. G. 38 Unieverdrag.

gehouden. Dat ook de consument voordeel zou hebben bij een vrijmaking van de handel, werd vanzelfsprekend geacht. Dit paste volledig in het absorptieaxioma¹³, dat uitgaat van de opslorping van de consumentenbelangen in de ondernemingsbelangen en een uiting is van een preïnterventionistische visie op consumentenbeleid. De consumentenbescherming kwam dan ook slechts zijdelings ter sprake in het EEG-Verdrag : in art. 85, al. 3, art. 86, al. 1, sub b en art. 39, al. 1, sub e. Op de top van Staatshoofden en Regeringsleiders van 19 en 20 oktober 1972 werd het thema consumentenbescherming voor het eerst expliciet aangesneden binnen de Gemeenschap. In het kielzog van deze top werd in 1973 een Raadgevend Comité van verbruikers opgericht, dat tot doel had de consumentenbelangen te vertegenwoordigen in de schoot van de Commissie¹⁴. Bovendien werd in 1975 in een Resolutie van de Raad het Eerste Actieprogramma inzake bescherming en voorlichting van de consument vastgesteld¹⁵. Hierin wordt de verwezenlijking in de Gemeenschap van vijf fundamentele rechten van de consument tot doel gesteld en werden een reeks maatregelen ter concretisering van die rechten aangekondigd. Omdat er echter weinig vooruitgang geboekt werd, legde de Raad er in 1981 in een Tweede Actieprogramma¹⁶ de nadruk op dat deze rechten ook uitgeoefend moeten kunnen worden. Het Europees Parlement, waarin in 1976 een Comité voor het milieu, de volksgezondheid en consumentenzaken was opgericht, uitte in 1983 zijn verontrusting over de langzame realisatie van dit programma¹⁷. Om het Europees consumentenbeleid een nieuwe impuls te geven, richtte de Commissie¹⁸ in 1985 een document tot de Raad¹⁹, wat resulteerde in drie nieuwe Raadsresoluties²⁰ die

¹³ STRAETMANS, G. , "Naar een Europees consumentenbegrip?", *Jura Falconis* (hierna : *Jur. Falc.*), 1992, 411-412.

¹⁴ Besluit van de Commissie, PB 1973, L283 van 10 oktober 1973. Dit orgaan was samengesteld uit vertegenwoordigers van verschillende belangenorganisaties. Het werd nieuw leven ingeblazen en omgedoopt tot de Consumentenadviesraad door het Besluit van de Commissie van 17 december 1989, PB 1990, L38 van 10 februari 1990.

¹⁵ Resolutie van de Raad van 14 april 1975 betreffende een eerste programma van de Europese Economische Gemeenschap voor een beleid inzake bescherming en voorlichting van de consument, PB 1975, C92 van 25 april 1975.

¹⁶ Resolutie van de Raad van 19 mei 1981 betreffende een tweede programma van de Europese Economische Gemeenschap voor een beleid inzake bescherming en voorlichting van de consument, PB 1981, C133 van 3 juni 1981.

¹⁷ Resolutie van het Europees Parlement van 15 december 1983 betreffende de politiek van hulp aan de consumenten in de Europese Gemeenschap, PB 1984, C10 van 16 januari 1984

¹⁸ In 1981 werd in de Commissie het DG XI opgericht, bevoegd voor milieuzaken, kernenergie en consumentenangelegenheden. Sinds 1989 is voor dit laatste aspect de Dienst Consumentenpolitiek bevoegd.

¹⁹ Mededeling van de Commissie aan de Raad, *Nieuwe impuls voor de politiek van bescherming van de consumenten*, 1985, COM (85) 314 def. . Dit document kan gezien worden als een

te kaderen zijn in de "nieuwe aanpak" van de Europese eenmakingspolitiek die toen ontstond en die stoelt op wederzijdse erkenning en minimum-harmonisatie.

De Europese Akte, die deze nieuwe integratiedynamiek bekrachtigde, voerde een eerste expliciete verwijzing naar consumentenbescherming in het Verdrag in : art. 100 A, al. 3²¹ verplicht de Commissie om bij voorstellen tot regelgeving ter realisatie van de Interne Markt uit te gaan van een hoog beschermingsniveau voor de consumenten. Dit toont echter meteen aan dat ook in de "nieuwe aanpak" het absorptie-axioma aangehouden wordt : er is geen ruimte voor een autonoom consumentenbeleid. In een Resolutie van 1989²² werd deze koerswijziging geëvalueerd en werd de Commissie gevraagd de bestaande doelstellingen met verhoogde spoed uit te voeren. De Commissie antwoordde hierop met een Driejarig Actieplan betreffende het consumentenbeleid in de EEG (1990-1992)²³. Hierin wordt, uitgaande van de vijf fundamentele consumentenrechten, de gerealiseerde wetgeving beoordeeld en een reeks doelen geformuleerd. Ook het Tweede Driejarig Actieplan (1993-1995) evalueert enerzijds het "acquis communautaire" op wetgevings-gebied ten behoeve van de consumenten en stelt anderzijds nieuwe prioriteiten ter verbetering van de consumentenbescherming²⁴. Zoals gezegd werd door het *Unieverdrag* art. 129 A in het EG-Verdrag ingevoerd. Dit Verdrags-artikel kan de grondslag bieden om een autonoom consumentenbeleid te voeren, los van de vrijmaking van het intra-Communautair handelsverkeer, wat een nieuwe wending voor het Europees consumentenrecht zou kunnen betekenen. Tot slot kan vermeld worden dat het EER-Verdrag

toepassing op het consumentenrecht van de beginselen uit het Witboek van de Commissie van 14 juni 1985 betreffende de voltooiing van de Interne Markt (COM (85) 310 def.).

²⁰ Resolutie van de Raad van 23 juni 1986 betreffende de toekomstige koers van het beleid van de Europese Economische Gemeenschap inzake de bescherming en de bevordering van de belangen van de consument, PB 1986, C167 van 5 juli 1986; Resolutie van de Raad van 15 december 1986 betreffende de integratie van het consumentenbeleid in de andere gemeenschappelijke beleidsdomeinen, PB 1987, C3 van 7 januari 1987; Resolutie van de Raad van 25 juni 1987 betreffende de veiligheid van de consumenten, PB 1987, C176 van 4 juli 1987.

²¹ Ingevoerd door art. 18 van de Europese Akte van 17 en 28 februari 1986, PB 1987, L169 van 29 juni 1987.

²² Resolutie van de Raad van 9 november 1989 betreffende toekomstige prioriteiten voor de ontwikkeling van het beleid inzake consumentenbescherming, PB 1989, C294 van 22 november 1989.

²³ Driejarig Actieplan betreffende het consumentenbeleid in de EEG (1990-1992), COM (90) 98 def.

²⁴ Tweede Driejarig Actieplan van de Commissie (1992-1995), *De Interne Markt ten dienste van de Europese consumenten stellen*, COM (93) 378 def. . Dit kwam er eveneens op vraag van de Raad : Resolutie van de Raad van 13 juli 1992 betreffende toekomstige prioriteiten voor de ontwikkeling van het beleid inzake consumentenbescherming, PB 1992, C186 van 23 juli 1992.

voorziet in overleg en eventueel ook in maatregelen inzake bescherming van de verbruikers²⁵ en een verwijzing inhoudt naar samenwerking in een reeks domeinen, waaronder consumentenbescherming²⁶.

C. DE VIJF "PROGRAMMATISCHE" RECHTEN VAN DE CONSUMENT

Het eerste actieprogramma van de Raad kan gezien worden als het echte beginpunt van het consumentenbeleid in de Europese Gemeenschap: "Thans is het ogenblik aangebroken om op Communautair niveau een beleid te voeren dat gericht is op de bescherming van de consument waarbij door bundeling, versterking en uitbreiding van de werkzaamheden der Gemeenschap op dit gebied de nadruk wordt gelegd op de betekenis die deze hecht aan de kwalitatieve verbetering van de levensomstandigheden van hun onderdanen"²⁷. De consument wordt niet langer louter als economische agent beschouwd, maar "als individu dat te maken heeft met de verschillende aspecten van de samenleving, waarbij hij als consument rechtstreeks of zijdelings betrokken kan worden"²⁸. Zijn belangen worden in vijf fundamentele rechten samengevat: 1. recht op bescherming van zijn gezondheid en veiligheid; 2. recht op bescherming van zijn economische belangen; 3. recht op schadevergoeding / rechtsbescherming; 4. recht op voorlichting en vorming; 5. recht op vertegenwoordiging. Deze fundamentele consumentenrechten fungeren als leidraad voor het consumentenbeleid van de EG. Zij vervullen tot vandaag de rol van officieus "handvest van het EG-consumentenrecht"²⁹ en zijn ook buiten de EG een inspiratiebron gebleken³⁰. Zij vormen tevens de doelstellingen van het Communautair consumentenbeleid³¹: in die zin zou men ze dan ook "programmatische" rechten kunnen noemen. Elke vorm van regelgeving die op dit domein tot

²⁵ art. 72 Verdrag betreffende de Europese Economische Ruimte, gesloten te Porto op 2 mei 1992. Zie ook: MATTHIJS, H., "De Europese Economische Ruimte", *R.W.*, 1992-93, 1385-1391; STEENBERGEN, J., "Het EER-Verdrag, een beknopte samenvatting", *S.E.W.*, 1993, 140-152.

²⁶ art. 38 EER-Verdrag.

²⁷ Bijlage bij de Resolutie van de Raad van 14 april 1975, nr. 1.

²⁸ Bijlage bij de Resolutie van de Raad van 14 april 1975, nr. 3.

²⁹ HUYSE, L., PETRE, L. en PARMENTIER, S., "La politique européenne des consommateurs", *CRISP/CH*, 1992, 6.

³⁰ Zie bijvoorbeeld: de richtlijnen van de Verenigde Naties voor consumentenbescherming: HARLAND, D., "The United Nations guidelines for consumer protection", *J.C.P.*, 1987, 245-266.

³¹ LUKACS, E., "Enige aspecten van de huidige juridische bescherming van de consument", *S.E.W.*, 1979, 201.

stand gekomen is, kan dan ook gezien worden als een realisatie van één of meerdere van deze consumentenrechten. De vijf consumentenrechten zijn ook "programmatisch" in die zin dat ze niet afdwingbaar zijn. Zij maken immers geen afdwingbare subjectieve rechten uit in hoofde van de consument. Resoluties van de Raad hebben namelijk geen bindende kracht : zij worden door het Hof van Justitie beschouwd als de uitdrukking van de politieke wil van die Raad³² : particulieren kunnen er zich niet in rechte op beroepen³³. Hoewel het Verdrag dit niet uitdrukkelijk stelt, wordt aangenomen dat ook geen annulatieberoep (art. 173 EG-Verdrag) tegen een resolutie kan worden ingesteld³⁴. Het Hof van Justitie heeft echter reeds wel aanvaard een prejudiciële vraagstelling (art. 177) te beantwoorden, zowel betreffende de geldigheid als betreffende de uitlegging van een niet-bindende Gemeenschapshandeling. Deze kan immers een nuttige aanwijzing betekenen voor de uitlegging en de toepassing van andere nationale of Communautaire bepalingen³⁵. De nationale rechter, op wie de verplichting tot Gemeenschapstrouw (art. 5 EG-Verdrag) rust, is in die zin dan ook gebonden door de inhoud van een niet-bindende Gemeenschapshandeling.

Slechts door tussenkomst van een bevoegde overheid kunnen de "programmatische" consumentenrechten afdwingbaar worden gemaakt. Wanneer de bevoegde overheid regelgeving uitwerkt die verband houdt met consumentenrecht, zal zij zich daarbij immers laten leiden door de beginselen die in deze fundamentele rechten omvat zijn. Om deze rechten zo goed mogelijk "tot hun recht" te laten komen, moeten de belangen van de consument dus in ruime mate in de overweging betrokken worden³⁶. De fundamentele consumentenrechten kunnen dan ook hoogstens "onrechtstreeks afdwingbaar" zijn : een maatregel op gebied van consumentenrecht zal steeds slechts bepaalde aspecten van één of meer van deze "programmatische rechten" concretiseren. Zo bekeken wordt de materiële bevoegdheidsverdeling

³² H.v.J. , 3 februari 1976, 59/75, Manghera, *Jurispr.* , 1976, 102. Zie ook : KAPTEYN, P. en VERLOREN VAN THEMAAT, P. , *Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen*, Deventer, Kluwer, 1987, 134-135.

³³ H.v.J. , 24 oktober 1973, 9/73, Schlüter II, *Jurispr.* , 1973, 1161.

³⁴ Tenzij natuurlijk wanneer "Resoluties" de "belangen van de verzoekende partijen kunnen aantasten doordat zij hun rechtspositie aanmerkelijk wijzigen" : H.v.J. , 11 november 1981, IBM t. Commissie, 60/81, *Jurispr.* , 1981, 2651.

³⁵ H.v.J. , 15 juni 1976, Frecassetti, 113/75, *Jurispr.* , 1976, 983; H.v.J. , 28 april 1977, Thieffry, 71/76, *Jurispr.* , 1977, 765; H.v.J. , 13 december 1989, Grimaldi, C-322/88, *Jurispr.* , 1989, 4416. Zie : LENAERTS, K. , *Leidraad bij het college Europees Gemeenschapsrecht*, s. l. , 1992, 231-232; SCHERMERS, H. en WAELBROECK, D. , *Judicial protection in the European Communities*, Deventer, Kluwer, 1992, 176-179.

³⁶ SCHLAGHECKE-BOUMAN, M. , "De invloed van de EEG op consumenten-aangelegenheden", *T.v.C.*, 1987, 24.

tussen de Europese Gemeenschap en haar Lid-Staten relevant voor de consument. De rechtszekerheid vereist immers dat hij weet welke overheid bevoegd is voor de verwezenlijking van zijn fundamentele rechten in het kader van concrete regelgeving. Art. 24 van de Verklaring van de grondrechten en fundamentele vrijheden van het Europees Parlement³⁷, dat "de bescherming van de consumenten en de gebruikers tegen de risico's van aantasting van hun gezondheid en veiligheid en tegen oneerlijke handelstransacties" als een grondrecht omschrijft, bepaalt in zijn tweede lid dat de Gemeenschapsinstellingen gehouden zijn de maatregelen te treffen die nodig zijn om deze doelstellingen realiseren. Deze bepaling maakt geen dwingend Gemeenschapsrecht uit, maar toont wel het belang van een duidelijke toedeling van bevoegdheid aan. Voor "programmatische" grondrechten zoals consumentenrechten is de vraag naar de bevoegde overheid dan ook even belangrijk als de toekenning van de rechten zelf³⁸.

In het volgende deel wordt daarom de bevoegdheid van Gemeenschap en Lid-Staten inzake consumentenrecht van naderbij bekeken (Hoofdstuk II). Vervolgens kan het aspect afdwinging aan bod komen: hoe zijn de "programmatische" consumentenrechten doorgedrongen in concrete, afdwingbare regelgeving (Hoofdstuk III). Ten slotte kan de vraag gesteld worden naar de afdwingbaarheid van deze regels van consumentenrecht (Hoofdstuk IV).

II. BEVOEGDHEID IN HET EUROPEES CONSUMENTENRECHT

Er bestaat, zoals gezegd, een nauwe band tussen de vraag naar de afdwingbaarheid van de "programmatische" consumentenrechten en die naar de bevoegdheid inzake consumentenbeleid. Slechts de bevoegde overheid kan immers maatregelen treffen waarin die fundamentele, maar op zich niet afdwingbare, consumentenrechten - in meer of mindere mate - worden gerealiseerd en dus afdwingbaar gemaakt. Hierna wordt de bevoegdheidsverdeling inzake consumentenrecht tussen Gemeenschap en Lid-Staten uiteengezet. Bovendien komt nog een alternatief voor overheidstussenkomst aan bod: de quasi-wetgeving.

