

COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN

Brussel, 27.04.2000
COM(2000) 248 definitief

VERSLAG VAN DE COMMISSIE

OVER DE TOEPASSING VAN RICHTLIJN 93/13/EEG VAN DE RAAD VAN 5 APRIL 1993 BETREFFENDE ONEERLIJKE BEDINGEN IN CONSUMENTENOVEREENKOMSTEN

SAMENVATTING

Dit verslag heeft niet alleen ten doel de toepassing te evalueren van Richtlijn 93/13/EEG van 5 april 1993 gedurende de eerste vijf jaar na de voor de omzetting ervan vastgestelde uiterste datum, maar ook een aantal punten van overweging aan de orde te stellen die de bestaande situatie kunnen verbeteren.

Na een overzicht in het eerste deel van de verschillende fasen van de opstelling en goedkeuring van de richtlijn, geeft het verslag in het tweede deel de resultaten van de sinds 1993 door de Commissie gevoerde acties. Het betreft onder meer de inbreukprocedures (wegens niet-mededeling, wegens onvolledige omzetting en wegens klachten over onjuiste toepassing), het uitgevoerde marktonderzoek om oneerlijke bedingen in verschillende economische sectoren op het spoor te komen, de toegekende subsidies om in bepaalde economische sectoren een einde te maken aan oneerlijke bedingen, de tussen de consumenten en de handel (op nationaal en Europees niveau) ingestelde dialoog, de gehouden voorlichtingscampagnes, de in juli 1999 in Brussel gehouden conferentie en de databank Clab. Het derde deel van het verslag bevat, uitgaande van de ervaring die in de verschillende lidstaten met de tenuitvoerlegging van de richtlijn is opgedaan, een aantal punten van overweging ter verbetering van het bestaande systeem. Deze punten betreffen hoofdzakelijk de werkingssfeer van de richtlijn en de beperkingen daarvan, het begrip oneerlijk beding en de lijst in de bijlage bij de richtlijn, het ontbreken van controle op de precontractuele voorwaarden, het beginsel van transparantie en het recht op voorlichting, de sancties, de wijze waarop in de lidstaten een einde wordt gemaakt aan oneerlijke bedingen (alsmede de mogelijkheid om een systeem te bedenken waarbij deze op Europese schaal worden afgeschaft), de problemen in bepaalde economische sectoren en de toekomst van de databank Clab.

Het vierde deel van het verslag besteedt aandacht aan de consequenties van de richtlijn voor de consumenten en het bedrijfsleven, de wetgeving van de lidstaten, de nationale jurisprudentie, de jurisprudentie van het Hof van Justitie en de rechtsleer.

Ten slotte bevat het verslag drie bijlagen, de eerste met een overzicht per lidstaat van de wetgeving ter omzetting van de richtlijn, de tweede met aanvullende informatie over de door de Commissie verrichte studies en gesubsidieerde acties, en de derde met een reeks grafieken en toelichtingen bij de gegevens in de databank Clab.

De Commissie, die in dit stadium geen standpunt omtrent de opgeworpen vragen inneemt, beoogt slechts een zo breed en vruchtbaar mogelijke discussie daarover op gang te brengen en hoopt een groot aantal reacties op de aangedragen ideeën en onderwerpen (en met name antwoorden op de in hoofdstuk III gestelde vragen) te ontvangen. Mochten maatregelen wenselijk of zelfs noodzakelijk blijken om verbetering in de huidige situatie te brengen, dan hoeven die niet per se op Europees niveau genomen te worden.

INHOUD

Bladzijde

I - INLEIDING 5

II - OPERATIONEEL TOEZICHT EN MAATREGELEN TER VERSTERKING VAN DE TENUITVOERLEGGING 7

1. Inbreukprocedures 7

a) Wegens niet-mededeling van omzettingsmaatregelen 7

b) Wegens onvolledige of onjuiste omzetting 7

c) Klachten over onjuiste toepassing 8

2. “Markt”-onderzoeken" 9

3. Subsidies voor in meer dan één lidstaat tegelijk ingestelde vorderingen tot staking 9

4. Dialoog tussen consumenten en bedrijfsleven op nationaal niveau 9

5. Dialoog tussen consumenten en bedrijfsleven op Europees niveau 10

6. Voorlichtingscampagnes 10

7. Europese conferentie van 1 tot 3 juli 1999 in Brussel 11

8. De databank CLAB 12

III – GEDETAILLEERDE ANALYSE EN PUNTEN VAN OVERWEGING 13

1. De huidige beperkingen van het toepassingsgebied 14

a) Bedingen waarover afzonderlijk is onderhandeld 14

b) Uitsluiting in verband met dwingende bedingen (art. 1.2) 15

c) Uitsluiting in verband met de prijs en het voorwerp van de overeenkomst (art. 4.2) 15

2. Het begrip oneerlijk beding en de lijst van de bijlage 16

3. Het beginsel van doorzichtigheid en het recht op informatie 18

4. Sancties 20

5. De nationale middelen om een eind te maken aan het gebruik van oneerlijke bedingen 22

6. Een positief systeem voor de schrapping van oneerlijke bedingen 25

7. Een Europees systeem voor de schrapping van oneerlijke bedingen 27

8. Meer problematische sectoren 29

9. De toekomst van de databank CLAB 30

IV – AANVULLENDE OPMERKINGEN 32

a) Over de wetgeving van de lidstaten 32

b) Over de nationale "jurisprudentie" 34

c) Over de jurisprudentie van het Hof van Justitie 36

d) Over de rechtsleer 38

e) Enkele punten van overweging 39

BIJLAGE I – Nationale wetgeving ter omzetting van de richtlijn en wijzigingen van bestaande wetten en bepalingen

BIJLAGE II – "Markt"-onderzoeken en subsidies voor gelijktijdige verbodsacties in verschillende lidstaten

BIJLAGE III – Statistieken uit de CLAB-databank

I. INLEIDING

De goedkeuring op 5 april 1993 door de Raad van Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten betekende een enorme stap vooruit voor het consumentenbeleid. Dat er op Europees niveau een initiatief moest komen om de consumenten te beschermen tegen oneerlijke bedingen in overeenkomsten, werd al duidelijk in het eerste communautair programma voor een consumentenbeleid uit 1975[1] en het jaar daarop zagen de eerste voorontwerpen voor een richtlijn het licht, die informeel met de vertegenwoordigers van de lidstaten waren besproken.

De twee jaar en acht maanden van werkzaamheden op het niveau van de verschillende instellingen die tussen de officiële goedkeuring van het voorstel voor een richtlijn op 27 juli 1990[2] door de Commissie en de definitieve goedkeuring ervan door de Raad verstreken zijn, vormden dus slechts een miniem onderdeel van een groter geheel en het eindresultaat van een lange ontstaansgeschiedenis van de communautaire tekst[3].

Het is niet verwonderlijk dat de uiteindelijk unaniem door de Raad goedgekeurde tekst, die het resultaat was van moeilijke compromissen tussen de rechtstradities van de verschillende lidstaten[4], voor menigeen een teleurstelling betekende. Het Europees Parlement was bijzonder kritisch tegenover het gemeenschappelijk standpunt van de Raad (dat, met wijzigingen op ondergeschikte punten, overeenkomt met de uiteindelijk goedgekeurde tekst) en dreigde dat zelfs te verwerpen. De goedgekeurde richtlijn, zelfs met haar gebreken[5] en onvolkomenheden, vormde destijds echter een grote vooruitgang op de in de meeste lidstaten bestaande wetgeving en belette hen, dankzij het "minimale" karakter (zie artikel 8) van de richtlijn, niet strengere bepalingen aan te nemen of te handhaven om de consument een hoger beschermingsniveau te garanderen.

De tekst werd aldus door de Raad goedgekeurd met de steun van een comfortabele meerderheid van de leden van het Europees Parlement, dat evenwel heeft gewezen op het belang dat het hechtte aan het in artikel 9 van de richtlijn bedoelde verslag. Dit artikel 9 luidt als volgt:

"De Commissie brengt uiterlijk vijf jaar na de in artikel 10, lid 1, genoemde datum bij het Europees Parlement en de Raad verslag uit over de toepassing van deze richtlijn."

De in artikel 10, lid 1, bedoelde datum was 31 december 1994, de uiterste datum die aan de lidstaten was toegestaan om de communautaire tekst in nationaal recht om te zetten. De in de richtlijn genoemde vijf jaar zijn inmiddels verstreken. Het is dus nu het moment om dit

---

1 Resolutie van de Raad van 14.4.1975, PB C 92/1 van 24.4.1975. Voorts had de Commissie de Raad op 14 februari 1984 een mededeling voorgelegd (COM(84)55 def.) over oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten.

2 COM (90) 322 def., PB C 243 van 28.9.1990.

3 Met name met haar mededeling "Oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten" van 14 februari 1984 had de Commissie in 1984 de aanzet gegeven tot publiek overleg over dit onderwerp (COM(84)55 def., gepubliceerd in Supplement 1/84 van het Bulletin van de Europese Gemeenschappen).

4 Enerzijds is Richtlijn 93/13/EEG een richtlijn die aan de kern van het nationaal recht raakt, anderzijds hadden een aantal lidstaten ondertussen al wetgeving op dit gebied uitgevaardigd met uiteenlopende filosofieën als uitgangspunt.

5 Een van deze tekortkomingen was het ontbreken, in tegenstelling tot de voorstellen van de Commissie, van regels voor de onderlinge aanpassing van de nationale wetgevingen betreffende de verkoop van consumptiegoederen. In deze leemte is voorzien met de goedkeuring van Richtlijn 99/44/EG van 25.5.1999 betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen, PB L 171 van 7.7.1999, blz. 12-16.

verslag te presenteren. De Commissie heeft zich daar al vanaf de goedkeuring van de richtlijn op voorbereid. Zij heeft een geheel nieuw instrument in het leven geroepen om de toepassing van de richtlijn in de verschillende lidstaten te controleren: de databank CLAB.

Tevens heeft de Commissie een groot aantal acties op touw gezet of ondersteund op het gebied van oneerlijke bedingen. Deze acties zijn een waardevolle bron van informatie gebleken om het effect van de richtlijn en het werkelijke beschermingsniveau van de consumenten uit het oogpunt van oneerlijke bedingen te meten. Zij hebben ook herhaaldelijk bijgedragen tot een versterking van dit effect.

Helaas hebben de te late omzetting van de richtlijn door een aantal lidstaten[6] en de onvolledige of onjuiste omzetting ervan door andere[7] de in de richtlijn genoemde vijf jaar in de praktijk aanzienlijk bekort en wordt de evaluatietaak van de Commissie daardoor bemoeilijkt.

Zo bevat dit verslag geen enkel formeel voorstel tot wijziging van Richtlijn 93/13/EEG. Het stelt echter wel een groot aantal vragen aan de orde waarover breed publiek overleg op gang wordt gebracht (zie hoofdstuk III). Deze vragen betreffen niet alleen mogelijke initiatieven die op communautair niveau genomen moeten worden om de bestaande situatie te verbeteren, maar ook initiatieven die door de lidstaten zelf genomen zouden kunnen worden om de bestaande nationale systemen te verbeteren. Iedere belangstellende wordt dus verzocht zijn antwoorden en andere nuttig geachte opmerkingen aan de Europese Commissie te doen toekomen.

Alle correspondentie dient tot 30 september 2000 te worden gericht aan het volgende adres:

Europese Commissie

Directoraat-generaal Gezondheid en consumentenbescherming

Wetstraat 200

1049 Brussel

België

Op de correspondentie dient duidelijk te worden vermeld: Antwoord op het verslag van de Commissie over Richtlijn 93/13/EEG.

---

6 De omzetting door alle lidstaten was pas in mei 1998 voltooid met de omzetting door het Koninkrijk Spanje.

7 Voor zover de Commissie bekend, heeft het Hof van Justitie in de aanhangige zaken nog geen enkel arrest gewezen.

II. OPERATIONEEL TOEZICHT EN MAATREGELEN TER VERSTERKING VAN DE TENUITVOERLEGGING

1 – Inbreukprocedures

a) Wegens niet-mededeling van omzettingsmaatregelen

De Commissie heeft inbreukprocedures ingeleid tegen de lidstaten die achterliepen op de uiterste datum van 31 december 1994 (DE, UK, E, I, LUX, P)[8]. Alle lidstaten hebben de Commissie de omzettingsmaatregelen medegedeeld voordat het Hof van Justitie zijn arrest heeft gewezen[9].

b) Wegens onvolledige of onjuiste omzetting

De Commissie heeft de door de lidstaten medegedeelde nationale teksten aan een zeer gedetailleerd onderzoek onderworpen. Dit onderzoek heeft geleid tot inbreukprocedures tegen alle lidstaten.

Een aantal van deze procedures loopt nog, maar er zijn reeds uitstekende resultaten behaald. Een aantal lidstaten hebben hun nationale wetgeving reeds gewijzigd en andere hebben toegezegd dat in de nabije toekomst te zullen doen.

Zo heeft België twee nieuwe wetten goedgekeurd: een eerste specifieke wet uit 1997 met betrekking tot contracten met de vrije beroepen en een tweede uit 1998 tot wijziging van de sinds 1991 bestaande wetgeving om die in overeenstemming te brengen met de richtlijn[10]. Portugal heeft op 7 juli 1999 eveneens een wijziging op zijn van 1985 daterende wetgeving goedgekeurd[11]. Het Verenigd Koninkrijk heeft onlangs zijn oude regelgeving van 1994 gewijzigd met de goedkeuring in 1999 van een nieuwe wet[12]. Finland heeft onlangs zijn oude regelgeving uit 1994 aangevuld met de goedkeuring in 1999 van een nieuwe wet[13].

Griekenland heeft de Commissie onlangs mededeling gedaan van een nieuwe wet van 28 september 1999 tot wijziging van zijn bestaande wetgeving[14].

---

8 Denemarken, Frankrijk en Ierland hebben met enkele weken of enkele dagen vertraging kennis gegeven van de omzettingsmaatregelen.

9 Dat soms geen mededeling werd gedaan van de omzettingsmaatregelen kwam niet door het feit dat de lidstaat niet over wetgeving op dit gebied beschikte, maar louter doordat hij wijzigingen in de bestaande wetgeving moest aanbrengen om die in overeenstemming met de richtlijn te brengen. Dat was het geval voor Duitsland, dat al sinds 1976 een wet op de algemene contractbepalingen kent.

10 In de Belgische wetgeving van 1991, die voorzag in een beperktere werkingssfeer dan de richtlijn, waren artikel 5 en artikel 7, lid 2, niet volledig omgezet (wat dit laatste artikel betreft, waren de vorderingen tot staking beperkt tot de in de wet opgesomde oneerlijke bedingen en die met betrekking tot de in de wet van 1977 bedoelde contracten). Voorts was artikel 6, lid 2, niet omgezet.

11 In de Portugese wetgeving van 1985 (zoals gewijzigd in 1995) was artikel 3, lid 2, niet juist omgezet en was verzuimd de derde zin van artikel 5 om te zetten.

12 In het Statutory Instrument on Unfair Terms van 1994 was de derde zin van artikel 5 niet omgezet en werd geen volledig gevolg gegeven aan artikel 7, lid 2 (de vorderingen tot staking konden uitsluitend door het Office of Fair Trading worden ingeleid.)

13 In Wet 1259/1994 (waarbij Wet 38/78 werd gewijzigd) was artikel 6, lid 2, niet omgezet.

14 De vorige wet nr. 2251 van 16 november 1994 vertoonde enkele lacunes ten opzichte van artikel 3, lid2, artikel 5, artikel 6, lid 2, en artikel 7, lid 3, van de richtlijn. De werkingssfeer van de Griekse wetgeving was beperkt tot de algemene voorwaarden. Bovendien bood zij de consument slechts bescherming als het contract een aanknopingspunt had met het Griekse grondgebied, en voorzag zij niet in de

Andere lidstaten hebben toegezegd eerstdaags wijzigingen in hun bestaande wetgeving te zullen aanbrengen om zich volledig aan de eisen van Richtlijn 93/13/EEG te conformeren. Duitsland heeft aangekondigd zijn wetgeving van 1976 (zoals gewijzigd bij de wet van 1996) te zullen wijzigen teneinde volledig gevolg te geven aan artikel 6, lid 2[15]. Frankrijk is eveneens voornemens zijn wet van 1995 eerstdaags aan te vullen, teneinde de omzetting van artikel 4, lid 2, te corrigeren[16]. Nederland heeft aangekondigd zijn Burgerlijk Wetboek te zullen wijzigen teneinde volledig gevolg te geven aan 4, lid 2[17], en artikel 5 te zullen omzetten. Italië ten slotte heeft toegezegd in het Burgerlijk Wetboek de nodige wijzigingen betreffende de werkingssfeer te zullen opnemen[18] en over te zullen gaan tot de volledige omzetting van artikel 5 en artikel 6, lid 2, maar blijft de noodzaak van omzetting van artikel 7, lid 3, van de richtlijn betwisten.

Ofschoon voor een groot aantal problemen al een oplossing gevonden is (of in zicht is), doen er zich ten aanzien van de werkingssfeer, de bijlage, artikel 5, artikel 6, lid 2, en artikel 7 van de richtlijn nog steeds een aantal onbevredigende situaties voor[19].

c) Klachten over onjuiste toepassing

Bij de Commissie zijn in 1997 en 1998 door Italiaanse consumentenverenigingen verscheidene klachten ingediend met het doel een inbreukprocedure tegen Italië in te leiden wegens de onjuiste omzetting van artikel 7 van de richtlijn. Bij de omzetting van dit artikel heeft Italië een normale en een spoedprocedure ingesteld. Deze spoedprocedure verschilt van de normale Italiaanse procedure doordat de criteria voor de inwerkingstelling daarvan door de Italiaanse autoriteiten zijn aangescherpt. Kan namelijk in het gemene recht een kort geding alleen worden aangespannen als er sprake is van ernstige en onherstelbare schade, bij

---

mogelijkheid om in beroep te gaan tegen beroepsverenigingen die oneerlijke bedingen hanteren of aanbevelen.
De nieuwe wet nr. 2741 van 28 september 1999 wordt nog onderzocht.

15 De Duitse wet biedt de consument alleen bescherming als het contract een nauw aanknopingspunt met het Duitse grondgebied heeft.

16 De Franse omzettingswet 95-96 van 1 februari 1995 sluit door de onvolledige omzetting van artikel 4, lid 2, iedere beoordeling uit van het oneerlijke karakter van bedingen die betrekking hebben op de definitie van het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst en op de gelijkwaardigheid van de prijs en de als tegenprestatie verrichte diensten of geleverde goederen. De laatste zin van artikel 4, lid 2, van de richtlijn maakt een dergelijke beoordeling juist wel mogelijk voor zover die bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd.

17 Uit dezelfde overwegingen als voor Frankrijk.

18 De Italiaanse wetgeving is uitsluitend van toepassing op overeenkomsten voor de overdracht van een goed of de verrichting van een dienst.

19 De werkingssfeer van de richtlijn is in de wetgeving van sommige lidstaten beperkt tot alleen die overeenkomsten die betrekking hebben op de levering van goederen of het verrichten van diensten. Hoewel de verkoop van producten en de verrichting van diensten de meest voorkomende overeenkomsten tussen een verkoper en een consument zijn, is zij ook op andere overeenkomsten van toepassing, zoals garantieovereenkomsten ten gunste van een financiële instelling of zelfs het geval waarin de consument als verkoper optreedt (mits uiteraard de koper voor professionele doeleinden handelt). De bijlage bij de richtlijn is in sommige lidstaten (de drie Noordse landen) niet in het dispositief van de omzettingswetten omgezet, omdat die van mening waren dat de omzetting daarvan de belangen van de consumenten zou schaden (zie punt III.3). Artikel 5 is niet door alle lidstaten in zijn geheel omgezet (met name de tweede en derde zin). Artikel 6, lid 2, levert enkele toepassingsproblemen op vanwege het feit dat sommige lidstaten hetzij aanvullende voorwaarden voor de toepassing van genoemd artikel hebben toegevoegd, hetzij de bescherming van de consument hebben beperkt tot het woonplaatscriterium. Artikel 7 levert ook enkele problemen op die hetzij voortvloeien uit de in het tweede lid aangebrachte beperking (die het recht om een beroep te doen op de rechtbanken of administratieve instanties beperkt tot bepaalde personen), hetzij uit het feit dat het derde lid niet werd omgezet (waardoor geen beroep kan worden ingesteld tegen beroepsverenigingen die het gebruik van oneerlijke bedingen aanbevelen).

vorderingen tot staking kan dat uitsluitend als daartoe goede gronden bestaan. Volgens de verenigingen echter wordt het begrip "goede gronden in spoedgevallen" door de Italiaanse justitie te restrictief uitgelegd en zou het slechts de essentiële primaire rechten van de consumenten beschermen (leven en gezondheid).

Bij gebrek aan bekende vaste rechtspraak over de aan artikel 7 van de richtlijn gegeven restrictieve uitleg, heeft de Commissie tegen Italië geen inbreukprocedure ingeleid (niettemin heeft de Commissie de verenigingen om nieuw materiaal verzocht teneinde de stand van de Italiaanse rechtspraak in deze materie te kennen). Dit geval stelt praktisch de belangrijke kwestie aan de orde van de doeltreffendheid van de door de lidstaten ingestelde systemen om een einde te maken aan het gebruik van oneerlijke bedingen door de handel.

2 – "Markt"-onderzoeken

Al in 1993 heeft de Commissie een begin gemaakt met studies om in de verschillende lidstaten bepaalde aan de consumenten aangeboden standaardcontracten te analyseren. Deze studies hadden betrekking op verkoopcontracten, autoverhuurcontracten, contracten voor bepaalde bank- (contractbepalingen betreffende lopende rekeningen en consumentenkredietovereenkomsten) en verzekeringsdiensten (WA-verzekering voor motorrijtuigen en inboedel- en opstalverzekering), contracten voor diverse soorten toeristische dienstverleningen (huizenverhuur, vakantieclubs, pakketreizen, timesharing, enz.), luchtvervoerovereenkomsten (door de IATA aanbevolen contractvoorwaarden) en contracten betreffende dienstverrichtingen van algemeen belang. Deze studies hebben niet alleen uitgewezen dat in de door de ondernemingen gebruikte algemene contractvoorwaarden overal sprake is van oneerlijke bedingen, maar ook dat het uitermate moeilijk is in het bezit van deze contractvoorwaarden te komen vóór (of los van) de sluiting van een overeenkomst. Diverse malen moest de Commissie rechtstreeks of via de nationale autoriteiten ingrijpen om degenen die met de uitvoering van het onderzoek waren belast, toegang te geven tot de standaardcontracten, wat niet alleen bewijst dat het aan transparantie schort, maar ook dat het onmogelijk is op dit gebied de concurrentie te laten werken.

3 – Subsidies voor in meer dan één lidstaat tegelijk ingestelde vorderingen tot staking

Sinds 1996 subsidieert de Commissie door consumentenverenigingen in meerdere lidstaten ingestelde vorderingen om (hetzij via onderhandelingen, hetzij via de rechter) een einde te maken aan de oneerlijke bedingen in verschillende economische sectoren. Dergelijke vorderingen tot staking zijn ingesteld in de sectoren nieuwe technologieën (mobiele telefonie en kabel- en satelliettelevisie), autoverhuur, timesharing en reisbemiddeling. Over het geheel genomen zijn er bij de tot dusverre ingestelde vorderingen positieve resultaten geboekt, aangezien de handel heeft toegezegd hun contractvoorwaarden te zullen wijzigen of daarover in de nabije toekomst te zullen onderhandelen.

4 – Dialoog tussen consumenten en bedrijfsleven op nationaal niveau

De dialoog tussen consumentenverenigingen en vertegenwoordigers van de handel over de opstelling van evenwichtige standaardcontracten is in sommige landen, zoals Nederland, traditie. Over het algemeen echter zijn dergelijke praktijken in de meeste lidstaten niet erg gangbaar. De Commissie heeft een project gesubsidieerd (contract B5-1000/98/000021 - DECO (P)) van een Portugese consumentenvereniging met het doel via onderhandelingen met de beroepsorganisaties modelcontracten op te stellen voor vijf economische activiteiten waarvan het grote aantal individuele geschillen over oneerlijk geachte bedingen bekend is, namelijk de verkoop van onroerend goed en de bemiddeling daarbij, timesharingcontracten, reisovereenkomsten, koop- en verkoopcontracten voor tweedehands auto's en contracten voor

de reparatie van auto's. In vier van de vijf sectoren konden standaardcontracten met het bedrijfsleven worden gesloten; timesharing is de enige sector waar de onderhandelingen niet tot de verwachte resultaten hebben geleid.

5 – Dialoog tussen consumenten en bedrijfsleven op Europees niveau

Het bovengenoemde proefproject voor pakketreizen was aanleiding tot een nieuw project, gebaseerd op de dialoog tussen consumenten en bedrijfsleven op Europees niveau. Na in het kader van bovengenoemd project te zijn gecontacteerd door de ECTAA (European Confederation of Travel Agencies), hebben de diensten van de Commissie haar voorgesteld een rondetafel met de consumentenvertegenwoordigers te organiseren om te discussiëren over de verbetering van de algemene contractvoorwaarden voor pakketreizen. Nadat dit voorstel door de vertegenwoordigers van de ECTAA positief was ontvangen, moest de bereidheid van beide partijen worden gepeild; de ECTAA heeft dat onder haar leden gedaan en de Commissie bij het Consumentencomité. Aldus kon een werkgroep worden samengesteld, bestaande uit zeven vertegenwoordigers van het bedrijfsleven, zeven vertegenwoordigers van de consumenten en zes onafhankelijke deskundigen van hoog niveau, voortkomend uit verschillende nationale overheden. Deze werkgroep is voor het eerst op 13 december 1999 bijeengekomen. Op deze eerste vergadering heeft de werkgroep de doelstellingen van de rondetafel besproken en de methodologie om deze doelstellingen te verwezenlijken. Het betreft hier een eerste experiment van dit type, dat een proefballon zou kunnen zijn voor toekomstige nieuwe initiatieven.

Om er bovendien voor te zorgen dat de Europese burgers volledig op de hoogte zijn van de omvang van hun rechten, maakt de door de Commissie op gang gebrachte dialoog tussen "Burgers en bedrijfsleven" continue communicatie met het publiek mogelijk. Via een website en een callcenter (elke lidstaat beschikt over een gratis telefoonnummer voor de burgers) kan het publiek toegang krijgen tot gedetailleerde informatie, vragen stellen en persoonlijk advies krijgen over de mogelijkheden en hun rechten (zoals op het gebied van oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten) binnen de interne markt. De behaalde resultaten verbeteren het interactieve karakter van het ontwikkelingsbeleid teneinde de werking van de interne markt te versterken in het belang van de burgers en het bedrijfsleven.

