CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL A. TIZZANO

van 20 september 2001 [1]

1. Is de reisagent die een volledig verzorgde pakketreis verkoopt, in het geval van niet of slecht uitvoeren van de overeenkomst, ook verantwoordelijk voor de immateriële schade van de toerist wegens gederfd vakantiegenot?

Dat is de vraag die het Landesgericht Linz (Republiek Oostenrijk) bij beschikking van 6 april 2000 krachtens artikel 234 EG aan het Hof heeft voorgelegd over de uitlegging van artikel 5, lid 2, van richtlijn 90/314/EEG van de Raad van 13 juni 1990 betreffende pakketreizen, met inbegrip van vakantiepakketten en rondreispakketten (hierna: „richtlijn 90/314" of „de richtlijn"). [2]

1 — Oorspronkelijke taal: Italiaans.

2 — PB L 158, blz. 59.

Rechtskader

Het gemeenschapsrecht

2. Zoals bekend is richtlijn 90/314 vastgesteld binnen de ruimere context van het beleid inzake consumentenbescherming, dat al sinds enige decennia interessante en belangrijke ontwikkelingen te zien geeft, niet alleen in de lidstaten maar ook op communautair niveau. Was het in het begin een onderwerp waar sporadisch maatregelen voor werden vastgesteld op basis van artikel 100 EG-Verdrag (thans artikel 94 EG), later werd het communautaire optreden voor consumentenbescherming uitdrukkelijk genoemd, eerst in de Europese Akte en daarna in het Verdrag van Maastricht, en kreeg het een betere rechtsgrondslag in artikel 110 A (thans, na wijziging, artikel 95 EG), om uiteindelijk ook autonoom te worden opgenomen, als een gemeenschappelijke beleidssector, in artikel 129 A (thans, na wijziging, artikel 153 EG). Zo zijn er langzamerhand talrijke en belangrijke richtlijnen vastgesteld waarin rechtstreeks rekening wordt gehouden met de eisen ter zake van de consumentenbescherming en deze in overeenstemming worden gebracht met de eisen welke ten grondslag liggen aan de richtlijnen betreffende de totstandbrenging van de interne markt en de geleidelijke liberalisatie van het verkeer van goederen en

personen binnen de lidstaten. Deze richtlijnen concentreerden zich in het bijzonder op specifieke aspecten die telkens een gemeenschappelijke regeling leken te verdienen, vooral inzake het overeenkomstenrecht en het aansprakelijkheidsrecht. [3]

3. Richtlijn 90/314, die eveneens is vastgesteld op basis van artikel 100 A van het Verdrag, past duidelijk binnen deze context [4], in het bijzonder met betrekking tot een sector die „een wezenlijk deel" (eerste overweging van de considerans) vormt van de verwezenlijking van de interne markt, aangezien de toeristenindustrie in de economieën van de lidstaten een steeds belangrijkere rol speelt. Deze richtlijn is in het bijzonder ingegeven door de geconstateerde dispariteiten tussen de wetgevingen van de lidstaten inzake pakketreizen, vakantiepakketten en rondreispakketten en de verschillen in de nationale praktijken op dit gebied, waardoor het vrij verrichten van diensten op dit gebied belemmerd wordt en er distorsies ontstaan in de mededinging tussen in verschillende lidstaten gevestigde exploitanten (tweede overweging van de considerans). Tegelijkertijd echter verwezenlijkt zij ook, zoals in de derde overweging van de considerans wordt verklaard, het doel „het de consumenten van de Gemeenschap mogelijk [te] maken in alle lidstaten pakketten te kopen tegen vergelijkbare voorwaarden". Overigens wordt ook in de rechtspraak van het Hof bevestigd dat de consumentenbescherming door middel van het vaststellen van regels ter bescherming van de particulier een doel vormt van de richtlijn. In het arrest Dillenkofer e.a. heeft het Hof opgemerkt „dat in de considerans van de richtlijn bij herhaling de doelstelling van de bescherming van de consument ter sprake komt, en anderzijds, dat het feit dat de richtlijn ook andere doelstellingen [het vrij verrichten van diensten en de vrije mededinging] nastreeft, niet uitsluit dat de bepalingen ervan ook de bescherming van de consumenten op het oog hebben. Naar luid van artikel 100 A, lid 3, van het Verdrag moet de Commissie immers bij haar in dit artikel bedoelde voorstellen, met name op het gebied van de consumentenbescherming, uitgaan van een hoog beschermingsniveau." [5]

3 — Zonder volledigheid te pretenderen noem ik hier in het bijzonder, vanaf de bekende richtlijn 85/374/EEG van de Raad van 25 juli 1985 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake de aansprakelijkheid voor producten met gebreken (PB L 120, blz. 29; hierna: „richtlijn 85/374"), waarop ik later uitgebreid zal terugkomen, de volgende richtlijnen: richtlijn 85/577/EEG van de Raad van 20 december 1985 betreffende de bescherming van de consument bij buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten (PB L 372, blz. 31); richtlijn 87/102/EEG van de Raad van 22 december 1986 betreffende de harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake het consumentenkrediet (PB L 42, blz. 48), laatstelijk gewijzigd bij richtlijn 98/7/EG (PB L 101, blz. 17); richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PB L 95, blz. 29); richtlijn 94/47/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 1994 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 (PB L 280, blz. 83); richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten (PB L 144, blz. 19), en richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 mei 1999 betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen (PB L 171, blz. 12).

4 — Zie in het bijzonder de vierde, de vijfde en de zesde overweging van de considerans, waarin de volgende documenten worden aangehaald: resolutie van de Raad van 19 mei 1981 betreffende een tweede programma van de Europese Economische Gemeenschap voor een beleid inzake bescherming en voorlichting van de consument (PB C 165, blz. 24); resolutie van de Raad van 10 april 1984 betreffende een communautair beleid voor het toerisme (PB C 115, blz. 1), en de mededeling van de Commissie aan de Raad, getiteld „Een nieuwe impuls voor het beleid inzake consumentenbescherming", goedgekeurd bij resolutie van de Raad van 6 mei 1986 (PB C 118, blz. 28).

5 — Arrest van 8 oktober 1996, C-178/94, C-179/94 en C-188/94—C-190/94 (Jurispr. blz. I-4845, punt 39), en punt 13 van de bijbehorende conclusie van advocaat-generaal Tesauro.