³⁷ Resolutie van het Europees Parlement van 12 april 1989 houdende aanneming van de Verklaring van de grondrechten en fundamentele vrijheden, PB 1989, C120 van 16 mei 1989.

³⁸ Zie: LENAERTS, K., "Fundamental rights to be included in a Community catalogue", *European Law review* (hierna: *E.L.R.*), 1991, 386-390, waarin de auteur consumentenrechten "aspirational rights" noemt.

A. HET OPTREDEN VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAP

Art. 129 A EG-Verdrag omschrijft op uitdrukkelijke wijze de bevoegdheid van de Europese Gemeenschap inzake consumentenbeleid. Het biedt de Gemeenschap de kans om op een tweevoudige wijze bij te dragen tot de verwezenlijking van een hoog niveau van consumentenbescherming. Enerzijds wordt de mogelijkheid om maatregelen te nemen op grond van art. 100 A in het kader van de totstandkoming van de Interne Markt bevestigd (art. 129 A, al. 1 sub a). Anderzijds kan de Gemeenschapswetgever nu ook een autonoom consumentenbeleid voeren, door specifieke maatregelen te treffen ter ondersteuning en aanvulling van het beleid der Lid-Staten om de gezondheid, de veiligheid en de economische belangen van de consumenten te beschermen en adequate consumentenvoorlichting te verschaffen (art. 129 A, al. 1 sub b). Wanneer de Gemeenschap gebruik maakt van één van deze beide bevoegdheden tot "*positieve integratie*", brengt dit een overdracht van nationale bevoegdheden aan de Europese Gemeenschap teweeg³⁹. De bevoegdheid van de Lid-Staten beperkt zich vanaf dan tot uitvoering van de Gemeenschapsnormen⁴⁰. Voor zover de EG niet optreedt, blijven de Lid-Staten echter bevoegd inzake consumentenbeleid, op grond van hun residuaire bevoegdheid⁴¹.

1. Consumentenbeleid en de Interne Markt

Voor de inwerkingtreding van het Unieverdrag had de Gemeenschap slechts niet-specifieke bevoegdheden inzake consumentenrecht. Het Europees consumentenbeleid kon slechts bestaan, voor zover het in het teken stond van de realisatie van een ander doel, dat noodzakelijk van economische aard was, aangezien de doelstellingen van de EEG zich tot het economische domein beperkten⁴². De stempel van het absorptieaxioma op deze benadering is duidelijk. Consumentenbeschermende maatregelen werden getroffen op grond van art. 100, art. 235 en - sinds de Europese akte - vooral art. 100 A. De realisatie binnen de Gemeenschap van de *Interne Markt*⁴³ - de ruimte zonder

³⁹ SCHLAGHECKE-BOUMAN, M. , *l. c.* , 17-18.

⁴⁰ Het betreft hier een verplichting tot uitvoering, die op de Lid-Staten weegt krachtens het beginsel van Gemeenschapstrouw (art. 5 EG-Verdr ag). Zie : VAN GERVEN, W. , "De beginselen 'subsidiariteit, evenredigheid en samenwerking in het Europese Gemeenschapsrecht", *R.W.* , 1991-92, 1245-1246.

⁴¹ BARENTS, R. , "The internal market unlimited : some observations on the legal basis of Community legislation", *Common Market Law Review* (hierna : *C.M.L.Rev.*) , 1993, 85-86.

⁴² vgl. het oude art. 2 EEG-Verdrag met het nieuwe art. 2 EG-Verdrag, zoals gewijzigd door art. G.2 Unieverdrag.

⁴³ art. 7 A EG-verdrag.

binnengrenzen waarin vrij handelsverkeer mogelijk is - kan inderdaad vereisen dat het nationale consumentenrecht van de verschillende Lid-Staten wordt geharmoniseerd⁴⁴. Dit wordt bevestigd door art. 129 A, al. 1 sub a EG-Verdrag. Te grote distorsies in de graad van consumentenbescherming in de verschillende Lid-Staten kunnen immers een negatieve invloed hebben op het intra-Communautair handelsverkeer. Tegelijkertijd wordt, door een zekere graad van consumentenbescherming in de hele Gemeenschap te realiseren, de mogelijkheid geschapen voor de Gemeenschapswetgever om een Communautair consumentenbeleid te voeren. Om een nivellering naar beneden toe te vermijden, is bepaald dat de Gemeenschapswetgever hierbij zal moeten uitgaan van een hoog beschermingsniveau voor de consument⁴⁵.

De dubbele doelstelling van harmonisatie, namelijk het tot stand brengen van de Interne Markt en het beschermen van de belangen van de consument, vindt een bijzondere toepassing in de techniek van minimum-harmonisatie⁴⁶. De minimumminimum-harmonisatierichtlijn⁴⁷ "belet de Lid-Staten niet om, met inachtneming van hun verplichtingen voortvloeiende uit het Verdrag, verderreikende voorschriften ter bescherming van de consument te handhaven of aan te nemen"⁴⁸. Deze beperking van de harmonisatie tot het vaststellen van basiseisen is één van de twee pijlers van de "nieuwe strategie" betreffende de voltooiing van de Interne Markt. Minimum-harmonisatie vormt in feite een compromis tussen het verzekeren van het vrij verkeer van goederen of diensten binnen de EG enerzijds en het beschermen van de consument anderzijds. Wanneer een Richtlijn dit toelaat, kan een nationale maatregel de consument een hogere graad van bescherming bieden dan in de Richtlijn is voorzien. Deze toelating betreft zowel het instandhouden van bestaande

⁴⁴ Dit gebeurt nu volgens de codificatie-procedure van art. 189 B EG-Verdrag.

⁴⁵ De adreassaar van deze verplichting is, door de bepaling van de eerste zin van art. 129 A, inderdaad niet louter meer de Commissie, bij het formuleren van voorstellen tot harmonisatie op het gebied van consumentenbescherming (art. 100 A, al. 3). Ook de Raad zal bij de aanneming van de voorstellen voortaan moeten uitgaan van een hoog beschermingsniveau: TEMMINK, H., "Het Verdrag van Maastricht en Europees consumentenbeleid", *T.v.C.*, 1992, 64. De vraag naar de afdwingbaarheid van deze inspanningsverplichting blijft echter bestaan: vormt het niet respecteren ervan een annulatiegrond in het kader van een vordering op grond van art. 169 EG-Verdrag?

⁴⁶ MORTELMANS, K., "EEG-minimum-harmonisatie en consumentenrecht", *T.v.C.*, 1987, 175. Zie ook: STUYCK, J., "De consument en het Europa van 1993", *D.C.C.R.*, 1988, 12.

⁴⁷ De Richtlijn is inderdaad het instrument dat bij voorkeur gebruikt wordt wanneer de harmonisatie in één of meer Lid-Staten een wijziging van wettelijke bepalingen met zich mee brengt. Zie: LENAERTS, K., *Leidraad bij het college Europees Gemeenschapsrecht*, s. 1., 1992, 325.

⁴⁸ Deze definitie van minimum-harmonisatie vindt men in art. 15 Richtlijn 87/102/ EEG van de Raad van 22 december 1986 betreffende de harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der Lid-Staten inzake het consumentenkrediet, PB 1987, L42 van 12 februari 1987.

wetgeving, als de creatie van nieuwe beschermende bepalingen. De verderreikende nationale maatregelen beperken zich evenwel tot de produkten en de marktomstandigheden van de Lidstaat die deze maatregel treft. De minimum-harmonisatierichtlijn laat de Lid-Staten dus niet toe strengere of verdergaande maatregelen te treffen voor personen, goederen of diensten afkomstig uit andere Lid-Staten. Hier speelt het beginsel van de wederzijdse erkenning, de andere pijler van de "nieuwe strategie". De verdergaande nationale maatregelen mogen inderdaad niet strijdig zijn met het Verdrag, zodat toetsing aan art. 30 en art. 59 EG-Verdrag mogelijk blijft⁴⁹. Een beroep op art. 36, teneinde de strengere maatregelen toch toe te passen op produkten uit andere Lid-Staten, is niet meer mogelijk⁵⁰. De nationale maatregelen moeten ook getoetst worden aan het stelsel van de Richtlijn zelf : deze moet expliciet de mogelijkheid van verdergaande maatregelen vermelden⁵¹.

Vanuit het oogpunt van de realisatie van de fundamentele consumentenrechten, kan de techniek van de minimum-harmonisatie enerzijds toegejuicht worden, omdat de nationale wetgever meer consumentenbescherming kan bieden dan de Richtlijn voorziet, maar niet minder. Anderzijds schuilt in deze techniek het gevaar dat het beschermingsniveau in de verschillende Lid-Staten blijft uiteen lopen, wat de rechtszekerheid van de consument niet ten goede komt. Bovendien dreigt een omgekeerde discriminatie⁵². Enerzijds komen op de thuismarkt de nationale produkten, die aan strengere eisen moeten voldoen, immers in concurrentie met produkten uit andere landen die slechts moeten voldoen aan de minder strenge eisen van de Richtlijn (beginsel van de wederzijdse erkenning), en anderzijds maken de strengere eisen de nationale produkten duurder dan de produkten uit andere Lid-Staten, wat de uitvoer naar andere Lid-Staten zal afremmen⁵³. De

⁴⁹ MORTELMANS, K. , *l. c.* , 179-184.

⁵⁰ H.v.J. , 5 oktober 1977, Tedeschi, 5/77, *Jurispr.* , 1977,1555; zie : KAPTEYN, P. en VERLOREN VAN THEMAAT, P. , *o. c.* , 265.

⁵¹ H.v.J. , 5 april 1979, Ratti, 148/78, *Jurispr.* , 1979, 1629; H.v.J. , 2 december 1980, 815/79, Cremonini, *Jurispr.* , 1980, 3583.

⁵² MORTELMANS, K. , *l. c.* , 184.

⁵³ Het Hof van Justitie bevestigde in het arrest Gallaher dat een dergelijke ongunstige behandeling van de eigen produkten nu eenmaal het gevolg is van de beperkte graad van harmonisatie die een minimum-harmonisatierichtlijn beoogt : H.v.J. , 22 juni 1993, Gallaher, C-11/92, nog niet gepubliceerd; *C.M.L.Rev.* , 1994, 165-171, met noot ROBERT, G. Zie ook : het arrest Philip Morris Belgium van dezelfde datum, dat ook vragen m.b.t. minimum-harmonisatie behandelt : H.v.J. , 22 juni 1993, C-222/91, nog niet gepubliceerd. Zie hiervoor : VANHAMME, J. , "Kroniek van de rechtspraak van het Hof van Justitie en het Gerecht van Eerste Aanleg van de Europese Gemeenschappen - Institutioneel en procedureel gemeenschapsrecht (Gerechtelijk jaar 1992-1993)", *R.W.* , 1993-94, 632; TEMMINK, H. , "Europees consumentenrecht", *T.v.C.* , 1993, 313-315.

nationale overheid zal zo onder druk van het nationale bedrijfsleven komen te staan om zich tot de basisvereisten van de Richtlijn te beperken. Vermits deze basisvereisten een hoog niveau van bescherming moeten realiseren zal, in de mate dat ook echt gebeurt, de bescherming van de consument echter steeds in voldoende mate gerealiseerd worden. Een bijkomende moeilijkheid betreft de vraag of een Richtlijn een uniforme norm dan wel een uniforme minimumnorm uitmaakt. In het eerste geval kan een Lidstaat immers niet meer afwijken van de Gemeenschapsrechtelijke bepalingen. Dit probleem wordt vaak in de hand gewerkt door onduidelijkheid terzake van de Richtlijn zelf⁵⁴.

2. Een autonoom Communautair consumentenbeleid

Met het Unieverdrag is definitief een einde gemaakt aan het concept van de Europese Gemeenschap als een louter "Economische" Gemeenschap. Dat blijkt uit de doelstellingen van de EG (art. 2 EG-Verdrag) en uit de middelen die zij kan aanwenden om die doelstellingen te verwezenlijken (art. 3 EG-Verdrag⁵⁵). Voor de consumentenbescherming heeft dit als logisch gevolg de doorbreking van het absorptieaxioma : er kan, los van de verwezenlijking van economische doeleinden, een autonoom consumentenbeleid gevoerd worden (art. 129 A, al. 1 sub b)⁵⁶. Daarbij is de realisatie van een hoog niveau van consumentenbescherming ook het doel en moet eveneens de codecisie-procedure (art. 189 B) gevolgd worden (art. 129 A, al. 2). De "maatregelen" die de Gemeenschap op deze wijze treft zijn juridisch bindend⁵⁷. Niet alle fundamentele rechten van de consument zijn in art. 129 A, al. 1 sub b opgenomen : alleen de gezondheid en veiligheid van de consument, de bescherming van zijn economische belangen en de voorlichting worden vermeld. Het recht op vertegenwoordiging en het recht op rechtsbescherming worden niet vermeld. Of dit de bevoegdheid van de Gemeenschap op enigerlei wijze beperkt is onduidelijk.

Maatregelen die de Europese Gemeenschap treft in het kader van haar autonoom consumentenbeleid, hebben steeds het karakter van een minimum-

⁵⁴ In het arrest Commissie t. België (H.v.J. , 25 november 1992, C-376/90, nog niet gepubliceerd) werd geoordeeld over een dergelijk probleem. Het Hof nam in deze zaak de Lid-Staat in bescherming. Zie : VANHAMME, J. , *l. c.* , 632.

⁵⁵ Zoals gewijzigd door art. G. 3 Unieverdrag.

⁵⁶ BARENTS, R. , "De wijzigingen van het materiële EEG-recht", *S.E.W.* , 1992, 696; INGELARE, F. , *Grondlijnen van de Europese politieke, economische en monetaire unie*, Brussel, E. Story-Scientia, 1992, 82; MENGOZZI, P. , *European Community law: from Common Market to European Union*, Londen, Graham & Trotman, 1992, 297.

⁵⁷ Het oorspronkelijke voorstel voor het Unieverdrag sprak van "specifieke acties", wat had kunnen verstaan worden als activiteiten zonder juridisch bindende werking; TEMMINK, H. , *l. c.* , 64.

harmonisatie. Art. 129 A, al. 3 staat de Lid-Staten in dat geval immers steeds toe een hogere graad van bescherming in te voeren of te handhaven. Wenst een Lidstaat van deze mogelijkheid gebruik te maken, dan moet wel aan een aantal voorwaarden zijn voldaan. De nationale regeling moet vooreerst de consument een bescherming bieden die het bescheringsniveau van de Gemeenschapsmaatregel effectief overstijgt. Vervolgens moet zij ter kennis worden gebracht van de Commissie. Deze kan dan oordelen of de nationale maatregel geen ongerechtvaardigde handels-belemmering uitmaakt en dus of er eventueel een annulatieberoep (art. 169 EG-Verdrag) moet worden ingesteld. De derde voorwaarde is immers dat het nationale voorschrift in overeenstemming moet zijn met de andere Verdrags-bepalingen.