6 – Voorlichtingscampagnes

Een eerste voorlichtingscampagne vond plaats van 13 november tot 8 december 1995, met het doel het publiek te informeren over de rechten die de communautaire wetgeving verleent inzake oneerlijke bedingen in overeenkomsten, maar ook op het gebied van pakketreizen en in het geval van overboeking in het luchtvervoer.

Deze campagne, die in elf lidstaten tegelijk werd gehouden (B, D, E, F, G, I, IRL, LUX, NL, P en UK), omvatte voornamelijk korte, trefzekere boodschappen die door nationale radiostations werden uitgezonden. In sommige lidstaten werden ze ook via andere media verspreid, zoals televisie (G, I, NL, P) en pers (IRL en P).

Voorts ging de campagne vergezeld van een reeks ondersteunende acties (zoals de verspreiding van brochures en het opzetten van vraagbaken voor het publiek) die werden ontwikkeld met steun van de nationale consumentenverenigingen. Zo werden in de uitgezonden boodschappen postadressen of gratis telefoonnummers vermeld waar het publiek voor meer informatie over de door de campagne bestreken onderwerpen terecht kon.

Volgens de door het met de campagne belaste reclamebureau uitgevoerde evaluaties bereikten de radioboodschappen in de elf beoogde lidstaten gemiddeld 120 miljoen personen (elke luisteraar kon elke boodschap tussen de 10 en 16 keer horen).

Deze campagne gaf, behalve dat zij door het publiek als positief werd ervaren als direct contact met de Europese Unie, aanleiding tot talrijke verzoeken om nadere informatie (niet alleen van de kant van het publiek, maar ook van de kant van het bedrijfsleven). Ook was zij een niet te verwaarlozen middel om de rol en het belang van de deelnemende nationale consumentenverenigingen te promoten.

Een tweede voorlichtingscampagne, uitsluitend gericht op oneerlijke bedingen, ging in september 1997 van start en bestreek Spanje, Griekenland, Italië, Ierland en Portugal, de landen van de Unie waar de consumenten het slechtst vertegenwoordigd zijn. Deze campagne, die plaatsvond in het kader van de actie "Burgers van Europa", werd toevertrouwd aan een Europees communicatiebureau en aan het project namen 25 consumentenorganisaties uit de betrokken landen deel.

Deze voorlichtingscampagne begon in elke lidstaat met een door Europese en nationale afgevaardigden belegde persconferentie en werd gevolgd door via de radio uitgezonden reclameboodschappen die het publiek moesten attenderen op oneerlijke bedingen.

Tijdens de campagne kon het publiek in de betrokken lidstaten een gratis nummer bellen om nadere schriftelijke informatie (in de vorm van brochures, voorlichtingsbladen, enz.) aan te vragen of om te reageren op de aan de orde gestelde problemen.

Hunnerzijds hebben de consumentenverenigingen een groot aandeel in de campagne gehad. Zij hebben onder meer geprobeerd de rechterlijke instanties in eerste aanleg en de advocatuur te informeren over de reikwijdte van Richtlijn 93/13 door conferenties en seminars over het onderwerp te organiseren. Voorts hebben de consumentenverenigingen in belangrijke mate bijgedragen tot de verspreiding van informatie, hetzij via de nationale pers, hetzij via brochures.

Tot de belangrijkste resultaten rekent de studie het feit dat de campagne de consumentenverenigingen (met name in Italië en Portugal) heeft aangemoedigd de rechter in te schakelen om een einde aan oneerlijke bedingen te maken. In een aantal gevallen hoefde de rechter geen uitspraak te doen omdat de verkoper ermee instemde zijn contractvoorwaarden na overleg met de consumentenvereniging te wijzigen.

Ten slotte heeft de campagne de consumentenbeweging in de vijf bedoelde lidstaten aanmerkelijk versterkt.

7 – Europese conferentie van 1 tot 3 juli 1999 in Brussel

Om een publieke discussie mogelijk te maken en zo veel mogelijk informatie en voorstellen in te winnen, heeft de Europese Commissie van 1 tot 3 juli 1999 een internationale conferentie over Richtlijn 93/13/EEG georganiseerd. Daaraan hebben zo'n 300 afgevaardigden deelgenomen, waardoor in Brussel niet alleen een groot aantal van de beste specialisten terzake uit Europa, maar ook vertegenwoordigers van de lidstaten, van de consumenten en van de verschillende bedrijfstakken verzameld waren. Ook de kandidaat-lidstaten waren ruim vertegenwoordigd. Na een aantal voordrachten over nationale ervaringen en de databank CLAB en de levendige discussies die daarop zijn gevolgd, werden in workshops zes specifieke thema's besproken:

– de werkingssfeer van de richtlijn (de bepalingen in de consumentenovereenkomsten waarover niet onderhandeld is),

– de toepassing van de richtlijn op overheidsdiensten,

– de toepassing van de richtlijn op financiële diensten en nieuwe technologieën,

– de definitie van het begrip oneerlijkheid,

– de plicht tot duidelijkheid en tot een voor de consument gunstige interpretatie, en

– de mechanismen voor de controle van oneerlijke bedingen.

De conclusies van deze workshops zijn vervolgens in de plenaire vergadering besproken.

Van de handelingen van de conferentie, die in een meertalige editie via de website van de Commissie (http://europa.eu.int/comm/dgs/health_consumer/index_fr.htm) toegankelijk zijn, zal eerstdaags een papieren uitgave beschikbaar zijn. Zij zijn op aanvraag verkrijgbaar bij het Directoraat-generaal Gezondheid en consumentenbescherming, Europese Commissie, Wetstraat 200, 1049 Brussel of via faxnummer (32-2) 295 94 90.

8 – De databank CLAB

Het "Clab"-project (***cl**auses **ab**usives* = oneerlijke bedingen) werd door de Commissie direct na de goedkeuring van Richtlijn 93/13 gestart. Het was de bedoeling een instrument te creëren voor de controle op de praktische toepassing van de richtlijn door de opzet van een databank waarin de "nationale jurisprudentie" inzake oneerlijke bedingen zou worden geïnventariseerd. Deze databank is momenteel gratis toegankelijk op de server van de Commissie (http://europa.eu.int/clab/index.htm). Onder “jurisprudentie” in de zin van CLAB worden niet alleen rechterlijke uitspraken verstaan, maar ook besluiten van bestuursorganen, vrijwillige afspraken, buitengerechtelijke schikkingen en scheidsrechterlijke beslissingen. Deze databank heeft betrekking op de praktische toepassing van de richtlijn[20]. Tot op heden bevat de databank 7.649 zaken. Alle inspanningen in die zin ten spijt, zou het onjuist zijn te beweren dat de databank alle bestaande “jurisprudentie” op dit gebied bevat. Zij bevat echter wel de belangrijkste “jurisprudentie” waartoe elke contractant toegang heeft kunnen krijgen. Iedere statistische analyse van de in de databank beschikbare gegevens levert aldus resultaten op die, hoewel geen getrouwe afspiegeling van de werkelijkheid, toch in ieder geval duidelijke trends in de nationale “jurisprudentie” aan het licht brengen en het aldus mogelijk maken daar bepaalde conclusies uit te destilleren die in hoge mate waarheidsgetrouw zijn. Zo heeft de Commissie voor de opstelling van dit verslag de in de databank CLAB beschikbare gegevens grondig bestudeerd.

Bijlage III bevat een aantal statistische grafieken over verschillende geanalyseerde onderwerpen.

[20] De databank bevat niet alleen de jurisprudentie op basis van de specifieke nationale wetgeving inzake oneerlijke bedingen. Zij omvat tevens alle jurisprudentie die, hoewel gebaseerd op andere algemene juridische bepalingen of beginselen (goede trouw, billijkheid, rechtsmisbruik, enz.), raakpunten vertoont met het onderwerp oneerlijke bedingen.

III. GEDETAILLEERDE ANALYSE EN PUNTEN VAN OVERWEGING

Zoals advocaat-generaal Saggio in zijn conclusies van 16 december 1999[21] benadrukte, beoogt de richtlijn bijzondere bescherming te bieden aan de belangen van de gemeenschap die, hoewel ze deel van de economische orde uitmaken, meer omvatten dan de belangen van elke partij afzonderlijk.

Het gebruik van bedingen die in belangrijke mate het evenwicht in de contractuele betrekkingen tussen de partijen verstoren, veroorzaakt dan ook niet alleen schade aan de partij die rechtstreeks door het gebruik van de bedingen wordt benadeeld maar ook aan de juridische en de economische orde.

Algemene contractuele bedingen nemen in feite de plaats in van de door de wetgever vastgestelde juridische oplossingen en vervangen daarmee de in de Gemeenschap van kracht zijnde juridische maatstaven door unilaterale oplossingen, teneinde maximaal aan de bijzondere belangen van één der partijen tegemoet te komen.

Voor de economie kan dit zeer nadelige gevolgen hebben. Eén van de vereisten voor een goede werking van de economie is de optimale toewijzing van hulpbronnen. Dit kan alleen indien er voldoende concurrentie op de markt is en er evenwicht in de verhoudingen tussen de marktdeelnemers bestaat. In economische termen betekent dit dat een risico moet worden aanvaard door degene die het best in staat is dat risico te controleren of zich ertegen te verzekeren; een verplichting moet worden aanvaard door degene die het best in staat is haar te aanvaarden.

Oneerlijke contractuele bedingen verschuiven de last van deze risico's en deze verplichtingen, doordat ze de respectieve kosten op een andere partij afwentelen. Dit heeft twee belangrijke gevolgen: ten eerste, prijzen van producten en diensten die de werkelijke kosten niet weerspiegelen, hetgeen tot concurrentieverstoringen leidt in het voordeel van de minst concurrentiële ondernemingen en de producten en diensten van een lagere kwaliteit; ten tweede, hogere kosten voor de gemeenschap, aangezien de risico's en de verplichtingen worden afgewenteld op anderen dan degenen die ze, uitgedrukt in economische termen, op de efficiëntste wijze zouden kunnen dragen.

Het is dan ook verontrustend te moeten vaststellen dat er ondanks de inspanningen van de communautaire wetgever en de nationale autoriteiten nog lang niet kan worden gesproken van een algemene situatie met evenwichtige contractuele bedingen, dat er op grote schaal van oneerlijke bedingen gebruik wordt gemaakt en er elke dag nieuwe vormen van oneerlijke bedingen ontstaan.

Dit hoofdstuk bevat een gedetailleerde analyse van de verschillende vragen die bij de toepassing van de richtlijn in de lidstaten zijn gerezen, alsmede een aantal punten van overweging voor de verbetering van het systeem. Er zij in het bijzonder op gewezen dat de vragen die aan het eind van elk punt worden gesteld op geen enkele wijze een oriëntatie van de Commissie inhouden. **De Commissie heeft, in dit stadium, geen enkel standpunt ten aanzien van de gestelde vragen en beoogt alleen een zo breed en zo rijk mogelijk debat over de bedoelde vragen op gang te brengen**. De Commissie heeft met het oog daarop besloten alle relevante vragen te stellen die haar de afgelopen vijf jaar zijn voorgelegd, met

---

[21] Gevoegde zaken C-240/98 tot C-244/98, Océano Grupo Editorial, S.A. en Salvat Editores, S.A. tegen Rocío Murciano Quintero en anderen.

name in het kader van de gesprekken tijdens de conferentie van 1-3 juli 1999, zelfs wanneer ze vreemd, te gewaagd of moeilijk te beantwoorden lijken. **Bovendien betekent de mogelijke conclusie dat bepaalde maatregelen wenselijk en misschien zelfs noodzakelijk zijn niet automatisch dat de verwezenlijking ervan op communautair niveau moet plaatsvinden.**

1 – De huidige beperkingen van het toepassingsgebied

De Unie werkt al een aantal jaren aan de vereenvoudiging van de communautaire wetgeving. Deze vereenvoudiging houdt niet alleen de codificatie van meerdere teksten over hetzelfde onderwerp in maar ook een aanpassing van het bestaande recht, teneinde verouderde of nutteloze bepalingen te schrappen en de bepalingen die aanleiding geven tot interpretatieproblemen te verduidelijken. Tijdens de onderhandelingen in de Raad is het toepassingsgebied van de richtlijn op een aantal punten beperkt. De gegrondheid en het praktische nut van deze beperkingen zijn tijdens de beraadslagingen over de richtlijn, en met name tijdens de conferentie in Brussel in juli 1999, vaak in twijfel getrokken. De informatie die de Commissie over de omzetting en de toepassing van deze bepalingen heeft ingewonnen, is voor een aantal beperkingen van de huidige tekst niet eensluidend aangaande de rechtvaardiging en de noodzaak ervan. Indien deze twijfels worden bevestigd, zou de wens tot vereenvoudiging van de communautaire wetgeving tot hun schrapping moeten leiden.

a) Bedingen waarover afzonderlijk is onderhandeld

De richtlijn sluit bedingen waarover de consument afzonderlijk heeft onderhandeld van haar toepassingsgebied uit[22].

Sommige lidstaten (DK, FIN, F, S en in bepaalde mate A en NL) hebben deze uitsluiting niet omgezet, zonder dat dit tot problemen in de praktijk heeft geleid. Daarnaast blijkt uit de gegevens in de databank Clab ook dat deze uitsluiting geen moeilijkheden heeft opgeleverd in die lidstaten die de uitsluiting wel in nationaal recht hebben omgezet, want geen enkel dossier in de databank heeft betrekking op een contractueel beding waarover afzonderlijk is onderhandeld. Het is bovendien een illusie te denken dat standaardconsumentenovereenkomsten individuele bedingen zouden kunnen bevatten behalve die aangaande de kenmerken van het product (kleur, model e.d.), de prijs of de leveringsdatum van het goed of de dienst; allemaal bedingen die hoogst zelden aanleiding geven tot problemen in verband met mogelijke oneerlijkheid.

De bepaling betreffende de uitsluiting maakt de tekst van de richtlijn eerder onduidelijk en zet de deur open voor foutieve interpretaties, waarbij de term "onderhandeld" met "nadrukkelijk aanvaard" zou kunnen worden verward. De Commissie is op de hoogte van de nieuwe praktijken van sommige ondernemingen gericht op het omzeilen van de toepassing van de nationale omzettingsbepalingen van Richtlijn 93/13/EEG. Soms worden in overeenkomsten bedingen opgenomen waarmee de consument verklaart de algemene contractuele bedingen afzonderlijk te zijn overeengekomen en expliciet te hebben aanvaard, en in een aantal gevallen gaat het zo ver dat er overeenkomsten worden gebruikt die de indruk wekken op

---

[22] Artikel 3 van de richtlijn heeft het karakter van een indirecte uitsluiting en geldt als beoordelingscriterium alleen voor "bedingen waarover niet afzonderlijk is onderhandeld". Deze uitsluiting is het resultaat van de schrapping door de Raad van artikel 4 van het gewijzigde voorstel van de Commissie (COM(92) 66 def., PB C 73 van 24.03.1992), dat specifieke, op de afzonderlijk overeengekomen bedingen van toepassing zijnde criteria bevatte.

maat te zijn gemaakt omdat ze voor elke afzonderlijke transactie helemaal door de computer worden opgesteld en niet in voorgedrukte vorm bestaan!

Hoewel zij juridisch zonder gevolgen blijven, zijn deze praktijken uitermate schadelijk voor de consument want ze zetten hem wat zijn rechten betreft op een dwaalspoor. Ze zijn een rechtstreeks uitvloeisel van de beperking van de richtlijn tot de "bedingen waarover niet afzonderlijk is onderhandeld".

b) <u>Uitsluiting in verband met dwingende bedingen (art. 1.2)</u>

Meerdere lidstaten hebben deze beperking van het toepassingsgebied van de richtlijn niet omgezet (A, DK, FIN, F, NL, S, EL, B), zonder dat dit tot toepassingsproblemen heeft geleid. In de zin van de richtlijn weerspiegelt de uitdrukking "dwingend" niet het in het burgerlijk recht vaak gemaakte verschil tussen dwingende bepalingen en aanvullende bepalingen. De richtlijn stelt dat met de uitdrukking "dwingende wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen" de regels worden bedoeld die volgens de wet van toepassing zijn tussen de overeenkomstsluitende partijen wanneer er geen andere regeling is overeengekomen (overweging 13). Bovendien kunnen in de zin van de richtlijn de overeenkomsten die wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen weerspiegelen geen oneerlijke bedingen bevatten en dus van het toepassingsgebied van de richtlijn worden uitgesloten, op voorwaarde dat de lidstaten erop toezien dat dergelijke bedingen er niet in voorkomen (overweging 14).

Overigens kunnen in de context van artikel 1, lid 2, de overheidsdiensten, die in van de definitie van verkoper (art. 2, onder c) **inbegrepen** zijn, niet onder verwijzing naar de "dwingende bepalingen" van het toepassingsgebied van de richtlijn worden uitgesloten. Deze zienswijze wordt ondersteund door de bijlage bij de notulen van de Raad over de richtlijn, meer in het bijzonder het gedeelte betreffende de term 'overeenkomst' in artikel 2. De Commissie verduidelijkt dat de term 'overeenkomst' ook betrekking heeft op de transacties aangaande leveringen of prestaties binnen het wettelijk en bestuursrechtelijk kader.

In de verschillende lidstaten is evenwel vastgesteld dat er belemmeringen bestaan voor de toetsing van overeenkomsten voor openbare dienstverlening en dat de nationale rechtbanken zich voor wat betreft een passende toetsing van de contractuele bedingen in overeenkomsten voor dergelijke diensten terughoudend opstellen.

Het door de Commissie verrichte onderzoek naar de toepassing van de richtlijn op de openbare dienstverlening heeft grote problemen aan het daglicht gebracht, maar heeft ook aangetoond dat deze problemen met het specifieke karakter van deze diensten en de nationale juridische systemen te maken hebben en niet met de al dan niet omzetting van artikel 1, lid 2, van de richtlijn.

c) <u>Uitsluiting in verband met de prijs en het voorwerp van de overeenkomst (art. 4.2)</u>

Ook deze beperking van het toepassingsgebied van de richtlijn is door een groot aantal lidstaten (DK, E, FIN, L, P, S, EL) niet in de nationale wetgeving omgezet. En ook hier heeft dat in de praktijk niet tot toepassingsproblemen geleid. De rechtbanken van de betrokken lidstaten zijn niet overgegaan tot de toetsing van de prijzen, noch tot het op grote schaal wijzigen van de belangrijkste contractuele bedingen zoals door sommigen en door bepaalde beroepskringen werd gevreesd. In feite zijn in verreweg de meeste gevallen noch de prijs als zodanig, die het resultaat is van de concurrentiesituatie, noch de bedingen, die op duidelijke en alomvattende wijze de definitie van het voorwerp van de overeenkomst betreffen, van dien aard dat ze tot problemen leiden die door de toepassing van de wetgeving

betreffende de oneerlijke bedingen moeten worden opgelost. Hun uitsluiting van het toepassingsgebied van de richtlijn leidt wel tot twijfels over de interpretatie, met nadelige gevolgen voor de goede toepassing van de tekst.

Wat de prijsbedingen betreft, deze vallen wanneer de uitsluiting alleen betrekking heeft op de gelijkwaardigheid van de prijs enerzijds en de als tegenprestatie te leveren goederen of diensten anderzijds wel degelijk onder de toetsing in de zin van de richtlijn. De bedingen betreffende de wijze waarop de prijs wordt berekend of wordt gewijzigd, vallen volledig onder de toetsing zoals bedoeld in de richtlijn.

Wat het voorwerp van de overeenkomst betreft, betekent de uitsluiting van dit element van het toepassingsgebied van de richtlijn geenszins een oplossing voor het kleine aantal gevallen waarin dit aspect werkelijk van belang is. Het beste voorbeeld is dat van de verzekeringsovereenkomsten: hoe kan worden vastgesteld of de uitsluiting van een bepaald risico van de verzekering[23] een beding betreffende het voorwerp van de overeenkomst is – en dientengevolge uitgesloten van de toetsing – of dat het om een onder de richtlijn vallend beding betreffende de uitsluiting van de aansprakelijkheid gaat?

Vraag 1: Moeten alle drie of enkele van de genoemde beperkingen van het toepassingsgebied van de richtlijn worden geschrapt? Zo ja, welke, en, eventueel, onder welke omstandigheden?

2 – Het begrip oneerlijk beding en de lijst van de bijlage

De richtlijn biedt twee mogelijkheden voor het beoordelen van het oneerlijke karakter van een contractueel beding: een eerste mogelijkheid en een bijkomende mogelijkheid, dat wil zeggen een algemeen criterium (art. 3.1[24]), aangevuld met een indicatieve lijst van bedingen die in de regel als oneerlijk worden beschouwd (bijlage van de richtlijn).

Het algemene criterium is in de lidstaten op verschillende manieren omgezet. Een aantal lidstaten heeft voor een letterlijke omzetting gekozen, terwijl andere in meer of minder sterke mate van de tekst zijn afgeweken. De praktijk toont overigens aan dat uiteindelijk de concrete toepassing van het algemene criterium telt en niet de letterlijke vergelijking van de wetgevende teksten.

De tweede manier om het oneerlijke karakter van een contractueel beding te toetsen, is de indicatieve lijst in de bijlage bij de richtlijn. Het indicatieve karakter van de lijst impliceert dat een contractueel beding dat met één van de voorbeelden op de lijst overeenkomt niet automatisch oneerlijk is[25]. Toch is de lijst een waardevol instrument, zowel voor de rechters als voor de autoriteiten en de marktdeelnemers.

Hoewel de lijst "indicatief" is, hebben de lidstaten wel degelijk de verplichting de lijst in de omzettingstekst op te nemen, teneinde juristen en het grote publiek in de gelegenheid te stellen er kennis van te nemen. De inhoud van de lijst moet dus integraal in de nationale wetgevingen voorkomen. Volgens de vaste rechtspraak van het Hof is het met het oog op de

---

23 Het doet er weinig toe of de uitsluiting op negatieve wijze (uitsluiting) of op positieve wijze (niet-gedekt risico) is geformuleerd.

24 De richtlijn bepaalt in artikel 3.1 dat een beding als oneerlijk wordt beschouwd "indien het, in strijd met de goeder trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en plichten van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort".

25 Het omgekeerde is ook waar, in die zin dat een contractueel beding dat door de bijlage lijkt te zijn toegestaan niet automatisch "niet-oneerlijk" is.

vereiste van rechtszekerheid van bijzonder belang dat de rechtspositie van particulieren duidelijk en nauwkeurig is, zodat de begunstigden al hun rechten kunnen kennen[26].

De verplichting tot de integrale omzetting van de lijst heeft tot twee soorten problemen geleid.

Ten eerste is vastgesteld dat sommige landen weigeren de lijst van de bijlage in haar huidige vorm om te zetten[27]. De nationale autoriteiten van deze lidstaten stellen enerzijds dat een dergelijke indicatieve lijst van oneerlijke bedingen tot een bepaalde mate van verwarring leidt, hetgeen tot een verlaging van het beschermingsniveau van de consument zou kunnen leiden (omdat bepaalde bedingen in de nationale wetgevingen van deze lidstaten reeds verboden zijn), en vrezen anderzijds dat de rechter geneigd zou kunnen zijn de toetsing te beperken tot de bedingen van de lijst, en dat ten nadele van het algemene toetsingscriterium.

Ten tweede heeft de rechtspraak aangetoond dat de wijze waarop de lijst is opgesteld in de praktijk tot een beperking van haar draagwijdte leidt. Zo bevat de lijst een aantal relatief vaag geformuleerde bedingen, hetgeen betekent dat een beding van de lijst betrekking kan hebben op een groot aantal verschillende contractuele bedingen. Wat dit betreft, blijkt bijvoorbeeld aangaande punt b) van de lijst dat eenderde van alle gevallen in de databank Clab over dit punt gaan!

De aard van de lijst is tijdens de voorbereidende werkzaamheden inzake de richtlijn onderwerp van gesprek geweest. In het eerste voorstel van 24 juli 1990[28] was het karakter van de lijst in de bijlage door de Commissie overigens niet expliciet vastgesteld. Bij de stemming van de amendementen in eerste lezing op 20 november 1991 vroeg het Europees Parlement[29] desalniettemin om een verplichte, maar niet-uitputtende lijst. In haar gewijzigde voorstel van 5 maart 1992[30] preciseerde de Commissie het verplichte karakter van de lijst maar ze werd hierin niet gevolgd door de Raad, die in zijn gemeenschappelijk voorstel van 22 september 1992 van mening was dat de lijst een indicatief karakter moest hebben.

Er zij op gewezen dat de nationale wetgevers in de regel de in de definitieve versie van de richtlijn vastgelegde benadering niet hebben overgenomen en in veel gevallen verder gaan. Zo bestaan in een aantal lidstaten (A, E, B, LUX en G) lijsten met bedingen die in alle gevallen als oneerlijk worden beschouwd (zwarte lijsten), andere lidstaten (P, NL, D, I) hebben zwarte én grijze lijsten, en slechts een minderheid (F, UK, IRL) heeft voor een indicatieve lijst gekozen, zoals die in de richtlijn.

Het is goed nog eens te wijzen op het belang van een "zwarte" lijst voor de beoordeling van het oneerlijke karakter door de rechtbanken. Uit de databank Clab blijkt dat van de 1.849 gevallen waarin aan de nationale lijsten met bedingen wordt gerefereerd er 1.689 betrekking hebben op verplichte (of zwarte) lijsten en slechts 160 op indicatieve (of grijze) lijsten.

Vraag 2: Moeten, wat de inhoud van de lijst betreft, de voorbeelden gedetailleerder worden geformuleerd of moet eventueel zelfs het aantal bedingen worden vergroot, teneinde de praktische toepasbaarheid van de lijst te verbeteren?

---

26 Arrest van 19 september 1996, zaak C-236/95, Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen Helleense Republiek, Jurispr. 1996, I-4459, punt 13.

27 Het betreft Finland, Zweden en Denemarken. Tegen deze lidstaten zijn inbreukprocedures aanhangig gemaakt.

28 COM(90) 322 def., PB C 243 van 28 september 1990.

29 In zijn amendement 11.

30 PB C 73 van 24 maart 1992.

Moet de aard van de lijst worden gewijzigd, niet alleen om te komen tot een toepassing die dichter bij de richtlijn aansluit, maar ook om een bijdrage aan de harmonisatie van de nationale wetgevingen te leveren?