4. Gelet op de genoemde doelstellingen, schrijft de richtlijn „een minimumaantal gemeenschappelijke regels" voor, opdat de pakketreizensector een communautaire dimensie krijgt (zevende overweging van de considerans). Deze regels betreffen in het bijzonder: de gegevens die aan de consument verstrekt moeten worden, de regeling van de pakketreisovereenkomst en dan vooral de inhoud, het sluiten en uitvoeren van de overeenkomst in alle lidstaten, en ook het voorzien in een garantie ten behoeve van de consument in het geval van insolvabiliteit of faillissement van de organisator en/of doorverkoper. Wat in het bijzonder de contractuele aansprakelijkheid betreft, wordt de inhoud van de driehoeksverhouding tussen de organisator en/of de doorverkoper, de consument en de dienstverlener aldus geregeld dat in het algemeen de eerste(n) als enige aansprakelijk is (zijn) voor de schade van de consument ten gevolge van het niet of slecht uitvoeren van de overeenkomst.

5. Bij de bespreking van de afzonderlijke bepalingen van de richtlijn wil ik er allereerst aan herinneren dat in artikel 1 het doel van de richtlijn geformuleerd wordt: „de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake op het grondgebied van de Gemeenschap verkochte of ten verkoop aangeboden pakketreizen, met inbegrip van vakantiepakketten en rondreispakketten" (artikel 1).

6. De bepaling die voor de onderhavige zaak echter het meest van belang is, is artikel 5:

„1. De lidstaten nemen de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat de organisator en/of de doorverkoper die partij zijn bij de overeenkomst, tegenover de consument aansprakelijk zijn voor de goede uitvoering van de uit deze overeenkomst voortvloeiende verplichtingen, ongeacht of deze verplichtingen zijn uit te voeren door henzelf dan wel door andere verstrekkers van diensten, en zulks onverminderd het recht van de organisator en/of de doorverkoper om deze andere verstrekkers van diensten aan te spreken.

2. Met betrekking tot de schade die de consument ondervindt ingevolge het niet of slecht uitvoeren van de overeenkomst, nemen de lidstaten de nodige maatregelen om de organisator en/of de doorverkoper aansprakelijk te stellen, tenzij het niet of slecht uitvoeren niet aan hen is toe te schrijven, noch aan andere verstrekkers van diensten omdat

— de tekortkomingen in de uitvoering van de overeenkomst toe te schrijven zijn aan de consument;

— deze tekortkomingen, die niet te voorzien waren of konden worden opge-

heven, toe te schrijven zijn aan een derde die niet bij de levering van de bij de overeenkomst bedoelde diensten betrokken is;

— deze tekortkomingen te wijten zijn aan overmacht als omschreven in artikel 4, lid 6, tweede alinea, onder ii, dan wel aan een gebeurtenis die de organisator en/of de doorverkoper of de dienstverstrekker met inachtneming van alle mogelijke zorgvuldigheid niet konden voorzien of verhelpen.

In de gevallen genoemd in de eerste alinea, tweede en derde streepje, zijn de bij de overeenkomst betrokken organisator en/of doorverkoper verplicht hun best te doen om de in moeilijkheden verkerende consument hulp te bieden.

Voor wat betreft de schade die voortvloeit uit het niet of slecht uitvoeren van de in het pakket opgenomen dienstverrichtingen, kunnen de lidstaten toestaan dat de schadeloosstelling wordt beperkt overeenkomstig de internationale overeenkomsten waarbij deze dienstverrichtingen worden geregeld.

Voor andere dan lichamelijke schade die voortvloeit uit het niet of slecht uitvoeren van de in het pakket opgenomen dienstverrichtingen, kunnen de lidstaten toestaan dat de schadeloosstelling uit hoofde van de overeenkomst wordt beperkt. Deze beperking mag niet onredelijk zijn.

3. Onverminderd lid 2, vierde alinea, mag van het in de leden 1 en 2 bepaalde niet worden afgeweken uit hoofde van een contractuele bepaling.

4. Elke nalatigheid bij de uitvoering van de overeenkomst, die ter plaatse door de consument wordt geconstateerd, dient zo spoedig mogelijk schriftelijk of in andere passende vorm door de consument te worden meegedeeld aan de betrokken dienstverstrekker en aan de organisator en/of doorverkoper.

Deze verplichting moet duidelijk en nauwkeurig in de overeenkomst worden vermeld."

7. Verder bepaalt artikel 8:

„De organisator en/of de doorverkoper die partij zijn bij de overeenkomst, dienen aan te tonen over voldoende garanties te beschikken om in geval van insolvabiliteit of faillissement te zorgen voor terugbetaling van de reeds voldane bedragen en voor repatriëring van de consument."

8. Ten slotte herinner ik eraan dat de lidstaten de maatregelen moesten treffen om uiterlijk op 31 december 1992 aan de richtlijn te voldoen (artikel 9).

De Oostenrijkse wetgeving

9. Richtlijn 90/314 is in Oostenrijks recht omgezet bij een aantal wettelijke bepalingen, waaronder de voor de onderhavige zaak van belang zijnde §§ 31 b tot en met 31 f van het Konsumentenschutzgezetz van 1993 (KSchG, wet betreffende de consumentenbescherming). [6] Deze bepalingen, die de aansprakelijkheid regelen van degenen die in deze sector werkzaam zijn, voorzien niet in een recht op vergoeding van de immateriële schade in geval van gederfd vakantiegenot of soortgelijke gevallen.

10. Volgens de informatie die door de verwijzende rechter en door de Oostenrijkse regering in haar schriftelijke opmerkingen is verstrekt, is de rechtsleer verdeeld over de vraag of, buiten de uitdrukkelijk in de genoemde wet voorziene gevallen, immateriële schade niettemin vergoed zou kunnen worden op basis van algemene regels. Deze twijfel bestaat daarentegen niet met betrekking tot de rechtspraak van het Oberste Gerichtshof, volgens welke immateriële schade alleen vergoed kan worden indien dit uitdrukkelijk door de wet wordt bepaald [zoals bijvoorbeeld het smartengeld in § 1325 van het Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch (ABGB, Oostenrijks burgerlijk wetboek]; ook uit enkele specifieke uitzonderingen (bijvoorbeeld bij lichamelijk letsel, vrijheidsberoving, seksueel geweld, etc.) kan geen algemene regel worden afgeleid waarin vergoeding van immateriële schade ten gevolge van gederfd vakantiegenot verankerd zou kunnen worden. Overigens veroorzaakt gederfd vakantiegenot geen financieel verlies voor de betrokkene, omdat vakantie en aan ontspanning bestede vrije tijd geen geldelijke waarde hebben, waardoor voor de daaruit voortvloeiende schade geen financiële compensatie nodig is. En aangezien de genoemde wettelijke bepalingen, waarbij richtlijn 90/314 is omgezet, vergoeding van immateriële schade ten gevolge van gederfd vakantiegenot niet uitsluiten maar daarin ook niet duidelijk voorzien, leidt het Oberste Gerichtshof daaruit af dat het Oostenrijkse recht de mogelijkheid om een dergelijke schade te vergoeden niet kent. [7]

Feiten en prejudiciële vraag

11. Het gezin waartoe verzoekster in het hoofdgeding, de minderjarige S. Leitner,

6 — BGBl, 1993/247.