3. De bevoegdheidsafbakening tussen het autonoom consumentenbeleid en het consumentenbeleid in het kader van de Interne Markt

Wanneer de Gemeenschapswetgever een maatregel wil treffen inzake consumentenbescherming, zal hij moeten bepalen of hij dit doet in het kader van de totstandbrenging van de Interne Markt (art. 129 A, al. 1 sub a *jo.* art. 100 A EG-Verdrag), dan wel in het kader van het autonoom Communautair consumentenbeleid (art. 129 A, al. 1 sub b). Deze keuze van rechtsgrondslag moet berusten op objectieve gegevens die voor rechterlijke toetsing vatbaar zijn⁵⁸. De invulling van het autonoom consumentenbeleid hangt zodoende samen met de reikwijdte van het begrip "Interne Markt"⁵⁹. Het "titaandioxide-arrest" van het Hof van Justitie⁶⁰ kan aanwijzingen geven voor de afbakening tussen het Interne Marktbeleid en het autonoom consumentenbeleid. De redenering van het Hof in deze zaak omvat enerzijds een algemene theorie over de keuze van rechtsgrondslag en bepaalt anderzijds de afbakening tussen art. 100 A en art. 130 S (milieubeleid)⁶¹.

De mogelijkheid om harmonisatiebepalingen uit te vaardigen op basis van art. 100 A kan de bevoegdheden van de Gemeenschap met betrekking tot specifieke materies - zoals milieubeleid in het "titaandioxide-arrest", maar ook consumentenbescherming - overlappen. De vraag wanneer een bepaald beleid autonoom kan worden gevoerd en wanneer het moet worden gezien als een hulpmiddel voor de verwezenlijking van de Interne Markt, heeft slechts

⁵⁸ H.v.J. , 26 maart 1987, Commissie t. Raad, 45/86, *Jurispr.* , 1987, 1493.

⁵⁹ TEMMINK, H. , *l. c.* , 67.

⁶⁰ H.v.J. , 11 juni 1991, Commissie t. Raad, C-300/89, *Jurispr.* , 1991, I-2867. Zie hierover : LENAERTS, K. , "The principle of subsidiarity and the environment in the European Union : keeping the balance of federalism", *Fordham International Law Journal*, 1994, 868-871.

⁶¹ Zie : BARENTS, R. , "The internal market unlimited : some observations on the legal basis of Community legislation", *C.M.L.Rev.* , 1993, 94-96.

belang als één van de dimensies van de rechtsgrondslag een verschillende inhoud zou hebben naargelang het antwoord op die vraag verschilt. Zo verschilde in de "titaandioxide-zaak" de procedure van art. 100 A met die van art. 130 S (dit betreft dus de institutionele dimensie van de rechtsgrondslag). Bij de keuze tussen art. 129 A, al. 1 sub a *jo.* art. 100 A en art. 129 A, al. 1 sub b is er echter slechts een verschil in de materiële dimensie : de keuze heeft meer bepaald belang voor het bepalen van de restbevoegdheid van de Lid-Staten⁶². Wanneer de Gemeenschap een "autonome" consumentenbeschermingsmaatregel treft, kunnen de Lid-Staten zoals gezegd steeds zelf een nog verdergaande bescherming bieden : de minimum-harmonisatie-clausule is in het Verdrag zelf opgenomen (art. 129 A, al. 3). Na de uitvaardiging van een Communautaire harmonisatiebepaling die kadert in de Interne Markt daarentegen, kan een nationale maatregel het beschermingsniveau van die harmonisatiebepaling slechts overstijgen, wanneer deze laatste de Lid-Staten daartoe wettigt. Indien dit niet het geval is kan een Lidstaat alleen nog op basis van art. 100 A, al. 4 van de harmonisatie afwijken.

In het "titaandioxide-arrest" bepaalde het Hof van Justitie vervolgens dat de juiste *rechtsgrondslag* art. 100 A was, omwille van drie redenen die ook van belang zijn voor het consumentenrecht. Vooreerst stelde het Hof vast dat art. 130 R, al. 2 voorschrijft dat het milieubeleid een bestanddeel vormt van de andere takken van Gemeenschapsbeleid. Ook op grond van andere bepalingen dan art. 130 S kunnen zodoende milieumaatregelen getroffen worden. Vervolgens oordeelde het Hof dat de Richtlijn in kwestie de bedoeling had om concurrentievervalsing tegen te gaan en zo kon bijdragen tot de totstand-brenging van de binnenmarkt, waardoor ze onder de werkingssfeer van art. 100 A viel. Ten slotte garandeert het vereiste van een "hoog beschermings-niveau" (art. 100 A, al. 3) dat milieudoelstellingen van art. 130 R ook op basis van art. 100 A kunnen gerealiseerd worden. Wanneer men deze redenering toepast op het consumentenbeleid, kan men vaststellen dat art. 129 A, al. 1 eenzelfde hoog beschermingsniveau voor de consument waarborgt, zowel in het kader van "Interne Markt"-maatregelen (zie ook : art. 100 A, al. 3) als in het autonoom consumentenbeleid. Ook heeft in zekere zin iedere maatregel in het consumentenrecht wel in meerdere of mindere mate invloed op de concurrentieverhoudingen. Zo gezien wordt de reikwijdte van een autonoom consumentenbeleid sterk uitgehold : alle maatregelen met een concurrentie-aspect moeten dan immers op art. 100 A gebaseerd worden. Men kan echter opmerken dat, in tegenstelling tot in het milieubeleid (art. 130 R, al. 2), in art. 129 A het integratiebeginsel niet is opgenomen⁶³ : het

⁶² TEMMINK, H. , *l. c.* , 67.

⁶³ LANE, R. , "New Community competences under the Maastricht Treaty", *C.M.L.Rev.* , 1993, 960.

consumentenbeleid vormt niet automatisch een bestanddeel van de andere takken van Gemeen-schapsbeleid. In welke mate dit een invloed zal hebben op de bepaling van de rechtsgrondslag zal uit de rechtspraak van het Hof moeten blijken.

De vraag naar de rechtsgrondslag heeft, zoals gezegd, belang voor de vraag naar de restbevoegdheden van de Lid-Staten. Volgt men echter de redenering van BARENTS⁶⁴, dan is ook dat geen probleem meer. Deze luidt als volgt : indien de Gemeenschap zich beperkt tot de vaststelling van basisvereisten, bijvoorbeeld op het gebied van consumenten-bescherming, en de Lid-Staten toelaat verdergaande maatregelen te treffen (minimum-harmonisatie), dan primeert het aspect verwezenlijking van de "Interne Markt" en is art. 100 A de juiste rechtsgrondslag. Indien de Communautaire maatregel verder gaat, zal het specifieke beleidsdomein op de voorgrond staan, zoals bijvoorbeeld het autonoom consumentenbeleid. Vermits art. 129 A, al. 3 in dat geval echter ook de minimum-harmonisatieclausule bevat, zullen nationale regelingen die een verdergaande consumentenbescherming bieden in beide gevallen mogelijk zijn. Vanuit het standpunt van de "afdwingbaarheid door realisatie" van de "*programmatische*" *consumentenrechten* is deze zienswijze zeer aantrekkelijk.

In zijn arrest van 17 maart 1993⁶⁵ heeft het Hof van Justitie zijn rechtspraak over de rechtsgrondslagproblematiek evenwel verder verfijnd. Zonder de beginselen uit het "titaandioxide-arrest" opzij te schuiven, heeft het Hof het onderscheid ingevoerd tussen het voornaamste doel en de zijdelingse gevolgen van een norm van Gemeenschapswetgeving. Wanneer de bescherming van de consument het *hoofddoel* van een te nemen maatregel is, zal de rechtsgrondslag hiervoor moeten gezocht worden in art. 129 A, al. 1 sub b (autonoom consumentenbeleid). Meteen rijst echter een nieuwe vraag : deze naar het onderscheid tussen hoofd- en bijzaak.

B. DE BEVOEGDHEID VAN DE LID - STATEN EN HET CONSUMENTENBELEID VAN HET HOF VAN JUSTITIE

De bevoegdheid inzake consumentenbescherming in de Europese Gemeenschap is concurrent van aard. Dit houdt in dat de Lid-Staten bevoegd blijven, zolang de Gemeenschap niet is opgetreden. Wanneer inhoud en strekking van een nationale maatregel samenvallen met die van een

⁶⁴ BARENTS, R. , *l. c.* , 101.

⁶⁵ H.v.J. , 17 maart 1993, Commissie t. Raad, C-155/91, nog niet gepubliceerd; *N.J.B. (bijlage)* , 1993, 203. Zie hierover : LENAERTS, K. , *l. c.* , 871-875.

Communautaire norm, heeft deze laatste voorrang⁶⁶. Nationale maatregelen van consumentenrecht behouden echter hun gelding voor die aspecten van het consumentenbeleid, die nog niet geregeld zijn door het Gemeenschapsrecht, op voorwaarde dat zij niet strijdig zijn met het vigerende Gemeenschapsrecht in zijn totaliteit. Zo mogen regelingen inzake het consumentenbeleid van een Lidstaat geen handelsbelemmerend effect hebben. Bij deze "negatieve integratie" van het Europees consumentenrecht vindt er zodoende een voortdurende afweging plaats tussen de garantie van een voldoende graad van consumentenbescherming enerzijds en de principes van het vrij verkeer binnen de Gemeenschap anderzijds. Het Hof van Justitie, dat uiteindelijk bepaalt hoe deze afweging dient te worden gemaakt, voert op die wijze een eigen consumentenbeleid, waaruit ook een bepaald consumentenbeeld kan worden afgeleid. Bovendien bepaalt het Hof, via de beginselen samenwerking en subsidiariteit, mee de bevoegdheidsverdeling tussen Gemeenschap en Lid-Staten.

1. Nationaal consumentenrecht en het vrij handelsverkeer

Het vrij verkeer van goederen, diensten, personen en kapitaal belangt niet alleen de Europese ondernemingen aan, maar ook de Europese consumenten. In hoofde van de consument vertalen de economische vrijheden zich in een *recht op vrije keuze*: hij heeft een fundamenteel recht om overal in de Gemeenschap goederen en diensten te verwerven, zonder beperkingen wat hun oorsprong betreft⁶⁷. Dit vrij keuzerecht is echter net zomin als het vrij handelsverkeer absoluut. Het wordt immers *begrensd* door nationale maatregelen inzake consumentenbescherming, die noodzakelijk blijven in domeinen waarvoor geen Communautaire regeling bestaat, hetzij omdat de Gemeenschapswetgever nog niet is opgetreden, hetzij omdat de Lid-Staten daartoe beter geplaatst zijn. De nationale regelingen kunnen beperkingen inhouden t.a.v. produkten (inzake veiligheid, bestanddelen, etikettering) of t.a.v. de marktomstandigheden waarin deze produkten worden verhandeld (inzake het gedrag op de markt)⁶⁸. Zij mogen echter niet het handelsverkeer op ongerechtvaardigde wijze belemmeren. Dit geldt ook voor nationale maatregelen die nog mogelijk zijn na minimum-harmonisatie op Communautair vlak.

⁶⁶ Het beginsel van het primaat van het Gemeenschapsrecht: H.v.J., 15 juli 1964, Costa t. E.N.E.L., 6/64, *Jurispr.*, 1964, 1199.

⁶⁷ BARENTS, R., "The image of the consumer in the case law of the European Court", *European Food Law Review* (hierna: *E.F.L.R.*), 1990, 8.

⁶⁸ MORTELMANS, K., "Art. 30 EEG en marktomstandighedenwetgeving: op de drempel van een nieuwe definitie?", *T.v.C.*, 1990, 278.

Inzake het *vrij verkeer van goederen* wordt een nationale maatregel van consumentenbescherming getoetst aan art. 30 EG-Verdrag, dat door het Hof van Justitie op zeer ruime wijze wordt geïnterpreteerd⁶⁹. Indien de nationale regeling toch op rechtstreekse of onrechtstreekse wijze de intra-Communitaire handel belemmert of kan belemmeren⁷⁰, kan zij onder bepaalde omstandigheden alsnog gerechtvaardigd zijn. Die rechtvaardiging kan ofwel gevonden worden in art. 36 EG-Verdrag, indien een maatregel die consumentenbescherming nastreeft kan worden ondergebracht onder één van de daarin limitatief opgesomde belangen⁷¹. Ofwel kan de handelsbelemmering worden gewettigd door de "rule of reason", die door het Hof van Justitie werd geformuleerd in het Cassis de Dijon-arrest⁷². De consumentenbescherming wordt door het Hof immers beschouwd als een dringende behoefte van algemeen belang⁷³. De nationale maatregel mag echter niet discriminerend zijn en een Communautaire regeling moet ontbreken. Het evenredigheidsbeginsel wil bovendien dat de Lidstaat het middel kiest dat het minst belemmerend is voor het vrije handelsverkeer. Een specifieke toepassing van dit evenredigheidsbeginsel is het principe van de wederzijdse erkenning, dat in een Gemeenschap die gebaseerd is op wederzijds vertrouwen tussen de Lid-Staten enkel een logisch uitvloeisel is van het bestaan van die Gemeenschap⁷⁴. Critici vinden het echter absurd dat het een Lidstaat verboden is om te controleren of producten aan de Communautaire normen voldoen en die Lidstaat er dus op moet vertrouwen dat een andere Lidstaat het Gemeenschapsrecht toepast⁷⁵. De rechtspraak van het Hof van Justitie ter zake van art. 30 lijkt echter volop *in beweging*. In het *Keck & Mithouard-*

⁶⁹ H.v.J. , 11 juli 1974, Dassonville, 8/74, *Jurispr.* , 1974, 851.

⁷⁰ Voorbeelden van recente zaken op het gebied van consumentenrecht, waarin dergelijke strijdigheid niet kon worden vastgesteld door het Hof, zijn de arresten van het H.v.J. van 16 juli 1992 : Commissie t. Italië, C-95/89; Commissie t. Griekenland, C-293/89; Commissie t. Frankrijk, C-344/90. In het arrest Debus (H.v.J. , 4 juni 1992, C-13/91 en C-113/91, nog niet gepubliceerd) werd wel strijdigheid met art. 30 vastgesteld en het arrest Clinique (H.v.J. , 2 februari 1994, C-315/92, nog niet gepubliceerd).

⁷¹ STRAETMANS, G. , *l. c.* , 418. Recente toepassingen hiervan zijn : H.v.J. , 10 november 1992, Exportur, C-3/91, nog niet gepubliceerd; H.v.J. , 25 juli 1991, Aragonesa, C-1/90 en C-176/90, *Jurispr.* , 1991, I-4151.

⁷² H.v.J. , 20 februari 1979, Rewe, 120/78, *Jurispr.* , 1979, 649.

⁷³ H.v.J. , 10 november 1982, Rau t. De Smedt, 261/81, *Jurispr.* , 1982, 3961.

⁷⁴ VAN GERVEN, W. , "De rechterlijke activiteit van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen", in KRINGS, E. , *Liber amicorum Prof. Em. E. Krings* , Gent, E. Story-Scientia, 1991, 890.

⁷⁵ ROBERTS, D. , "Level playing fields in Europe", *E.F.L.R.* , 1992, 268.

arrest van 24 november 1993⁷⁶ heeft het Hof de "Dassonville-formule" beperkt, door te stellen dat niet als maatregelen van gelijke werking kunnen worden beschouwd : de nationale maatregelen die bepaalde verkoopsmethoden aan banden leggen of verbieden, mits is voldaan aan de voorwaarde dat die bepalingen van toepassing zijn op alle marktdeelnemers die op het nationale grondgebied activiteiten ontplooiën, en mits zij zowel rechtens als feitelijk dezelfde invloed hebben op de verhandeling van nationale producten en op die van producten uit andere Lid-Staten. Een al te indirecte potentiële beperking van het vrije handelsverkeer lijkt niet meer te volstaan om onder het verbod van art. 30 te vallen.