3 – Het beginsel van doorzichtigheid en het recht op informatie

Overeenkomstig artikel 5 van de richtlijn moeten de aan de consument voorgestelde bedingen steeds duidelijk en begrijpelijk zijn opgesteld. Het beginsel van doorzichtigheid, dat aan artikel 5 ten grondslag ligt, vervult meerdere functies, afhankelijk van de band met de andere bepalingen van de richtlijn.

Zo kan bij het sluiten van de overeenkomst (wanneer ze wordt getoetst krachtens overweging 20[31]) naar het beginsel van doorzichtigheid worden verwezen, teneinde de aanwezigheid van contractuele bedingen of de inhoud van de contractuele bedingen (bij de lezing van de overeenkomst krachtens het algemene criterium zoals bedoeld in artikel 3) te controleren.

Het beginsel van doorzichtigheid dient er ook toe te garanderen dat de consument voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst in staat is de nodige informatie te verkrijgen, teneinde met volledige kennis van zaken een besluit te kunnen nemen.

Zich volledig bewust van het belang van het recht op voorafgaande informatie voor de consument heeft de Commissie in het kader van het gewijzigde voorstel voor een richtlijn in 1992[32] een bepaling hierover geformuleerd.

Hoewel dit recht op informatie door de Raad in een later stadium uit de tekst werd geschrapt[33], leent een aantal elementen van de richtlijn zich toch voor een interpretatie die een indirecte erkenning van dit recht zou kunnen inhouden[34].

Desalniettemin is de praktijk heel anders want zelfs wanneer de consument de verkoper er expliciet om vraagt, heeft hij slechts in een zeer klein aantal gevallen de mogelijkheid van de laatste de contractuele bedingen te ontvangen die naderhand in zijn overeenkomst gaan voorkomen.

De Commissie is bij de door haar gelaste onderzoeken naar het bestaan van oneerlijke bedingen in bepaalde economische sectoren op hetzelfde probleem gestuit[35].

---

31 Overweging 20 stelt dat *"de overeenkomsten in duidelijke en begrijpelijke bewoordingen moeten worden opgesteld; dat de consument daadwerkelijk de gelegenheid moet hebben om kennis te nemen van alle bedingen en dat in geval van twijfel de voor de consument gunstigste interpretatie prevaleert"*.

32 Het oude lid 2 van artikel 5 bepaalde dat *"onafhankelijk van het al dan niet oneerlijke karakter worden de bedingen die niet onderwerp van een afzonderlijke onderhandeling hebben gevormd, alleen beschouwd als door de consumenten te zijn aanvaard wanneer deze daadwerkelijk de gelegenheid heeft gehad er vóór het sluiten van de overeenkomst kennis van te nemen"*.

33 Hoewel de Raad positief stond ten opzichte van het beginsel van het aan de consument toekennen van een dergelijk recht, was hij van mening dat dit recht niet in het juridische kader van Richtlijn 93/13/EEG thuishoort maar in de nationale regels voor het opstellen van overeenkomsten.

34 Overweging 20 in verband met artikel 5 bepaalt dat *"de consument daadwerkelijk de gelegenheid moet hebben om kennis te nemen van alle bedingen"*. De bijlage bevat in punt i) slechts één beding dat mogelijkerwijs als oneerlijk kan worden beschouwd indien het tot doel heeft *"op onweerlegbare wijze de instemming vast te stellen van de consument met bedingen waarvan deze niet daadwerkelijk kennis heeft kunnen nemen vóór het sluiten van de overeenkomst"*.

De huidige situatie duidt dus op het volledig ontbreken van "concurrentie" voor wat de kwaliteit van de contractuele bedingen betreft.

Bovendien leidt de niet-naleving van het beginsel van doorzichtigheid niet tot sancties in de ware betekenis van het woord want de contractuele bedingen die niet aan de criteria van duidelijkheid en begrijpelijkheid voldoen, worden noch uit de overeenkomst geschrapt noch als oneerlijk beschouwd[36].

Artikel 5 bepaalt dat in een dergelijke situatie de voor de consument gunstigste interpretatie prevaleert, hetgeen de handhaving van het beding mogelijk maakt ondanks de onregelmatigheden ervan.

Vraag 3: Moet het begrip doorzichtigheid en de inhoud van het beginsel van doorzichtigheid in de richtlijn nauwkeuriger worden omschreven?

Vraag 4: Moet aan de consument expliciet het recht worden toegekend om daadwerkelijk kennis te nemen van de contractuele bedingen vóór het sluiten van de overeenkomst[37]? Moet dit recht worden uitgebreid tot elke belanghebbende zoals onderzoekers en zelfs concurrenten, teneinde de doorzichtigheid van de markt en daarmee de concurrentie te vergroten?

Vraag 5: Moet, met het oog op situaties waarin het beginsel van doorzichtigheid niet wordt gerespecteerd, het niveau van bescherming van de consument worden verhoogd door middel van hetzij een uitbreiding van het toepassingsgebied van artikel 7 (mogelijkheden tot het instellen van een verbodsactie tegen onduidelijke bedingen ongeacht hun oneerlijke karakter[38]), hetzij een specifieke sanctie (zoals de onmogelijkheid de onduidelijke contractuele bedingen als oppositie tegen de consument te gebruiken wanneer de laatste niet de mogelijkheid heeft gehad van deze bedingen kennis te nemen vóór het sluiten van de overeenkomst)?

---

35 Bij wijze van voorbeeld kan het volgende worden gezegd: bij de onderzoeken met betrekking tot, onder meer, verzekeringsovereenkomsten, toeristische overeenkomsten en overeenkomsten voor financiële diensten was het uitermate moeilijk om in het bezit van de contractuele bedingen te komen.

36 De rechtspraak is overigens al tot het oordeel gekomen dat een gebrek aan duidelijkheid in een contractueel beding onwettig is. De databank Clab bevat hiervan voorbeelden, zoals een uitspraak van 20 september 1989 van de rechtbank in Créteil (tribunal de grande instance) die door consumentenorganisaties om de schrapping van een beding in een kredietovereenkomst was gevraagd. Het beding bepaalde, zonder bijkomende opmerkingen, dat de koper zich ertoe verplichtte om binnen de toegekende termijn zijn dossier samen te stellen, teneinde voor het krediet in aanmerking te komen. De rechtbank verklaarde het beding wegens gebrek aan duidelijkheid voor onwettig (Clab FR 000012).

37 Verschillende sectoriële richtlijnen bevatten expliciet een dergelijk recht op informatie vóór het sluiten van de overeenkomst. Dit geldt bijvoorbeeld voor Richtlijn 85/577/EEG betreffende de bescherming van de consument bij buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten (artikel 4), Richtlijn 90/314/EEG betreffende pakketreizen, met inbegrip van vakantiepakketten en rondreispakketten (artikel 4), Richtlijn 94/47/EEG betreffende de bescherming van de verkrijger voor wat bepaalde aspecten betreft van overeenkomsten inzake de verkrijging van een recht van deeltijds gebruik van onroerende goederen (artikel 3) en Richtlijn 97/7/EEG betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten (artikel 4).

38 Deze mogelijkheid bestaat eventueel al krachtens Richtlijn 98/27/EEG betreffende het doen staken van inbreuken in het raam van de bescherming van de consumentenbelangen, die vóór 1 januari 2001 moet zijn omgezet.

4 – Sancties

Artikel 6.1 bepaalt dat oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen een verkoper en een consument onder de in het nationale recht geldende voorwaarden de consument niet binden. Het beoogde doel moet dus worden bereikt overeenkomstig de verschillende juridische stelsels die de lidstaten voor wat de oneerlijke bedingen betreft zelf kunnen kiezen.

Vanwege de verscheidenheid van de bestaande juridische tradities is deze bepaling van lidstaat tot lidstaat verschillend in de nationale wetgeving opgenomen (de civielrechtelijke sancties variëren van het niet bestaand, nietig, vernietigbaar, niet werkzaam of niet toepasbaar verklaren van de oneerlijke bedingen).

Teneinde de reikwijdte en het nuttige effect van de richtlijn te vrijwaren en om te voorkomen dat een oneerlijk beding de consument daadwerkelijk bindt, moeten de juridische systemen echter wel een aantal beginselen respecteren. Wat dit betreft, moet de consument niet alleen het oneerlijke karakter van de contractuele bedingen in een gerechtelijke procedure kunnen inroepen, zonder van deze mogelijkheid te kunnen afzien, maar ook kunnen weigeren zich aan zijn uit de oneerlijke bedingen voortvloeiende verplichtingen[39] te houden zonder een voorafgaande uitspraak van de rechtbank dienaangaande.

De gerechtelijke uitspraak die een beding als oneerlijk beschouwd, moet bovendien gelden vanaf de sluiting van de overeenkomst (*ex tunc*). Tot slot moet de rechter vanaf het begin het oneerlijke karakter van een contractueel beding kunnen kennen, voor zover als dit voor de uitspraak nodig is. Het is vrij moeilijk te beoordelen in welke mate de verschillende nationale systemen tot dergelijke resultaten leiden, maar de vrees is gerechtvaardigd dat dit niet altijd het geval zal zijn.

Het Belgische systeem is een goed voorbeeld. Deze lidstaat beschikte vóór de totstandkoming van de richtlijn over een wet met een algemene definitie van oneerlijke bedingen en een zwarte lijst van als oneerlijk beschouwde bedingen. De bedingen op de lijst werden automatisch als nietig en verboden beschouwd, terwijl de bedingen die onder de algemene definitie vielen niet automatisch nietig waren. Het lijkt erop dat in dit systeem de rechter over de mogelijkheid, maar niet de plicht, beschikte de bedingen te vernietigen, met als gevolg dat een oneerlijk beding voor de consument nog altijd bindend kon zijn. Aan deze, tegen de geest van de richtlijn indruisende situatie is door middel van een wetswijziging een eind gekomen.

Er bestaan met betrekking tot dit onderwerp echter nog andere problemen. Zo is het bijvoorbeeld helemaal niet zeker dat de nationale jurisprudenties de plicht, of zelfs de mogelijkheid, hebben *ex officio* het oneerlijke karakter van contractuele bedingen te toetsen. Het spreekt vanzelf dat het hier gaat om de mogelijkheid/de plicht tot het ex officio toetsen van het mogelijk oneerlijke karakter van voor de oplossing van het geschil relevante contractuele bedingen, en niet van alle andere bedingen van de overeenkomst. Uit de in de lidstaten opgedane ervaring blijkt enerzijds dat de nationale rechtbanken aangaande de toetsing ambtshalve vaak terughoudend zijn en anderzijds dat ze, wanneer ze inderdaad tot een dergelijke toetsing overgaan, in het vervolg van het proces het risico lopen te worden teruggefloten. Het Franse hof van cassatie heeft in dit verband in hoger beroep een uitspraak van een lagere rechtbank die ambtshalve het oneerlijke karakter van een contractueel beding

---

[39] Het spreekt vanzelf dat indien de onderneming het standpunt van de consument betwist, ze hem voor het gerecht kan dagen en daar in het gelijk gesteld kan worden, met alle gevolgen van dien voor de consument in het geval dat de rechter tot de conclusie komt dat het contractueel beding niet oneerlijk was.

had getoetst op grond van een vormfout ongedaan gemaakt (Cass. Civ. 16/02/94 - INC nr. 3326 - Clab FR 000524).

Teneinde de richtlijn (en in het bijzonder artikel 6, lid 1, waarin staat dat oneerlijke bedingen in overeenkomsten de consument niet binden) dus volledig ten uitvoer te leggen, moet deze *ex officio* toetsing in de nationale jurisdicties worden erkend[40]. Overigens lijken de door de lidstaten vastgestelde civielrechtelijke sancties niet voldoende om de consument te beschermen en om de verkopers daadwerkelijk te laten afzien van het gebruik van oneerlijke bedingen[41].

Het enige (overigens geringe) risico voor een verkoper wanneer een ter zake kundige consument een betwist beding bij het gerecht aanhangig maakt, is dat het betwiste beding geen gevolgen heeft. Indien tegen de verkoper daarnaast een verbodsactie zou worden ingesteld, bestaat het enige risico voor hem in de verplichting het bewuste beding te vervangen door een ander beding. In beide gevallen komt de verkoper uiteindelijk in een situatie die niet veel verschilt van de situatie waarin hij het oneerlijke beding helemaal niet had gebruikt. Bovendien kan hij het beding en de gevolgen ervan gebruiken ten opzichte van alle consumenten die niet over de informatie of de middelen beschikken om het beding te betwisten. In het geval van een verbodsactie gaat van de sanctie ook een onvoldoende afschrikkende werking ten opzichte van de verkoper uit, in die zin dat de verbodsactie geen betrekking heeft op het gebruik van het beding in het verleden maar alleen een verbod voor de toekomst inhoudt.

Vraag 6: Moeten de bestaande civielrechtelijke sancties worden versterkt, teneinde een daadwerkelijke en doeltreffende bescherming van de consument tegen oneerlijke bedingen in overeenkomsten te garanderen?

Vraag 7: Moet de mogelijkheid/de plicht tot een toetsing ex officio van het oneerlijke karakter van de contractuele bedingen die voor de oplossing van het geschil mogelijk relevant zijn, expliciet worden geformuleerd?

---

40 Deze stelling wordt door de conclusies van de advocaat-generaal van 16 december 1999 (gevoegde zaken C-240/98 tot C-244/98 – Océano Grupo Editorial, S.A. en Salvat Editores, S.A. tegen Rocío Murciano Quintero en anderen) in al zijn elementen ondersteund. Volgens de advocaat-generaal leidt de in artikel 6, lid 1, van de richtlijn bedoelde sanctie ertoe dat aan de bepalingen van de richtlijn een dwingend, publiek karakter van economische aard wordt toegekend dat onvermijdelijk een weerslag op de aan de nationale rechter toegekende bevoegdheden zal hebben. De advocaat-generaal benadrukt daarnaast het bestaan van een algemeen belang dat inhoudt dat voor de consument nadelige bedingen geen rechtsgevolgen hebben, en benadrukt verder dat het ex officio optreden van de rechter niet alleen een zeer doeltreffend sanctiemiddel is, maar naar verwachting ook de opname van dergelijke bedingen in consumentenovereenkomsten op doeltreffende wijze zal ontmoedigen.

41 In dit verband had de Commissie in haar mededeling van 3 mei 1995 aan de Raad en het Europees Parlement (betreffende de rol van sancties voor de tenuitvoerlegging van de communautaire wetgeving op het gebied van de interne markt, COM(95) 162 def.) aangegeven dat gezorgd moet worden voor een betere doorzichtigheid van de nationale stelsels van sancties teneinde het doeltreffende, evenredige en afschrikkende karakter daarvan te kunnen versterken. In zijn resolutie van 29 juni 1995 (over de eenvormige en doeltreffende toepassing van het Gemeenschapsrecht en over sancties op overtredingen daarvan op het gebied van de interne markt, PBEG van 22 juli 1995, nr. C 188) herhaalde de Raad deze argumenten en voegde eraan toe dat de lidstaten krachtens artikel 5 van het Verdrag verplicht zijn alle passende maatregelen te nemen om de werkingssfeer en de doeltreffende toepassing van het Gemeenschapsrecht te verzekeren, met name door aan de gekozen sanctie een doeltreffend, evenredig en afschrikkend karakter te geven.

Vraag 8: Moeten er andere sancties (van strafrechtelijk aard of een schadevergoeding) worden vastgesteld, teneinde de verkoper daadwerkelijk ertoe aan te zetten af te zien van het gebruik van oneerlijke bedingen?

5 - De nationale middelen om een eind te maken aan het gebruik van oneerlijke bedingen

Uit hoofde van artikel 7 van de richtlijn zijn de lidstaten verplicht te zorgen voor het bestaan van doeltreffende en geschikte middelen om een eind te maken aan het gebruik van oneerlijke bedingen. En hoewel de richtlijn de keuze tussen het doen van een beroep op de rechtbanken en de bevoegde administratieve instanties open laat, hebben alle nationale wetgevingen gekozen voor de procedure via de gerechtelijke weg.

Uit hoofde van het huidige positieve recht in de lidstaten zijn dan ook uitsluitend de rechtbanken bevoegd om een eind te maken aan het gebruik van oneerlijke bedingen.

Wat de bevoegdheid betreft, zijn er grote verschillen tussen de diverse nationale juridische systemen.

Op het niveau van de bevoegdheid *rationae materiae* geldt dat deze berust bij hetzij de gewone rechtbanken (in de meeste lidstaten) hetzij de speciale rechtbanken (zoals het High Court in het Verenigd Koninkrijk en Ierland en het Market Court in de Noordse landen).

Op het niveau van de bevoegdheid *rationae loci* geldt dat deze berust bij hetzij de rechtbank van de woonplaats van de verweerder (in de meeste lidstaten) hetzij één, voor het hele grondgebied bevoegde rechtbank (zoals de Market Court in de noordse landen).

Tot slot bestaan er ook aanzienlijke verschillen wat de kracht van gewijsde van de door deze rechtbanken gedane uitspraken betreft. Hoewel in de meeste nationale juridische systemen bij een hogere rechtbank tegen de uitspraken beroep kan worden aangetekend, beschouwt het nationale recht in andere lidstaten de uitspraken als definitief (Market Court in de Noordse landen).

Het is interessant te vermelden dat hoewel de meeste lidstaten voor de gerechtelijke procedure hebben gekozen, een aantal systemen een niet te verwaarlozen "administratieve" component bevat. In verschillende lidstaten kunnen niet alleen de consumentenverenigingen voor de rechtbanken om een verbod van de oneerlijke bedingen vragen, maar kan het initiatief hiertoe ook worden genomen door een persoon belast met een opdracht van openbaar belang. Dit geldt met name voor de Director of the Office of Fair Trading in het Verenigd Koninkrijk, de Director of Consumer Affaires in Ierland[42], de consumentenombudsman in de Scandinavische landen en de Verbraucherschutzvereine in Duitsland[43]. Het voorbeeld van Portugal en Spanje[44] spreekt boekdelen: deze twee lidstaten kennen ook het Openbaar Ministerie het recht

---

42 In Ierland heeft uit hoofde van de omzettingswet nr. 27/1995 alleen de Director of Consumer Affairs het recht om een verbod te vragen (op dit moment loopt een inbreukprocedure tegen de Republiek Ierland in verband met de niet-omzetting in nationaal recht van artikel 7, lid 2, van de richtlijn).

43 Hoewel het formeel geen administratieve instantie maar een privaatrechtelijk orgaan betreft, worden de Verbraucherschutzvereine in belangrijke mate gefinancierd met openbare middelen voor de tenuitvoerlegging van taken van algemeen belang.

44 Reeds vóór de goedkeuring van de richtlijn kende de Portugese wetgeving (wet nr. 446/85 van 25 oktober 1985) sommige consumentenverenigingen, sommige vakbonden, bedrijfs- of economische belangenverenigingen en het Openbaar Ministerie het recht toe zaken bij rechtbanken aanhangig te

toe zaken bij rechtbanken aanhangig te maken, hetgeen door de aanwezigheid van het OM in elke jurisdictie de volledige 'dekking' van het nationale grondgebied garandeert.

Andere lidstaten (Frankrijk en België) hebben een collectief orgaan in het leven geroepen met als belangrijkste taak het doen van aanbevelingen betreffende de schrapping van oneerlijke bedingen. In de praktijk verwijzen de rechtbanken in de motivatie van hun uitspraken vaak naar deze aanbevelingen[45]

Het juridische systeem als zodanig levert een aantal problemen op. Het tijdrovende karakter van de procedure betekent dat de negatieve gevolgen van het betwiste oneerlijke beding tot het moment van de uitspraak blijven voortduren, hetgeen gerekend vanaf het begin van de rechtzaak enkele jaren kan betekenen. Om hier iets aan te doen, dient gestreefd te worden naar snelle procedures voor de schrapping van de oneerlijke bedingen[46].

De behoefte van een versnelde procedure met speciale criteria is ook door de Italiaanse jurisprudentie erkend[47]. De wet in Italië kent twee procedures voor verbodsacties, een "normale" en een versnelde. In het onderhavige geval heeft de rechtbank bepaald dat bij de beoordeling van de criteria voor het inleiden van een versnelde procedure met het oog op een verbodsactie gericht op de schrapping van een oneerlijk beding rekening moet worden gehouden met bijzondere overwegingen en niet met de algemene voorwaarden van het «*periculum in mora*».

Een ander punt, dat van even groot belang is, betreft de gevolgen van het relatieve effect van het gewijsde, niet alleen tussen de partijen maar ook met betrekking tot het desbetreffende beding.

Enerzijds is een gerechtelijke uitspraak die een beding als oneerlijk verklaart alleen dwingend voor de betrokken verkoper, en heeft de uitspraak dus geen gevolgen voor andere verkopers die vergelijkbare bedingen gebruiken[48].

Als middel om de markt te 'zuiveren' zijn deze uitspraken dan ook weinig doeltreffend. Indien één onderneming, van in totaal 100 ondernemingen die vergelijkbare bedingen gebruiken, door middel van een gerechtelijke uitspraak gedwongen wordt een contractueel beding te schrappen, heeft dat geen enkel effect op de overige 99 ondernemingen; om een verbod van de door die ondernemingen gebruikte, en als oneerlijk aangemerkte bedingen met eenzelfde

---

maken. Ook de Spaanse omzettingswet, nr. 7/1998 van 13 april 1998, kent aan het Openbaar Ministerie dit recht toe.

45 In de samenvatting van de sinds 1984 door UFC-Que Choisir, een Franse consumentenorganisatie, behandelde dossiers betreffende de schrapping van oneerlijke bedingen (gepubliceerd in 1999) staan voorbeelden van uitspraken waarin naar de aanbevelingen van de Commissie oneerlijke bedingen wordt verwezen. Bovendien bevat ook de databank Clab een groot aantal uitspraken van lagere en hogere Franse rechtbanken die stoelen op de aanbevelingen van de Commissie oneerlijke bedingen. Het gaat onder meer om overeenkomsten betreffende de aankoop van een auto (Clab FR 000411), reisovereenkomsten (Clab FR 000412), overeenkomsten betreffende seizoenverhuur (Clab FR 000414), overeenkomsten betreffende autosnelwegabonnementen (Clab FR 000450), overeenkomsten betreffende bewaking op afstand (Clab FR 000579) en overeenkomsten betreffende kabel- of betaaltelevisie (Clab FR 000653).

46 Dit systeem wordt genoemd in Richtlijn 84/450/EEG betreffende misleidende reclame en in Richtlijn 98/27/EG betreffende het doen staken van inbreuken in het raam van de bescherming van de consumentenbelangen, die de lidstaten verplichtte voor versnelde procedures te zorgen. Deze richtlijn moet op uiterlijk 1 januari 2001 in nationaal recht zijn omgezet.

47 Ordinanza van de rechtbank in Palermo, 17-22 oktober 1997.

48 Het is interessant te vermelden dat Brazilië een systeem kent dat een oplossing voor dit probleem aandraagt: in bepaalde omstandigheden kunnen de verbodsacties erga omnes van toepassing zijn.

werking te krijgen, moet ook tegen hen een gerechtelijke procedure worden ingeleid! Bovendien leidt de eerste uitspraak tot concurrentieverstoring tussen de onderneming die van het gebruik van het beding heeft moeten afzien en de andere, die het beding straffeloos kunnen blijven gebruiken.

Om een dergelijke situatie te voorkomen, valt te denken aan de invoering van een speciale procedure die het mogelijk zou maken om een nieuwe uitspraak te vragen, teneinde de effecten van de eerste uitspraak uit te breiden tot de andere verkopers in dezelfde economische sector. Het spreekt vanzelf dat in een dergelijk scenario de rechten van de verdediging van de andere verkopers moeten worden gevrijwaard.

Anderzijds heeft een gerechtelijke uitspraak die een beding oneerlijk verklaart en de schrapping ervan beveelt slechts betrekking op de tekst van het desbetreffende beding en niet op de gevolgen ervan.

Dit betekent dat er een tegenspraak is tussen de doelstelling van de wetgeving inzake de oneerlijke bedingen en het resultaat van de toepassing van die wetgeving. De reden om een beding als oneerlijk te beschouwen, is de onevenwichtigheid tussen de verkoper en de consument waar het beding toe leidt (een beding wordt als oneerlijk beschouwd op grond van zijn gevolgen). De kracht van gewijsde van een uitspraak tot schrapping van een contractueel beding strekt zich daarentegen slechts uit tot de tekst van het beding zelf. De gevolgen van het beding, die aan het besluit van de rechter ten grondslag liggen, blijven buiten het toepassingsgebied van de kracht van gewijsde. Dit stelt de verkoper die men verboden heeft het oneerlijke beding te gebruiken in staat de gevolgen van de uitspraak te omzeilen met een ander beding, met eveneens een oneerlijk effect en/of doel.

Wanneer een tweede procedure voor het gerecht moet worden ingeleid teneinde om de schrapping van het nieuwe beding van de verkoper te vragen, schieten de regels ter bescherming van de consument hun doel voorbij. Het lijkt nuttiger de gevolgen van een gerechtelijke uitspraak niet te beperken tot de tekst van de bedingen, maar een grotere reikwijdte te geven om nieuwe processen te vermijden.

Teneinde de nadelen van het relatieve effect van de kracht van gewijsde te beperken, bestaat in Spanje[49] sinds kort een register met de contractuele bedingen die door definitieve rechterlijke uitspraken als oneerlijk zijn verklaard. De gevolgen van deze uitspraken zijn niet alleen *inter partes,* maar ook *erga omnes* en *ultra partes*, in die zin dat iedereen zich in andere jurisdicties en ten overstaan van andere Spaanse instanties op het oneerlijke karakter van de bedoelde bedingen kan beroepen[50].

Door middel van de begrippen *passend* en *doeltreffend* verplicht de richtlijn de lidstaten ervoor te zorgen de rechtbanken of de met de controle belaste instanties daadwerkelijk de macht te geven die nodig is om verkopers te dwingen de oneerlijke bedingen uit hun overeenkomsten te schrappen. De lidstaten hebben afschrikkende mechanismen gecreëerd voor die gevallen waarin de verkoper weigert van het gebruik van de oneerlijke bedingen af te zien. In de regel gaat het om de mogelijkheid bij herhaling van een bepaalde overtreding een

---

49 Omzettingswet nr. 7/1998 van 13 april 1998.

50 Ook in Portugal en sommige Scandinavische landen bestaat een systeem voor de registratie van gerechtelijke uitspraken die contractuele bedingen in het kader van een individuele zaak of een zaak in beroep voor oneerlijk hebben verklaard.

dwangsom te vorderen[51]. Toch bestaat er wat de dwangsom betreft een aantal praktische problemen wanneer de verkoper zich niet aan de uitspraak houdt. Om genoegdoening te krijgen, moet degene die om de dwangsom vraagt niet alleen de herhaling van de overtreding kunnen aantonen, maar zich ook opnieuw tot de gerechtelijke instanties wenden.