7 — Zie arresten Ob 592/88 (JBl. 1988, 779) en 3 Ob 544/88 (SZ 62/77).

behoort, boekte bij verweerster TUI Deutschland GmbH & Co. KG (hierna: „TUI") via het Oostenrijkse reisbureau KUONI een volledig verzorgde vakantiereis in het vakantieoord „club Robinson Pamfiliya" (hierna: „club") te Side, in Turkije, voor de periode van 4 tot en met 18 juli 1997.

12. Op 4 juli 1997 kwam het gezin Leitner aan bij de club, waar het ook al zijn maaltijden gebruikte. Ongeveer acht dagen na aanvang van de vakantie deden zich bij verzoekster echter symptomen van salmonellavergiftiging voor, veroorzaakt door de in de club geserveerde voeding. De ziekte, die ook na afloop van de vakantie op 18 juli 1997 voortduurde en ook veel andere gasten van de club trof, uitte zich door 40 graden koorts gedurende meerdere dagen, bloedsomloopstoornissen, diarree en braken, alsook angstgevoelens. Als gevolg van haar toestand moest verzoekster gedurende de resterende periode van de vakantie door de ouders worden verzorgd.

13. Een paar weken na het einde van de vakantie stuurden de betrokkenen een brief met een klacht aan de onderneming TUI, die echter onbeantwoord bleef. Op 17 juli 1998 daagde Leitner TUI voor de rechter en stelde zij onder meer een vordering tot schadevergoeding in ten bedrage van 25 000 ATS. Dit bedrag, dat vervolgens door een deskundige werd begroot, bestond behalve uit smartengeld (Schmerzensgeld) ook uit de immateriële schade ten gevolge van het gederfde vakantiegenot.

14. De rechter in eerste aanleg kende verzoekster overeenkomstig § 1325 ABGB smartengeld toe ten bedrage van 13 000 ATS. De gevorderde vergoeding van immateriële schade werd echter afgewezen omdat, volgens de gronden vermeld in de rechtspraak van het Oberste Gerichtshof waarnaar ik eerder verwezen heb (zie punt 10), een dergelijke schade slechts vergoed kan worden indien dit uitdrukkelijk in de wet is bepaald, hetgeen hier niet het geval is.

15. Tegen die beslissing heeft verzoekster hoger beroep ingesteld bij het Landesgericht Linz. Deze instantie is van oordeel dat de rechter in eerste aanleg de genoemde nationale rechtspraak juist heeft uitgelegd, maar vraagt zich af of artikel 5 van richtlijn 90/314 niet tot een ander resultaat zou kunnen leiden. De omstandigheid dat artikel 5, lid 2, vierde alinea, van de richtlijn bepaalt dat de schadeloosstelling uit hoofde van de overeenkomst voor andere dan lichamelijke schade kan worden beperkt, mits deze beperking niet onredelijk is, zou volgens de verwijzende rechter de conclusie kunnen wettigen, dat de dienstverleners in de reissector op basis van de richtlijn in beginsel ook voor eventuele immateriële schade aansprakelijk gesteld kunnen worden.

16. Volgens het Landesgericht geeft ook een rechtsvergelijking aanleiding tot twijfel. Het merkt namelijk op dat in de Bondsrepubliek Duitsland § 253 e, juncto § 651 f, lid 2, van het Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) vergoeding van immateriële schade mogelijk maakt wanneer een reis niet kon doorgaan of sterk is belemmerd. Het feit dat in ten minste twee lidstaten van de Europese Unie de omvang van de aansprakelijkheid van reisorganisatoren verschilt, lijkt echter onverenigbaar met de reeds genoemde tweeledige doelstelling van richtlijn 90/314, namelijk, enerzijds, een eind te maken aan de dispariteiten tussen de wetgevingen van de lidstaten om belemmeringen van het vrij verrichten van diensten en distorsies in de mededinging op te heffen en, anderzijds, een uniform niveau van consumentenbescherming te verzekeren. De onduidelijkheid over de draagwijdte van de richtlijn moet derhalve weggenomen worden.

17. Echter, ook al zou dat de vergoeding van immateriële schade tot gevolg hebben, kan dit toch niet aan de reisagent opgelegd worden omdat de communautaire rechtspraak een horizontale rechtstreekse werking van richtlijnen verbiedt. Het Landesgericht herinnert dienaangaande in het bijzonder aan het arrest van het Hof in de zaak Silhouette, waarin wordt verklaard dat zelfs indien een richtlijn uit zichzelf geen verplichtingen aan particulieren kan opleggen en dus ook niet tegenover een particulier kan worden ingeroepen, de nationale rechter toch voorzover mogelijk de bepalingen van het nationale recht overeenkomstig de bewoordingen en het doel van de richtlijn moet uitleggen om het beoogde resultaat te bereiken. [8]

18. Omdat het Landesgericht de uitlegging van de richtlijn nodig acht om de voor hem aanhangige zaak te kunnen beslissen, heeft het het Hof van Justitie overeenkomstig artikel 234 EG de volgende prejudiciële vraag voorgelegd:

„Moet artikel 5 van richtlijn 90/314/EEG van de Raad van 13 juni 1990 betreffende pakketreizen, met inbegrip van vakantiepakketten en rondreispakketten, aldus worden uitgelegd dat het in beginsel een recht op vergoeding van immateriële schade verleent?"