Inzake het *vrij verkeer van diensten* gelden dezelfde regels van beginsel en uitzonderingen. Ook aan art. 59 EG-Verdrag wordt door het Hof een ruime draagwijdte gegeven⁷⁷. Van dit ruime verbod kan in beginsel slechts afgeweken op grond van art. 66 EG-Verdrag (met verwijzing naar art. 56 EG-Verdrag). Het Hof heeft echter ook voor het vrij dienstenverkeer de "rule of reason" aangenomen⁷⁸ en heeft daarbij de bescherming van de consument als een doelstelling van algemeen belang erkend⁷⁹. Het vrij verkeer van diensten houdt bovendien ook in dat elke potentiële dienstontvanger - dat is dus elke consument - in elke Lidstaat recht heeft op volledig gelijke

⁷⁶ H.v.J. , 24 november 1993, Keck en Mithouard, C-267/91 en C-268/91, nog niet gepubliceerd. Verkort : *S.E.W.* , 1994, 115-127, met noot MORTELMANS, K. Zie ook : *R.W.* , 1993-1994, 1241-1242, noot GILLIAMS, H. . Deze nieuwe wending in de rechtspraak van het Hof werd bevestigd in de arresten Hünermund (H.v.J. , 15 december 1993, C-292/92, nog niet gepubliceerd ??), 't Heukske (H.v.J. , 2 juni 1994, C-401/92 en C-403/92, *Jurispr.* , 1994, I-2227) en Punto Casa (H.v.J. , 2 juni 1994, C-69/93 en C-258/93, *Jurispr.* , 1994, I-2363). Over de Keck & Mithouard-rechtspraak : zie ook : GORMLEY, L. , "Reasoning renounced? The remarkable judgment in *Keck & Mithouard*", *European Business Law Review*, 1994, 63-67; MOORE, S. , "Re-visiting the limits of Article 30 EEC", *E.L.R.* , 195-201; MORTELMANS, K. , "De interne markt en het facettenbeleid na het Keck-arrest : nationaal beleid, vrij verkeer of harmonisatie", *S.E.W.* , 1994, 236-250; REICH, N. , "The 'November revolution' of the European Court of Justice : *Keck, Meng and Audi revisited*", *C.M.L.Rev.* , 1994, 459-492.

⁷⁷ H.v.J. , 3 december 1974, Van Binsbergen, 33/74, *Jurispr.* , 1974, 1299.

⁷⁸ H.v.J. , 17 december 1981, Webb, 279/80, *Jurispr.* , 1981, 3305; H.v.J. , 25 juli 1991, Commissie t. Nederland, C-353/89, *Jurispr.* , 1991, I-4069; en vooral H.v.J. , 25 juli 1991, Säger, C-76/90, *Jurispr.* , 1991, I-4221, waarin het Hof uitdrukkelijk de Cassis de Dijon-formule heeft aangenomen. Voor een recente toepassing, zie : H.v.J. , 24 maart 1994, Schindler, C-275/92, nog niet gepubliceerd; *R.W.* , 1994-1995, 131-133, met noot STRAETMANS, G. .

⁷⁹ H.v.J. , 4 december 1986, Commissie t. Duitsland, 205/84, *Jurispr.* , 1986, 3755; H.v.J. , 26 april 1988, Bond van adverteerders, 352/85, *Jurispr.* , 1988, 2085.

behandeling als de eigen onderdanen van die Lidstaat⁸⁰. Dit verhoogt de mobiliteit van de consument aanzienlijk.

Dat het Hof van Justitie een eigen *consumentenbeleid* voert, blijkt vooral uit de evenredigheidsstoets die het doorvoert in het kader van de "rule of reason"-jurisprudentie. Het Hof maakt daarbij immers de afweging tussen twee beleidsdoelstellingen : enerzijds de consumentenbescherming en anderzijds het vrije handelsverkeer of, naar de consument toe vertaald, het recht op vrije keuze. Het Hof doet eigenlijk niets anders dan bepalen of een nationale consumentenbeschermende maatregel wel noodzakelijk is. De kritiek dat door de toepassing van art. 30 en art. 59 EG-Verdrag er een kloof in de consumentenbescherming ontstaat, wanneer een nationale rechtsregel wordt strijdig verklaard met het vrije handelsverkeer, terwijl er in de materie in kwestie nog geen Europese regelgeving bestaat⁸¹, gaat dus niet echt op. Wel stelt het Hof een eigen visie op consumentenbeleid in de plaats van dat van de Lid-Staten. Het Hof heeft bovendien beslist dat het ook in het kader van een prejudiciële vraagstellingsprocedure (art. 177) een nationale norm mag toetsen aan het evenredigheidsbeginsel⁸². Men kan zich bij dit alles afvragen of de invoering van art. 129 A het Hof er in het algemeen toe zal aanzetten om bij deze toets een hogere prioriteit te geven aan de consumentenbescherming⁸³.

2. Het consumentenbeeld van het Hof van Justitie

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat het Hof in haar consumentenbeleid uitgaat van een welbepaald consumentenbeeld⁸⁴. Centraal hierbij staat het *recht op informatie* van de consument. Het Hof oordeelde immers dat consumentenbescherming niet kan betekenen dat de consument correcte informatie moet ontberen⁸⁵. Een consument die niet over goede informatie kan beschikken, wordt als "zwakke consument" door het Hof in bescherming genomen : nationale consumentenbeschermende wetgeving is dan ook gerechtvaardigd, indien zij bestaat ten voordele van de onwetende

⁸⁰ H.v.J. , 2 februari 1989, Cowan, 186/87, *Jurispr.* , 1989, 195. Zie : KUYPERS, P. , "De toerist en de Europese Economische Gemeenschap", *J.C.P.* , 1990, 304-315.

⁸¹ GOYENS, M. , "Consumer protection in a single European market : what challenge for the EC agenda?", *C.M.L.Rev.* , 1992, 75.

⁸² Zie : de recente "zondagssluitingsarresten" van het H.v.J. van 16 december 1992: Rochdale Borough Council en Stewart John Anders, C-306-88; Reading Borough Council en Payless DIY, C-304/90; Stoke-on-Trent and Norwich City Council en B&O, C-169/91.

⁸³ LANE, R. , *l. c.* , 960.

⁸⁴ STRAETMANS, G. , *l. c.* , 432-431.

⁸⁵ H.v.J. , 7 maart 1990, GB-INNO-BM, C-362/88, *Jurispr.* , 1990, I-667.

consument⁸⁶. Als de consument al voldoende beschermd is volgens het Hof, dan wordt de nationale maatregel geacht niet-proportioneel te zijn ten aanzien van het te bereiken doel⁸⁷. De consument kan zijn recht op vrije keuze dus slechts uitoefenen in een transparante markt., waarin hij over voldoende informatie beschikt⁸⁸. Dit recht op vrije keuze kan op twee geoorloofde wijzen worden beperkt door nationale wetgeving. Enerzijds, zoals uit het voorgaande blijkt, als er een conflict rijst tussen de vrije keuze en het noodzakelijke beschermingsniveau⁸⁹. En anderzijds ook als er andere dwingende redenen van algemeen belang bestaan : dit zijn uiteenlopende nationale beleidsdoelstellingen, waarvoor de consumentenbescherming moet wijken⁹⁰.

Terecht beweert STRAETMANS dat het consumentenbeeld van het Hof van Justitie niet neutraal is. De stelling van BARENTS dat het Hof zich beperkt tot het coördineren van de nationale consumentenbeelden door de toepassing van de "rule of reason"⁹¹ kan dan ook niet gevolgd worden. Zij miskent immers het consumentenbeleid dat het Hof voert naar aanleiding van de toetsing van nationale wetgeving aan art. 30 en art. 59 EG-Verdrag en in het bijzonder aan het evenredigheidsbeginsel. Het Hof substitueert zich daarbij soms aan de Lid-Staten als beschermer van de consument⁹². De nationale consumentenbeelden worden daarbij vervangen door een *Europees, jurisprudentieel consumentenbeeld*.

In haar nieuwe Keck & Mithouard-rechtspraak laat het Hof echter het consumentenbeleid inzake verkoopsmethoden in bepaalde gevallen aan de Lid-Staten over. Nationale maatregelen die volgens de Keck-formule niet onder de werkingssfeer van artikel 30 EG-Verdrag vallen, kunnen er dan ook hun eigen (nationale) consumentenbeeld op na houden, ten koste van een uniform Europees consumentenbeeld.

⁸⁶ H.v.J. , 15 december 1982, Oosthoek, 268/81, *Jurispr.* , 1982, 4588; H.v.J. , 16 mei 1989, Buët, 382/87, *Jurispr.* , 1989, 299; en recent : H.v.J. , 13 oktober 1993, Motorradcenter, C-92/92, nog niet gepubliceerd.

⁸⁷ H.v.J. , 30 april 1990, Boscher, C-239/90, *Jurispr.* , 1991, I-2023 en recent : H.v.J. , 18 mei 1993, Yves Rocher, C-126/91, nog niet gepubliceerd.

⁸⁸ H.v.J. , 26 februari 1991, Commissie t. Frankrijk, C-154/89, *Jurispr.* , 1991, I-659.

⁸⁹ H.v.J. , 25 juli 1991, Säger, C-76/90, *Jurispr.* , 1991, I-4221.

⁹⁰ H.v.J. , 28 januari 1992, Commissie t. België, C-300/90, *Jurispr.* , I-314.

⁹¹ BARENTS, R. , *l. c.* , 23.

⁹² H.v.J. , 13 december 1990, Pall Corp, C-238/89, *Jurispr.* , 1990, I-4827.

3. De bevoegdheidsverdeling tussen Lid-Staten en Gemeenschap : subsidiariteit, evenredigheid en samenwerking

Hoe de restbevoegdheden van de Lid-Staten inzake consumentenbeleid na een optreden van de Gemeenschap worden bepaald, werd reeds hoger besproken. Vooraf moet echter steeds de vraag gesteld worden of de Gemeenschap wel bevoegd was om een consumentenbeschermende maatregel te treffen. Het betreft hier de vraag op welk bestuursniveau (Gemeenschap of Lid-Staten) concrete onderdelen van het consumentenbeleid moeten gevoerd worden. Het antwoord hierop wordt enerzijds gegeven door het principe van de doelgebondenheid van het Gemeenschapsoptreden (art. 3 B, al. 1 en al. 3) en anderzijds door het *subsidiariteitsbeginsel* (art. 3 B, al. 2 EG-Verdrag). Dit laatste bepaalt dat het aangewezen bestuursniveau datgene is, waarop het optreden het meeste en het meest gewenste effect zal sorteren. Het subsidiariteitsbeginsel speelt alleen in materies waar de Gemeenschap niet exclusief bevoegd is, zoals het consumentenrecht waar de EG slechts een bijdrage tot de versterking van de consumentenbescherming levert (art. 3 S EG-Verdrag). De bepaling van het meest aangewezen bestuursniveau om aan consumentenbescherming te doen, houdt evenwel een politieke afweging in. Men kan er dan ook van uitgaan dat het subsidiariteitsprincipe geen autonome rol kan vervullen bij de beoordeling door het Hof van Justitie van de geldigheid van een concrete bevoegdheidsuitoefening. Het kan echter wel een ondersteunende functie hebben ten aanzien van het samenwerkingsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel : de onderliggende motieven van het subsidiariteitsbeginsel zijn immers wederzijdse behulpzaamheid en terughoudendheid⁹³. Op de Lid-Staten en de Gemeenschap rust vooreerst een verplichting tot wederzijdse *samenwerking* (art. 5 EG-Verdrag is dan ook te éézijdig geformuleerd). Ook in het consumentenrecht moet een vorm van "coöperatief federalisme"⁹⁴ ontwikkeld worden, waarbij de Communautaire harmonisatiemaatregelen en de nationale wetgeving elkaar aanvullen. Anderzijds zijn de Lid-Staten onderling eveneens tot samenwerking gehouden. Dit uit zich in

⁹³ VAN GERVEN, W. , "De beginselen 'subsidiariteit, evenredigheid en samenwerking' in het Europese Gemeenschapsrecht", *R.W.* , 1991-92, 1246. Over subsidiariteit, evenredigheid en samenwerking : LENAERTS, K. en VAN YPERSELE, P. , "Le principe de subsidiarité et son contexte : étude de l'article 3 B du Traité CE", *Cahiers de Droit Européen*, 1994, 3-83; BERMANN, G. , "Subsidiarity and the European Community", *Hastings International and Comparative Law Review*, 1993, 97-112; BERMANN, G. , "Taking subsidiarity seriously : federalism in the European Community and the United States", *Columbia Law Review*, 1994, 331-456. Zowel LENAERTS en VAN YPERSELE als BERMANN beschouwen het subsidiariteitsprincipe echter als afdwingbaar, zij het in beperkte mate. Zie ook : TOTH, A. , "Is subsidiarity justiciable?", *E.L.R.* , 1994, 285 : "[S]ubsidiarity is justiciable before the Court only up to a certain point and subject to the restrictions arising from the limited nature of the Court's jurisdiction in cases involving judicial review".

⁹⁴ LANE, R. , *l. c.* , 977.

het principe van de wederzijdse erkenning, dat op zijn beurt een uitvloeisel is van het *evenredigheidsbeginsel*. Deze eis tot een terughoudende en redelijke bevoegdheidsuitoefening rust echter niet alleen op de Lid-Staten, maar ook op de Gemeenschap. Subsidiariteit, samenwerking en evenredigheid vormen zodoende de leidraad om in het consumentenbeleid tot een werkzame bevoegdheidsverdeling in de Gemeenschap te komen⁹⁵. Belangrijk hierbij is dat men steeds uitgaat van een optimale realisatie van de *fundamentele rechten van de consument*.

C. EEN ALTERNATIEF : QUASI-WETGEVING

In de jaren '80 kende het consumentenrecht in de Europese Gemeenschap een tweevoudige beleidsbijsturing⁹⁶. Aan de grondslag hiervan lag de *dereguleringsstendens* die toen opgeld deed : de overheidstussenkomst in de samenleving moest worden ingedijkt ten gunste van het privé-initiatief. Deze "post-interventionistische" visie op het consumentenbeleid had zekere gevolgen. Enerzijds werd de regelgeving in bepaalde materies overgelaten aan de betrokken partijen : producenten en consumenten. De dialoog tussen deze partijen moest daarbij uitmonden in vrijwillige overeenkomsten of gedragscodes. Anderzijds beperkte de Europese wetgever zich, in het kader van de "nieuwe aanpak", tot het vaststellen van bepaalde basisvereisten waaraan producten moesten voldoen. De concrete invulling hiervan werd overgelaten aan privé normalisatie-instituten. In beide gevallen heeft de Europese overheid de regelgeving echter niet volledig overgelaten aan de particulieren, maar behield zij een rol in de totstandkoming, de controle of de afdwinging ervan. De normen die zo worden gecreëerd, noemt men *quasi-wetgeving*⁹⁷.

1. Gedragscode

De realisatie van de "programmatische" rechten van de consument in gedragscodes - deze term wijst op alle vormen van zelfregulering - vereist steeds *participatie* door die consument bij de totstandkoming ervan⁹⁸.

⁹⁵ In gedecentraliseerde Lid-Staten bestaat een bijkomend probleem : men dient er rekening te houden met één of meer bijkomende bestuursniveaus. Zie ook : HESSEL, B. en MORTELMANS, K. , "Decentralized government and Community law : conflicting institutional developments", *C.M.L.Rev.* , 1993, 905-937; LEURQUIN, X. , "Protection des consommateurs et répartition des compétences", *D. C. C. R.* , 1991, 508-516.

⁹⁶ HUYSE, L. , PETRE, L. en PARMENTIER, S. , *l. c.* , 15-25.

⁹⁷ Zie ook : VAN DER WOUDE, M. , "Soft-law in het Gemeenschapsrecht", *S.E.W.* , 1988, 243-248.

⁹⁸ EUROPEAN CONSUMER LAW GROUP, "Non-legislative means of consumer protection", *J.C.P.* , 1993, 210-212.