Vraag 9: Moet er voor een speciale, versnelde procedure worden gezorgd, teneinde snel een uitspraak tot schrapping van de oneerlijke bedingen te krijgen?

Vraag 10: Moet er een gemengd systeem komen waarbij een administratieve instantie het gebruik van bepaalde bedingen in overeenkomsten analyseert en verbiedt en de verkoper een gerechtelijke procedure kan inleiden indien hij niet met de administratieve uitspraak akkoord gaat?

Vraag 11: Moet de kracht van gewijsde worden uitgebreid, teneinde zich naast de tekst ook tot de gevolgen ervan uit te strekken en op deze wijze te voorkomen dat de verkoper de verboden bedingen vervangt door andere bedingen met hetzelfde effect?

Vraag 12: Moet er een speciale procedure komen om de in het kader van beroepszaken gedane uitspraken betreffende een specifieke onderneming op andere ondernemingen met hetzelfde soort activiteiten van toepassing te maken? Indien ja, welk soort uitspraken zouden aan een dergelijke procedure onderworpen kunnen worden en hoe kan het recht van verdediging van alle betrokken partijen worden gegarandeerd?

Vraag 13: Moeten er voor verkopers die opzettelijk oneerlijke bedingen gebruiken specifieke sancties met een repressief karakter komen?

Vraag 14: Moeten er meer specifieke of aanvullende sancties komen naast de dwangsom, teneinde de naleving van verbodsacties te garanderen? Hierbij valt te denken aan de publicatie van de uitspraken die het gebruik van de bedingen verbieden.

6 - Een positief systeem voor de schrapping van oneerlijke bedingen

Het klassieke systeem voor de schrapping van oneerlijke bedingen, stoelend op verbodsacties voor de rechtbanken, is een "negatief" systeem. Wanneer een beding als oneerlijk is beschouwd, gelast de rechter de schrapping van het beding uit de overeenkomsten. De verkoper mag dit beding in de overeenkomsten die hij de consumenten voorlegt niet meer gebruiken. Normaal gesproken vervangt hij het desbetreffende beding door een andere tekst.

Op deze manier kan het nieuwe beding nog steeds een oneerlijk karakter hebben en alleen een nieuwe procedure kan tot de schrapping ervan leiden. Oneerlijke bedingen zijn zoals de veelkoppige hydra: zodra men een kop afhakt, groeit er een nieuwe voor in de plaats. Bovendien zal een uitspraak slechts hoogst zelden aangeven op welke manier het beding moet worden gewijzigd. Zo verklaart een rechter bijvoorbeeld een "sanctiebeding" dat de

[51] In een aantal gevallen kwalificeren de juridische systemen van de lidstaten ook de weigering zich te houden aan de verbodsactie van de rechtbank als een strafrechtelijke overtreding; in bepaalde gevallen kan hier een grotere afschrikkende werking van uitgaan dan van dwangsommen.

consument verplicht bij niet-naleving van de overeenkomst 50% van de prijs te betalen voor oneerlijk, maar hij geeft niet aan welk percentage aanvaardbaar zou zijn, 10%, 20%, 40% of helemaal niets?

Daarnaast kunnen oneerlijke situaties voor de consument niet alleen uit het letterlijk in de overeenkomst voorkomen van contractuele voorwaarden voortvloeien, maar ook het gevolg zijn van een gebrek aan precisie in bepaalde bedingen en zelfs het helemaal in de overeenkomst ontbreken van bepaalde elementen.

Dit gebrek aan precisie of het ontbreken van bepaalde elementen is met name in de verzekeringsbranche vastgesteld. Bepaalde verzekeringspolissen zijn weinig precies of geven helemaal geen informatie over de verplichtingen tot het betalen van de premie, hetgeen ertoe leidt dat de verzekeringsnemers in het duister tasten omtrent de wijze waarop zij zich aan hun verplichtingen dienen te houden en de gevolgen van niet-betaling voor hun dekking[52].

Om te komen tot de doeltreffende schrapping van bedingen en iets te doen aan het met oneerlijke bedoelingen weglaten van bepaalde aspecten hebben sommige nationale systemen voor de controle van oneerlijke bedingen (zoals de ombudsman in de noordse landen of het Office of Fair Trading in het Verenigd Koninkrijk) ervoor gekozen rechtstreeks met afzonderlijke verkopers en verenigingen van verkopers te onderhandelen en zijn zo tot positieve resultaten gekomen.

Wat de individuele onderhandelingen betreft, is het voorbeeld van het Verenigd Koninkrijk illustratief in die zin dat het Office of Fair Trading voor de eliminatie van oneerlijke bedingen een belangrijke rol heeft toebedeeld gekregen. Zodra het Office via een klacht van het bestaan van een beding dat als oneerlijk wordt beschouwd in kennis wordt gesteld, begint het gesprekken en onderhandelingen teneinde de verkoper over te halen de nodige wijzigingen aan het betwiste beding aan te brengen[53].

Wat de collectieve onderhandelingen betreft, hebben sommige nationale systemen een *a priori* controle van de contractuele bedingen ontwikkeld. Deze controle begint vanaf het opstellen van de contractuele bedingen op basis van collectieve overeenkomsten. De algemene bedingen van standaardovereenkomsten worden via onderhandelingen tussen de consumentenverenigingen (het Nederlandse voorbeeld is hier kenmerkend) of de instanties

---

52 Uit een in 1995 door het Centre du Droit de la Consommation van de Universiteit van Montpellier gehouden onderzoek blijkt bijvoorbeeld dat in de polissen van bepaalde facultatieve verzekeringen niets staat over aspecten zoals de plicht voor de verzekeraar op een schademelding te reageren, de aanwijzing van een deskundige en de overmakingen van voorschotten, hetgeen tot een oneerlijk "stilzwijgen" kan leiden. Ook de databank Clab bevat een aantal voorbeelden van onnauwkeurigheden of oneerlijk "stilzwijgen" in de verzekeringsbranche. Wat de onnauwkeurige contractuele bedingen betreft, heeft het Belgische Hof van Cassatie een beding dat bepaalde vormen van schade van de dekking uitsloot als oneerlijk beschouwd omdat *een uitsluitingsbeding alleen met recht jegens de verzekerde kan worden ingeroepen wanneer de desbetreffende uitsluitingen "helder, expliciet en beperkend" zijn...* (Clab BE 000447). Wat het oneerlijke stilzwijgen betreft, heeft de rechtbank in Lyon (tribunal de grande instance) in zijn uitspraak van 23 mei 1996 een beding voor oneerlijk verklaard omdat *de premieverhogingen aan geen enkel in de overeenkomst genoemd beding zijn verbonden en het desbetreffende beding de verzekeringsmaatschappij een buitensporig voordeel oplevert omdat ze de door haar gehanteerde premieverhoging niet hoeft te rechtvaardigen* (Clab FR 000324). Een rechtbank van eerste aanleg in Athene heeft in dit verband een beding oneerlijk verklaard omdat *de verhoging van de verzekeringspremies niet door speciale en nauwkeurige criteria in de overeenkomst wordt gedefinieerd...* (Clab GR 000189).

53 De resultaten zijn opvallend: tussen 1995 en 1998 hebben 1.200 verkopers naar aanleiding van gesprekken met het Office of Fair Trading de oneerlijke bedingen in hun overeenkomsten gewijzigd of geschrapt.

met een legitiem belang bij de bescherming van de consumenten (zoals de consumentenombudsmannen in de Scandinavische landen) enerzijds en de verkopers of de verenigingen van verkopers anderzijds opgesteld[54].

De resultaten in de lidstaten die voor dit systeem van collectieve overeenkomsten hebben gekozen, lopen uiteen. Zo was de doeltreffendheid van dergelijke overeenkomsten in Frankrijk beperkt (met name doordat de gevolgen tot de ondertekenende partijen beperkt bleven en slechts op lokaal vlak werden toegepast). In Zweden daarentegen is door de onderhandelingen het aantal gerechtelijke uitspraken met betrekking tot de controle van oneerlijke bedingen in bepaalde sectoren sterk verminderd[55]. En ook in Nederland zijn er per sector daadwerkelijk overeenkomsten tussen de organisaties van verkopers en de consumentenverenigingen tot stand gebracht. Het belangrijke winstpunt van het Nederlandse systeem, naast het gebruik door de verkopers van contractuele standaardbedingen waarover voorafgaand met de consumentenverenigingen is onderhandeld, zit in de geleidelijke totstandkoming van een systeem voor het buitengerechtelijk oplossen van geschillen in combinatie met de standaardovereenkomsten. Aan het eind van de onderhandelingen wordt per economische sector een klachtenbureau opgericht dat van de klachten betreffende de sluiting en de uitvoering van een tussen een consument en een verkoper in de betrokken economische sector gesloten overeenkomst op de hoogte kan worden gesteld.

Vraag 15: Moet de oprichting van systemen voor het met de verkopers onderhandelen en bespreken van bedingen overwogen en aangemoedigd worden, uiteraard onder voorbehoud van het mededingingsrecht?

Vraag 16: Moet de rechter, in het kader van verbodsacties, de bevoegdheid krijgen de partijen een nieuwe tekst voor te stellen voor de bedingen die moeten worden geschrapt, of ten minste worden nagedacht over speciale, in de verbodsactie geïntegreerde bemiddelingsprocedures om de gerechtelijke acties gericht op het vinden van een nieuwe tekst voor de betwiste bedingen te vergemakkelijken?

7 – Een Europees systeem voor de schrapping van oneerlijke bedingen

De noodzaak de consument tegen oneerlijke bedingen te beschermen neemt alsmaar toe naarmate de consument, door de interne markt, meer en meer overeenkomsten gaat sluiten in een vreemde taal en waarop een ander juridisch systeem van toepassing is dan het zijne.

Een steeds groter aantal overeenkomsten heeft een grensoverschrijdend karakter of heeft grensoverschrijdende gevolgen (autoverhuur, kredietrekeningen, internationale vervoersovereenkomsten, pakketreizen, timesharing, elektronische handel e.d.). Bovendien zijn bedrijven steeds internationaler en steeds vaker op meerdere nationale markten tegelijkertijd vertegenwoordigd. Tot slot zijn de contractuele bedingen in bepaalde gevallen het resultaat van internationale akkoorden - bijvoorbeeld de IATA-akkoorden voor de burgerluchtvaart - die standaardbedingen vaststellen die door de meeste

---

54 In het Verenigd Koninkrijk bijvoorbeeld hebben het Office of Fair Trading en de British Vehicle Rental and Leasing Association (deze beroepsvereniging vertegenwoordigt 85% van de autoverhuur- en leasesector in het verenigd Koninkrijk) onlangs een nieuw standaardovereenkomst opgesteld.

55 Uit gegevens in de databank Clab blijkt dat in Zweden sinds 31 december 1994 (deadline voor de omzetting van de richtlijn) 9 uitspraken zijn gedaan, terwijl dat aantal vóór die datum 189 was. Hetzelfde geldt voor Nederland: sinds 31 december 1994 zijn er 28 uitspraken gedaan, daarvóór 69.

luchtvaartmaatschappijen in hun overeenkomsten worden gebruikt. De Commissie heeft verschillende proefprojecten gesteund, gericht op de schrapping van oneerlijke bedingen in bepaalde typen overeenkomsten. Beoogd werd de samenwerking tussen de verschillende consumentenorganisaties in een aantal lidstaten te bevorderen, om zo een eind te maken aan het gebruik van dergelijke bedingen[56].

Een Europees systeem voor de schrapping van oneerlijke bedingen zou tot een verbetering van de toepassing van Richtlijn 93/13/EEG kunnen leiden en, door de schaalvoordelen die dat tot gevolg zou hebben, de effecten van die richtlijn kunnen optimaliseren.

Wat dit punt betreft, had het Europees Parlement op 18 november 1991 in één van zijn amendementen op de richtlijn een communautair bemiddelaar voor de oneerlijke bedingen voorgesteld[57]. De Commissie heeft dit idee in het gewijzigde voorstel voor een richtlijn van 1992[58] niet overgenomen omdat ze van mening was dat het op dat moment niet gepast was met betrekking tot dit onderwerp nieuwe administratieve structuren in het leven te roepen.

Het Economisch en Sociaal Comité merkte in zijn advies van 1998 over "De consument en de verzekeringsmarkt"[59] op dat bepaalde bemiddelingssystemen *niet onpartijdig functioneren en geen gelijke garanties bieden omtrent de bescherming van zowel consumenten als verzekeringsmaatschappijen en bovendien discrimineren op grond van nationaliteit, vooral in gevallen waarin de schadeclaims worden beoordeeld door beroepsinstanties*. Het Economisch en Sociaal Comité stelt daarbij vast dat de bemiddeling door onafhankelijke arbitrageorganen of door eveneens onafhankelijke, gespecialiseerde ombudsmannen (zoals de Engelse ombudsman) in de praktijk positieve resultaten oplevert.

Rekening houdende met deze constateringen heeft het Comité de Commissie en de lidstaten voorgesteld om *niet alleen systemen van geschillenbeslechting via arbitrage of een onafhankelijke ombudsman in te stellen, maar ook een Europese waarnemingspost voor klachten over verzekeringen op te richten*.

Eén van de maatregelen in het driejaarlijks actieplan voor het consumentenbeleid van de Commissie[60], bijlage 1, is de noodzaak van het aanwijzen van een Europese bemiddelaar die zich met name met de grensoverschrijdende klachten van consumenten zou moeten bezighouden. De Commissie bekrachtigt dat de volledige bescherming van de economische belangen van de consumenten één van de belangrijkste doelstellingen van het consumentenbeleid is en benadrukt de noodzaak van een verbeterde toepassing en toezicht op de bestaande wetgeving, alsmede de noodzaak van het aan de maatregelen toekennen van een Europese, zelfs mondiale dimensie.

---

56 In het kader van deze projecten heeft de Commissie subsidies toegekend aan verbodsacties met betrekking tot autoverhuurovereenkomsten, overeenkomsten voor timesharing, overeenkomsten inzake nieuwe technologieën en reisovereenkomsten. Daarnaast heeft de Commissie een project in het leven geroepen gericht op de dialoog tussen verkopers en consumenten over pakketreizen (zie hoofdstuk II van dit verslag).

57 In zijn amendement nr. 49 stelde het Europees Parlement als taken van de bemiddelaar met name voor: "*toe te zien op de toepassing van de richtlijn door de lidstaten, trachten om door middel van een minnelijke schikking een oplossing te vinden voor geschillen als gevolg van oneerlijke bedingen en partijen die in twee of meer verschillende lidstaten zijn gevestigd bijeen te brengen, en jaarlijks een verslag over oneerlijke bedingen samen te stellen*".

58 PB C 73/7 van 24.03.92.

59 PB C 95 van 30.03.98, blz. 0072.

60 Actieplan voor het consumentenbeleid 1999-2001; COM(1998) 696 def. van 01.12.98.

Interessant is in dit verband een zaak die op dit moment door het Office of Fair Trading in het Verenigd Koninkrijk wordt behandeld. Het betreft een klacht ingediend door de "Air Transport Users' Council" tegen oneerlijke, door de IATA aanbevolen bedingen in overeenkomsten voor luchtvervoer. De directeur-generaal van het Office of Fair Trading is onlangs onderhandelingen met de IATA begonnen. De IATA heeft aangekondigd aanbevelingen op te zullen stellen om een aantal oneerlijke bedingen te wijzigen.

De door de IATA aanbevolen contractuele bedingen worden niet uitsluitend in het Verenigd Koninkrijk maar in heel Europa en zelfs de hele wereld gebruikt. Wat dat betreft, kan deze door een instantie in een lidstaat (het Office of Fair Trading) ingeleide procedure supranationale gevolgen hebben. Zou het in dit soort gevallen niet beter zijn indien een Europees orgaan de zaak aanhangig zou maken?

Vraag 17: Moeten er op Europees niveau maatregelen worden genomen, teneinde de oneerlijke bedingen uit overeenkomsten te schrappen? Wat voor soort maatregelen?

8 – Meer problematische sectoren

Het vraagstuk van de onderlinge afstemming of de harmonisatie van de nationale wetgevingen is vooral relevant voor bepaalde economische sectoren, zoals de diensten van algemeen belang en de financiële dienstverlening[61].

Enerzijds zijn de diensten van algemeen belang zeer complex vanwege hun intrinsieke noodzaak tot regulering. Door de liberalisering en privatisering van deze diensten (water, gas, elektriciteit, post en telecommunicatie, vervoer enz.) is het regelgevende kader voor de nutsbedrijven ingrijpend veranderd.

In dit verband kwam uit de studie die in 1997 in opdracht van de Commissie is uitgevoerd (zie hierboven II.2) naar voren dat een groot aantal overeenkomsten van geprivatiseerde nutsbedrijven (water, gas, elektriciteit, telecommunicatie, post, vervoer en gezondheidszorg) niet alleen belangrijke oneerlijke bedingen bevatten, maar ook een aanzienlijk gebrek aan transparantie ten aanzien van de gebruikte bedingen vertoonden.

Verder is in de verschillende lidstaten geconstateerd dat er grote belemmeringen bestaan voor het toezicht op de overeenkomsten van nutsbedrijven en dat de nationale rechtbanken zich met betrekking tot het toetsen van contractuele bedingen van nutsbedrijven terughoudend opstellen, aangezien deze niet contractueel maar via regelgeving geregeld zijn. Volledige sectoren zijn dus in de praktijk gevrijwaard tegen het toezicht op oneerlijke contractuele bedingen.

Aan de andere kant is de financiële dienstverlening een sector die zeer veel van contractuele bedingen gebruik maakt. In de verzekeringsbranche bijvoorbeeld is de overeenkomst zelf in wezen het product. Het is vanwege het specifieke karakter van de sector zeer moeilijk gebleken om toezicht te houden op oneerlijke bedingen in dit soort overeenkomsten. In dit

[61] Ter gelegenheid van de in juli 1999 gehouden conferentie had de financiële wereld zich bezorgd getoond over de verschillende maten van bescherming binnen de lidstaten (deze bezorgdheid deed zich des te meer gevoelen inzake grensoverschrijdende verrichtingen van financiële diensten daar deze behoefte zouden hebben aan een duidelijk en uniform contractueel kader).

verband is uit een studie[62] in de lidstaten over de oneerlijke bedingen in bepaalde verzekeringsovereenkomsten gebleken dat een groot aantal bedingen tegen de bepalingen van Richtlijn 93/13/EEG indruist.

Hoewel in het huidige stadium een volledige harmonisatie op verzekeringsgebied nog ver weg lijkt, pleiten sommigen voor een gedeeltelijke onderlinge afstemming van de sector.

Het Economisch en Sociaal Comité heeft de Commissie in zijn advies over "De consument en de verzekeringsmarkt"[63] verzocht op communautair niveau gemeenschappelijke minimumeisen voor verzekeringsovereenkomsten vast te stellen, waarbij met name een zwarte lijst van oneerlijke dingen moet worden opgesteld.

Tot slot moet worden onderstreept dat op verzekeringsgebied Verordening (EEG) nr. 3932/92 van de Commissie van 21 december 1992[64] in artikel 7 een zwarte lijst van standaardpolisvoorwaarden bevat die de vrijstelling per categorie verbieden. Bovendien geeft artikel 17 van de verordening de Commissie de bevoegdheid om te bepalen dat de verordening niet meer van toepassing is *indien zij in een bepaald geval vaststelt dat een [...] vrijgestelde overeenkomst, vrijgesteld besluit of vrijgestelde onderling afgestemde feitelijke gedraging niettemin gevolgen heeft die onverenigbaar zijn [...]en met name [...] indien de standaardpolisvoorwaarden clausules bevatten die leiden tot een significante verstoring van het evenwicht tussen de rechten en plichten ten nadele van de verzekeringsnemer.*

Vraag 18: Bestaat er behoefte aan mechanismen voor de voorafgaande controle van overeenkomsten of de verlening van diensten van algemeen belang?

Vraag 19: Moeten er voor bepaalde sectoren specifieke maatregelen genomen worden? Zo ja, welke maatregelen?

Vraag 20: Moeten deze maatregelen van wetgevende aard zijn? Welke andere maatregelen kunnen worden genomen? Bestaat er met betrekking tot bepaalde problematische sectoren behoefte aan gedragscodes of vergelijkbare instrumenten?

9 – De toekomst van de databank Clab

Het project Clab bestaat enerzijds uit een door de Commissie gecreëerde en op dit moment via internet voor het publiek toegankelijke databank en anderzijds uit een netwerk van contractanten in de verschillende lidstaten die de databank van gegevens voorzien. In het eerste jaar moesten de contractanten in de mate van het mogelijke alle bestaande jurisprudentie op het vlak van de oneerlijke bedingen van vóór de Europese richtlijn verwerken. In de daaropvolgende jaren hebben de contractanten voor de ononderbroken bijwerking van de databank gezorgd. Deze contractanten zijn geselecteerd op basis van een openbare aanbesteding. De Commissie heeft hen een informatica-instrument gegeven voor het een uniforme manier maken van fiches met jurisprudentie. Deze fiches worden teruggestuurd

---

62 Studie over oneerlijke bedingen in bepaalde verzekeringsovereenkomsten, in opdracht van de Commissie verricht door het Centre du Droit de la Consommation, Universiteit van Montpellier, juli 1995.

63 PB C 95 van 30.3.1998.

64 Betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3 (ex artikel 85, lid 3), van het Verdrag op bepaalde groepen van overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde gedragingen in de verzekeringssector; PB L 398 van 31.12.92.

naar de Commissie die ze, na een kwaliteitscontrole, in de databank Clab opneemt. Binnenkort komt er een modernere en gemakkelijker te gebruiken zoekinterface ter beschikking.

Elke fiche in de databank Clab betreft een contractueel beding dat op zijn 'oneerlijkheid' is beoordeeld, ongeacht het resultaat van die beoordeling. Een rechterlijke uitspraak kan bijvoorbeeld leiden tot meerdere fiches. Het oneerlijke beding en niet de uitspraak is het centrale element van de databank.

Hoewel de databank Clab hoofdzakelijk voor met consumenten gesloten of aan consumenten voorgestelde overeenkomsten bedoeld is, bevat ze ook een aantal uitspraken inzake geschillen tussen verkopers die vanwege hun omzetbaarheid interessant voor het consumentenrecht zijn. De zoekinterface bestaat alleen in het Engels, maar de tekstuele inhoud (het contractueel beding en de opmerkingen bij de uitspraak) bestaan zowel in de oorspronkelijke taal als het Frans en het Engels. De databank maakt zeer gericht zoeken mogelijk op basis van criteria zoals de aard van de uitspraak, het soort procedure, het soort beding, het soort overeenkomst, de economische sector e.d.

Bij de start van het project stonden de Commissie twee basisideeën voor ogen: de oprichting van een instrument voor het systematisch kunnen volgen van de toepassing van Richtlijn 93/13/EEG in de praktijk in de verschillende lidstaten[65], met name met het oog op de opstelling van dit verslag en het aan het publiek ter beschikking stellen van deze informatie, teneinde de harmonieuze en coherente toepassing van de richtlijn in de verschillende lidstaten te bevorderen.

Het project Clab werd aanvankelijk opgezet voor een periode van vijf jaar. Deze periode van vijf jaar verstrijkt in de loop van het jaar 2000. Er moet nu worden nagedacht over de toekomst van dit project, dat tot nu toe helemaal voor rekening van de communautaire begroting kwam.

Vraag 21: Moet het CLAB-project in de toekomst worden voortgezet of moet met het bijwerken van de databank worden gestopt? Welke veranderingen moet het project ondergaan? Is het mogelijk een partnerschap aan te gaan met lidstaten of bepaalde instellingen of verenigingen zonder winstoogmerk, waarbij de partners zouden zorgdragen voor het verzamelen van jurisprudentie en het invullen van de fiches en de Commissie het technische beheer en de vertaling van de fiches op zich zou nemen?

Vraag 22: Moet voor de toegang tot de databank een vergoeding worden gevraagd om zo de bijwerking en de uitbreiding van de databank te kunnen financieren?

[65] De databank omvat overigens ook gegevens met betrekking tot de EER-landen, IJsland en Noorwegen.

IV. AANVULLENDE OPMERKINGEN

a) Over de wetgeving van de lidstaten

Hoewel bepaalde kringen bang waren dat het burgerlijk contractrecht uiteen zou vallen, hebben de lidstaten de richtlijn zonder grote moeilijkheden in het nationaal recht kunnen omzetten. Het effect van de richtlijn op het nationaal recht verschilde van lidstaat tot lidstaat. De invloed was aanzienlijk in landen die geen of slechts beperkte wetgeving inzake oneerlijke bedingen hadden (zoals Ierland, Italië en België) en landen die allang wetgeving op dit gebied hadden maar slecht op de hoogte waren van bepaalde middelen zoals verbodsacties (bijv. het Verenigd Koninkrijk en Spanje). In andere landen, waar de wetgeving op dit gebied al vrij ver ontwikkeld was (bijv. Duitsland, Nederland, Portugal en de Scandinavische landen), bleef de invloed in het algemeen beperkt tot een aantal wijzigingen van de bestaande wetgeving. Frankrijk is een geval apart: de tekst van de wet die sinds 1978 bestond, bevatte enkele belangrijke hiaten ten opzichte van de richtlijn. De voortgang van de jurisprudentie voorzag echter in de meeste van deze lacunes. De wetgever heeft ervoor gekozen de tekst van de wet met de jurisprudentie in overeenstemming te brengen en heeft de wet van 1978 door een nieuwe wet vervangen.

Het verband tussen de richtlijn en de nationale wetgeving gaat soms veel verder dan alleen de omzetting van de richtlijn. Om te bepalen of een beding oneerlijk is, is het niet voldoende simpelweg het algemene beoordelingscriterium toe te passen, maar moet bekend zijn welke rechtsregel bij het ontbreken van het beding van toepassing zou zijn.

De maatstaf berust immers niet alleen op het algemene criterium, maar juist op de oplossing die het aanvullend materieel recht zou aandragen als het beding in kwestie er niet zou zijn. De toepassing van hetzelfde algemene criterium in twee lidstaten kan daarom leiden tot sterk uiteenlopende beslissingen vanwege de verschillen in het materiële recht dat op verschillende overeenkomsten van toepassing is. De door de richtlijn beoogde harmonisatie is dan ver te zoeken.