Juridische argumentatie

Inleidende opmerking

19. In de loop van de onderhavige prejudiciële procedure hebben, naast de partijen in

8 — Arrest van 16 juli 1998, C-355/96, Silhouette (Jurispr. blz. I-4799, punt 36).

het hoofdgeding, de Oostenrijkse, de Belgische, de Finse en de Franse regering alsook de Commissie schriftelijke opmerkingen ingediend. Uit deze opmerkingen komen twee verschillende standpunten naar voren: verzoekster in het hoofdgeding, de Belgische regering en de Commissie, die zich baseren op het doel en de letterlijke inhoud van richtlijn 90/314, zijn van mening dat artikel 5 aldus moet worden uitgelegd dat de daarin genoemde schade ook de immateriële schade ten gevolge van gederfd vakantiegenot inhoudt; de andere partijen, die zich beroepen op de minimale harmonisatie die door de richtlijn tot stand is gebracht, betwisten deze uitlegging en zijn van mening dat uit artikel 5 hoogstens kan worden afgeleid dat de lidstaten bevoegd zijn om in hun eigen wetgeving in een vergoeding van een dergelijke schade te voorzien.

20. Gelet op deze laatste stelling, lijkt de aard van de beoogde harmonisatie van de richtlijn dus een centrale rol te spelen bij de oplossing van de door het Landesgericht gestelde vraag. Daarom moet eerst dit argument onderzocht worden en zullen vervolgens artikel 5 van de richtlijn en de daarin bepaalde verplichtingen specifiek worden onderzocht.

De aard van de tot stand gebrachte harmonisatie van de richtlijn

21. Op enkele verschillen in nuances na, zijn TUI, de Oostenrijkse, de Finse en de Franse regering het erover eens dat de met de richtlijn beoogde harmonisatie slechts een minimumniveau aan bescherming van de consument van pakketreizen nastreeft. Bijgevolg blijven de nationale wetgevingen bevoegd voor alles wat niet uitdrukkelijk in de richtlijn geregeld is, in het bijzonder het soort schade dat kan worden vergoed. Had de communautaire wetgever een algehele harmonisatie van de nationale wetgevingen op dit gebied tot stand willen brengen, dan zou hij een meer gedetailleerde regeling hebben vastgesteld; de richtlijn beperkt zich daarentegen tot een kern van wezenlijke gemeenschappelijke bepalingen betreffende de inhoud, het sluiten en uitvoeren van overeenkomsten met betrekking tot pakketreizen in alle lidstaten, zonder de hele materie, in het bijzonder de vraagstukken betreffende de aansprakelijkheid, uitputtend te regelen. Uit het ontbreken van een uitdrukkelijke regeling van de vergoeding van immateriële schade kan derhalve niet alleen niet een dergelijke aansprakelijkheid worden afgeleid, maar deze moet zelfs worden uitgesloten, ervan uitgaande dat de communautaire wetgever hiervoor niet een gemeenschappelijke regeling heeft willen treffen. Overigens zijn, zoals in het bijzonder de Oostenrijkse regering opmerkt, noch in de tekst van de richtlijn, noch in de voorbereidende stukken, noch in het verslag over de tenuitvoerlegging van de richtlijn [9] aanwijzingen te vinden die op iets anders duiden.

22. Ik betwist natuurlijk niet — en dat heb ik al eerder verklaard — dat de betrokken richtlijn nog geen complete harmonisatie van de betrokken nationale wetgevingen

9 — Verslag over de tenuitvoerlegging van richtlijn 90/314/EEG betreffende pakketreizen, met inbegrip van vakantiepakketten en rondreispakketten, in de interne wetgeving van de lidstaten van de EG, SEC(1999) 1800 def.

heeft willen verwezenlijken maar slechts een zogenaamde minimale harmonisatie, om een basisnorm voor de consumentenbescherming te bepalen met een kern van wezenlijke gemeenschappelijke bepalingen om enkele fundamentele aspecten van de materie te regelen. Maar daarmee is nog niets doorslaggevends gezegd voor het antwoord op de prejudiciële vraag die hier aan de orde is. Hoewel een harmonisatie van wettelijke regelingen namelijk beperkt kan zijn tot „een minimum aan gemeenschappelijke bepalingen", wordt deze niettemin voorgeschreven door de richtlijn, en daar moeten de lidstaten zich uiteraard aan houden, ook al behouden zij de bevoegdheid om strengere bepalingen ter bescherming van de consument vast te stellen of te handhaven (artikel 8). Met andere woorden, minimale harmonisatie wil niet zeggen afwezigheid van harmonisatie, en zeker niet dat de voorschriften van de richtlijn geen dwingend karakter hebben of dat zij dat enkel hebben voor de materie waarvoor zij in een volledige uniforme regeling voorzien. Mijns inziens is de bovenstaande stelling onjuist, wanneer deze uit het enkele feit dat de richtlijn niet een dergelijke regeling voor schadevergoeding bevat, afleidt dat de richtlijn zich niet heeft willen bezighouden met de omvang van de aansprakelijkheid en dat dit vraagstuk daarom tot de bevoegdheid van elke lidstaat blijft behoren.

23. Om de vraag van de verwijzende rechter te beantwoorden, moet echter juist de werkelijke draagwijdte van de door de richtlijn beoogde harmonisatie gedefinieerd worden en moet de minimale normatieve inhoud ervan worden bepaald, om vast te kunnen stellen of de vergoeding van immateriële schade er wel of geen deel van uitmaakt. Daarbij moet dan rekening gehouden worden met het feit dat op dit gebied wel van de aan de lidstaten opgelegde verplichtingen kan worden afgeweken, maar slechts in één richting, namelijk in die van een betere bescherming van de consument. Als dat waar is voor het door de bepalingen van de richtlijn beheerste deel, en daar ga ik van uit, dan vloeit het probleem niet voort uit een eventueel verschil tussen de wetgevingen van de lidstaten (zoals door het Landesgericht vastgesteld tussen de Duitse en Oostenrijkse wetgevingen), maar uit het feit dat in dat geval een van hen eventueel de verplichtingen van de richtlijn niet heeft nageleefd.