Bilaterale of trilaterale gedragscodes, waarbij respectievelijk de consumenten en de consumenten en de overheid betrokken worden, zijn daarom te verkiezen boven unilaterale codes, eenzijdig opgesteld door de ondernemingen. Daartoe is een *dialogo* tussen consumenten en producenten nodig. De idee van een dialoog werd voor het eerst geopperd in het Tweede Actieprogramma inzake consumentenrecht⁹⁹ : "Alhoewel op nationaal en op Communautair niveau regelend ingrijpen veelal geboden blijft, zowel om de consument de mogelijkheid te bieden zijn fundamentele rechten te doen gelden als voor een goede functionering van de markt, kan ook langs andere wegen een oplossing worden gezocht om bepaalde beginselen toe te passen, zoals het tot stand komen van specifieke afspraken tussen de verschillende belanghebbenden, welke het voordeel zouden hebben aan de consument extra garanties te bieden"¹⁰⁰. Het uitwerken van consumentenbeschermende maatregelen in gedragscodes op basis van een dialoog is slechts realistisch, wanneer aan een aantal basisvoorwaarden is voldaan¹⁰¹. Zelfregulering veronderstelt een gelijkwaardige *onderhandelingspositie* van producenten en consumenten, of beter : van de organisaties die hen vertegenwoordigen. Het gewicht van de Europese consumentenbeweging is echter niet zo groot¹⁰². Meer evenwicht kan bereikt worden door het instellen van trilateraal overleg, waarbij producenten en consumenten over gedragscodes onderhandelen onder de hoede van en in een kader geschapen door de Europese overheid. Ook om de *afdwingbaarheid* van de gedragscodes te waarborgen, is een tussenkomst van de Europese of nationale overheid gewenst. Het goed functioneren van de codes veronderstelt immers controle op de naleving ervan, de mogelijkheid van rechtsherstel en een efficiënt sanctiestelsel¹⁰³. De volgende voorbeelden maken dit duidelijk. De Richtlijn inzake misleidende reclame staat toe dat controle op de naleving ervan en het behandelen van klachten hieromtrent gebeurt door particuliere organen, voorzover er beroep mogelijk is bij de nationale administratieve of rechterlijke autoriteiten¹⁰⁴. Daarnaast leggen de Richtlijn inzake consumentenkrediet¹⁰⁵ en de Richtlijn betreffende

⁹⁹ Resolutie van de Raad van 19 mei 1981 (zie boven : noot 16).

¹⁰⁰ Bijlage bij de Resolutie van de Raad van 19 mei 1981, nr. 6.

¹⁰¹ EUROPEAN CONSUMER LAW GROUP, *l. c.* , 217-221.

¹⁰² HUYSE, L. , PETRE, L. en PARMENTIER, S. , *l. c.* , 12-13.

¹⁰³ Wanneer de overheid hier mee voor instaat, noemt men de gedragscodes "administered codes" : HUYSE, L. en PARMENTIER, S. , "Decoding codes : The dialogue between consumers and suppliers through codes of conduct in the European Communities", *J.C.P.* , 1990, 258.

¹⁰⁴ Richtlijn 84/450/EEG van de Raad van 10 september 1984 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der Lid-Staten inzake misleidende reclame, PB 1984, L250 van 19 september 1984.

¹⁰⁵ Richtlijn 87/102/ EEG van de Raad van 22 december 1986.

pakket-reizen¹⁰⁶ de Lid-Staten de verplichting op om in samenspraak met producenten- en consumentenorganisaties procedures voor rechtsherstel in te stellen. Gedragscodes kunnen echter niet alle materies regelen. Zij zijn dan ook slechts nuttig als aanvulling op bestaande wetgeving¹⁰⁷. Om eenvormigheid in de tussenkomst van de overheid te waarborgen, zouden de grondregels van de totstandkoming en de afdwinging van gedragscodes best in een kaderrichtlijn omschreven worden¹⁰⁸. Vanuit het standpunt van de consument is het belangrijkste dat er beschermende maatregelen bestaan en effectief worden toegepast. Of dit gebeurd via wetgeving of via gedragscodes is voor hem van secundair belang. Bovendien eist het *recht op informatie* dat de consument steeds ervan op de hoogte wordt gebracht hoe zijn belangen worden beschermd en hoe hij zijn rechten kan afdwingen.

2. Normalisatie

De dereguleringstendens enerzijds en het politiek realisme van de "nieuwe aanpak" anderzijds, brachten de Gemeenschapswetgever ertoe om een belangrijke rol toe te kennen aan de Europese normalisatie-instituten¹⁰⁹. De *Europese normalisatiepolitiek* is er op gericht om een aantal normen voor bepaalde technische eigenschappen van een produkt inzake kwaliteit, veiligheid, afmetingen of samenstelling, vast te stellen¹¹⁰. Eerder dan in Gemeenschapswetgeving gedetailleerde dwingende produktnormen te formuleren, wordt in Richtlijnen inzake consumentenrecht aan de normalisatie-instituten CEN¹¹¹ en CENELEC¹¹² de opdracht gegeven deze standaarden uit te werken. Men staat hier voor een vorm van quasi-wetgeving, waarbij niet-gouvernementele instellingen worden betrokken bij de regel-

¹⁰⁶ Richtlijn 90/314/EEG van de Raad van 13 juni 1990 betreffende pakketreizen, met inbegrip van vakantiepakketten en rondreispakketten, PB 1990, L158 van 23 juni 1990.

¹⁰⁷ Er bestaan momenteel, naast de nationale en internationale gedragscodes, slechts een viertal intra-communautaire codes, in de volgende materies : de directe verkoop, de reclame voor speelgoed, de verkoop van moedermelksubstituten en de reclame voor geneesmiddelen. Deze laatste materie wordt nu echter door een Richtlijn geregeld : Richtlijn 92/28/EEG van de Raad van 31 maart 1992 betreffende de publiciteit voor geneesmiddelen voor menselijk gebruik, PB 1992, L113 van 30 april 1992. Zie ook : GOYENS, M. , "L'impact de la Directive 92/28/CEE concernant la publicité faite à l'égard des médicaments à usage humain", *D.C.C.R.* , 1993, 244-258.

¹⁰⁸ Dit voorstel werd reeds in 1984 door het Economisch en Sociaal Comité geopperd.

¹⁰⁹ Resolutie van de Raad van 7 mei 1985 betreffende een nieuwe aanpak inzake technische harmonisatie en normalisatie, PB 1985, C 136 van 4 juni 1985.

¹¹⁰ HUYSE, L. , PETRE, L. en PARMENTIER, S. , *l. c.* , 21.

¹¹¹ Comité européen de normalisation.

¹¹² Comité européen de normalisation électro-technique.

geving. Deze standaarden zijn dan ook niet bindend : de Europese ondernemingen *kunnen* zich ertoe verbinden ze na te leven. Toch hebben de standaarden een zeker rechtsgevolg : produkten die ermee in overeenstemming zijn worden geacht te voldoen aan de voorwaarden gesteld in de Richtlijn die de opdracht tot normalisatie gaf¹¹³. Het betreft hier een weerlegbaar vermoeden. De methode van algemene verwijzing naar standaarden geeft de normalisatie-instellingen ook een grote bevoegdheid. De Gemeenschaps-wetgever somt enkel de dwingende basisvereisten voor bepaalde produkten op en laat de uitwerking ervan volledig over aan de normalisatie-instituten¹¹⁴. De geoorloofdheid van deze methode werd reeds voor de "nieuwe aanpak" bevestigd door het Hof van Justitie¹¹⁵. De Europese standaarden worden bovendien geacht te voldoen aan de de basisvereisten, gesteld in de Gemeenschapswetgeving, wanneer zij zijn tot stand gekomen in overeenstemming met de algemene richtlijnen die de Gemeenschap aan de Europese normalisatie-instituten heeft opgelegd. Deze verregaande bevoegdheden van de normalisatie-instituten, gecombineerd met het weerlegbaar vermoeden van wettelijkheid dat de standaarden scheppen ten voordele van produkten die eraan voldoen, toont het grote belang van deze normalisatie-techniek voor de consument aan. De standaarden moeten immers inhoud geven aan zijn *recht op veiligheid en gezondheid*. Het is dan ook van groot belang dat de consument zijn *recht op vertegenwoordiging* ziet gerealiseerd in de vorm van een participatie aan de standardisatie binnen de normalisatie-instituten. De consumentenorganisaties kunnen evenwel slechts waarnemers zonder stemrecht naar de vergaderingen van CEN en CENELEC zenden. Men kan dan ook besluiten dat de Europese instellingen een belangrijke bevoegdheid inzake consumentenbescherming hebben uit handen gegeven aan privé-instellingen, zonder evenwel voldoende garanties te bieden voor inspraak van de consument¹¹⁶.

¹¹³ KRÄMER, L. , *EEC Consumer law*, Brussel, E. Story-Scientia, 1986, 266.

¹¹⁴ MORTELMANS, K. , 178.

¹¹⁵ H.v.J. , 2 december 1980, 815/79, Cremonini, *Jurispr.* , 1980, 3583. Zie : KRÄMER, L. , *ibid.* , 263.

¹¹⁶ Zie ook : Resolutie van de Raad van 4 november 1988 inzake de verbetering van de deelname van de consument in de standardisatie, PB 1988, C293 van 17 november 1988.

III. AFDWINGING : CONCRETE REALISATIES IN HET COMMUNAUTAIR CONSUMENTENRECHT - EEN STAND VAN ZAKEN

Nu we de bevoegdheidsafbakening in het Consumentenbeleid binnen de Europese Gemeenschap bepaald hebben, kan nagegaan worden in welke mate de Gemeenschapswetgever daadwerkelijk van zijn bevoegdheid gebruik heeft gemaakt. De inbreng van de verschillende nationale wetgevers blijft hier verder buiten beschouwing. Uitgaande van de vijf fundamentele consumentenrechten kunnen een reeks concrete realisaties van "positieve integratie" van het Communautair consumentenbeleid besproken worden. Zij maken het "*acquis consommateur*" uit, een "wetgevend fundament dat een werkelijk Communautair consumentenrecht vormt"¹¹⁷. De nadruk zal hierbij vooral gelegd worden op recente verwezenlijkingen. Anderzijds kunnen ook de prioriteiten die de Gemeenschapswetgever zich stelt inzake consumentenbescherming onderzocht worden, aan de hand van een reeks voorstellen tot Communautaire regelgeving.

A. BESCHERMING VAN GEZONDHEID EN VEILIGHEID VAN DE CONSUMENT

Het beleid inzake de fysieke bescherming van de consument bestaat uit *twee luiken*. Enerzijds is er een preventief luik, dat erop gericht is enkel veilige en gezonde produkten tot het Communautair handelsverkeer toe te laten en de kwetsbaarheid van de consument te verkleinen door hem informatie te verstrekken. E anderzijds is er een repressief luik, waarin een regeling inzake schadeloosstelling is uitgewerkt, voor het geval er zich toch een schadegeval voordoet.

1. Algemene en bijzondere produktveiligheid

Om te waarborgen dat slechts veilige produkten in de handel worden gebracht, kent het Europees consumentenrecht enerzijds een algemene regeling en anderzijds een reeks sectoriële bepalingen voor specifieke produkten. De recente *Richtlijn Algemene Produktveiligheid*¹¹⁸ is van

¹¹⁷ Tweede Driejarig Actieplan van de Commissie (1992-1995), *De Interne Markt ten dienste van de Europese consumenten stellen*, COM (93) 378 def. , nr. 12.

¹¹⁸ Richtlijn 92/59/EEG van de Raad van 29 juni 1992 inzake algemene produktveiligheid, PB 1992, L228 van 11 augustus 1992. Zie : GIELISSE, R. , "La nouvelle directive relative à la sécurité générale de produits", *Revue du Marché Unique Européen*, 1992, 49-71;

toepassing wanneer er geen specifieke Gemeenschapswetgeving bestaat. Zij slaat op alle consumentenprodukten, dat zijn produkten die gericht zijn op of in aanmerking komen voor gebruik door de consument. Deze produkten worden veilig genoemd, wanneer het normale of redelijkerwijze voorzienbare gebruik ervan geen of slechts zeer lage risico's oplevert. Produkten worden vermoed veilig te zijn wanneer zij voldoen aan Gemeenschapsrechtelijke bepalingen of, bij afwezigheid daarvan, aan nationale vereisten. Wanneer er geen Europese of nationale wetgeving voorhanden is, wordt de veiligheid van een produkt geëvalueerd aan de hand van algemene veiligheidsvereisten, waarbij men zich achtereenvolgens kan baseren op de Europese standaards van de normalisatie-instellingen¹¹⁹, gedragscodes, de heersende handels-gebruiken en, tenslotte, het niveau van produktveiligheid dat de consument redelijkerwijze kan verwachten. Indien echter een produkt dat volgens deze regels wordt vermoed veilig te zijn toch een gevaar voor de veiligheid en de gezondheid van de consument blijkt op te leveren, kan een Lidstaat toch steeds de vereiste maatregelen treffen. De Richtlijn Algemene Produktveiligheid maakt de *lex generalis* uit ten opzichte van de verschillende sectoriële maatregelen. Indien een specifieke Richtlijn vereisten inzake produkt-veiligheid bevat voor een bepaald produkt, is de algemene regeling niet van toepassing. Wanneer echter de doelstellingen van een bijzondere Richtlijn afwijken van die van de Richtlijn Algemene Produktveiligheid, is deze laatste in die mate wel relevant. Specifieke sectoriële maatregelen ter bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de consument bestaan inzake voedingswaren¹²⁰, farmaceutische produkten, cosmetica en motorvoertuigen.

2. Aansprakelijkheid voor gebrekkige produkten en diensten

Voor gebrekkige produkten heeft de *Richtlijn Produktaansprakelijkheid*¹²¹ een geharmoniseerd stelsel in het leven geroepen van professionele aansprakelijkheid van de producent ervan, voor de veroorzaakte

WEATHERILL, S. , "Unsafe goods : protecting the consumer and protecting the diligent trader", *The Journal of Business Law* , 1990, 36-47.

¹¹⁹ Zie: ROGMANS, W. , "Consumer interest in safety related standards for European consumer products", *J.C.P.* , 1989, 193-205, waarin ook wordt gepleit voor een grotere inbreng van de consument in het normalisatieproces.

¹²⁰ Zie : BROUWER, O. , "De mededeling van de Europese Commissie betreffende het vrije verkeer van levensmiddelen binnen de Gemeenschap", *J.C.P.* , 1990, 316-329; VON HEYDEBRAND U. D. LASA, H.-C. , "Free movement of foodstuffs, consumer protection and food standards in the European Community : has the Court of Justice got it wrong?", *E.L.R.* , 1991, 391-415.

¹²¹ Richtlijn 85/374/EEG van de Raad van 25 juli 1985 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der Lid-Staten inzake de aansprakelijkheid voor produkten met gebreken, PB 1985, L210 van 7 augustus 1985.

schade¹²². Gelet op de expansie van de dienstensector, lijkt het nuttig om een gelijkaardige aansprakelijkheidsregeling in het leven te roepen voor diensten. Het voorstel voor een *Richtlijn Dienstaansprakelijkheid*¹²³ houdt een dergelijke harmonisatie in¹²⁴. Zonder in details te treden kunnen hier toch een aantal opvallende gelijkenissen en verschilpunten tussen beide aansprakelijkheids-regelingen aangestipt worden.