Er is dus een nauwe samenhang tussen de controle op oneerlijke bedingen en het aanvullend materieel recht; dit moet niet alleen de tekortkomingen van de contractsluitende partijen verdoezelen, maar ook de hiaten opvullen die ontstaan door het schrappen van oneerlijk verklaarde bedingen. Dit aanvullend materieel recht, dat overigens voor het overgrote deel niet geharmoniseerd is, moet in staat zijn de rechten en verplichtingen van de partijen in evenwicht te brengen. Echter, bepaalde gebieden van het aanvullend materieel recht (dat zelf ook wel eens gedeeltelijk geharmoniseerd is) geven aanleiding tot problemen en garanderen geen evenwicht tussen de partijen.

Een goed voorbeeld hiervan is de Luxemburgse regelgeving van 1994 voor pakketreizen, met inbegrip van vakantiepakketten en rondreispakketten. Het geval had betrekking op een reisagent in het Groothertogdom Luxemburg, die in zijn overeenkomsten een oneerlijk beding had opgenomen dat bepaalde dat de consument zijn pakketreis slechts tot uiterlijk 21 dagen voor de vertrekdatum mocht overdragen. De verkoper voerde hierbij aan dat dit beding werd voorgeschreven door de Luxemburgse wet zelf. Inderdaad bevat de Luxemburgse wet[66]

---

66 Règlement grand-ducal du 04 novembre 1997 déterminant les élément de l'information préalable en les dispositions du contrat relatifs aux voyages, vacances ou séjours à forfait, en exécution des articles 9, 11 en 12 de la loi du 14 juin 1994 portant réglementation des conditions d'exercice des activités relatives à l'organisation en à la vente de voyages ou de séjours.

waarmee Richtlijn 90/314/EEG betreffende pakketreizen, met inbegrip van vakantiepakketten en rondreispakketten[67] werd omgezet, een expliciete bepaling over de beëindiging en overdracht van contracten[68].

Om dit soort verdraaiingen te voorkomen dringen sommigen al lange tijd aan op een onderlinge afstemming van het privaatrecht in de lidstaten.

Zo heeft het Europees Parlement zich al eerder in die zin uitgelaten in twee resoluties van 1989[69] en 1994[70] over de harmonisatie van het privaatrecht van de lidstaten.

Voorts is de onderlinge aanpassing van het burgerlijk recht ook ter sprake gebracht op de buitengewone Europese Raad van 15 en 16 oktober 1999 in Tampere over de totstandbrenging van een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid in de Europese Unie[71].

In dit verband moeten ook vraagtekens worden gezet bij het toepassingsgebied van de richtlijn, dat beperkt is tot overeenkomsten tussen een verkoper en een consument (art. 1). De definitie van deze twee termen komt overeen met de criteria die op het gebied van de consumentenbescherming al heel lang worden gebruikt. Desalniettemin is het in het toepassingsgebied opnemen van de betrekkingen tussen ondernemingen op verschillende niveaus en bij verschillende gelegenheden herhaaldelijk aan de orde gesteld, met name in het kader van de conferentie over de oneerlijke bedingen afgelopen juli.

Het is interessant vast te stellen dat de wetgeving betreffende de algemene contractuele bedingen in een aantal lidstaten (D, NL, P) ook de betrekkingen tussen ondernemingen omvat, hoewel er voor de betrekkingen met de consumenten stringentere bepalingen gelden. Een dergelijke aanpak heeft zeer goede en bruikbare resultaten opgeleverd.

De relaties tussen ondernemingen zijn van uiteenlopende aard: er kan onder meer sprake zijn van een verhouding tussen verkoper en eindverbruiker, tussen producent en distributeur of een verhouding van het "horizontale" type in het geval van een partnerschap binnen een gemeenschappelijke onderneming. Hoe die relatie tussen ondernemingen er ook uitziet, deze

---

67 PB L 158/59 van 23.06.1990.

68 Aangezien de termijn van 21 dagen voor vertrek ongerechtvaardigde beperkingen oplevert van het recht om de overeenkomst over te dragen, zoals bepaald in artikel 4, lid 3, van Richtlijn 90/314, loopt er momenteel een inbreukprocedure tegen het Groothertogdom Luxemburg. De Luxemburgse autoriteiten hebben de Commissie recent meegedeeld dat zij de gewraakte bepaling spoedig dusdanig zullen aanpassen dat deze overeenstemt met Richtlijn 90/314.

69 In zijn resolutie over een poging tot harmonisatie van het privaatrecht in de lidstaten (PB C 158/400 van 26.06.1989) verzocht het Parlement met name "*dat er een begin wordt gemaakt met de noodzakelijke voorbereidende werkzaamheden voor de opstelling van een gemeenschappelijk Europees Wetboek van privaatrecht… dat er na overleg tussen de lidstaten die in beginsel de eenmaking accepteren, een comité uit bevoegde wetenschapsmensen wordt samengesteld dat de prioriteiten zal opstellen en het gehele eenmakingsproject van het privaatrecht zal structureren"*.

70 In zijn resolutie over de harmonisatie van bepaalde sectoren van het privaatrecht van de lidstaten (PB C 205 van 25.07.94) verzocht het Parlement de Commissie "*een begin te maken met de werkzaamheden met het oog op de eventuele opstelling van een gemeenschappelijk Europees Wetboek van privaatrecht"* en herhaalde het zijn verzoek om *"een commissie van deskundigen in het leven te roepen die de prioriteiten voor een gedeeltelijke harmonisatie op korte termijn en een meer algemene harmonisatie op langere termijn kan voorstellen"*.

71 De Raad en de Commissie werden verzocht meer convergentie tussen het privaatrecht tot stand te brengen en een algemene studie uit te voeren over de noodzaak om de wetgeving van de lidstaten op het gebied van burgerlijk recht onderling af te stemmen om de belemmeringen voor het goed functioneren van civiele procedures weg te nemen.

kunnen zich, wanneer ze worden geconfronteerd met algemene contractuele bedingen die hen door hun handelspartners worden opgelegd, in een zwakke positie bevinden, vergelijkbaar met die van consumenten[72].

Op een dergelijke situatie kan trouwens het Europees mededingingsrecht en met name artikel 82 (ex artikel 86) van het Verdrag van toepassing zijn voor zover zij kenmerkend zou kunnen voor een machtspositie. Bovendien zou uitbreiding van de controle op oneerlijke bedingen tot de in de betrekkingen tussen ondernemingen gehanteerde algemene voorwaarden het de ondernemingen mogelijk maken om, voor wat hun verplichtingen jegens de consumenten betreft, gemakkelijker verhaal te nemen op hogere niveaus in de contractuele keten. De verkoper kan bijvoorbeeld bij gebrek aan een dergelijke controle zijn aansprakelijkheid jegens de consument uit hoofde van een defectueus product niet uitsluiten, maar hij kan zijn rechten jegens zijn leverancier beperkt zien worden door de door de laatste gebruikte algemene contractuele bedingen[73]. Tot slot is het in veel standaardcontracten moeilijk enig verschil te ontdekken in de status van de "contractpartij" op basis van zijn hoedanigheid van hetzij consument hetzij "professional". Waarin verschillen de status van de luchtreiziger en de contractuele bedingen in zijn reisovereenkomst bij een vakantiereis enerzijds en een zakenreis anderzijds?

b) <u>Over de nationale "jurisprudentie"</u>

De term "jurisprudentie" wordt hier in dezelfde betekenis gebruikt als in de CLAB-databank: elke concrete toepassing van de richtlijn, in de vorm van een rechterlijk, administratief of ander besluit.

In meerdere landen is het aantal gevallen aanzienlijk toegenomen, in het bijzonder op het gebied van de preventieve controle (verbodsacties) op oneerlijke bedingen. Kenmerkend is de situatie in het Verenigd Koninkrijk, waar controle in het verleden volledig ontbrak, maar waar nu gemiddeld 800 gevallen per jaar door het "Office of Fair Trading" worden behandeld. Meer dan 500 hiervan hebben tot maatregelen tegen de bedrijven geleid; meestal ging het om wijziging of schrapping van de betwiste bedingen[74].

Een ander voorbeeld is Spanje, waar de omzetting van de richtlijn heeft geleid tot de invoering van verbodsacties als een nieuw controlemiddel voor oneerlijke bedingen. De CLAB-databank toont wat dit betreft aan hoe het gebruik van dit nieuwe instrument in de praktijk in Spanje op gang komt.

---

72 **De databank Clab bevat overigens ongeveer 500 voorbeelden van rechtspraak over de betrekkingen tussen ondernemingen die van groot belang voor de consumenten worden beschouwd.** Sommige van deze uitspraken hebben bovendien de criteria van de richtlijn toegepast op geschillen tussen verkopers. Een voorbeeld is het besluit van 5 september 1995 van de rechtbank van Milaan, die de door een andere onderneming bij het gerecht aanhangig gemaakte beperkende aansprakelijkheidsbedingen van een verzekeringsmaatschappij aan de bepalingen van de richtlijn heeft getoetst en voor oneerlijk heeft verklaard (Clab IT 000452).

73 In artikel 4 van Richtlijn 99/44/EG betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en garanties voor consumptiegoederen wordt dit probleem aan de orde gesteld, maar niet helemaal opgelost want voor de bescherming van de eindverkoper jegens zijn leverancier verwijst dit artikel naar de nationale wetgevingen. Met andere woorden, deze bescherming stoelt op het al dan niet bestaan van een algemene wet betreffende de contractuele bedingen.

74 De CLAB-databank vormt een bijzonder goede weerspiegeling van het belang van de gevallen die sinds de uiterste datum voor de omzetting van de richtlijn in nationaal recht in het Verenigd Koninkrijk via administratieve procedures zijn behandeld: 625 van de 865 tot nu toe in de databank opgenomen administratieve maatregelen komen namelijk uit deze lidstaat.

Overigens is ook in bepaalde landen die reeds over de mogelijkheid van verbodsacties beschikten, zoals bijv. Portugal en België, een aanzienlijke toename van het aantal gevallen geconstateerd, hetgeen mogelijkerwijs op een katalyserende werking van de richtlijn duidt.

Wat de kwaliteit betreft, valt op dat een aantal nationale rechters steeds meer oog heeft voor de Europese wetgeving en niet aarzelt in hun uitspraken aan die wetgeving te refereren. Bij nadere bestudering van de CLAB-databank blijkt dat reeds 4,4% van de uitspraken van nationale rechtbanken op het door de richtlijn afgedekte gebied naar de communautaire tekst verwijst. In dit stadium van het Europese eenwordingsproces is dit een aanzienlijk percentage, dat de toenemende invloed van het communautaire recht op de nationale rechtsstelsels aangeeft.

Een zeer recente uitspraak in België dient als voorbeeld[75]. Een consumentenvereniging had een verbodsactie ingesteld tegen oneerlijke bedingen waarin de betrekkingen tussen een bank en haar klanten werden geregeld. Deze actie stoelde niet op de lijst met bedingen die als oneerlijk kunnen worden beschouwd, maar op de algemene definitie van oneerlijke bedingen. De bank betwistte de bevoegdheid van de rechter door te stellen dat een verbodsactie alleen betrekking kan hebben op de oneerlijke bedingen van de lijst. Dientengevolge kan een consumentenvereniging niet in rechte optreden indien het oneerlijke karakter van de betwiste bedingen uitsluitend uit de algemene definitie voortvloeit, zoals het geval was[76].

De rechter besliste anders en verklaarde dat een vereniging het recht heeft een verbodsactie in te stellen, zonder onderscheid te maken tussen bedingen die onder de algemene definitie vallen en bedingen die op een indicatieve lijst worden opgesomd. Ter staving van deze interpretatie van de wet verwees de rechter rechtstreeks naar de Europese richtlijn en citeerde hij overvloedig uit de relevante juridische literatuur.

Een andere interessant voorbeeld betreft een recente uitspraak in Italië[77]. In deze zaak overwoog een consumentenvereniging een verbodsactie in te stellen tegen de aanbevelingen van verkopers om oneerlijke bedingen te gebruiken. Hoewel de Italiaanse wet een dergelijke actie tegen aanbevelingen niet expliciet noemt, stond de rechter de actie toch toe door de wet in het licht van de richtlijn te interpreteren. Interessant is dat de rechter als onderbouwing van zijn uitspraak verwijst naar een tegen Italië aanhangig gemaakte inbreukprocedure op dit punt.

Er is reden nog een laatste voorbeeld[78] te citeren, dat bovendien zeer vernieuwend is voor de Spaanse jurisprudentie. De nieuwigheid heeft te maken met de argumentatie op basis waarvan de horizontale rechtstreeks werking van Richtlijn 93/13 wordt erkend (op dit moment nog niet in de nationale wetgeving omgezet)[79]. In dit geval heeft het Spaanse Hooggerechtshof de

---

75 Uitspraak van de Handelsrechtbank in Namen van 8 september 1999.

76 Deze interpretatie was mogelijkerwijs in overeenstemming met de Belgische wetgeving van voor de recente wijziging van de wet waarmee deze, na de inleiding van een inbreukprocedure, in overeenstemming werd gebracht met de richtlijn. Hieruit blijkt de reële invloed van dergelijke procedures op de nationale wetgeving.

77 Uitspraak van de gewone rechtbank van Turijn van 7 juli 1999.

78 Uitspraak van het Spaanse Hooggerechtshof van 8 november 1996.

79 Het Europese Hof van Justitie erkent de horizontale rechtstreekse werking van een richtlijn niet. Zo kan een natuurlijk persoon voor een nationale rechter alleen een richtlijn rechtstreeks inroepen met betrekking tot een lidstaat, waarvoor zij bestemd is, maar niet met betrekking tot een ander natuurlijk persoon. Desalniettemin onderkent het Europees Hof van Justitie de mogelijkheid van een "horizontale onrechtstreekse werking", onder verwijzing naar interpretatiecriteria, met name in het arrest Von Colsen y Harz (14/83 en 79/83 van 10.4.1984). Het onrechtstreekse karakter van de horizontale werking veronderstelt de plicht van de nationale rechter het nationale recht te interpreteren in het licht van de

horizontale rechtstreekse werking erkend van artikel 3, lid 3, van de richtlijn (verwijzing naar de bijlage, in het bijzonder punt 1, onder q)), dat de bedingen die de consument verplichten zich uitsluitend tot een vastgesteld scheidsgerecht te wenden, als oneerlijk aanmerkt. Hoewel in bepaalde kringen in Spanje verzet tegen de argumentatie van de uitspraak bestaat, is het een indicatie van het toenemende belang van de communautaire wetgeving in de nationale rechtsstelsels; zelfs vóór de omzetting, zoals in dit specifieke geval.

Wat het kwaliteitsaspect betreft, is ook het interessant vast te stellen hoe de beoordeling van het oneerlijke karakter van bepaalde bedingen zich heeft ontwikkeld. Ter illustratie van deze ontwikkeling verwijzen we naar de Oostenrijkse jurisprudentie. Het Oostenrijks Hooggerechtshof heeft in 1996 een bedrijf vrijgesteld van aansprakelijkheid voor persoonlijke schade die was geleden door een deelnemer aan een pakketreis, omdat de organisator slechts een geringe nalatigheid te verwijten viel[80]. In een zaak in 1997 daarentegen werd een beding dat aansprakelijkheid bij een eenvoudige fout uitsloot als oneerlijk aangemerkt. De argumentatie voor dit besluit was de wijziging van de Oostenrijkse wet in 1996, van kracht sinds 1 januari 1997, in verband met de omzetting van de richtlijn[81].

c) <u>Over de jurisprudentie van het Hof van Justitie</u>

Hoewel de nationale rechters steeds meer met het Europees recht rekening houden, is de invloed van Richtlijn 93/13 op de jurisprudentie van het Europees Hof van Justitie vooralsnog zeer gering. Tot nu toe zijn bij het Hof van Justitie slechts twee prejudiciële zaken aanhangig gemaakt.

De eerste zaak[82], de "Consumers Association" tegen de Britse regering, betrof het feit dat de Britse wetgeving de consumentenorganisaties het recht had ontzegd een beroep te doen op de rechtbanken om de intrekking van oneerlijke bedingen te vragen (dit recht was voorbehouden aan het Office of Fair Trading). Na een akkoord tussen de partijen (dat tot wijziging van de Britse wetgeving heeft geleid) heeft het Hof de zaak in de registers doorgehaald.

De tweede zaak[83] is nog bij het Hof aanhangig en betreft de belangrijke vraag of de rechter de geldigheid van een beding kan (of zelfs moet) toetsen aan de wetgeving inzake oneerlijke bedingen, zonder dat de partijen daarom vragen. Deze vraag heeft aanleiding gegeven tot meerdere geschillen tussen verkopers en Spaanse consumenten in verband met de naleving van contracten voor aankoop op afbetaling. Deze contracten bevatten een beding dat de bevoegdheid uitsluitend toewijst aan scheidsgerechten in Barcelona (geen enkele van de betrokken consumenten heeft in Barcelona zijn vaste woonplaats; de verkopers hebben er hun zetel). De rechtbank van eerste aanleg van Barcelona heeft, gezien de tegenstrijdige nationale uitspraken betreffende de mogelijkheid voor de Spaanse rechter om ambtshalve over de nietigheid van oneerlijke bedingen inzake de keuze van de bevoegde jurisdictie te oordelen, in 1998 een verzoek tot interpretatie van Richtlijn 93/13/EG aan het Hof voorgelegd. De rechter heeft nog geen uitspraak gedaan, maar de conclusies van advocaat-generaal Saggio van 16 december 1999 zijn exemplarisch en geven een uitvoerige en diepgaande analyse van de richtlijn en hetgeen met de richtlijn wordt beoogd. Ten principale is de advocaat-generaal van

---

tekst en de doelstellingen van de richtlijn, teneinde ondanks de beperkingen van de rechtszekerheid en de non-retroactiviteit te komen tot het in artikel 249 van het Verdrag genoemde resultaat.

80 OGH 11.1.1996. ecolex 1996, 358 = KRES 3/94.

81 Uitspraak in de prejudiciële vermaningsprocedure van 25 december 1997, AGB-Info 1997/17.

82 Zaak C-82/96 – The Queen c/ Secretary of State for Trade and Industry.

83 Gevoegde zaken C-240/98 tot C-244/98 Océano Grupo Editorial, S.A. en Salvat Editores, S.A. c/ Rocio Murciano Quintero e.a.

mening de richtlijn de nationale rechter het recht toekent om ambtshalve de inefficiëntie van een dergelijk beding te beoordelen en voorbij te gaan aan het nationale recht dat hem zou beletten dit recht uit te oefenen (zie ook III.6)

Er zijn zeker voldoende gelegenheden geweest voor de nationale rechtbanken om prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie te stellen en het zou bijzonder zinvol geweest zijn als het Hof van Justitie door middel van haar antwoorden de reikwijdte van sommige minder duidelijke bepalingen van de richtlijn had kunnen verduidelijken. De rechtsleer weerspiegelt namelijk een zekere weerstand van de nationale rechtbanken om op dit rechtsgebied prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie te stellen.

Dit wordt geïllustreerd door een concreet voorbeeld uit de Duitse rechtsleer.

De richtlijn werd in Duits recht omgezet door de wijziging van een bestaande wet: de Wet tot regeling van het recht van de algemene voorwaarden (AGB). Ten tijde van de omzetting van de richtlijn meende de Duitse wetgever te constateren dat artikel 8[84] van deze wet en de richtlijn met elkaar in overeenstemming waren, want de bedingen in overeenkomsten die volgens deze wet niet inhoudelijk gecontroleerd worden, zouden dit ook niet worden volgens artikel 4, lid 2, van de richtlijn.

De tekstuele verschillen tussen de twee bepalingen doen vermoeden dat deze ook verschillend worden toegepast. Er is inderdaad een aanzienlijk aantal gevallen bekend waarin Duitse rechtbanken bij de toepassing van artikel 8 van de AGB het begrip “hoofdprestaties van de overeenkomst” (een begrip dat de Duitse wet niet kent!) zeer breed hebben geïnterpreteerd, zodat het toepassingsgebied van de controle van de inhoud beperkt werd. Dit begrip “hoofdprestatie” omvat bijvoorbeeld bedingen die de voorwaarden bepalen waaronder een consument een beroep kan doen op een verzekeringsovereenkomst of een door een kredietinstelling in rekening gebrachte toeslag voor bepaalde geleverde diensten in verband met de afgifte van een creditcard of een spaarboekje.

In Duitse juridische tijdschriften worden vele gevallen vermeld waarin het Bundesgerichtshof heeft overlegd over de toepassing van artikel 8 van de wet voor bedingen in toetredingsovereenkomsten en artikel 4, lid 2, van de richtlijn, zonder ooit te overwegen of haar jurisprudentie strookte met de andere taalversies van de richtlijn en hoe andere Europese hooggerechtshoven deze geïnterpreteerd hebben en zonder ooit de mogelijkheid te overwegen een prejudiciële vraag aan het Europees Hof van Justitie voor te leggen. Wel is een uitspraak van het Bundesgerichtshof bekend waarin het simpelweg zegt: "der Bundesgesetzgeber hat die an die Mitgliedstaaten gerichtete und nur für sie verbindliche Richtlinie … in nationales Recht umgesetzt. Er hat dabei zu einer Änderung des § 8 AGBG wegen seiner Übereinstimmung mit Art. 4 Nr. 2 der Richtlinie keinen Anlaß gesehen … Die Beantwortung der Frage, ob die beanstandete Klausel einer Überprüfung am Maßstab der §§ 9 - 11 AGBG entzogen ist, ist Sache der deutschen Gerichte, über die der Europäische Gerichtshof nach Art. 177 EG-Vertrag nicht zu entscheiden hat"[85].

---

84 Artikel 8 van de Wet tot regeling van het recht van de algemene voorwaarden (Gesetz über allgemeine Geschäftsbedingungen/ABGB) bepaalt dat “alleen de bepalingen van de algemene voorwaarden die regels bevatten die afwijken van het gemeen recht of aanvullende regelgeving” aan een inhoudelijke controle worden onderworpen.

85 "De federale wetgever heeft een aan de lidstaten gerichte en alleen voor hen bindende richtlijn omgezet in nationaal recht. Hij zag daarbij geen enkele aanleiding om artikel 8 van de AGBG te wijzigen, aangezien dit artikel in overeenstemming was met artikel 4, lid 2, van de richtlijn. Het is aan de Duitse rechtbanken om te bepalen of de desbetreffende clausule inhoudelijk gecontroleerd moet worden en het

d) Over de rechtsleer

De richtlijn heeft een enorme invloed gehad op de rechtsleer. Er zijn honderden artikelen en tientallen monografieën verschenen over het onderwerp oneerlijke bedingen in overeenkomsten. Dit heeft niet alleen gevolgen voor de jurisprudentie, maar ook voor de bewustwording van het bedrijfsleven zelf van de noodzaak om eerlijkere bedingen op te stellen. Een deel van de leer heeft zich echter vooral gericht op de bijzonderheden van het nationale rechtsstelsel; anderen hebben daarentegen het specifieke karakter van het Europees recht op de voorgrond gesteld en getracht het nationaal recht daar in te passen, ook al leidde dit tot resultaten die niet bepaald strookten met de orthodoxe tradities. De opkomst van een Europese rechtsleer op het gebied van oneerlijke bedingen is een van de belangrijkste resultaten van Richtlijn 93/13.

e) Enkele punten van overweging

Het effect van de richtlijn lijkt dus duidelijk positief te zijn, maar is desalniettemin volstrekt ontoereikend om het gewenste resultaat op te leveren, namelijk de totstandbrenging van evenwichtige contractuele verhoudingen tussen consumenten en verkopers.

Ondanks de juridische mechanismen die in het leven geroepen zijn om het gebruik van oneerlijke bedingen in overeenkomsten die aan consumenten worden voorgelegd tegen te gaan, komen ze nog steeds op grote schaal voor.

Bovendien is het mechanisme van "ondoeltreffendheid" van het beding ter bescherming van de consument die in de praktijk het slachtoffer is geworden van een oneerlijk beding, slechts gedeeltelijk doeltreffend: het is hoofdzakelijk afhankelijk van niet alleen de mogelijkheid van consumenten om toegang te krijgen tot de rechter, maar ook – en dat is misschien nog belangrijker – van de voorlichting en de opvoeding van de consument op dit gebied.

Gezien de ontwikkeling van de consumptiemaatschappij doen zich dagelijks nieuwe problemen voor. Daarbij bestaat het gevaar dat de natuurlijke ontwikkeling van de economische verhoudingen niet hand in hand gaat met een groeiend evenwicht in de contractuele verhoudingen.

Juist op het moment dat de Commissie de laatste hand legde aan dit verslag, waarschuwde de Deense ombudsman voor consumentenzaken zijn collega's in het kader van het IMSN (International Marketing Supervision Network)[86] voor nieuwe praktijken met betrekking tot handelsbepalingen. Blijkbaar komt het steeds vaker voor dat autohuurovereenkomsten die consumenten ondertekenen tijdens hun vakantie in het buitenland bepalingen bevatten waarmee zij toestemming geven om eventuele bijkomende kosten, schadevergoedingen als gevolg van ongevallen enz. rechtstreeks van hun creditcard af te schrijven. Deense consumenten zijn al in de problemen gekomen doordat, nadat de reisbureaus waar zij hun huurauto vooraf betaald hadden, failliet gingen, het huurbedrag voor een tweede maal van hun creditcards werd afgeschreven.

Het probleem van dit soort bepalingen is des te ernstiger doordat consumenten dergelijke overeenkomsten volledig in een derde land kunnen ondertekenen en uitvoeren, ook al zou

---

Europees Hof van Justitie heeft daar op grond van artikel 177 van het EG-Verdrag geen zeggenschap over" - BGH 7.7.1998, Der Betriebs-Berater 1998, 1864.

86 Dit is een samenwerkingsverband tussen de autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor de toepassing van het consumentenrecht.

artikel 6, lid 2, deze situaties moeten dekken. Deze praktijken zijn niettemin zeer zorgelijk en illustreren de opkomst van nieuwe problemen die de mondialisering van de aanhoudend groeiende economie met zich meebrengt.

De Commissie hoopt dat dit verslag een serieuze discussie over dit gecompliceerde en belangrijke onderwerp zal losmaken en dat zij een groot aantal opmerkingen en suggesties naar aanleiding van de aangedragen ideeën zal ontvangen.