De draagwijdte van artikel 5 van richtlijn 90/314

24. Bij het onderzoek naar de draagwijdte van de richtlijn, voorzover hier van belang, merk ik onmiddellijk op dat artikel 5, ook al laten een aantal bepalingen daarvan een beoordelingsvrijheid aan de lidstaten, op het gebied van de aansprakelijkheid voor de aan de consument berokkende schade toch een geheel van regels oplegt die ook bij een oppervlakkige beschouwing een gedetailleerde en precieze inhoud hebben. Desondanks wordt in de bepaling niet duidelijk gemaakt of tot de in lid 2, eerste alinea, genoemde „schade die de consument ondervindt ingevolge het niet of slecht uitvoeren van de overeenkomst" van pak-

ketreizen, ook immateriële schade behoort en of de lidstaten dus verplicht zijn om ook voor een dergelijke schade de organisator en/of doorverkoper van pakketreisovereenkomsten in hun wetgevingen aansprakelijk te maken. Hier moet dus de strekking van het begrip schade in de genoemde bepaling worden bepaald: een typisch probleem van uitlegging van het gemeenschapsrecht dat opgelost moet worden aan de hand van de in dergelijke gevallen gebruikelijke criteria.

25. In dit verband herinner ik eraan dat volgens welbekende rechtspraak van het Hof „met het oog op de eenvormige toepassing van het gemeenschapsrecht en het beginsel van gelijke behandeling, als algemene regel dient te gelden, dat de termen van een gemeenschapsrechtelijke bepaling die voor de vaststelling van haar betekenis en draagwijdte niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijst, in de gehele Gemeenschap autonoom en op eenvormige wijze worden uitgelegd" [10], daarbij rekening houdend met de context van de bepaling en met het doel van de betrokken regeling. In deze gevallen is een verwijzing naar de afzonderlijke nationale wetgevingen dus uitgesloten, omdat „de communautaire rechtsorde voor de omschrijving van haar begrippen in beginsel niet wil aanknopen bij een of meer nationale rechtsstelsels, tenzij zulks uitdrukkelijk zou zijn bepaald". [11]

26. Ik wil er in het bijzonder op wijzen dat de uitlegging van de richtlijn moet uitgaan van het algemene beginsel dat de bepalingen ervan in geval van twijfel in zo gunstig mogelijke zin moeten worden uitgelegd voor degene die de bescherming geniet, dat wil zeggen de consument van toeristische diensten. Deze conclusie vloeit niet alleen voort uit een systematische analyse van de tekst en de doelstellingen van de richtlijn, maar ook uit de reeds genoemde omstandigheid dat de richtlijn vastgesteld is op basis van artikel 100 A, dat in lid 3 verlangt dat harmoniseringsmaatregelen op het gebied van de consumentenbescherming van een hoog beschermingsniveau uitgaan. [12]

Het begrip schade in richtlijn 90/314

27. Het lijkt me dat veel letterlijke en systematische argumenten pleiten voor een ruime interpretatie van het onderzochte begrip, en dus voor een bevestigend ant-

10 — Arresten van 9 november 2000, C-357/98, Yiadom (Jurispr. blz. I-9265, punt 26); 19 september 2000, C-287/98, Linster (Jurispr. blz. I-6917, punt 43), en 18 januari 1984, 327/82, Ekro (Jurispr. blz. 107, punt 11). Verder, met nadrukkelijke verwijzing naar het gebied van het privaatrecht, de arresten van 23 maart 2000, C-373/97, Diamantis (Jurispr. blz. I-1705, punt 34), en 12 maart 1996, C-441/93, Pafitis e.a. (Jurispr. blz. I-1347, punten 68-70).

11 — Arrest van 2 april 1998, C-296/95, EMU Tabac e.a. (Jurispr. blz. I-1605, punt 30). Zie ook het arrest van het Hof van 14 januari 1982, 64/81, Corman (Jurispr. blz. 13, punt 8), en het arrest van het Gerecht van 8 maart 1990, zaak T-41/89, Schwedler/Parlement (Jurispr. blz. II-79, punt 27).

12 — Zie voor dit uitleggingscriterium de conclusie van advocaat-generaal Saggio in de zaak Rechberger e.a. (arrest van 15 juni 1999, C-140/97, Jurispr. 1999, blz. I-3502, punt 17).

woord op de door het Landesgericht gestelde prejudiciële vraag.

28. Wat om te beginnen de letterlijke analyse van de richtlijn betreft, merk ik onmiddellijk op dat zowel in de tekst als in de considerans de term schade meerdere malen in algemene zin gebruikt wordt, terwijl in artikel 5, lid 2, vierde alinea, en alleen daar, een specifieke bepaling staat voor een bepaalde categorie schade, namelijk „andere dan lichamelijke schade".

29. Alleen al het feit dat in de richtlijn de uitdrukking schade normaliter in algemene zin gebruikt wordt, en dus zonder enige beperking, zou moeten leiden tot — en op dit punt ben ik het met de Commissie en de Belgische regering eens — een ruime interpretatie van dat begrip, en zou dus pleiten voor de stelling dat de richtlijn, in ieder geval in beginsel, alle soorten schade die een causaal verband vertonen met het niet of slecht uitvoeren van de overeenkomst, onder haar werkingssfeer heeft willen brengen.

30. Daarvan getuigt indirect ook de verwijzing naar „andere dan lichamelijke schade" in artikel 5, lid 2, vierde alinea. Volstrekt logisch zou een dergelijke verwijzing dus tot de conclusie moeten leiden dat het begrip schade in de richtlijn op zowel lichamelijke als niet-lichamelijke schade doelt. Welnu, met de voorzichtigheid die is geboden bij een materie die, ook op terminologisch vlak, een aanzienlijke diversiteit vertoont tussen en zelfs binnen de verschillende rechtstradities [13], denk ik dat met de Commissie gezegd kan worden dat „lichamelijke schade" de schade aan een persoon is, dat wil zeggen de schade die niet alleen de fysieke maar ook de psychische integriteit aantast, ofwel de psychische stoornis ten gevolge van fysiek letsel (smartengeld). In dit begrip ligt dus al een idee van vergoeding van immateriële schade besloten. Dit geldt nog meer voor het begrip „andere dan lichamelijke schade", die de richtlijn als restcategorie, maar evenmin in beperkende zin, noemt en dus *alle* niet-lichamelijke schade omvat, ongeacht of deze materieel of immaterieel is. Daaruit volgt, zoals de Commissie opmerkt, dat de richtlijn vooral in het tweede geval het immateriële aspect van de schade helemaal niet heeft uitgesloten, hetgeen bevestigt dat zij daar juist een open concept van heeft willen maken. Het is daarom niet duidelijk waarom in gevallen van gederfd vakantiegenot de vergoeding van immateriële schade uitgesloten zou moeten worden of beperkt tot specifieke situaties (smartengeld), aangezien het juist