Wat het *aansprakelijkheidsregime* betreft kan men opmerken dat daar waar de Richtlijn Produktaansprakelijkheid een objectieve aansprakelijkheid van de producent van een gebrekking product in het leven roept, in de voorgestelde Richtlijn Dienstaansprakelijkheid een stelsel van foutaansprakelijkheid wordt uitgewerkt, waarbij er echter wel een weerlegbaar foutvermoeden op de leverancier van diensten rust. In beide gevallen zijn de *beschermde personen* alle schadelijders : zowel medecontractanten als derden. Ook geldt zowel voor produkten als voor diensten een objectief en *normatief veiligheids criterium* : de mate van veiligheid die men gerechtigd is te verwachten is bepalend voor de aansprakelijkheid van de schadeplichtige. In beide regelingen wordt uitgegaan van een *ruime definitie* van "produkt" cq. "dienst", waarop dan een aantal uitzonderingen bestaan. De *schadeplichtige* is de oorspronkelijke producent of dienstverrichter, maar een leverancier van gebrekkige produkten wordt soms als producent beschouwd, terwijl een vertegenwoordiger van een dienstverrichter nooit zelf aansprakelijk zal zijn. In geen van beide gevallen wordt niet-materiële *schade* vergoed. De schadelijder moet volgens de Richtlijn Produktaansprakelijkheid het *bewijs* leveren van een schade, een gebrek en een oorzakelijk verband tussen beiden. In het voorstel voor een Richtlijn Dienstaansprakelijkheid moet de benadeelde enkel de schade en het oorzakelijk verband tussen de dienstverrichting en deze schade bewijzen : een gebrek hoeft niet bewezen te worden, vermits het gebreksbegrip hier vervangen is door een stelsel van foutvermoeden. Beide aansprakelijkheids-systemen zijn van *dwingende aard* : er geldt een verbod van exoneratie. Ook bevatten beiden verval- en verjaringstermijnen, die de aansprakelijkheid van de schadeplichtige in de tijd beperken. Ten slotte kan men opmerken dat noch de Richtlijn, noch het voorstel van Richtlijn een minimum-harmo-

¹²² Zie : REICH, N. , "Product safety and product liability - An analysis of the EEC Council directive of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations, and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products", *J.C.P.* , 1986, 133-154; VAN GERVEN, W. , *Handels- en Economisch recht, I, Ondernemingsrecht, A*, in DILLEMANS, R. en VAN GERVEN, W. , *Beginnelsen van het Belgisch privaatrecht*, Brussel, E. Story-Scientia, 1989, 436 p. .

¹²³ Voorstel voor een Richtlijn van de Raad inzake de aansprakelijkheid voor diensten, PB 1991, C12 van 18 januari 1991.

¹²⁴ Zie : DE BOECK, A. , "Het voorstel van de E.G.-richtlijn inzake de aansprakelijkheid voor gebrekkige diensten", *R.W.* , 1993-94, 585-612; EUROPEAN CONSUMER LAW GROUP, "Responso to the EC proposed Directive on liability for services", *J.C.P.* , 1992, 431-448.

nisatiebepaling bevatten. Wel voorziet de Richtlijn Produktaansprakelijkheid een *optionele* harmonisatiemogelijkheid voor de Lid-Staten : zij kunnen in bepaalde materies afwijken van de regeling van de Richtlijn.

B. BESCHERMING VAN DE ECONOMISCHE BELANGEN VAN DE CONSUMENT

De consument wordt ook beschermd door de regulering van bepaalde *marktomstandigheden* waarin hem producten en diensten worden aangeboden. Zo bestaan er Gemeenschapsrechtelijke regelingen inzake consumentencontracten, financiële diensten en verzekeringen, en bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de consument¹²⁵. Ook het gemeenschappelijk vervoersbeleid, de regels betreffende de mededinging, het energiebeleid, het beleid inzake toerisme en de communicatiepolitiek van de Gemeenschap hebben deels de bescherming van de belangen van de consument tot doel.

1. Consumentencontracten

De Richtlijnen inzake contractenrecht dringen diep door in het klassieke burgerlijk recht van de Lid-Staten. Zij betreffen de totstandkoming van contracten tussen een *consument* en een niet-consument. Over de invulling van deze begrippen deed het Hof van Justitie een interessante uitspraak in de zaak Di Pinto¹²⁶, die de uitlegging van de Colportagerichtlijn¹²⁷ betrof. De enige andere Richtlijn die in dit domein tot stand gekomen is, is de Richtlijn Oneerlijke Contractsbedingen¹²⁸. Beiden worden hierna besproken.

a. De Colportagerichtlijn en het arrest Di Pinto

De Colportagerichtlijn is van toepassing op overeenkomsten tussen een consument en een handelaar die goederen levert of diensten verricht, wanneer deze overeenkomsten gesloten worden buiten de bedrijfsruimte van de

¹²⁵ BOSWINKEL, B. , "De privacyrichtlijn begrensd", *S.E.W.* , 1993, 550-592; TRUBOW, G. , "The European harmonization of data protection laws threatens U.S. participation in trans border data flow", *Northwestern Journal of International Law and Business* , 1992, 159-176.

¹²⁶ H.v.J. , 14 maart 1991, Di Pinto, C-369/89, *Juripr.* , 1991, I-1189.

¹²⁷ Richtlijn 85/577 van de Raad van 20 december 1985 betreffende de bescherming van de consument bij buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten, PB 1985, L372 van 31 december 1985.

¹²⁸ Richtlijn 93/13 van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, PB 1993, L95 van 21 april 1993.

handelaar¹²⁹. Er wordt hierbij uitgegaan van een *subjectieve definitie van "de consument"*. Deze wordt omschreven als "een natuurlijke persoon die ten aanzien van de onder deze Richtlijn vallende transacties handelt voor een gebruik dat als niet bedrijfs- of beroepsmatig kan worden beschouwd". In het arrest Di Pinto heeft het Hof van Justitie deze definitie strikt uitgelegd, door te stellen dat een handelaar nooit als een consument kan worden beschermd, ook niet wanneer hij met een andere handelaar contracteert in een zaak die niet tot zijn normale beroepsactiviteit behoort¹³⁰. Hoewel deze interpretatie strikt gezien enkel geldt voor de Colportagerichtlijn, lijkt het waarschijnlijk dat het Hof van Justitie ook in andere Richtlijnen het begrip "consument" op een enge wijze zal interpreteren¹³¹. Men kan stellen dat de uitsluiting van handelaars van de consumentenbescherming in de lijn ligt van het consumentenbeeld dat uit de rechtspraak van het Hof inzake art. 30 en art. 59 EG-Verdrag blijkt, en meer bepaald van de bekommernis van het Hof om de zwakke consument te beschermen. Een handelaar, die door het Hof wordt geacht steeds (ook in domeinen buiten zijn normale activiteit) over voldoende informatie te beschikken, verdient geen bescherming.

Vermits de Colportagerichtlijn een *minimum-harmonisatieclausule* bevat, stelde zich echter de vraag of een Lidstaat de bescherming die erdoor geboden wordt mag uitbreiden tot andere personen dan consumenten, en meer bepaald handelaars. Het Hof beantwoordde deze vraag positief en preciezerde bovendien dat deze mogelijkheid openstaat voor alle organen van een Lidstaat: wetgevende, uitvoerende en ook rechterlijke. Dit leidt tot de vreemde conclusie dat een nationale rechter het begrip "consument", zoals het staat in de nationale wet die de Colportagerichtlijn omzet, wel ruim mag interpreteren en zodoende de bescherming van de nationale "colportagewet" kan uitbreiden tot handelaars. Men moet zich hierbij toch wel de vraag stellen of de nationale rechter niet verplicht zal zijn de uitspraak van het Hof van Justitie in de zaak Di Pinto te volgen, zodat dergelijke verdergaande bescherming door de rechter onmogelijk wordt¹³². Dit zal anders zijn

¹²⁹ Merk het verschil op met de voorgestelde Richtlijn inzake op afstand gesloten overeenkomsten, PB 1992, C165 van 23 juni 1992.

¹³⁰ MORTELMANS, K., "Colportage en minimum-harmonisatie. Kan het Europees consumenten-recht ook handelaren bescherming bieden?", *T.v.C.*, 1991, 185-197; TEUBNER, A, noot onder H.v.J., 14 maart 1991, 361/89, Di Pinto, *S.E.W.*, 1993, 159-160; WYTINCK, P., "Een bijdrage tot een uniform consumentenbegrip? Het arrest van het Hof van Justitie in de zaak Di Pinto", noot onder H.v.J., 14 maart 1991, 361/89, Di Pinto, *Jaarboek Handelspraktijken*, 1991, 201-205.

¹³¹ Het arrest Shearson (H.v.J., 19 januari 1993, C-89/91, nog niet gepubliceerd?) toont dit aan: het begrip "consument" uit art. 13 EEX-Verdrag wordt ook strikt geïnterpreteerd en een handelaar kan er nooit onder vallen.

¹³² Deze "autorité de la chose interprétée" volgt uit art. 5 EG-Verdrag. Zie ook: H.v.J., 22 oktober 1987, Foto-Frost, 314/85, *Jurispr.*, 1987, 4199.

wanneer de nationale wetgever uitdrukkelijk gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om de bescherming van de Richtlijn uit te breiden.

MORTELMANS gaat in tegen de benadering van het Hof waarbij Lid-Staten de bescherming van de Richtlijn kunnen uitbreiden tot handelaars¹³³. Om de mate van verlies van wetgevende bevoegdheden van de Lid-Staten te bepalen, gaat hij uit van het onderscheid tussen de *materiële en de personele werkingssfeer* van een Richtlijn. De Colportagerichtlijn behandelt de materie "colportage" en de Lid-Staten hebben hierin hun wetgevende bevoegdheden aan de Gemeenschap overgedragen. Aangezien het hier echter een minimum-harmonisatie betreft, kunnen zij wel verdergaande maatregelen treffen, maar deze kunnen alleen de personen betreffen die volgens de Richtlijn bescherming verdienen : de consumenten. De personele werkingssfeer van de Richtlijn mag dus niet uitgebreid worden, volgens MORTELMANS.

b. De Richtlijn Oneerlijke Contactsbedingen

Op 5 april 1993 stelde de Raad de definitieve tekst vast van de Richtlijn Oneerlijke Contractsbedingen¹³⁴. Deze houdt een minimum-harmonisatie inzake *standaardbedingen in consumentenovereenkomsten* in¹³⁵. Hierbij wordt uitgegaan van eenzelfde subjectieve definitie van "de consument" als in de Colportagerichtlijn, die dus eveneens strikt zal moeten worden geïnterpreteerd. Een beding dat in strijd met de goede trouw het contractueel evenwicht aanzienlijk verstoort of ertoe leidt dat de uitvoering van de overeenkomst aanzienlijk afwijkt van hetgeen de consument rechtmatig kon verwachten, wordt oneerlijk geacht. De consument is niet gebonden door dit beding en ook niet door de rest van de overeenkomst, indien het oneerlijke beding onlosmakelijk verbonden is met de overige contractuele bepalingen. Dit geldt echter niet indien het om een "individueel" beding gaat, waarover

¹³³ MORTELMANS, K. , *l. c.* , 194-195.

¹³⁴ Zie boven : noot 128. Zie ook : BAKKER, H. en JONGENEEL, R. , "Een rechtlijnige richtlijn", *T.v.C.* , 1992, 5-18; BRANDNER, E. en ULMER, P. , "The Community Directive on unfair terms in consumer contracts : some critical remarks on the proposal submitted by the EC Commission", *C.M.L.Rev.* , 1991, 647-662; DEAN, M. , "Unfair contract terms : the European approach", *The Modern Law Review* , 1993, 581-590; DUFFY, P. , "Unfair contract terms and the draft E.C. Directive", *The Journal of Business Law* , 1993, 67-79; JONGENEEL, R. , "Een richtlijn die weinig schade aanricht", *T.v.C.* , 1993, 117-130.

¹³⁵ Een aantal materies werden wel van de toepassing van deze Richtlijn uitgesloten. Hoewel contracten i.v.m. onroerende goederen daar niet toe behoren, wordt toch gewerkt aan een bijzondere bescherming van de consument inzake "timesharing"-contracten : voorgestelde Richtlijn betreffende de bescherming van de koper inzake gebruik van onroerende goederen in timesharing, PB 1992, C222.

afzonderlijk is onderhandeld. De bewijslast van dit feit rust op de verkoper. De omstandigheden waarmee moet rekening worden gehouden bij de beoordeling van de oneerlijkheid, worden in de Richtlijn opgesomd.

Algemene voorwaarden moeten duidelijk en begrijpelijk voor de consument zijn en in geval van twijfel over de betekenis van een beding, moet de voor de consument meest gunstige interpretatie steeds voorrang krijgen. De Annex bij de Richtlijn bevat een indicatieve en niet-exhaustieve opsomming van bedingen die als onredelijk kunnen worden aangemerkt, indien zij bepaalde doeleinden of gevolgen hebben. Door hem een uniforme bescherming te bieden, wil deze Richtlijn de argwaan wegnemen die de consument heeft m.b.t. het contracteren over de grenzen van de Lid-Staten heen.

2. Financiële diensten en verzekeringen

a. Financiële diensten

De Eerste Richtlijn inzake *kredietinstellingen*¹³⁶ voerde een harmonisatie door van de bepalingen inzake het bedrijfseconomisch toezicht van de Lid-Staten op financiële instellingen, die mede tot doel hebben te waarborgen dat deze hun aangegane verplichtingen zullen nakomen¹³⁷. Deze eenmaking betreft echter niet meer dan een reeks minimumvereisten. De Tweede Richtlijn¹³⁸ gaat, in het kader van de "nieuwe aanpak", uit van de wederzijdse erkenning, zodat financiële diensten in de hele Gemeenschap kunnen worden verleend op basis van een vergunning door één enkele Lidstaat.

b. Verzekeringen

Zowel in de sector levensverzekeringen als in de sector van de schadeverzekeringen is men toe aan een *derde generatie Richtlijnen*. De eerste generatie betrof het vrij vestigingsrecht, waarbij de voorwaarden waaronder dit kan worden uitgeoefend gecoördineerd werden. De tweede generatie beoogde een vrijmaking van de dienstverlening in de verze-

¹³⁶ Richtlijn 77/780/EEG van de Raad van 12 december 1977 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen, PB 1977, L322 van 17 december 1977.

¹³⁷ Zie : WATSON, J., "Financiële dienstverlening in de EG en de bescherming van de consument", *J.C.P.*, 1990, 290-303

¹³⁸ Richtlijn 89/646/EEG van de Raad van 15 december 1989 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen en tot wijziging van Richtlijn 77/780/EEG, PB 1989, L386 van 30 december 1989

keringssector. De Richtlijnen van de derde generatie¹³⁹ zijn erop gericht de totstandbrenging van de Interne Markt voor verzekeringen af te ronden, waarbij geopteerd wordt voor een toezicht door de Lidstaat van oorsprong.