BIJLAGE I – Nationale wetgeving ter omzetting van de richtlijn

	Medegedeelde wetgeving	Gewijzigde of vervangen wetten
Oostenrijk	Bundesgesetz vom 10.01.1997 mit dem (u.a.) das Konsumentenschutzgesetz geändert wird (BGBl. I N° 6/1997)	Konsumentenschutzgesetz vom 08.03.1979; Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch vom 01.06.1811; Bundesgesetz über das internationale Privatrecht; Zivilprozeßordnung
België	Wet betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument (Hoofdstuk X, art. 31-34) Wet van 12.06.1991 op het consumentenkrediet,gewijzigd bij de wet van 06.07.1992 Wet van 25.06.1992 op de landverzekeringsovereenkomst Wet van 04.08.1992 op het hypothecair krediet Wet van 03.04.1997 betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten gesloten tussen titularissen van vrije beroepen en hun cliënten Wet van 07.12.1998 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument	*Wet van 14.07.1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument*
Denemarken	Lov N° 1098 af 21.12.1994 om ændring af lov om aftaler og andre retshandler på formurettens område og visses andre love Lov N° 428 af 01.06.1994 om markedsføring	Lov om markedsføring af 14.06.1974
Finland	Laki kuluttajansvojalain 3 ja 12 luvun muuttamisesta N° 1259, 16.12.1994 Laki kuluttajansvojalain 4 ja 12 luvun muuttamisesta N° 416, 18.12.1998	Kuluttajasuojalaki N° 38, 20.01.1978
Frankrijk	Loi N° 95-96 du 1.02.1995 concernant les clauses abusives en la présentation des contrats régissant diverses activités d'ordre économique en commercial. (J.O. du 2.02.1995, p1755)	Loi N° 78-23 du 10.01.1978 Loi N° 88-14 du 05.01.1988
Duitsland	Gesetz vom 19.07.1996 zur Änderung des AGB-Gesetzes und der Insolvenzordnung (BGBl. I N° 36/1996)	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz) vom 09.12.1976
Griekenland	Wet nr. 2741 van 28 september 1999 (Staatscourant van de Griekse Republiek van 28 september 1999)	Wet nr. 1961 consumenten-bescherming van 1991 Wet nr. 2251 van 15.11.1994 consumentenbescherming (Staatscourant van de Griekse Republiek van 16.11.1994)

Ierland	Statutory Instrument 95, No. 27 of 1 February 1995: the unfair terms in consumer contracts.	Sale of Goods and Supply of Services Act of 1980
Italië	Art. 25 della Legge N° 52, 06.02.1996 (Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana No. 34, 10.02.1996) Art. 3 della Legge N° 281, 30.07.1998	Art. 1341, 1342 e 1370 Codice Civile 1942
Luxemburg	Loi du 26.03.1997, Mémorial, A-N° 30 du 29.04.1997	Loi relative à la protection juridique du consommateur du 25.08.1983
Nederland	Art. 6.231 tot 6.248 *Burgerlijk wetboek* (nieuw Burgerlijk Wetboek 1992)	Art. 6.231 - 6.248 *Burgerlijk wetboek*
Portugal	Decreto-Lei No. 220/95 do 31.08.1995 Portaria n° 1093/95 do 06.09.1995 Decreto-Lei No. 249/99 do 07.07.1999 modificando o Decreto-Lei 446/85	Decreto-Lei N° 446/85 do 25.10.1985
Spanje	Ley 7/1998 del 13.04.1998 sobre las condiciones generales de la contratación (LCGC)	Artículo 10 Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios (LCU) del 19.07.1984
Zweden	Lag om avtalsvillkor I konsumentförhållanden (1994: 1512) 15.12.1994 Lag 1994:1513	Lag (1971:112)
Verenigd Koninkrijk	Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations of 22 July 1999 (Statutory Instrument 1999 N° 2083) revoking the Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations of 1994	Unfair Contract Terms Act (UCTA) of 1977 (Deze wet is niet gewijzigd en blijft van kracht) Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations (UTCR) of 8 December 1994 (Statutory Instrument 1994 No. 3159)

BIJLAGE II - "Markt"-onderzoeken en subsidies voor gelijktijdige verbodsacties in verschillende lidstaten

a) "Markt"-onderzoeken

(1) Oneerlijke bedingen in overeenkomsten voor de levering van bepaalde goederen (Aanbesteding – 2600/93/009265 – Prof. Hans Micklitz, Berlijn (D)): bestudering van de effecten van Richtlijn 93/13/EG op overeenkomsten voor de verkoop van consumptiegoederen in de lidstaten. Onderzocht werden 545 overeenkomsten in vier sectoren: auto's (155), wasmachines (119), meubelen (124) en videorecorders (147). Deze studie toont aan dat standaardovereenkomsten in deze sectoren veelvuldig gebruikt worden in Duitsland, Nederland, Frankrijk, Portugal en Italië, maar slechts zelden worden toegepast in Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk.

De meest voorkomende oneerlijke bedingen hadden betrekking op de uitsluiting of beperking van de wettelijke aansprakelijkheid van de verkoper (in 301 van de 545 overeenkomsten) en de afwijking van wettelijk vastgelegde waarborgen (in 267 van de 545 overeenkomsten); dit waren de twee belangrijkste probleemgebieden in de vier onderzochte sectoren.

Verder blijkt uit de studie dat er een aantal verschillen zijn tussen de onderzochte overeenkomsten in de lidstaten. In Frankrijk, Nederland, Duitsland, Spanje en Italië bevatten de overeenkomsten hoofdzakelijk bedingen waarmee aansprakelijkheid wordt uitgesloten of beperkt en of wordt afgeweken van de wettelijk vastgelegde garanties. In België daarentegen hebben de meeste bedingen betrekking op de beperkingen en belemmeringen voor rechtsvorderingen. In Denemarken komen in de onderzochte overeenkomsten vooral bedingen met betrekking tot eenzijdige prijswijzigingen voor. In het Verenigd Koninkrijk komen bedingen waarmee de verkoper zich eenzijdig onttrekt aan zijn verplichtingen het meest voor.

(2) Oneerlijke bedingen in bepaalde verzekeringspolissen (Rechtenfaculteit van Montpellier (F)): Hierbij zijn 440 verzekeringspolissen onderzocht, verdeeld over de EU-lidstaten en over twee categorieën (auto en woning). De studie constateert grote verschillen tussen de betrokken lidstaten (in de Deense polissen is bijvoorbeeld geen enkel oneerlijk beding aangetroffen, terwijl bepaalde oneerlijke bedingen in bijna alle polissen uit de andere lidstaten voorkwamen). De meest voorkomende oneerlijke bedingen waren vooral bedingen die zo dubbelzinnig en vaag waren dat zij de verzekeraar de gelegenheid gaven om de inhoud van de polis te veel in zijn eigen voordeel te interpreteren (de vaagheid van de bedingen lijkt dus de kern van het probleem te zijn, vooral in verzekeringspolissen in Nederland, Spanje, Luxemburg en Griekenland). Ook bedingen die de verzekeraar toestemming geven de betaling van de schadeloosstelling vertraagd uit te voeren komen veel voor (behalve in Deense en Italiaanse polissen). De studie heeft tevens aangetoond dat er aanmerkelijke verschillen bestaan tussen de verzekeringspolissen. Zo bevatten de Duitse, Belgische, Franse en Italiaanse polissen bijvoorbeeld oneerlijke bedingen met betrekking tot eenzijdige opzegging door de verzekeraar na een schadegeval, in tegenstelling tot de Spaanse, Ierse, Nederlandse en Portugese polissen. Ook bevatten de Duitse, Belgische, Griekse en Italiaanse verzekeringspolissen oneerlijke bedingen met betrekking tot een te

lange opzegtermijn van de overeenkomst, terwijl deze niet voorkomen in de Spaanse, Franse, Ierse, Luxemburgse, Nederlandse en Portugese polissen .

(3) Oneerlijke bedingen in de financiële dienstverlening (Confédération syndicale du cadre de vie (F)): In deze studie van 1994 zijn 87 financieringsovereenkomsten voor auto's en 88 overeenkomsten voor bankrekeningen en is aangetoond dat deze vaak oneerlijke bedingen bevatten.

In financieringsovereenkomsten voor auto's komen volgens de studie veel oneerlijke bedingen voor die de rechtsmiddelen van de consument beperken (34 van de 87 gevallen) en die de consument verplichten een hoge schadevergoeding te betalen als hij zijn verplichtingen niet nakomt (28 van de 87 gevallen). Wat betreft de overeenkomsten voor bankrekeningen toont de studie vooral aan dat er qua vorm en inhoud sterke overeenkomsten bestaan tussen de algemene voorwaarden die door banken in Nederland, België, Griekenland en Denemarken worden gebruikt.

De oneerlijke bedingen die volgens de studie het meest gebruikt worden in de banksector, zijn clausules die de aansprakelijkheid van de bank beperken of geheel uitsluiten (43 van de 88 gevallen). De studie benadrukt echter dat dergelijke bedingen niet voorkomen in de algemene voorwaarden van banken in Spanje, Luxemburg en Duitsland.

(4) Oneerlijke bedingen in overeenkomsten voor autohuur voor privédoeleinden in de EU (UFC Que choisir (F)): In deze studie zijn de bedingen in 130 autohuurovereenkomsten geanalyseerd volgens de in de richtlijn genoemde criteria. De auteurs constateren dat de meest voorkomende oneerlijke bedingen de aansprakelijkheid van de huurder verzwaarden (zo bevatten alle Franse, Griekse, Italiaanse, Luxemburgse en Nederlandse overeenkomsten een dergelijk beding) en de aansprakelijkheid van de verkoper beperkten of uitsloten (dit soort beding komt voor in alle algemene voorwaarden in Spaanse, Italiaanse, Nederlandse, Duitse en Engelse overeenkomsten). Verder bevatten de meeste Belgische, Spaanse, Italiaanse, Ierse, Luxemburgse en Duitse overeenkomsten bedingen die de verkoper machtigen om de overeenkomst eenzijdig te wijzigen. Alleen de Portugese en de Nederlandse overeenkomsten bevatten deze bedingen niet. Bovendien bleek bij vergelijking van de overeenkomsten van een en hetzelfde bedrijf dat bedrijven de overeenkomsten verschillend opstellen op basis van de controle op de nationale wetgeving. Een vergelijking van de contractvoorwaarden van kleine bedrijven met die van internationale ondernemingen toont aan dat de inhoud van de overeenkomsten grotendeels dezelfde is en dat er geen bijzonder verschil is in het aantal oneerlijke bedingen tussen beide groepen.

(5) Oneerlijke bedingen in de Europese toeristische sector (Bishop & Robertson Chalmers): deze studie gaat over de bedingen en contractuele algemene voorwaarden in brochures en overeenkomsten van reisorganisatoren, -bureaus en bemiddelaars met betrekking tot verschillende toeristische sectoren (verhuur van vakantiewoningen, timesharing, autoverhuur, reizen, cruises en andere diensten) in de 18 lidstaten van de EER. Er zijn 1773 overeenkomsten en brochures onderzocht. Hierbij zijn 356 bedingen of contractuele algemene voorwaarden als oneerlijk aangemerkt, waarvan 87 op basis van het algemene criterium van artikel 3, lid 1, van de richtlijn. Van de 356 gesignaleerde bedingen hebben er 101 betrekking op de contractuele aansprakelijkheid (dit was namelijk het grootste

knelpunt); deze kwamen voornamelijk voor in de Belgische, Spaanse, Portugese, Ierse, Zwitserse en Noorse overeenkomsten. 56 bedingen gingen over de mogelijkheid tot verzet en de totstandkoming van de overeenkomst (hoewel een groot aantal bedingen is aangetroffen in de Deense, Finse, Ierse, Engelse en Italiaanse overeenkomsten, kwam een dergelijk beding voor in geen van de Nederlandse en Noorse contractvoorwaarden), 50 over de ontbinding van de overeenkomst en 47 over de wijziging van de overeengekomen prijs (geen enkel beding van dit type is gevonden in de Oostenrijkste contractvoorwaarden). Hierbij moet worden benadrukt dat een groot aantal bedingen over de opheffing of belemmering van rechtsvorderingen of rechtsmiddelen is gevonden in de Engelse, Belgische en Oostenrijkse overeenkomsten.

(6) Toepassing van Richtlijn 93/13 op de openbare dienstverlening (National Consumer Council (UK) en Institut national de la Consommation (F)): in deze studie is nagegaan of er oneerlijke bedingen worden gebruikt in de algemene voorwaarden voor de levering van bepaalde diensten (water, elektriciteit, post, telecommunicatie, gas, spoorwegen, openbaar vervoer, gezondheidszorg) en of deze bedingen kunnen worden gecontroleerd in het kader van Richtlijn 93/13/CE. De studie merkt op dat er geen oneerlijke bedingen aanwezig zijn in de algemene voorwaarden voor de elektriciteitsvoorziening in Frankrijk, noch in de contractvoorwaarden voor vervoersovereenkomsten voor de bus en de metro in Spanje. Bij de studie is een niet te verwaarlozen aantal oneerlijke bedingen aangetroffen in de voorwaarden die de betrekkingen tussen de leverancier en de consument regelen, met name wat betreft de eenzijdige wijziging of opzegging door de leverancier (bijvoorbeeld: de watervoorziening in Oostenrijk, Finland, Frankrijk, Griekenland en Portugal) alsmede de uitsluiting van aansprakelijkheid van de leverancier in geval van onderbreking van de levering (elektriciteit in België, Zweden). De auteurs constateren dat zich binnen één land zeer verschillende situaties kunnen voordoen wat betreft de mogelijkheid om de overeenkomsten voor openbare dienstverlening inhoudelijk te controleren. Met uitzondering van bepaalde nationale rechterlijke instanties (de auteurs noemen Oostenrijk, Denemarken en Griekenland) is de controle op de bedingen beperkt door hetzij de toepassing van artikel 1, lid 2, van de richtlijn of een reeds bestaande vergelijkbare bepaling, hetzij door het begrip van de normenhiërarchie, hetzij door de regel van de scheiding der machten, hetzij door het feit dat de betrekkingen tussen de leverancier en de consument niet contractueel zijn vastgelegd. De auteurs van de studie wijzen erop dat de overheidsdiensten daadwerkelijk aan de richtlijn moeten worden onderworpen, hetzij tot een controle vooraf door een onafhankelijke regelgever, hetzij tot een controle achteraf.

(7) Contractbepalingen in het luchtvervoer van goederen en personen (Frere Cholmeley Bischoff Solicitors en International Institute of Air and Space Law van de Universiteit van Leiden)

Deze in 1997 uitgevoerde studie heeft niet alleen de contractvoorwaarden van 24 luchtvaartmaatschappijen bestudeerd (waarvan 21 hun hoofdzetel in een van de lidstaten hebben) die vliegen op het vliegruim van de EU, maar tevens een aantal teksten over de voorwaarden van de overeenkomst die de Vereniging voor internationaal luchtvervoer (IATA) heeft goedgekeurd (resolutie 724, 724a en 745) en over de algemene vervoersvoorwaarden (met name aanbeveling 1724).

Uit deze studie kwam een aanzienlijk aantal bedingen naar voren die als oneerlijk kunnen worden aangemerkt en die met name voortvloeien uit de teksten van de IATA.

Om oneerlijke bedingen in deze bedrijfstak uit te bannen, zou de EU volgens de studie richtsnoeren moeten geven voor de toepassing van Richtlijn 93/13 op de algemene voorwaarden van de luchtvaartmaatschappijen. Deze richtsnoeren moeten niet alleen betrekking hebben op de inhoud van de algemene voorwaarden, maar ook op de wijze waarop deze aan de passagier of cliënt worden meegedeeld.

b) <u>Subsidies voor gelijktijdige verbodsacties in verschillende lidstaten</u>

(1) Oneerlijke bedingen in overeenkomsten van nieuwe technologie, gecoördineerd door de Confédération syndicale du cadre de vie (F): Dit proefproject had tot doel te meten welke invloed de integratie van Richtlijn 93/13/EG in vijf EU-landen (België, Frankrijk, Spanje, Italië en Portugal) heeft gehad op de inhoud van de aan consumenten voorgelegde overeenkomsten (mobiele telefoon en kabel- en satelliettelevisie) en om hetzij via onderhandelingen hetzij via gerechtelijke weg ervoor te zorgen dat de bedingen in de overeenkomsten worden veranderd, om het evenwicht tussen de verkoper en de consument te herstellen en zo geschillen te voorkomen. Er zijn inderdaad via onderhandelingen positieve resultaten geboekt. Bepaalde kabelexploitanten hebben zich ertoe verplicht alléén op eigen initiatief hun tarieven of de lijst van kanalen die hun abonnementen bieden te wijzigen. Ook hebben ze beloofd hun cliënten te waarschuwen over eventuele veranderingen en hun de mogelijkheid te bieden de overeenkomst te ontbinden. Een ander voorbeeld is dat als de dienstverlening meer dan 48 uur wordt onderbroken, de exploitanten een vergoeding zullen geven voor de duur van de onderbreking; de teruggave van de borgsom zal bij sommige exploitanten voortaan binnen één maand plaatsvinden, in plaats van 60 dagen. De exploitanten stellen hun abonnees apparatuur ter beschikking (decoder enz.). In geval van schade of diefstal hiervan vragen zij niet meer automatisch dat de abonnee zorgdraagt voor de vergoeding of reparatie van de apparatuur, tenzij deze verantwoordelijk is voor de schade of de diefstal hem kan worden verweten. Hoewel de Commissie de medefinanciering heeft beëindigd, zijn er vier verbodsacties ingesteld die nog lopen in Frankrijk, Spanje en Italië.

(2) Gezamenlijke actie om oneerlijke bedingen uit autohuurovereenkomsten te verwijderen, gecoördineerd door EDOCUSA (SP):

Zes consumentenverenigingen hebben samengewerkt in deze gezamenlijke actie om de algemene voorwaarden van de vijf grote autoverhuurders in zes Europese landen te analyseren en oneerlijke bedingen in hun standaardovereenkomsten te verwijderen, hetzij via onderhandelingen hetzij via gerechtelijke weg. Met dit doel zijn 21 standaardovereenkomsten verzameld en geanalyseerd. Er zijn onderhandelingen met de bedrijven gevoerd met het doel hun algemene voorwaarden in overeenstemming te brengen met de nationale omzettingswetten. Aangezien deze onderhandelingen niet hebben geleid tot een concreet akkoord hebben de consumentenverenigingen besloten naar de rechter te stappen om het gebruik van de gewraakte algemene voorwaarden te laten verbieden. Hierop

hebben sommige bedrijven gereageerd en in 1998 overeenkomsten met de verenigingen ondertekend om de desbetreffende bedingen te wijzigen.

(3) Gezamenlijke actie om oneerlijke bedingen uit timeshare-overeenkomsten te verwijderen, gecoördineerd door Testaankoop (BE) en gezamenlijke actie om oneerlijke bedingen uit reisovereenkomsten te verwijderen, gecoördineerd door EDIDECO (PT):

Deze twee acties van consumentenverenigingen in zeven lidstaten (BE, FR, IT, PT, ES, LU en NL) zijn erop gericht oneerlijke bedingen te signaleren in standaardcontracten voor pakketreizen en timesharing en deze te laten verwijderen, hetzij via onderhandelingen hetzij via gerechtelijke weg. De acties lopen nog. Volgens de laatste informatie van de contractanten zijn er veelbelovende onderhandelingen bezig met bedrijven die pakketreizen aanbieden. In de timesharesector daarentegen zijn kennelijk, sinds de zeer recente omzetting van Richtlijn 94/47/EG, bepaalde aanbieders verdwenen en hebben anderen uit eigen beweging hun algemene voorwaarden aangepast om te voldoen aan de nieuwe nationale wetgeving. In die gevallen moeten de aangepaste algemene voorwaarden opnieuw worden beoordeeld.

BIJLAGE III – Statistieken uit de CLAB-databank

Dit verslag bevat een aantal grafieken die een overzicht geven van de verschillende gegevens en resultaten die tot nu toe in de CLAB-databank zijn ingevoerd, die op dit ogenblik 7.649 geregistreerde gevallen bevat.

De eerste reeks grafieken (1 t/m 7) zijn louter een beschrijving van de algemene gegevens in de databank, terwijl de daarop volgende grafieken een meer diepgaande analyse van de bepalingen zelf (8 t/m 11) en van hun belang voor bepaalde economische sectoren (12.A t/m 15.B) bevatten.

Grafiek 1 heeft betrekking op het soort beslissing over de al dan niet oneerlijke aard van een beding in een overeenkomst. De CLAB-databank omvat namelijk niet alleen gerechtelijke uitspraken (hoewel deze de overgrote meerderheid vormen) maar ook bestuurlijke besluiten, arbitrale vonnissen, tussen partijen gesloten transacties en zelfreguleringssystemen van sectoren die in bepaalde lidstaten bestaan.

Grafiek 2 heeft betrekking op het soort actie. Hierbij kan het gaan om een individuele actie (waarbij een van de contractsluitende partijen een geschil ter oplossing voorlegt), een preventieve actie (met name verbodsacties, aanbevelingen en zelfreguleringssystemen bedoeld om het gebruik van oneerlijke bedingen uit te bannen) of een gezamenlijke actie (in bepaalde lidstaten kunnen consumentenverenigingen zich aansluiten bij een individuele actie om de bevoegde instantie te verzoeken te bevelen het gebruik van oneerlijke bedingen stop te zetten).

Grafiek 3 laat zien hoe de beslissingen beoordeeld zijn wat betreft de al dan niet oneerlijke aard van de bedingen in de overeenkomst. Ook wordt aangegeven bij welke beslissingen de geldende nationale wetgeving voor oneerlijke bedingen in bepaalde gevallen niet is toegepast, omdat deze buiten de werkingssfeer van deze wetten vielen.

Grafiek 4 toont het soort overeenkomsten die bedingen bevatten waarover een beslissing is genomen. Het gaat om verkoop-, huur-, lease en dienstencontracten. Deze laatste, die de meerderheid van de overeenkomsten in de databank vormen, worden onderverdeeld in diensten die betrekking hebben op goederen (reparatie, installatie, onderhoud, garantie en service na verkoop enz.) en diensten die geen betrekking hebben op goederen (banktransacties, verzekeringen, kredieten, vervoer, elektriciteits-, gas- en watervoorziening, gezondheidszorg enz.)

Grafiek 5 geeft een beeld van de hoedanigheid van de partijen. De meeste beslissingen in de databank hebben betrekking op overeenkomsten tussen een consument en een verkoper (waarbij het begrip ‘consument’ in het overgrote deel van de gevallen voortkomt uit de richtlijn, ofwel uit de nationale wetgeving, die soms een grotere werkingssfeer heeft dan de Europese norm). De databank bevat echter ook enkele beslissingen over standaardcontracten tussen verkopers onderling. Het is met name van belang om ook deze in aanmerking te nemen omdat de oplossingen hiervoor ook kunnen worden toegepast op overeenkomsten met consumenten.

Grafiek 6 toont het aantal uitspraken voor en na de uiterste datum waarop de richtlijn moest worden omgezet. Op een totaal van 7.649 gevallen telt de databank circa 3000 gevallen vóór 1 januari 1995 (bij benadering, het eerste geval stamt uit 4 november 1931, namelijk een uitspraak van het hooggerechtshof van IJsland).

Grafiek 7 geeft voor de in de databank opgenomen landen (EU-lidstaten, IJsland en Noorwegen) een overzicht van niet alleen het aantal gevoerde acties maar ook het soort actie (individueel of preventief). Zo komen preventieve acties vooral veel voor in Duitsland, Oostenrijk, Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk. Dit type actie wordt echter veel minder toegepast in België en Spanje en zelfs helemaal niet in Ierland en Luxemburg.

Grafiek 8 geeft aan of de bedingen beoordeeld zijn op grond van de bijlage van de richtlijn. Van de 7.649 gevallen in de databank werden 4.497 (59%) ondergebracht onder de verschillende punten van de bijlage. Dit bewijst niet alleen hoe belangrijk deze lijst is (en daarmee dat deze verder moet worden uitgebouwd) maar ook hoe belangrijk het is een algemeen beoordelingscriterium voor oneerlijke bedingen voor de overige 3.152 gevallen (41%).

Grafiek 9 geeft een onderverdeling van de 4.497 gevallen die betrekking hebben op de bijlage op grond van de 17 punten van de bijlage (aangezien sommige contractbepalingen betrekking kunne hebben op verschillende punten van de lijst van de bijlage, bedraagt het totale aantal geïnventariseerde gevallen momenteel 5.274). De meeste bedingen houden verband met punt b (beperking of uitsluiting van de wettelijke rechten van de consument in geval van wanprestatie van de verkoper), punt e (oplegging van een hoge schadevergoeding in geval van aan de consument die zijn verbintenissen niet nakomt), punt i (instemming van de consument met bedingen waarvan deze geen kennis heeft genomen vóór het sluiten van de overeenkomst) en punt q van de lijst van de bijlage (het beletten of belemmeren van het indienen van een beroep of het instellen van een rechtsvordering).

Grafiek 10 geeft een beeld van het type bedingen in overeenkomsten die als oneerlijk zijn aangemerkt.

- 2.443 van de bedingen, oftewel 28%, van in totaal 8.858 bedingen, hebben betrekking op verplichtingen die de verkoper aan de consument oplegt, waarvan:
    - 1003 betrekking hebben op de uitsluiting of beperking van rechten,
    - 582 verband houden met strafclausules in overeenkomsten,
    - 296 bijzondere kosten bevatten (met name de commissie-, borgstellings- en courtagecontracten),
    - 228 over aansprakelijkheid gaan,
    - 156 betrekking hebben op de wijze van uitvoering van de garanties en,
    - 91 bepalen hoe de consument moet worden geïnformeerd in geval van afwijkingen in de goederen.

Verder heeft een aanzienlijk aantal bedingen betrekking op verschillende “positieve” verplichtingen (zoals de door de verkoper bepaalde termijn en voorwaarden voor het indienen van klachten: Clab AT 000012) en “negatieve” verplichtingen (zoals beperkingen van het genot in huurcontracten en installatiecontracten voor onroerend goed: Clab SE 000092 en Clab FR 000342).

- 1.380 oneerlijke bedingen, oftewel 16%, betreffen de ontheffing en beperking van de aansprakelijkheid van de verkoper (overeenstemming van de geleverde goederen of diensten, door de verkoper of derden veroorzaakte schade, levering van goederen of diensten enz.).

- 1.133 bedingen, oftewel 13%, hebben betrekking op de presentatie van de algemene voorwaarden (duidelijkheid, begrijpelijkheid) en de mogelijkheid tot verzet voor de consument (door de verkoper tijdens de looptijd van de overeenkomst uitgesloten of ingevoegde bedingen).