13 — Zie een recente studie van het Europees Parlement, aangehaald in de mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement over Europees verbintenissenrecht van 11 juli 2001, COM(2001) 398 def., blz. 12, waarin wordt gezegd: „ De Europese wetten inzake aansprakelijkheid hebben zelfs nog geen enigszins eenvormig idee van wat schade is of hoe de term schade kan worden gedefinieerd, hetgeen uiteraard een belemmering vormt voor het streven om op dit gebied Europese richtlijnen te ontwikkelen." Meer specifiek, maar in dezelfde zin, verklaart verder een gezaghebbende theorie dat immateriële schade een materie is waarin de beoordelingscriteria zo uiteenlopend en verward zijn, met per systeem sterke verschillen in standpunten, dat deze in het ene systeem tot de materiële schade en in het andere tot de immateriële schade wordt gerekend [zie Alpa, G. „Il danno alla persona nella prospettiva europea", in Tizzano, A. (cur.), *Il diritto privato dell'Unione europea*, Turijn 2000, deel I, blz. 787 e.v., in het bijzonder blz. 803].

in die gevallen zeer wel mogelijk is dat een dergelijke schade zich voordoet.

31. In dit opzicht lijkt het mij belangrijk dat de richtlijn slechts met betrekking tot de schadeloosstelling onderscheid maakt in de regeling van de twee genoemde categorieën schade. Terwijl de lidstaten voor schade in het algemeen volgens artikel 5, lid 2, enkel beperkingen van de schadeloosstelling kunnen toestaan overeenkomstig de internationale overeenkomsten in kwestie (derde alinea), kunnen zij voor andere dan lichamelijke schade ook toestaan dat de schadeloosstelling uit hoofde van de overeenkomst wordt beperkt, mits deze beperking niet onredelijk is (vierde alinea). In dit laatste geval is het, zoals de Belgische regering onderstreept, zinvol om de mogelijkheid tot redelijke beperkingen toe te staan wegens het subjectieve en moeilijk kwantificeerbare karakter van immateriële schade.

32. Juist deze bepaling levert mijns inziens een geldig argument op ter ondersteuning van het idee dat het begrip schade in de richtlijn een ruim begrip is dat ook immateriële schade omvat. Wanneer de richtlijn in artikel 5, lid 2, vierde alinea, de genoemde beperking vastlegt, erkent zij namelijk impliciet dat er recht op vergoeding van andere dan lichamelijke schade bestaat; de schadeloosstelling kan gedeeltelijk en in redelijke mate ingeperkt zijn, maar mag niet geheel afgewezen worden, want het niet erkennen ervan zou kennelijk geen enkele redelijkheidstoets doorstaan.

33. Om dit punt af te sluiten en om ook op een opmerking te reageren die in de loop van de zaak naar voren is gebracht, zou ik nog willen zeggen dat het geen zin heeft om tegen de stelling dat immateriële schade kan worden vergoed, op te werpen dat deze een te grote marge van onzekerheid laat bestaan omdat de richtlijn het beginsel poneert dat deze schade vergoed moet worden zonder de eventueel noodzakelijke nadere voorwaarden te preciseren, in het bijzonder — onverminderd hetgeen daarover reeds gezegd is — met betrekking tot de schadeloosstelling. In werkelijkheid bewijst dit argument meer dan bedoeld, want preciseringen in die zin geeft de richtlijn ook nergens voor andere schade, waarvan niemand betwijfelt dat deze moet worden vergoed. Ik herinner er overigens aan dat op het gebied van de aansprakelijkheid, enkele fundamentele regels daargelaten, de definities van schade en de desbetreffende systemen van beoordeling en kwantificeerbaarheid extreem verschillen tussen en binnen de lidstaten en de rechter dienaangaande doorgaans een zeer ruime discretionaire beoordelingsbevoegdheid heeft, zelfs wanneer van hogerhand criteria en berekeningstabellen worden voorgeschreven. Ook om deze reden wordt steeds vaker om communautair optreden op dit gebied gevraagd, om te reageren op de diversiteit dan wel op de opvallende disharmonie die voortvloeit uit wat als een authentieke „beoordelingschaos" is omschreven. [14]

14 — Aldus Alpa, G., reeds aangehaald. Zie voor het in de tekst genoemde verzoek ook de mededeling van de Commissie, aangehaald in de voorgaande voetnoot, in het bijzonder hoofdstuk 3.

De vergelijking met richtlijn 85/374

34. De voorgaande overwegingen kunnen volgens mij niet weerlegd worden door het door de Oostenrijkse en de Franse regering aangevoerde argument, waarbij een beroep wordt gedaan op artikel 9 van de al eerder genoemde richtlijn 85/374 betreffende de aansprakelijkheid voor producten met gebreken, die uitdrukkelijk de lidstaten vrijlaat zelf de aspecten te regelen van burgerlijke aansprakelijkheid in verband met immateriële schade veroorzaakt door producten met gebreken. [15] Ik geloof integendeel dat het argument zich keert tegen degenen die het aanvoeren. Stellig kan niet worden betwist dat richtlijn 85/374 de lidstaten de zojuist genoemde bevoegdheid laat, maar dat betekent niet dat hun deze vrijheid gelaten is door de in deze zaak relevante richtlijn. Dienaangaande merk ik slechts op dat de twee richtlijnen niet alleen in verschillende perioden en in een verschillend ontwikkelingsstadium van de materie zijn vastgesteld, maar ook verschillende soorten aansprakelijkheid regelen: richtlijn 85/374 regelt de buitencontractuele en (zij het afgezwakte) objectieve aansprakelijkheid van de producent, terwijl richtlijn 90/314 de contractuele aansprakelijkheid wegens schuld van de organisator en/of doorverkoper van pakketreizen regelt. De beginselen en basisregelingen ervan zijn dan ook verschillend, zoals ook de wijze van formuleren sterk verschilt: richtlijn 85/374 definieert nauwkeurig alle categorieën van vergoedbare schade, zowel die aan mensen als aan zaken, en verwijst voor de immateriële schade uitdrukkelijk naar het nationale recht [16]; richtlijn 90/314 daarentegen geeft geen enkele specificatie en gebruikt het begrip schade op algemene en ongedifferentieerde wijze.