C. RECHT OP VOORLICHTING EN VORMING

Uit de bespreking van de rechtspraak van het Hof van Justitie bleek al dat informatie een belangrijk element uitmaakt in de bescherming van de consument. Gesteld kan worden dat een consument die goed ingelicht is in vele gevallen geen verdere bescherming behoeft. Dit geldt echter maar voor zover hij de voorlichting die hij krijgt kan evalueren en toepassen: consumentenvorming is derhalve noodzakelijk. Slechts wanneer de consument inzicht heeft in de heersende marktvoorwaarden en voldoende toegang heeft tot de bestaande informatie, kan hij zijn *recht op vrije keuze* daadwerkelijk uitoefenen. Voor de totstandkoming van de Interne Markt is het belangrijk dat er inzake informatie geen assymetrie tussen producenten en consumenten bestaat. Wanneer deze marktvaling toch voorkomt en de informatie dus niet spontaan de consument bereikt, is een overheidoptreden gewenst. In het Tweede Driejarig Actieplan van de Commissie wordt een verbetering van de voorlichting van de consument dan ook een prioriteit genoemd¹⁴⁰. Een eerste middel om de consument te informeren is de *etikettering* van produkten. Vooral inzake voedingswaren en geneesmiddelen bestaan hier al een reeks Communautaire maatregelen. Het is de bedoeling van de Gemeenschapsinstellingen om de producenten- en consumenten-organisaties te betrekken bij het totstandkomen van voorschriften inzake etikettering en ze per produktcategorie een akkoord te laten sluiten¹⁴¹. Verder overweegt de Gemeenschapswetgever de Richtlijn Misleidende Reclame aan te passen en onder bepaalde voorwaarden *vergelijkende reclame* toch toe te laten¹⁴². Hier wordt duidelijk een afweging gemaakt tussen

¹³⁹ Richtlijn 92/49/EEG van de Raad van 18 augustus 1992 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche en houdende wijziging van de Richtlijnen 73/239/EEG en 88/357/EEG, PB 1992, L228 van 11 augustus 1992; Richtlijn 92/96/EEG van de Raad van 10 november 1992 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe verzekeringsbedrijf en houdende wijziging van de Richtlijnen 79/267/EEG en 90/619/EEG, PB 1992, L360 van 9 december 1992.

¹⁴⁰ Tweede Driejarig Actieplan van de Commissie (1992-1995), nr. 124-30 (zie boven: noot 24).

¹⁴¹ Resolutie van de Raad van 5 april 1993 betreffende toekomstige maatregelen op het gebied van de etikettering van produkten in het belang van de consument, PB 1993, C110 van 20 april 1993.

¹⁴² Geamendeerd voorstel tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad van 10 september 1984 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wettelijke en bestuursrechtelijke

bescherming van de consument tegen misleidende informatie in reclameboodschappen en voorlichting van de consument d.m.v. die boodschappen. Tenslotte bestaan er nog een reeks uiteenlopende initiatieven die gericht zijn op de voorlichting en de vorming van de consument, zoals het voeren van acties in de media en de oprichting van voorlichtingscentra in de grensgebieden. Ook wordt de mogelijkheid onderzocht om in samenwerking met de beroepsorganisaties een Europese *gedragscode* inzake informatieverstrekking uit te werken¹⁴³.

D. RECHT OP VERTEGENWOORDIGING

Het is geen geheim dat de vertegenwoordigende organisaties van producenten een grote invloed hebben op de totstandkoming van Europese regelgeving. Hun belangen zijn soms gelijklopend, maar vaak ook tegenstrijdig met die van de consumenten. Het is dan ook belangrijk dat deze laatsten hun stem kunnen laten horen. Een vertegenwoordiging van de consumenten door *representatieve organisaties* is daartoe vereist. Deze wordt momenteel enkel gerealiseerd in de Consumentenadviesraad¹⁴⁴; daarin zijn de Europese organisaties BEUC, COFACE, CES en EUROCOOP, en ook afgevaardigden van de nationale consumentenorganisaties vertegenwoordigd. De Consumentenadviesraad heeft echter niet meer dan een raadgevende functie ten aanzien van de Commissie.

E. RECHT OP RECHTSBESCHERMING

Het is niet voldoende dat er op Communautair vlak maatregelen genomen worden, waardoor de fundamentele rechten van de consument in dwingende regels worden geconcretiseerd. Essentieel is dat zij de consument ook een *effectieve bescherming* verlenen. Daartoe is vereist dat de consument de hem toegekende rechten steeds kan doen naleven. Hier stelt zich dus de vraag naar de afdwingbaarheid, waarop hierna dieper wordt ingegaan.

bepalingen der Lid-Statens inzake misleidende reclame (PB 1984, L250 van 19 september 1984), PB 1994, C136 van 19 mei 1994.

¹⁴³ TEMMINK, H., "Europees consumentenrecht", *T.v.C.*, 1992, 20-21.

¹⁴⁴ Besluit van de Commissie van 17 december 1989, PB 1990, L38 van 10 februari 1990.

IV. AFDWINGBAARHEID : DE VERHAALSMOGELIJKHEDEN VAN DE CONSUMENT

Een efficiënte consumentenbescherming vereist niet alleen dat aan de consument bepaalde concrete rechten toegekend worden : evenzeer moet over de daadwerkelijke naleving ervan kunnen gewaakt worden¹⁴⁵. Het probleem van de afdwingbaarheid van consumentenrechten, is dat van de toegang tot de rechter voor de consument en van de effectieve toepassing van zijn rechten. Het betreft hier enerzijds de vraag naar de rechtsbescherming tegen onrechtmatige regelgeving die kadert in het consumentenbeleid van de Gemeenschapsinstellingen. Anderzijds moet er op toegezien worden dat de Lid-Staten het Communautair consumentenrecht correct uitvoeren en dat het nationale consumentenrecht niet strijdig is met het Gemeenschapsrecht : dit is het aspect rechtsafdwinging. Om de naleving van de hem toegekende afdwingbare rechten te verzekeren, wordt onder meer een beroep gedaan op de waakzaamheid van de consument op de verzekering van zijn rechten¹⁴⁶. Twee problemen die specifiek zijn voor het consumentenrecht, komen hierna aan de orde : het bestaan van grensoverschrijdende consumentengeschillen en het optreden van consumentenorganisaties in de afdwingsprocedure.

A. CONSUMENTENGESCHILLEN IN HET INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT

De toename van het intra-Communautaire handelsverkeer tussen consumenten en producenten van goederen en diensten, brengt ook een stijging van het aantal *grensoverschrijdende consumentengeschillen* met zich mee¹⁴⁷. Voor de Europese consument scheppen deze twee bijzondere problemen. Vooreerst zal moeten vastgesteld worden wie de bevoegde rechter is. Vermits de nationale procedureregels uiteenlopend zijn, hangt hiervan af op welke procedurele waarborgen de consument zich zal kunnen beroepen¹⁴⁸.

¹⁴⁵ Zie : FALON, M. , "Problématique du contentieux de la consommation transfrontière en Europe", *R.E.D.C.* , 1988, 261-286; GOYENS, M. , "Consumer protection in a single European market : what challenge for the EC agenda?", *C.M.L.Rev.* , 1992, 71-92; GOYENS, M. en VOS, E. , "Les litiges de consommation transfrontières dans la Communauté économique européenne : état des lieux et perspectives", *R.E.D.C.* , 1991, 207-219; ROBERTS, D. , "European enforcement", *E.F.L.R.* , 1992, 1-11.

¹⁴⁶ Zie : H.v.J. , 5 februari 1963, Van Gend en Loos, 26/62, *Jurispr.* , 1963, 1.

¹⁴⁷ Zie : GIBSON, L. , "Access to justice and consumer redress within a Single Market", *J.C.P.* , 1992, 407-415.

¹⁴⁸ In haar Groenboek "De consument en zijn verhaalsmogelijkheden en de beslechting van consumentengeschillen in de interne markt" (COM (93) 576) overweegt de Commissie twee

Bovendien zijn, op inhoudelijk vlak, de aard en de graad van de consumentenbescherming in de verschillende Lid-Staten nog steeds uiteenlopend¹⁴⁹. Een consument die geconfronteerd wordt met een vreemde bevoegde rechter of met een vreemd toepasselijk recht, zal in vele gevallen minder geneigd zijn om op zijn rechten te staan, te meer daar consumentengeschillen vaak relatief kleine bedragen betreffen. Ook zal onzekerheid betreffende bevoegde rechter en toepasselijk recht een negatieve invloed hebben op het aantal grensoverschrijdende transacties en zodoende het project van de Interne Markt bedreigen. Om de daadwerkelijke bescherming van de consument te verhogen en zo ook het intra-Communautaire handelsverkeer te stimuleren, is een eenvormigheid nodig in de regels van bevoegdheid en aanwijzing van het toepasselijke recht ten gronde. Het Europees Executieverdrag (EEX)¹⁵⁰ en het Europees Overeenkomstenverdrag (EOV)¹⁵¹ streven deze uniformiteit na en gaan daarbij ook uit van de zwakke positie van de consument¹⁵². Naast deze verdragen, die beiden formeel buiten het Gemeenschapsrecht staan, bevatten ook sommige Richtlijnen bepalingen die voor een specifieke materie de bevoegde rechter en het toepasselijke recht aanduiden.

1. De bevoegde rechter in grensoverschrijdende consumentengeschillen

Het EEX beoogt door directe bevoegdheidsregels en een versoepelde erkennings- en exequatuurprocedure in burgerlijke en handelszaken een "vrij verkeer van vonnissen" tot stand te brengen tussen de EEX-landen, die tevens Lid-Staten van de EG zijn. In afwijking van de algemene bevoegdheidsregel, die stelt dat in beginsel slechts de rechter van het EEX-land waar de verweerder zijn woonplaats heeft bevoegd is (art. 2), bestaat er onder meer ook een *beschermende bevoegdheidsgrond* inzake consumentengeschillen (art. 13-15). De consument die een rechtsvordering wil instellen tegen een producent, kan dit naar keuze doen voor de rechter van de verdragssluitende staat waar ofwel de producent ofwel hijzelf gevestigd is (art. 14, al. 1). Dit vergroot de toegang tot de rechter voor de consument : hij kan immers altijd volgens zijn eigen procedureregels voor zijn eigen rechter procederen.

mogelijke opties om hieraan te verhelpen : een minimum-harmonisatie van de bestaande wetgevingen of een wederzijdse erkenning van de bestaande actiemogelijkheden in de verschillende Lid-Staten.

¹⁴⁹ Dit is een probleem van "horizontaal pluralisme" van rechtsordes : BALATE, E. , "Le litige de consommation à l'épreuve du pluralisme des ordres juridiques : quelques rappels et pistes", *D. C. C. R.* , 1992, 928-929.

¹⁵⁰ Dit Verdrag werd op ter uitvoering van art. 220 EEG-Verdrag. De versie "San Sebastian" van 1989 (PB 1989, L281 van 3 oktober 1989) is nog niet van kracht in België.

¹⁵¹ PB 1980, L266 van 9 oktober 1980..

¹⁵² EUROPEAN CONSUMER LAW GROUP, "Consumers and the Internal Market for services: shortcomings of the 'new approach' of the Community", *J. C. P.* , 1990, 96.

Bovendien kan hij door de producent enkel voor deze rechter gedaagd worden (art. 14, al. 2). Een bevoegdheidsbeding tussen producent en consument dat van deze regels afwijkt, is slechts toegelaten in een aantal limitatief omschreven gevallen (art. 15).

De beschermende bevoegdheidsregels zijn van *toepassing* op consumentenovereenkomsten, maar slechts voorzover zij gesloten zijn in de verdragsluitende staat waar de consument zijn woonplaats heeft en wanneer de consument daar de noodzakelijke handelingen voor de sluiting ervan heeft verricht (art. 13)¹⁵³. Enkel de passieve consument wordt zodoende beschermd, niet de actieve consument die over de grenzen heen goederen en diensten verwerft. Dit druist in tegen de idee van een "Europa van de burger" en kan een belemmering van het intra-Communautair handelsverkeer betekenen. Art. 13 slaat bovendien alleen op overeenkomsten, gesloten voor een niet bedrijfs- of beroepsmatig gebruik. Het Hof van Justitie van de EG, dat de bevoegdheid heeft de bepalingen van het EEX te interpreteren na een prejudiciële vraagstelling door de hoogste rechtscollèges van de verdragsluitende staten¹⁵⁴, heeft hier een restrictieve betekenis aan gegeven. Alleen personen die bescherming behoeven omdat zij in een zwakkere positie staan dan hun wederpartij, genieten van de beschermende bevoegdheidsgronden van art. 13 tot 15¹⁵⁵. Hierbij gaat het Hof, net zoals in het arrest Di Pinto, uit van een enge, subjectieve definitie van de "consument" als particuliere eindgebruiker: handelaars kunnen deze bescherming niet genieten¹⁵⁶. Dit past volledig in de "Communautarisering" van het EEX, waaronder men de neiging verstaat die het Hof heeft om de begrippen uit dit Verdrag te interpreteren in het kader van de doelstellingen van de EG¹⁵⁷. Dit bevordert weliswaar de uniformiteit tussen bevoegdheidsregels en materieel recht, wat de consument ten goede komt en de Europese integratie bevordert, maar miskent tevens de ruimere doelstellingen van het EEX¹⁵⁸.

¹⁵³ Deze twee cumulatieve voorwaarden gelden niet voor consumentenkredietovereenkomsten.

¹⁵⁴ Protocol van Luxemburg van 3 juni 1971, PB 1975, L204 van 2 augustus 1975.

¹⁵⁵ VLAS, P., "The EEC Convention on jurisdiction and judgments of 27 september 1968", *Netherlands International Law Review* (hierna: *N.I.L.R.*), 1993, 503.

¹⁵⁶ H.v.J., 21 juni 1978, Bertrand t. Ott, 105/77, *Jurispr.*, 1978, 1431; H.v.J., 19 januari 1993, Shearson, C-89/91, nog niet gepubliceerd?.

¹⁵⁷ Zie: DUINTJER TEBBENS, H., "The European jurisdiction and enforcement conventions: interpretation, concurrence and prospects", *N.I.L.R.*, 1993, 471-486; RADICATI DI BROZOLO, L., "L'influence sur les conflits de lois des principes de droit communautaire en matière de liberté de circulation", *Rev. Crit. Dr. Intern. Privé*, 1993, 401-424.

¹⁵⁸ Zie hierover mijn artikel "The Shearson-judgment of the European Court of Justice: Problems raised by the "Europeanisation" and "Communitisation" of the term "consumer" in the Brussels Jurisdiction and Judgment Convention" dat binnenkort in *European Review of Private Law* verschijnt.

2. Het recht van toepassing op grensoverschrijdende consumentenovereenkomsten

Uitgaande van een zelfde bekommernis om de consument als zwakke partij te beschermen, maakt het EOV een uitzondering op het beginsel van de vrije keuze van het toepasselijk recht (art. 3) voor consumentenovereenkomsten (art. 5) : een consument kan niet door een rechtskeuze beroofd worden van de *bescherming* die hij geniet op grond van de dwingende bepalingen van het recht van het land waar hij zijn gewone verblijfplaats heeft (art. 5, §2). Dit recht is ook van toepassing bij gebreke aan rechtskeuze (art. 5, §3). De consument die van deze beschermende bepalingen kan genieten, wordt op een zelfde manier als in het EEX omschreven : als de tegenpool van de producent (art. 5, §1). De bescherming betreft echter slechts een beperkt aantal gevallen, waarbij het opvalt dat ook hier vooral de passieve consument wordt beschermd. Wanneer de consument in het buitenland een overeenkomst sluit, geniet hij slechts van de bescherming van art. 5 wanneer het een koop betreft die tot stand kwam tijdens een reis die door de verkoper georganiseerd werd met het doel de consument tot deze koop te bewegen : ook in dit geval kan men bezwaarlijk van een actieve consument spreken.