- 787 bedingen, oftewel 9%, betreffen de prijs en de betaling (vaststelling, wijziging en wijze van betaling).

- 787 bedingen, oftewel 9%, gaan over de beëindiging van de overeenkomst (voorwaarden, ontbinding, verlenging, herroeping enz.).

- 744 bedingen, oftewel 8%, hebben betrekking op de wijze van uitvoering van de verplichtingen van de verkoper (kenmerken van de producten of diensten, overeenstemming, levering enz.).

- 694 bedingen, oftewel 8%, betreffen het sluiten van de overeenkomst (voorwaarden, geldigheid, vorm enz.).

- 644 bedingen, oftewel 7%, houden verband met de toegang tot de rechter in brede zin (bevoegde rechtbanken, rechtsmiddelen, geldend recht, bewijsmiddelen enz.).

- 177 bedingen, oftewel 2%, hebben betrekking op de interpretatie en wijzigingen in de overeenkomst (wijzigingen, overdracht enz.).

- 69 bedingen, oftewel 1%, gaan over ontduiking van de bestaande wetgeving.

Grafiek 11 toont het effect van de oneerlijk bevonden bedingen ten opzichte van de verschillende sectoren van de economie. De onroerendgoedsector en de financiële dienstverlening zijn enkele van de bedrijfstakken waar volgens de databank de meeste "jurisprudentie" over oneerlijke bedingen bestaat. De categorie "overige" omvat verschillende soorten economische activiteiten zoals abonnementen (kranten, tijdschriften, betaaltelevisie enz.), reparatie en onderhoud (sleutels, sloten, kleding, auto's enz.), strooien, restauratie, ontwikkeling van foto's en film, loterijen en paardenraces, opslag- en voorraadcontracten, parkeergelegenheid, au-paircontracten, beveiligingssystemen, mobiele telefonie enz.

De daarop volgende grafieken geven een gedetailleerde analyse van bepaalde economische sectoren waar het aantal oneerlijke bedingen bijzonder hoog is gebleken. Het betreft de financiële dienstverlening (grafiek 12A en 12B), verzekeringen (grafiek 13A en 13B), onroerend goed (grafiek 14A en 14B) en basisvoorzieningen (grafiek 15A en 15B). Voor elke economische sector is de aard van de aangetroffen bedingen aangegeven (grafiek A) evenals het aantal oneerlijk bevonden bedingen in de verschillende gebieden die met deze sector verbonden zijn (grafiek B). Voor de niet-gespecificeerde sectoren (overige) wordt hierboven een aanvullende toelichting gegeven onder verwijzing naar een aantal voorbeelden van concrete voorbeelden uit de databank.

Grafiek 12A en 12B hebben betrekking op de financiële dienstverlening (1.200 geïnventariseerde oneerlijke bedingen).

Grafiek 12A toont aan dat de meest gevonden oneerlijke bedingen in de financiële dienstverlening verband houden met verplichtingen die de verkoper oplegt aan de consument (37%), het sluiten van de overeenkomst (17%), de presentatie en de mogelijkheid tot verzet tegen genoemde bedingen (10%) evenals bedingen met betrekking tot de prijs en betaling (9%) en de beëindiging van de overeenkomst (8%). De oneerlijke bedingen die het minst voorkomen, hebben betrekking op de ontwijking van de geldende wetgeving (2%) en de interpretatie en wijziging van de overeenkomst (2%).

Grafiek 12B geeft een overzicht van een bijzonder hoog aantal oneerlijke bedingen in transacties in verband met consumptief krediet (37% over kredieten voor onroerend goed en 8% voor hypothecaire leningen). Er zijn ook oneerlijke bedingen aangetroffen in overeenkomsten met betrekking tot bankrekeningen (28%), creditcards en betaalkaarten (9%), beleggingen (2%), cheques (2%) en kapitaaltransfers (2%).

Onder het kopje “overige” (12%) zijn ook oneerlijke bedingen aangetroffen in borgstellingscontracten (Clab DE 000004), garantieovereenkomsten (Clab SE 000043), promessentransacties (Clab FI 000179), contracten voor het beheer van de inning van wisselbrieven (Clab ES 000341), overeenkomsten voor de opening van een spaarboekje (Clab AU 000346) en vooral in huurovereenkomsten voor kluizen (Clab FR 000210) en leasecontracten (Clab BE 000477).

Grafiek 13A en 13B hebben betrekking op verzekeringen (502 oneerlijke bedingen gesignaleerd)

Uit grafiek 13A blijkt dat een groot aantal oneerlijke bedingen betrekking heeft op aan de consument opgelegde verplichtingen (25%), de aansprakelijkheid van de verkoper (20%), de presentatie en de mogelijkheid tot verzet tegen de bedingen (16%), de wijze van uitvoering van de verplichtingen van de verkoper (12%) en de voorwaarden voor beëindiging van de overeenkomst (10%). De minst voorkomende bedingen houden verband met de ontwijking van de geldende wetgeving (1%) en de prijs en betaling (3%).

Grafiek 13B toont aan dat er veel oneerlijke bedingen voorkomen in inboedelverzekeringen (21%), autoverzekeringen (21%), ziektekostenverzekeringen (15%), WA-verzekeringen (13%) en levensverzekeringen (8%).

Onder het kopje “overige” (31%) is een groot aantal contractvoorwaarden aangemerkt als oneerlijk in andere verzekeringsovereenkomsten, met name rechtsbijstandverzekeringen (Clab DE 000102 en DE 000972) en reisverzekeringen (Clab SE 000189). Ook zijn oneerlijke bedingen aangetroffen in verzekeringen tegen diefstal (Clab ES 000074), verzekeringen van roerende goederen met uitzondering van auto’s (Clab IS 000021 en GR 000498), verzekeringen van onroerende goederen met uitzondering van woningen (Clab FI 000196), transportverzekeringen (Clab DE 000539), verzekeringen in de zeevaart (Clab ES 000562), slechtweerverzekeringen (Clab DK 000007) enz.

Grafiek 14A en 14B hebben betrekking op onroerende goederen (1.336 oneerlijke bedingen gesignaleerd).

Grafiek 14A geeft het aantal oneerlijke bedingen aan die betrekking hebben op door de verkoper aan de consument opgelegde verplichtingen (29%), op de presentatie en de mogelijkheid tot verzet tegen de contractvoorwaarden (12%), op de prijs en de wijze van betaling (12%) en op de aansprakelijkheid van de verkoper (12%). De minst voorkomende oneerlijke bedingen zijn bepalingen die de geldende wetgeving ontwijken (1%) en die de overeenkomst interpreteren en wijzigen (2%).

Grafiek 14B vermeldt een groot aantal oneerlijke bedingen in bouwcontracten (31%), verkoopcontracten (16%), contracten voor binnenhuisinrichting (10%), contracten voor dienstverlening van makelaars (7%) en contracten voor stadsverwarming (6%).

Onder het kopje “overige” (29%) zijn vele oneerlijke bedingen gevonden in huurcontracten voor onroerend goed (Clab DE 000017), onderhoudscontracten voor liften (Clab ES 000016) en contracten voor de aansluiting van alarmsystemen (Clab NO 00015). Andere contractvoorwaarden zijn als oneerlijk aangemerkt in timesharecontracten (Clab DE 000329), onderhouds- en opslagcontracten (Clab GB 000056, BE 000320, DE 001156, FR 000479), contracten met bejaardenhuizen (Clab FR 000229) enz.

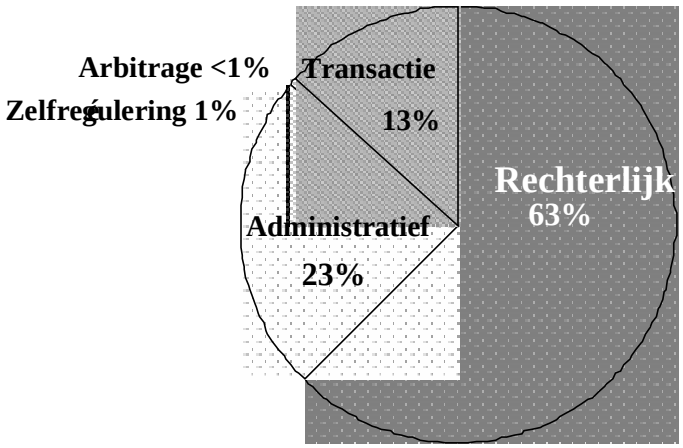
Grafiek 15A en 15B gaan over de openbare dienstverlening (480 oneerlijke bedingen gesignaleerd).

Grafiek 15A laat een groot aantal oneerlijke bedingen zien die betrekking hebben op door de verkoper aan de consument opgelegde verplichtingen (28%), de presentatie van de contractvoorwaarden en de mogelijkheid tot verzet daartegen (15%), de prijs en de betaling (13%), de beëindiging van het contract (12%) en aansprakelijkheid (11%).

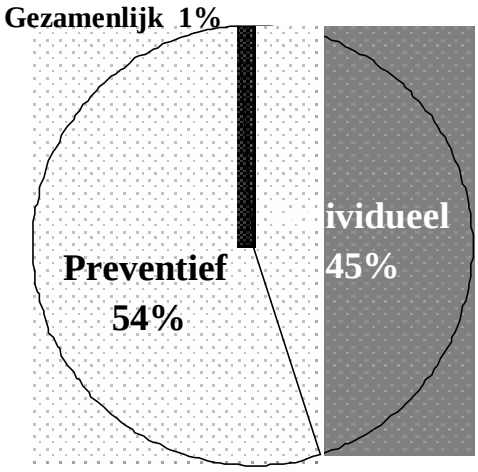
Uit grafiek 15B blijkt dat er veel oneerlijke bedingen voorkomen in de telefonie (31%), watervoorziening (13%), gasvoorziening (11%), elektriciteitsvoorziening (8%) en de postdiensten (1%), oftewel subsectoren die een groot aantal oneerlijke bedingen bevatten.

Onder het kopje “overige” (37%) zijn talrijke oneerlijke bedingen aangetroffen in kabelaansluitingscontracten (Clab DE 000648), internetcontracten (Clab AT 000655) en contracten voor cv-aansluitingen (Clab DE 000601). Verder komen ook in andere vormen van dienstverlening oneerlijke bedingen voor, zoals bij begrafenisondernemingen (Clab BE 000305), afvalophaaldiensten (Clab DE 001528), bedrijven die gasleidingen en –branders installeren (Clab DE 000431 en DE 000519) enz.

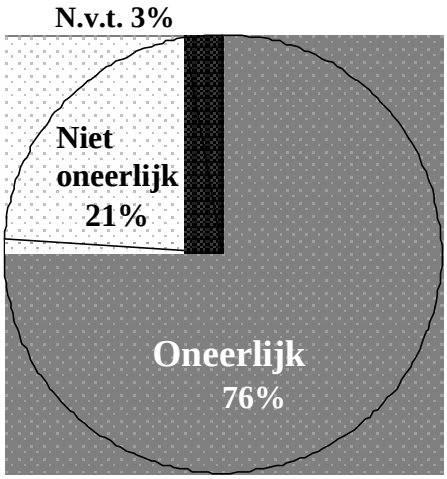
1. Aard van het besluit



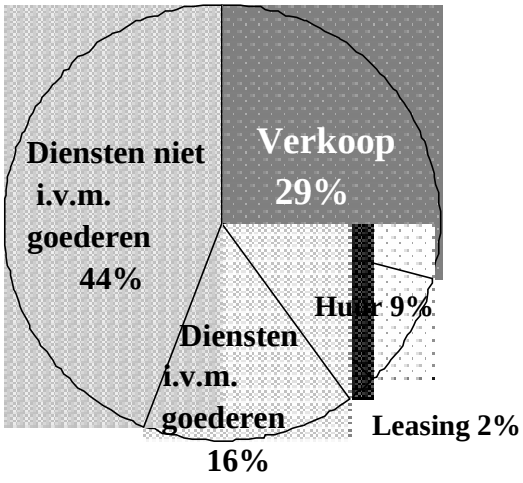
2. Soort actie



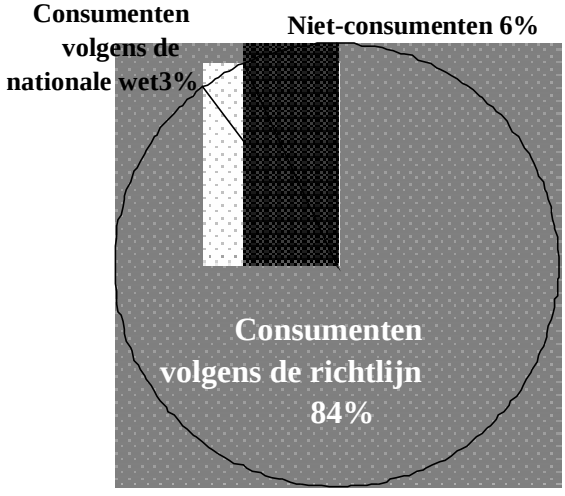
3. Beoordeling

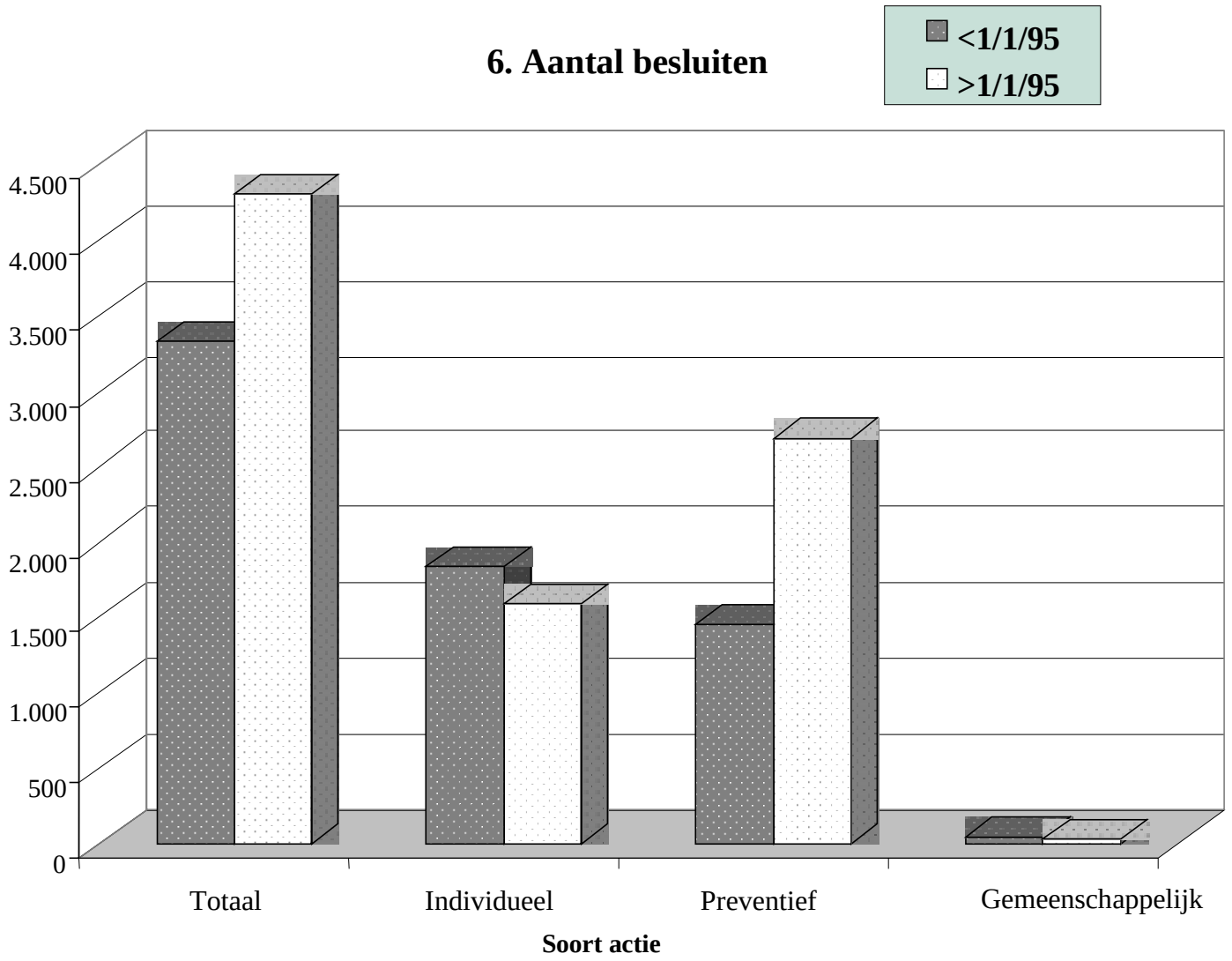


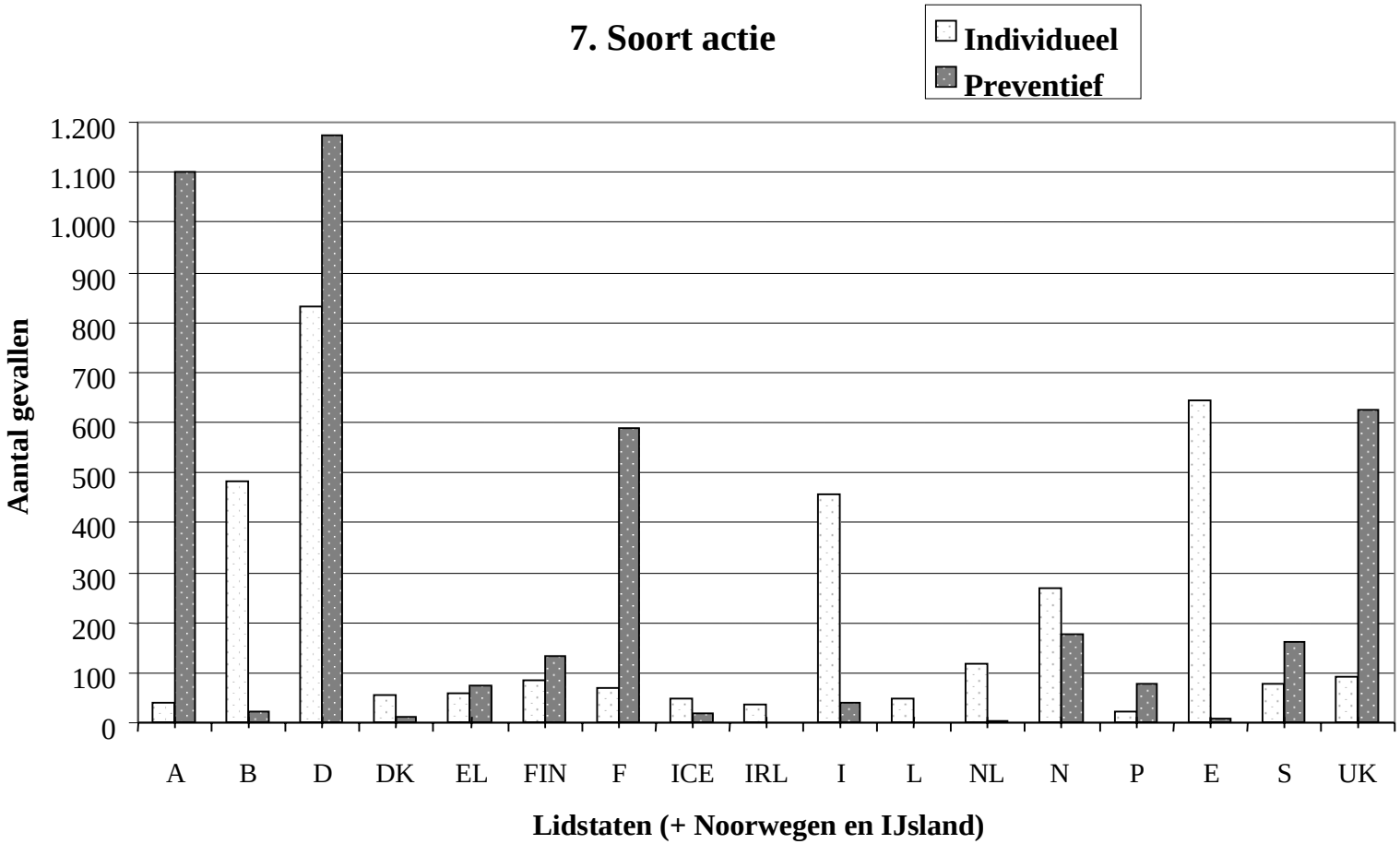
4. Soort contract



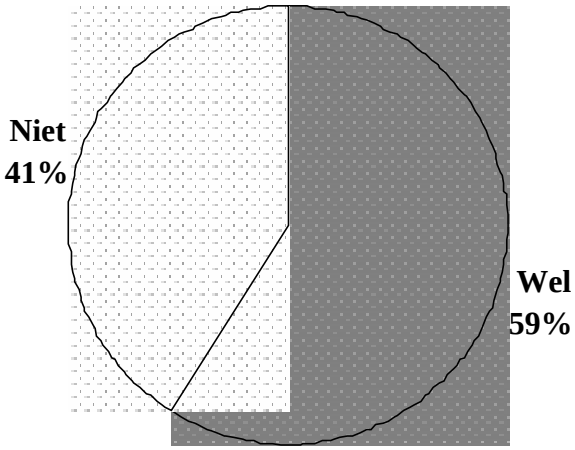
5. Hoedanigheid van de partijen



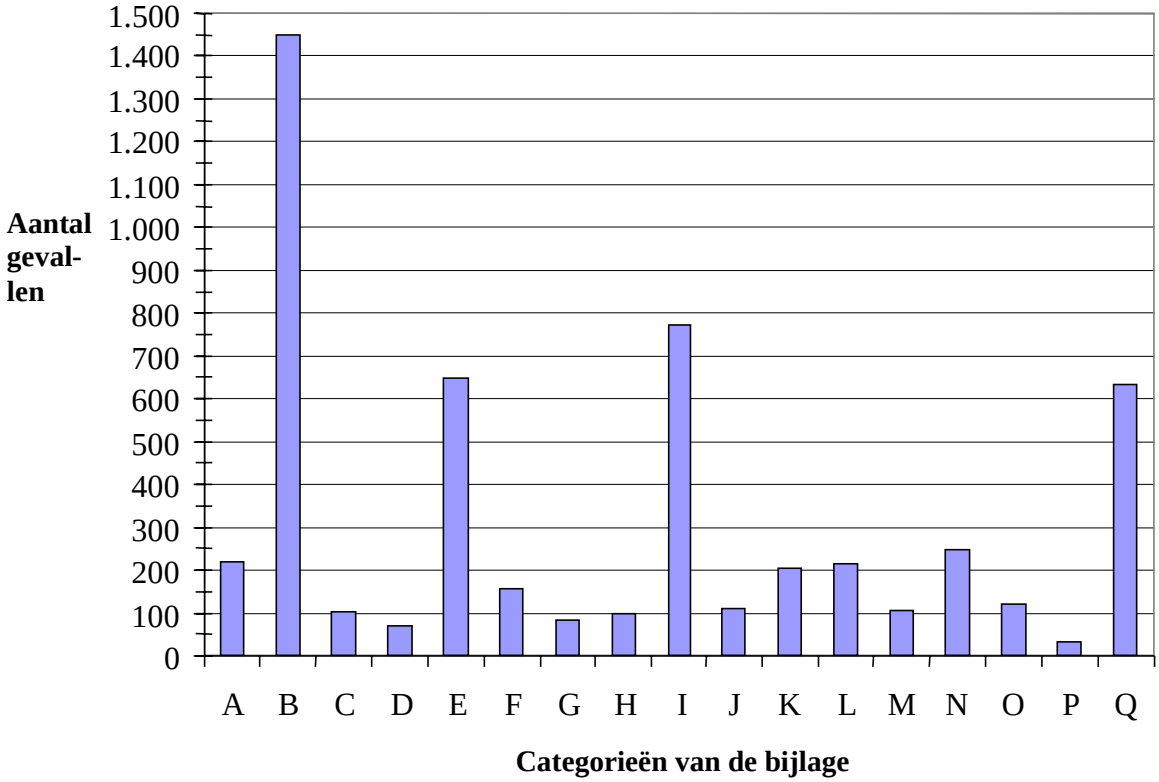

6. Aantal besluiten
<1/1/95
>1/1/95
4.500
4.000
3.500
3.000
2.500
2.000
1.500
1.000
500
0
Totaal
Individueel
Preventief
Gemeenschappelijk
Soort actie


7. Soort actie
Individueel
Preventief
1.200
1.100
1.000
900
800
700
600
500
400
300
200
100
0
Aantal gevallen
A
B
D
DK
EL
FIN
F
ICE
IRL
I
L
NL
N
P
E
S
UK
Lidstaten (+ Noorwegen en IJsland)

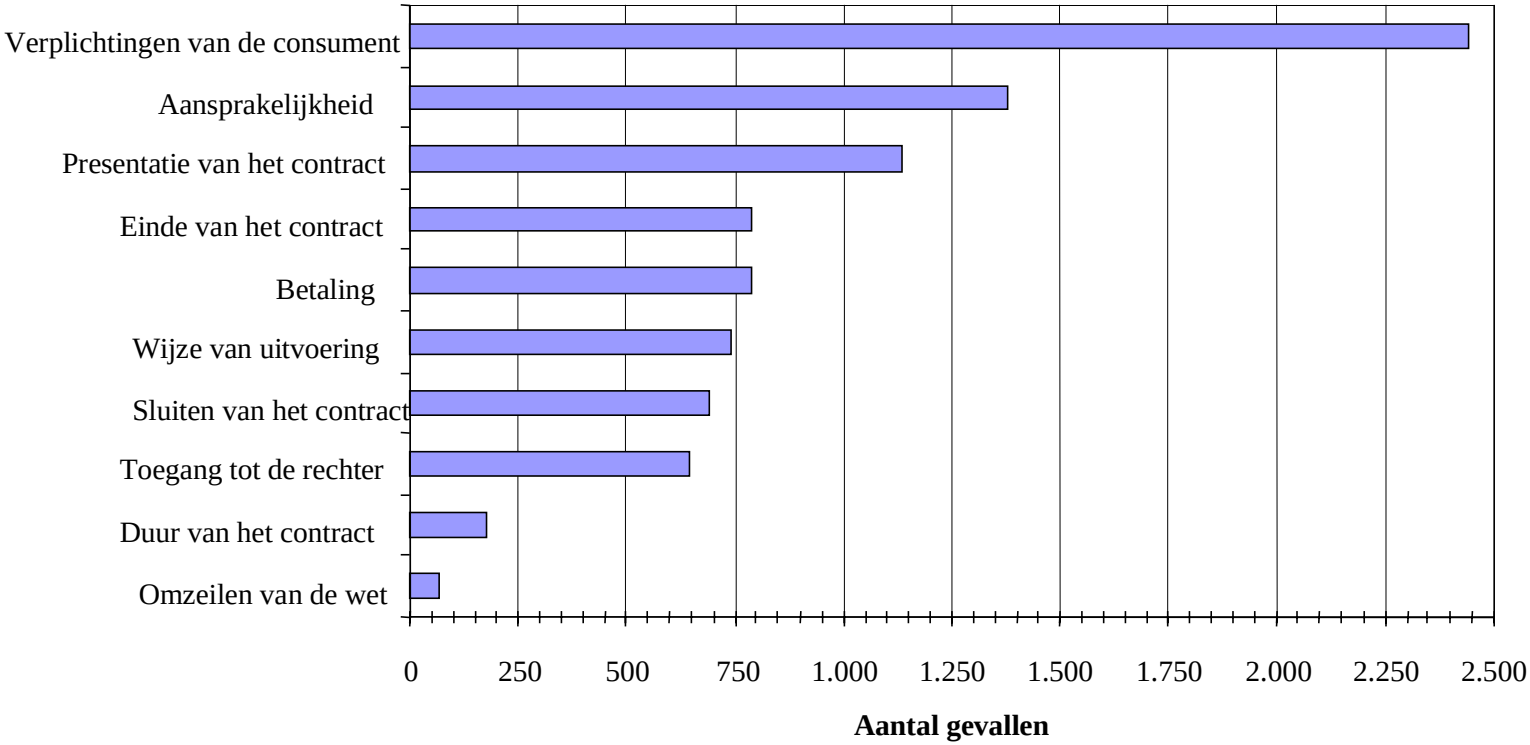
8. Bedingen die onder de bijlage van de richtlijn vallen