35. De keuze om de twee richtlijnen verschillend te formuleren is dan ook bepaald geen toeval. Het is namelijk duidelijk dat waar de communautaire wetgever onderscheid heeft willen maken tussen de schade waarvoor de producent aansprakelijk wordt gehouden en andere schade, waarvan de regeling aan de lidstaten wordt overgelaten, zoals in richtlijn 85/374, hij dit nadrukkelijk gedaan heeft. Als hij daarentegen in de volgende richtlijn 90/314 heeft besloten algemeen en ongedifferentieerd te spreken van „schade", moet daaruit worden afgeleid dat hij dat heeft gedaan om in dat begrip alle soorten schade in te sluiten die verband houden met het slecht uitvoeren van contractuele verplichtingen, dat wil zeggen dat hij een ruim en alomvattend begrip van schade heeft willen vaststellen.

15 — Nadat artikel 1 heeft bepaald dat „de producent [...] aansprakelijk [is] voor de schade, veroorzaakt door een gebrek in zijn product", verduidelijkt artikel 9 dat onder „schade" verstaan moet worden:
„a) de schade veroorzaakt door dood of door lichamelijk letsel;
b) beschadiging of vernietiging van een andere zaak dan het gebrekkige product, met toepassing van een franchise ten belope van 500 [euro], indien deze zaak
i) gewoonlijk [bestemd] is voor ge- of verbruik in de privésfeer en
ii) door de gelaedeerde hoofdzakelijk is gebruikt voor ge- of verbruik in de privésfeer. Dit artikel laat de nationale bepalingen inzake onstoffelijke schade onverlet."

16 — Zie hieromtrent arrest Hof van 10 mei 2001, C-203/99, Veedfald (Jurispr. blz. I-3569, punt 32).

36. In het licht van het voorgaande ben ik dan ook van mening dat het begrip schade waarvoor de organisator en/of doorverkoper aansprakelijk moeten worden gehouden ten gevolge van het niet of slecht uitvoeren van een pakketreisovereenkomst in artikel 5 van richtlijn 90/314, ook de immateriële schade als gevolg van gederfd vakantiegenot omvat.

Verdere argumenten ten gunste van de vergoeding van immateriële schade

37. Deze conclusie wordt mijns inziens direct of indirect ook door andere argumenten bevestigd, vooral door de communautaire rechtspraak zelf, door enkele internationale overeenkomsten betreffende de materie, en ook door ontwikkelingen in de wetgeving en de rechtspraak van de lidstaten.

38. Wat de communautaire rechtspraak betreft, moet ik eraan herinneren dat daarin, zij het met betrekking tot de extracontractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap, duidelijke stellingnames ten gunste van een verruiming van het begrip schade voorkomen die ook immateriële schade omvatten. Het Gerecht van eerste aanleg heeft meermaals erkend dat de aansprakelijkheid ook uitgebreid kan worden tot immateriële schade, mits het om een reële en zekere schade gaat. Zo wordt, ten minste in beginsel, de schade ten gevolge van de onmogelijkheid een studie voort te zetten als vergoedbare schade beschouwd, alsook de schade die verband houdt met het verlies van imago en reputatie van een onderneming. [17]

39. Wat de aanwijzingen in internationale verdragen betreft, herinner ik eraan dat, hoewel deze overwegend aspecten betreffen die verband houden met het transport of met materiële zaken en daarom niet direct gaan over het herstellen van de schade van een verstoorde vakantie, zowel het Verdrag van Warschau van 1929 inzake het internationale luchtvervoer [18] als dat van Bern van 1961 betreffende het vervoer per spoorweg, alsook dat van Athene van 1974 inzake het vervoer per schip en dat van Parijs van 1962 nopens de aansprakelijkheid van hotelhouders voor de goederen die de cliënten bij zich hebben — al deze verdragen worden aangehaald in de achttiende overweging van de considerans van richtlijn 90/314 — een algemeen begrip van schade hanteren en bijgevolg de imma-

17 — Zie in het bijzonder arresten van 21 maart 1996, T-230/94, Farrugia/Commissie (Jurispr. blz. II-195, punt 46); 28 januari 1999, BAI/Commissie, T-230/95 (Jurispr. blz. II-123, punt 38), en 29 oktober 1998, T-13/96, TEAM/Commissie (Jurispr. blz. II-4073, punt 77).

18 — Deze overeenkomst is aangepast aan het Verdrag tot het brengen van eenheid in enige bepalingen inzake het internationale luchtvervoer (Verdrag van Montreal) van 28 mei 1999, door de Commissie ondertekend op 9 december 1999 en door de Raad goedgekeurd op 5 april 2001 (PB L 194, blz. 38).

teriële schade niet uitsluiten. Van meer specifiek belang is verder de Internationale overeenkomst betreffende het reiscontract, waarvan artikel 13, lid 1, bepaalt dat de contractuele aansprakelijkheid van de reisorganisator „alle aan de reiziger veroorzaakte schade" betreft, en in lid 2 de maximale bedragen van schadeloosstelling vastgesteld worden voor respectievelijk lichamelijke schade, materiële schade en voor alle andere schade. [19]

40. Maar de meest interessante ontwikkelingen komen mijns inziens voort uit de geleidelijke verandering in de wetgeving en de rechtspraak van de lidstaten waarin, hoewel met de reeds genoemde variëteit aan oplossingen, niet alleen de mogelijkheden voor het vergoeden van immateriële schade in het algemeen toenemen, maar meer specifiek sinds enige decennia een groeiende aandacht wordt waargenomen voor de vergoeding van „schade wegens een verstoorde vakantie", die juist wordt opgevat als immateriële schade die door de toerist geleden wordt wegens het niet ten volle kunnen genieten van de georganiseerde reis als gelegenheid ter vermaak en rust ten gevolge van de niet-uitvoering van de overeenkomst door de touroperator. Zonder tijd te verdoen met een vergelijkend onderzoek, dat de Commissie overigens al in hoofdlijnen heeft uitgevoerd, wil ik slechts opmerken, waarbij ik in elk geval gedeeltelijk naar dat onderzoek verwijs, dat die ontwikkelingen in enkele lidstaten formeel zijn gesanctioneerd op het niveau van de wetgeving, terwijl zij in andere lidstaten voornamelijk in de rechtspraak hun uitdrukking hebben gevonden.