Binnen het kader van art. 5 wordt de consument dus steeds beschermd door het consumentenrecht van het land waar hij zijn gewone verblijfplaats heeft, ook al valt dit niet samen met de *lex fori*. Deze *bilateralistische benadering*¹⁵⁹ is niet steeds de gunstigste voor de consument : zijn eigen consumentenrecht, dat hij weliswaar beter zal kennen, biedt niet steeds de hoogste bescherming. Slechts wanneer het materieel beschermend recht geüniformiseerd is, is bilateralisatie vanuit een consumentenstandpunt gewenst¹⁶⁰. Dit is het geval wanneer er een (minimum-)harmonisatie van het consumentenrecht binnen de Gemeenschap bestaat. Hier rijst meteen de vraag naar de verhouding tussen de beschermende bepalingen van art. 5 en de dwingende bepalingen waarover art. 7 het heeft. Art. 7, §2 bepaalt dat de rechter steeds de dwingende bepalingen van zijn *lex fori* die het geval beheersen kan toepassen. Bovendien kan hij de politiewetten van een vreemd land toepassen, voorzover deze zichzelf van toepassing achten en het geschil nauw met dat land verbonden is (art. 7, §1). Dit is een *unilateralistische benadering*¹⁶¹. De vraag is nu of de consument een bijkomende bescherming van art. 7 kan verwachten, in de gevallen waarin hij reeds door art. 5

¹⁵⁹ VAN HECKE, G. en LENAERTS, K. , *Internationaal Privaatrecht* , Brussel, E. Story-Scientia, 1989, 110.

¹⁶⁰ VON HOFFMAN, B. , "Consumer contracts and the 1980 Rome EC Convention on the law applicable to contractual obligations", *J.C.P.* , 1992, 371.

¹⁶¹ VAN HECKE, G. en LENAERTS, K. , *o.c.* , 111.

beschermd wordt¹⁶². VON HOFFMAN meent dat dit niet het geval is en dat art. 7 enkel de consument kan beschermen, wanneer art. 5 niet van toepassing is¹⁶³.

3. Bevoegdheids- en verwijzingsregels in Richtlijnen

In bepaalde gevallen bevatten *Richtlijnen* afwijkende regels die de bevoegde rechter of het toepasselijke recht voor een specifieke materie aanduiden. Deze mogelijkheid wordt zowel door het EEX (art. 57) als door het EOv (art. 20) voorzien en slaat natuurlijk ook op de nationale normen die de uitvoering van deze Richtlijnen uitmaken. Zo gelden voor verzekeringsgeschillen wel bijzondere bevoegdheidsregels uit het EEX (art. 7-12bis), maar is het EOv niet van toepassing (art. 2, §3). De Schadeverzekeringsrichtlijn bevat dan ook eigen verwijzingsregels, waarbij de vrije rechtskeuze voorop staat¹⁶⁴. Ook de Richtlijn Oneerlijke Contractsbedingen bevat een verwijzingsregel : de consument mag de bescherming van deze Richtlijn niet verliezen door een hem in de overeenkomst opgelegde rechtskeuze voor een derde land, wanneer er een nauwe band bestaat tussen deze overeenkomst en het grondgebied van een Lidstaat¹⁶⁵. Deze bepaling is ruimer dan art. 5 EOv, omdat ook de actieve consument er door beschermd wordt¹⁶⁶. Tenslotte bevat ook de voorgestelde Richtlijn inzake timesharingcontracten een gelijkaardige regel. Men kan vrezen dat het invoeren van specifieke IPR-regels door Richtlijnen de situatie voor de consument alleen maar onoverzichtelijker zal maken. Verkieslijker zou zijn de uniforme beschermende bevoegdheids- en verwijzingsregels van EEX en EOv uit te breiden en, waar nodig, beter aan de noden van de consument aan te passen.

B. HET OPTREDEN IN RECHTE VAN CONSUMENTENORGANISATIES

Eén van de vaak voorgestelde middelen om de doelmatigheid van de bescherming van de rechten van de consumenten te verbeteren, is het machtigen van *consumentenverenigingen* om zich partij te stellen en in rechte

¹⁶² JOUSTRA, C. "Cross-border consumer complaints in private international law", *J.C.P.*, 1992, 438.

¹⁶³ VON HOFFMAN, B., *l.c.*, 380.

¹⁶⁴ Zie boven : noot 139.

¹⁶⁵ Art. 6.2 Richtlijn Oneerlijke Contractsbedingen (zie boven : noot 128).

¹⁶⁶ Mijns inziens vergist JONGENEEL zich dan ook wanneer hij het tegendeel beweert : JONGENEEL, R., *l.c.*, 124.

op te treden¹⁶⁷. De individuele consument is zich immers vaak niet bewust van zijn rechten of wordt, wanneer hij dat wel is, afgeschrikt door langdurige, complexe en geldverslindende procedures. Dat leidt er toe dat bestaande consumentenrechten niet worden toegepast. Door zich in belangengroepen te verenigen kunnen zij op een meer efficiënte wijze hun rechten afdwingen. Daartoe is wel vereist dat deze consumentenorganisaties toegang tot de rechter hebben.

1. Representatieve vorderingen door consumentenorganisaties

Wanneer men spreekt over het vertegenwoordigen van de belangen van een groep van consumenten voor de rechter, moet men een duidelijk onderscheid maken tussen "class actions", vorderingen in het algemeen belang en vorderingen ten gunste van een collectief belang¹⁶⁸. Een "class action" maakt het mogelijk voor één of meer leden van een groep (of een organisatie) het gemeenschappelijk belang van die groep - dat is: de som van de particuliere belangen van de leden - in een proces na te streven. Het voorwerp van een deze vordering is meestal een schadevergoeding die, wanneer zij wordt toegekend, moet worden verdeeld over de leden van de groep. "Class actions" zijn gestoeld op het principe van de schaalvoordelen, maar scheppen ook een reeks procestechnische problemen¹⁶⁹. Zij komen dan ook nog niet voor in het Gemeenschapsrecht. Daarnaast zijn er ook *vorderingen in het algemeen belang* en *vorderingen die strekken tot een collectief belang*. Deze zijn moeilijk van elkaar te onderscheiden, omdat de grens tussen het belang van een bepaalde groep in de maatschappij, zoals de consumenten, en het belang van die maatschappij in zijn geheel, soms vaag is¹⁷⁰. Deze vorderingen onderscheiden zich van "class actions" omdat ze een abstract groepsbelang dienen, en niet de som van een reeks concrete, individuele belangen. Door consumentenorganisaties de mogelijkheid te geven in het belang van de consument voor de rechter op te treden, wordt de controle op de afdwingbaarheid van consumentenrechten verhoogd. De meer evenwichtige verhouding tussen consumenten en producenten die zo ontstaat, kan tevens aanleiding geven tot de creatie van nieuwe rechten voor de consument.

¹⁶⁷ Zie recent nog : Tweede Driejarig Actieplan van de Commissie (1992-1995), nr. 36 (zie boven : noot 16).

¹⁶⁸ Zie : EUROPEAN CONSUMER LAW GROUP, "Group actions in the consumer interest", *J.C.P.* , 1983, 325-350.

¹⁶⁹ Zie

De *Richtlijn Oneerlijke Contractsbedingen* legt de Lid-Staten de verplichting op om representatieve vorderingen mogelijk te maken¹⁷¹. Personen of organisaties die volgens het nationale recht het consumentenbelang kunnen verdedigen, moeten de mogelijkheid krijgen om het gebruik van oneerlijke standaardtermen in contracten aan te klagen en te doen stoppen. Hiertoe kan zowel een overheidsorgaan als een privé-consumentenorganisatie aangeduid worden. Het betreft hier een vordering die puur preventief van aard is en het abstract belang van "de consument" dient, en dus geen "class action"¹⁷². Zij kan gericht worden tegen één of meer producenten uit één zelfde sector of tegen hun beroepsorganisaties, wanner die dezelfde of gelijkaardige termen gebruiken of dit gebruik aanbevelen. Deze regeling is een duidelijk voorbeeld van hoe men consumentenorganisaties een controlerende functie t.a.v. de afdwingbaarheid van consumentenrechten kan verlenen door hen toegang tot de rechter te verschaffen.

2. Het optreden van consumentenorganisaties in het mededingingsrecht

In het Europees mededingingsrecht kunnen consumentenorganisaties op allerlei manieren de belangen van de consument verdedigen¹⁷³. Wanneer zij van oordeel zijn dat een beperking van de mededinging nadelige gevolgen heeft voor de consument, kunnen zij in eerste instantie ingang zoeken bij de *Commissie*. Dit kan door een klacht in te dienen (art. 3, Vo. 17/62¹⁷⁴), door een verzoek te doen om gehoord te worden (art. 19, al. 2 Vo. 17/62 en Vo. 99/63¹⁷⁵) of door opmerkingen kenbaar te maken (art. 19, al. 3 Vo. 17/62). Zo wordt de Commissie attent gemaakt op het bestaan van een inbreuk, of op de bezwaren die de consumentenorganisatie heeft tegen het verlenen van een negatieve verklaring of een ontheffing. Anderzijds kan de consumentenorganisatie in bepaalde gevallen ook optreden voor het Hof van Justitie of het Gerecht van Eerste Aanleg. Wanneer zij rechtstreeks en individueel geraakt is door een beschikking van de Commissie, kan zij daartegen een annulatieberoep instellen (art. 173 EEG-Verdrag)¹⁷⁶. Daarnaast kan een consumenten-

¹⁷¹ Art. 7.2 *Richtlijn Oneerlijke Contractsbedingen* (zie boven : noot 128).

¹⁷² DEAN, M., *l.c.*, 589-590.

¹⁷³ Zie : DEBOYSER, P., "Consumer redress under E.C. competition law", in WOODROFFE, G. (ed.), *Consumer law in the EEC*, Londen, Sweet & Maxwell, 1984, 154 p.; KRÄMER, L., *o.c.*, 357-364; SMEETS, P., "Consumenten en het Europees mededingingsrecht", *Tijdschrift voor consumentenrecht*, 1992, 204-218.

¹⁷⁴ Verordening 17/62 van de Raad van 6 februari 1962, PB 1962, L13 van 21 februari 1962.

¹⁷⁵ Verordening 99/63 van de Raad van 25 juli 1963, PB 1963, L127 van 20 augustus 1963.

¹⁷⁶ Zie : H.v.J., 28 november 1991, BEUC t. Commissie, 170/89, *Jurispr.*, 1991, I-5709. Een consumentenorganisatie die een klacht op grond van art. 3 Vo. 17/62 ingediend heeft bij de Commissie, zal rechtstreeks en individueel geraakt zijn door de beschikking die het gevolg is van die klacht : H.v.J., 25 oktober 1977, Metro t. Commissie, 26/76, *Jurispr.*, 1977, 1875.

tenorganisatie interveniëren in een aanhangige zaak, wanneer zij representatief is en de belangen van de consumenten die zij vertegenwoordigt in het geding zijn in de procedure in kwestie (art. 37 Statuut Hof)¹⁷⁷. Tenslotte kan zij opmerkingen indienen in een prejudiciële procedure, voor zover zij betrokken is bij de procedure voor de nationale rechter (art. 20 Statuut Hof)¹⁷⁸. De regelgeving m.b.t. de handhaving van de Europese mededingingregels laat dus zeker ruimte voor een inbreng van consumentenorganisaties¹⁷⁹. Deze kunnen hun rol versterken door hier actief gebruik van te maken. Bovendien kan deze regeling uit het mededingingsrecht als voorbeeld dienen voor een mogelijk verruimd optreden van consumentenorganisaties in andere domeinen.

V. BESLUIT

De opname van art. 129 A in het EG-Verdrag kan gezien worden als een bevestiging van de idee dat consumentenbeschermende maatregelen niet enkel een (weliswaar noodzakelijk) aanhangsel zijn van een economische politiek, maar ook de uiting van een fundamenteel recht op bescherming, dat de consument heeft. Dit recht is opgenomen in art. 24 van de Verklaring van de grondrechten en vrijheden van het Europees Parlement¹⁸⁰. Het omvat de vijf klassieke consumentenrechten. Deze hebben, als sociaal-economische grondrechten, geen betekenis zonder tussenkomst van de bevoegde overheid, die ze in afdwingbare normen kan realiseren¹⁸¹. In die zin formuleren de fundamentele grondrechten evenveel doelstellingen van het consumentenbeleid: het zijn "programmatische rechten". Welke de bevoegde overheid is - de Gemeenschap of de Lid-Staten - moet worden bepaald met inachtneming van de beginselen subsidiariteit, evenredigheid en samenwerking. Het recht op participatie vereist dat de consument betrokken wordt bij de

Wanneer de Commissie de klacht verwerpt, is dit *a fortiori* het geval: H.v.J., 11 oktober 1983, Demo-Studio Schmidt t. Commissie, 210/81, *Jurispr.*, 1983, 3045.

¹⁷⁷ Zo heeft bijvoorbeeld het BEUC zich gevoegd in de zaak *Automobiles Peugeot S.A. van 22 april 1992*, T-9/92, nog niet gepubliceerd.

¹⁷⁸ Zie: H.v.J., 18 maart 1980, *Debaue*, 52/79, *Jurispr.*, 1980, 858.

¹⁷⁹ SMEETS, P., *l.c.*, 218.

¹⁸⁰ Resolutie van het Europees Parlement van 12 april 1989 houdende aanneming van de Verklaring van de grondrechten en fundamentele vrijheden, PB 1989, C120 van 16 mei 1989.

¹⁸¹ LENAERTS, K., "Fundamental rights to be included in a Community catalogue", *E.L.R.*, 1991, 386; zie ook: MICKLITZ, H., "Consumer rights", in CASSESE, A., CLAPHAM, A. en WEILER, J., *European Union - the Human rights challenge*, III, *Human rights and the European Community: substantive law*, Baden-Baden, Nomos, 1991, 53-109; PIPKORN, J., "Les droits du consommateur - Commentaire", *ibid.*, 113-121.

totstandkoming van consumentenbeschermende maatregelen. Gezien het dynamisch karakter van de begrippen veiligheid en economische belangen van de consument, moeten deze maatregelen tijdig aangepast worden om de consument een adequate bescherming tegen nieuwe produkten en marktomstandigheden te bieden. Het toekennen van concrete rechten aan de consument is echter slechts een eerste stap. Een tweede, even noodzakelijke stap bestaat in het organiseren van doelmatige verhaalsmogelijkheden voor de consument.

Men kan concluderen dat in het Europees consumentenrecht de aspecten bevoegdheid, afdwinging en afdwingbaarheid op een noodzakelijke wijze samenhangen. De fundamentele consumentenrechten vormen daarbij zowel het vertrekpunt als het uiteindelijke doel.

APERCU GENERAL

Avec la naissance de la société de consommation après la seconde guerre mondiale on a voulu protéger le consommateur comme un sujet de droit nouveau et distinct. Après la crise économique des années '80, on a accentué l'auto-régulation. Le point de départ du Traité de Rome était "l'axiome d'absorption" : le libre marché commun mène à des avantages pour les consommateurs sans qu'il y ait besoin d'interventions. En 1975, le Conseil a proclamé les cinq droits fondamentaux du consommateur : 1) le droit à la santé et à la sécurité, 2) le droit à la protection des intérêts économiques, 3) le droit à l'indemnité et à la protection juridique, 4) le droit à l'information et 5) le droit à la représentation.

Les droits fondamentaux du consommateur ne sont pas des droits impératifs. Ce n'est que l'autorité compétente qui les réalise. L'article 129 A, inscrit par le Traité de Rome, donne une base pour une politique autonome du consommateur. Dans la construction du marché interne, la Communauté peut se fonder sur l'article 100 A pour prendre des mesures.

Il ne suffit pas de réaliser ces droits dans des normes concrètes ("l'acquis consommateur"). Il est aussi indispensable que le consommateur peut faire appliquer ses droits devant le juge. La Communauté doit aussi veiller que les Pays-Membres observent le droit communautaire du consommateur.

VOOR U EEN DIAMANT KOOPT

VRAAG ONS ADVIES !!!



Ciao

JEWELLERY - GOLD - DIAMONDS

Guy HALLET

**Vestingstraat 6
2018 Antwerpen**

**Tel. 03/226 82 42
03/226 82 30
Fax 03/226 82 30**