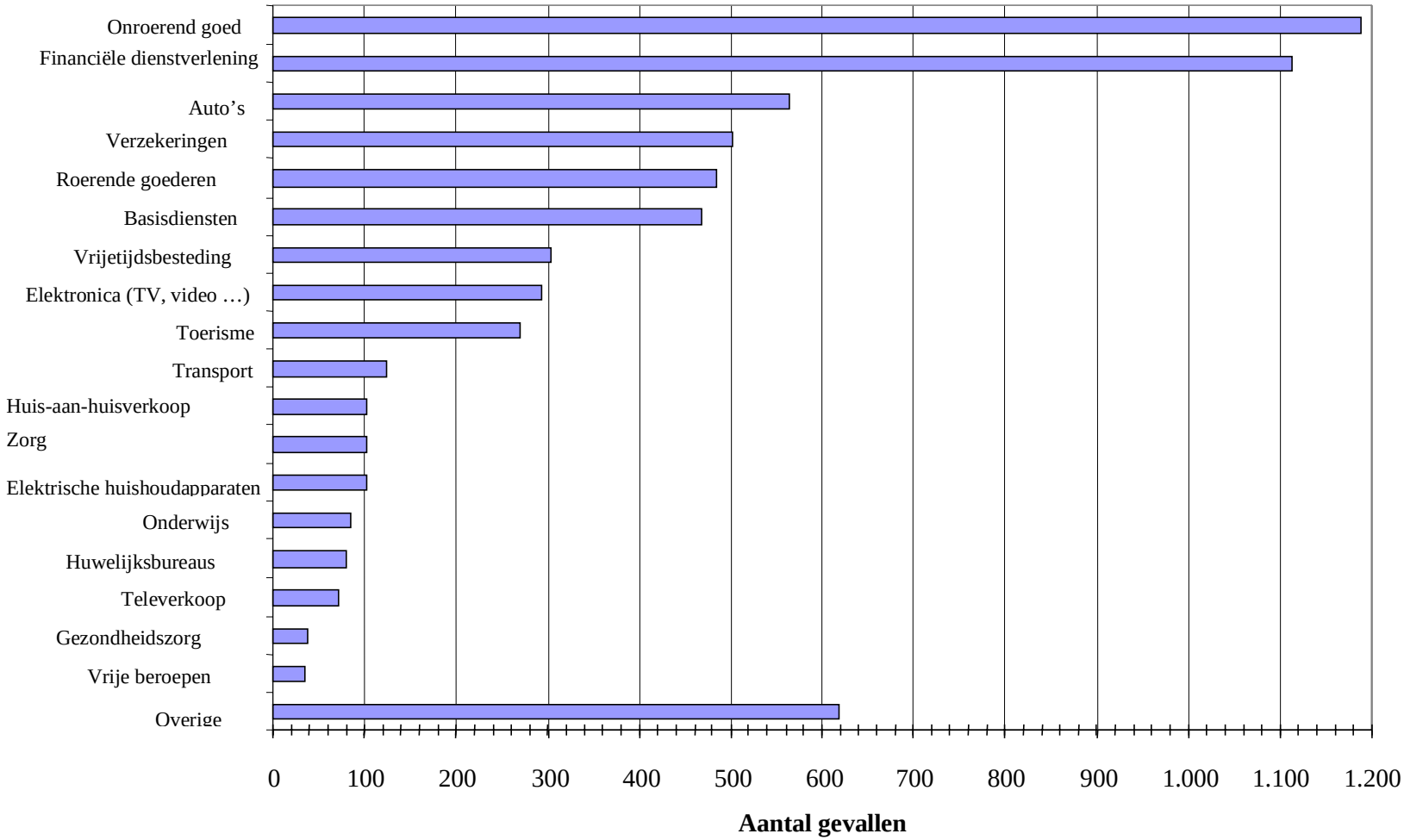
9. In de bijlage van de richtlijn genoemde categorieën



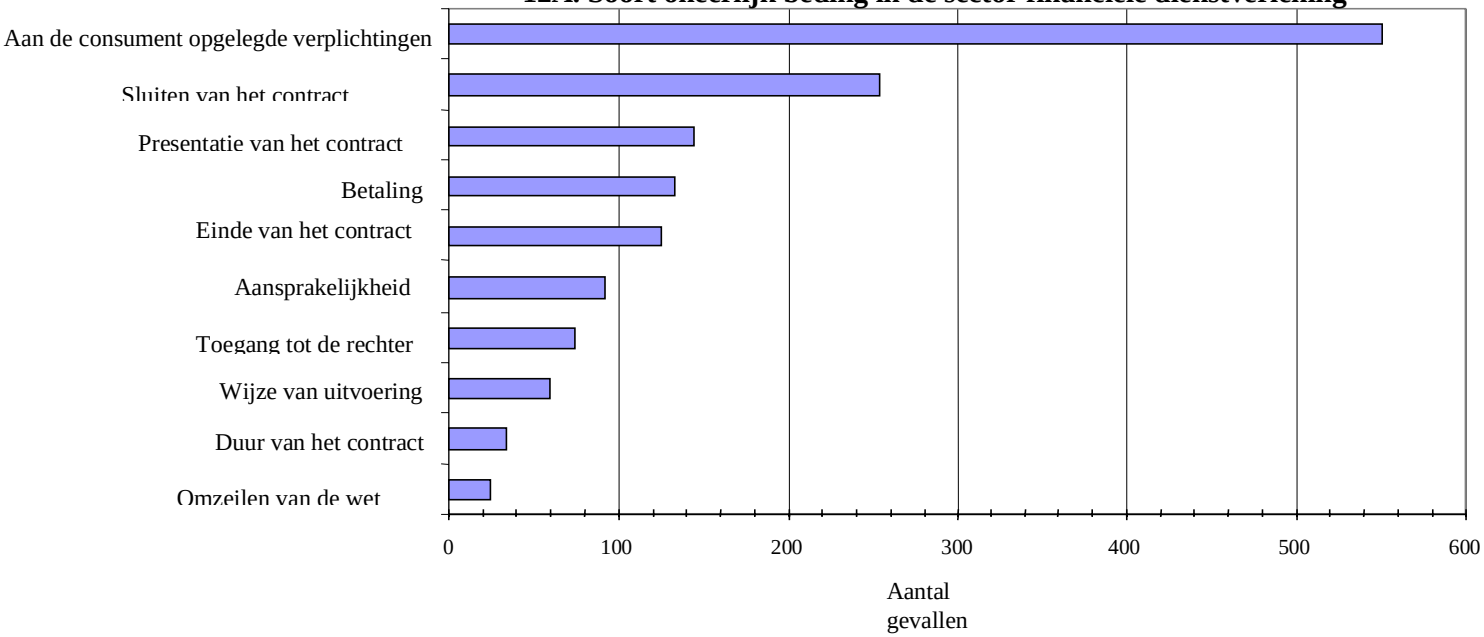
10. Soort oneerlijke bedingen



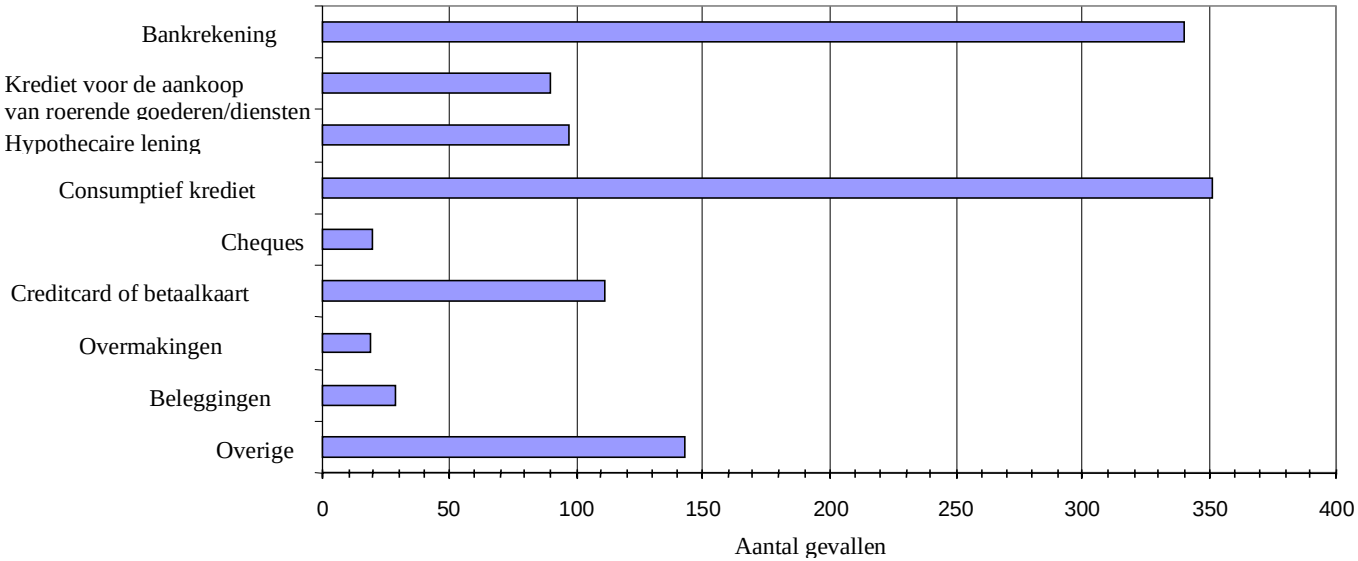
11. Oneerlijke bedingen per sector



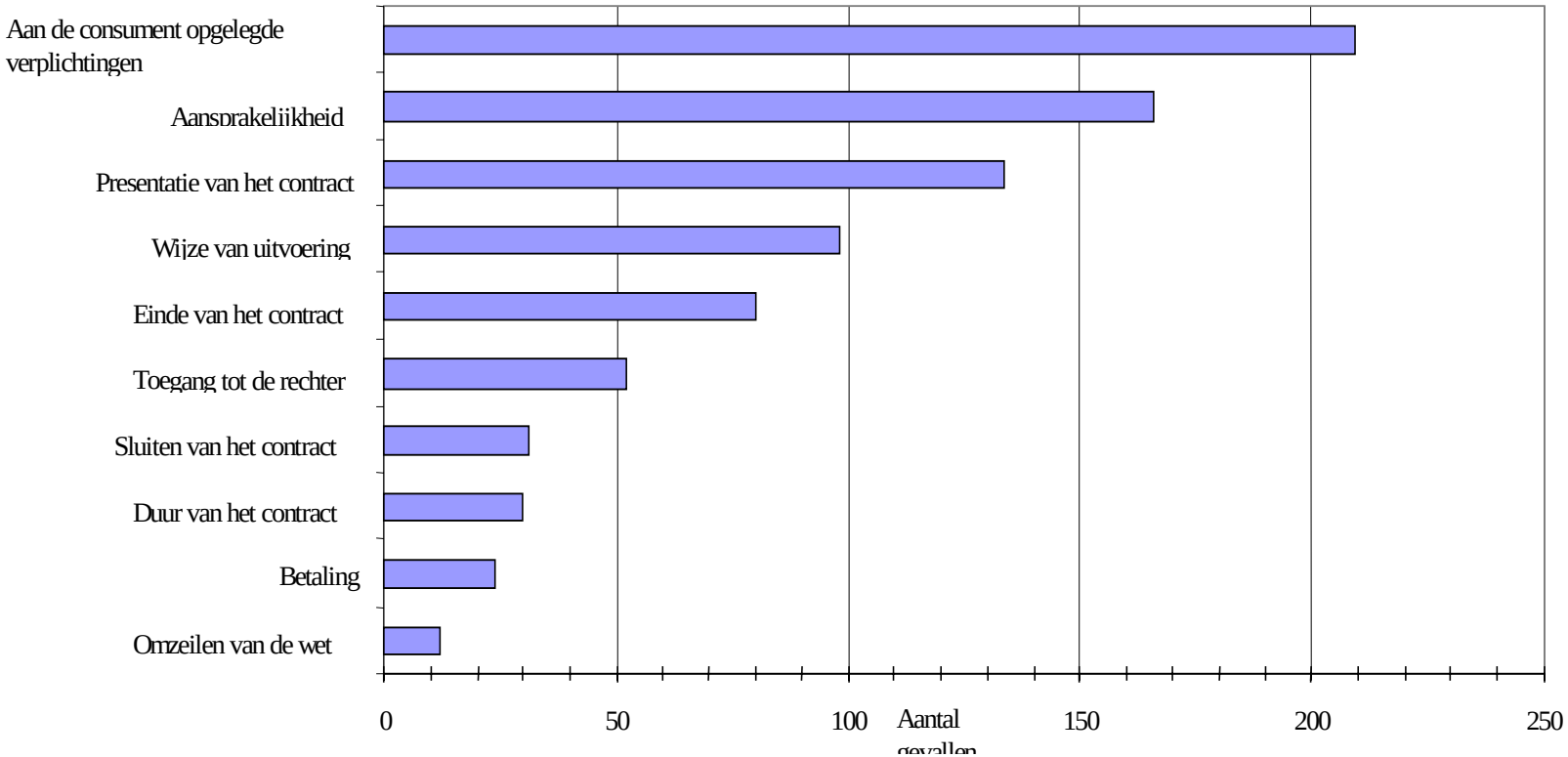
12A. Soort oneerlijk beding in de sector financiële dienstverlening



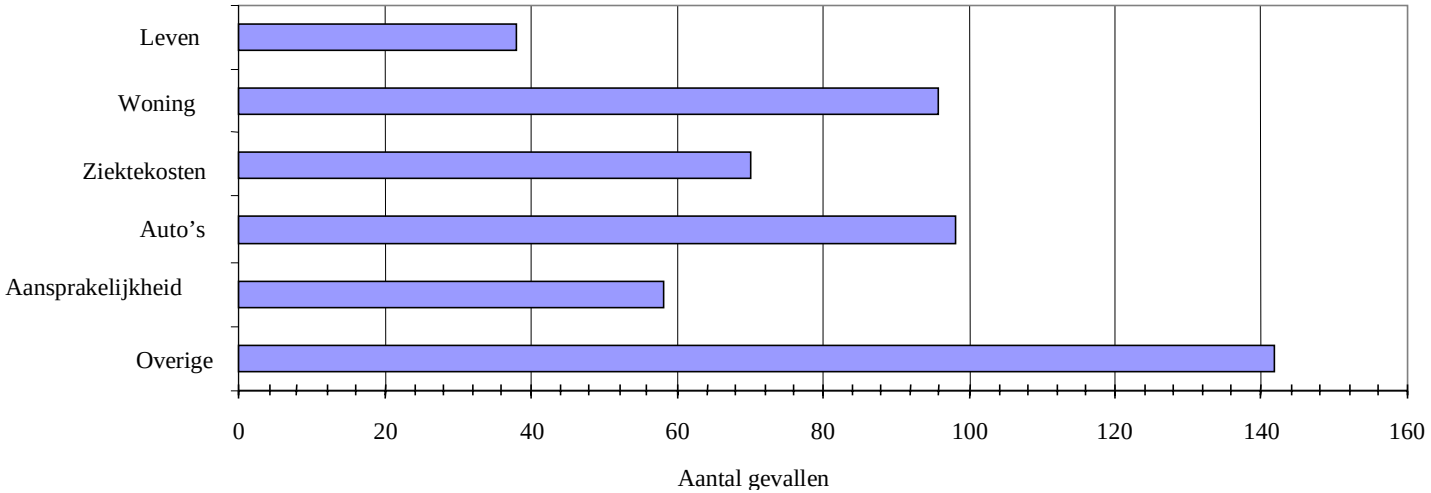
12B. Oneerlijke bedingen per soort financiële dienstverlening



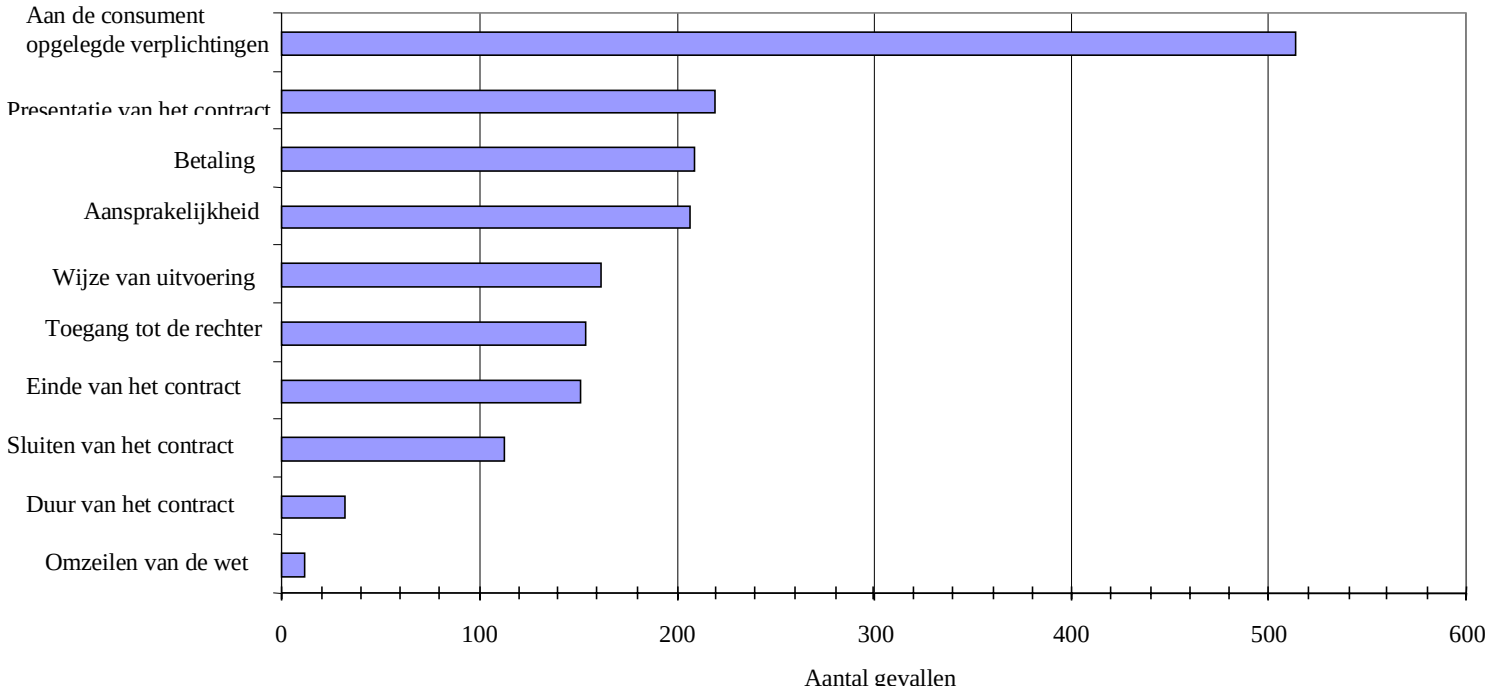
13A. Soort oneerlijk beding in de sector verzekeringen



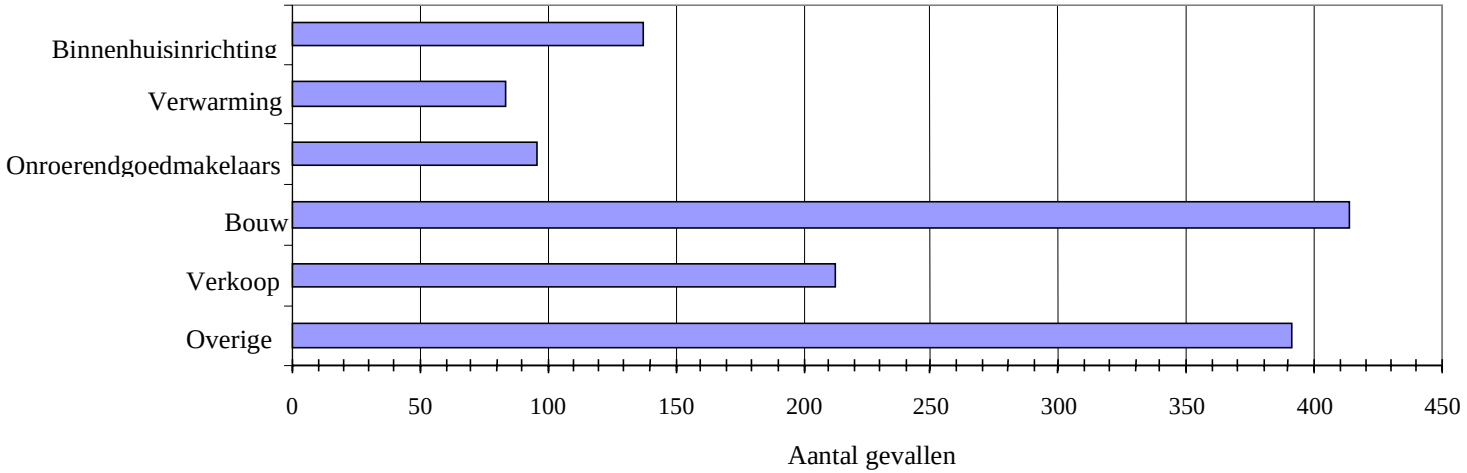
13B. Oneerlijke bedingen per soort verzekering



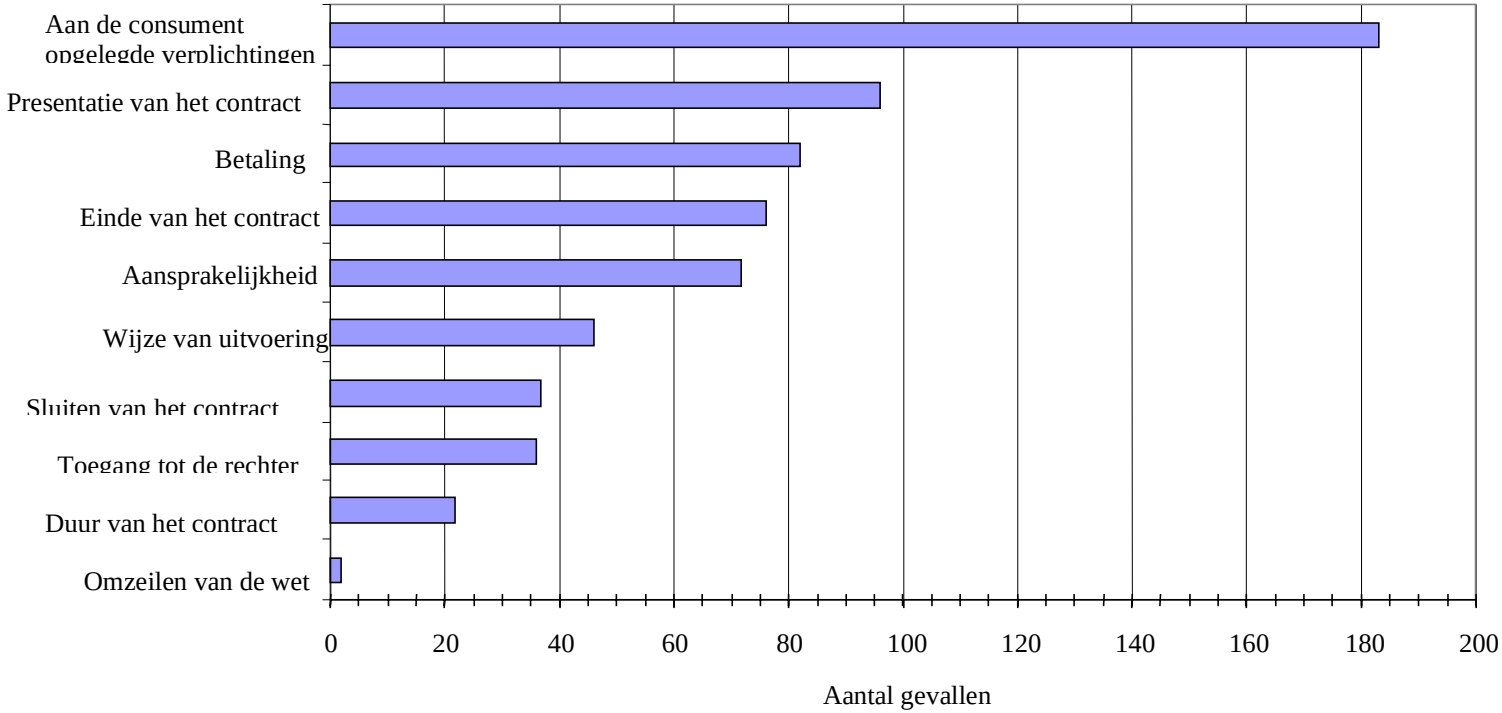
14A. Soort oneerlijk beding in de onroerendgoedsector



14B. Oneerlijke bedingen – onroerend goed



15A. Soort oneerlijk beding in de sector basisvoorzieningen



15B. Oneerlijke bedingen per soort basisvoorziening