41. Tot die eerste lidstaten behoort in het bijzonder Duitsland, waar sinds 1979 een speciale wijziging in het burgerlijk wetboek (§ 651f, lid 2, BGB) het de toerist mogelijk maakt, in geval van een geannuleerde of aanzienlijk verstoorde reis, een gepaste vergoeding te eisen voor de periode van de verstoorde vakantie. De rechtspraak heeft er op haar beurt voor gezorgd dat het begrip schade door een „verstoorde vakantie" steeds verfijnder en specifieker werd middels een reeks van aanwijzingen (afstand van de zee, kwaliteit van het voedsel, lawaai, gebrek aan balkons en ramen etc.). Ook in België [20], Spanje [21] en Nederland [22] worden bepalingen aangetroffen die een vergoeding van de betrokken schade erkennen.

42. Wat de andere groep lidstaten betreft, moet ik uiteraard eerst het Verenigd Koninkrijk noemen, waarvan de rechtspraak algemeen bekend het duidelijkst is (op die van de Verenigde Staten na dan) op

19 — Internationale overeenkomst betreffende het reiscontract (CCV), ondertekend te Brussel op 23 april 1970. De overeenkomst, die vastgesteld is in het kader van Unidroit en in werking is getreden op 24 februari 1976, geldt echter slechts voor een beperkt aantal staten.

20 — Wet van 16 februari 1994 „tot regeling van het contract tot reisorganisatie en reisbemiddeling", artikel 19, §§ 4 en 5.

21 — Wet nr. 21/95 van 6 juli 1995, „reguladora de los viajes combinados", artikel 11, lid 2.

22 — Artikel 7.510 van het burgerlijk wetboek.

het gebied van immateriële schadevergoeding. [23] Ierland heeft een tamelijk vergelijkbare positie, maar ook in lidstaten van de civil law traditie, is een analoge ontwikkeling in de rechtspraak te zien. Zo kent Frankrijk, hoewel de schade van een verstoorde vakantie niet uitdrukkelijk in de wet geregeld is, een rechtspraak die duidelijk schadevergoeding daarvoor accepteert. [24] Zo is het ook in Italië, waar het burgerlijk wetboek de vergoeding van immateriële schade tot de civielrechtelijke gevolgen van het strafbare feit beperkt, behalve in buitengewone gevallen waarin de wet voorziet, maar waar desondanks in de rechtspraak steeds meer beslissingen te vinden zijn volgens welke de schade van een verstoorde vakantie kan worden vergoed. [25]

43. Aan het eind van dit beknopte overzicht lijkt het mij dan ook dat bevestigd kan worden wat ik eerder heb opgemerkt over het bestaan van een onregelmatige, min of meer voortgeschreden tendens in de verschillende rechtsorden tot een verruiming van de aansprakelijkheid voor deze soort schade en, meer specifiek, voor de schade van een verstoorde vakantie. Het is een tendens die aansluit bij een complexe ontwikkeling van de materie van aansprakelijkheid, maar die algemener bezien ook aansluit bij de onstuimige ontwikkeling in het toerisme en bij het feit dat vakanties, reizen of toeristische uitstapjes niet langer het privilege vormen van een beperkte groep maar een consumptievoorwerp zijn geworden van een steeds groter aantal mensen dat er een deel van zijn spaargeld en van zijn verlof of schoolvakantie aan besteedt. Juist het feit dat de vakantie inmiddels een specifieke sociaal-economische functie heeft en op die manier belangrijk is geworden voor de kwaliteit van het leven, maakt dat het volledig en effectief genieten daarvan op zichzelf al bescherming verdient.

44. Zoals gezien zijn het precies deze redenen, hoewel niet de enige, die aanleiding waren voor richtlijn 90/314: het strikt economische aspect, het elimineren van de belemmeringen in het vrij verrichten van toeristendiensten, gaat inderdaad samen met het aspect van de toeristen- en consumentenbescherming. Het aangename verloop van de vakantie verdient dan ook tevens bescherming in het communautaire juridische kader, en de schade die voort-

23 — De Commissie noemt dienaangaande in het bijzonder Court of Appeal, Jarvis v. Swan Tours (197) QB 233,1973 All ER 71, en Jackson v. Horizon Holidays (1975) 1 WLR 1468 (1975) All ER 92.

24 — Zie bijvoorbeeld onder de door de Franse regering bij haar opmerkingen in de onderhavige zaak gevoegde documenten: Tribunal d'instance de Paris 15ème, 17 mei 1995, M. Bleu c. Nouvelles Frontières; Tribunal d'instance de Paris, 4 januari 1996, S. Blanc c. S.A. Nouvelles Frontières Touraventure; Tribunal d'instance de Saint-Etienne, 30 april 1998, Mme Kadiver c. SA Havas Voyage; Tribunal d'instance de Paris 6ème, 29 september 1998, A. Bouchara c. S.A. Forum Voyages; Tribunal d'instance de Paris 9ème, 26 juli 1999, Mme et M. Benabou c. Compagnie AXA Assurance e.a., en Tribunal d'instance de Neuilly sur Seine, 26 mei 1999, Mme et M. Vasseur c. Société SOVAP Atlantide 2000 Sarl.

25 — Zie bijvoorbeeld: Tribunale di Roma, 6 oktober 1989, in *Resp. civ. e prev.* 1991, blz. 512; Tribunale di Bologna, 15 oktober 1992, in *I contratti,* 1993, blz.. 327; Tribunale di Torino, 8 november 1996, in *Resp. civ. prev.*, 1997, blz. 818; Pretore di Roma, 11 december 1996, in *Nuova Giur. Civ. Commentata,* 1997; I, blz. 875; Tribunale di Milano, 4 juni 1998, in *I contratti,* 1999, blz. 39, en Giudice di pace di Siracusa, 26 maart 1999, in *Giust. Civ.*, 2000, I, blz. 1205. Zie in tegengestelde zin daarentegen de recente beslissing van het Tribunale di Venezia van 24 september 2000, in *I contratti,* nr. 6/20001, blz. 580, met uitgebreide en goed gedocumenteerde kritische annotatie van E. Guerinoni.

vloeit uit een gebrek aan vakantiegenot vormt in het kader van de pakketreisovereenkomst een bijzonderheid die de schadeloosstelling ervan rechtvaardigt. Vanuit dit oogpunt zou een interpretatie waardoor een dergelijke schadevergoeding van de werkingssfeer van de richtlijn wordt uitgesloten, afgezien van het feit dat daarvoor in de tekst noch in de doelstellingen van richtlijn 90/314 enige bevestiging is te vinden, de richtlijn een deel van haar nuttig effect ontnemen en haar laten indruisen tegen artikel 95, lid 3, EG dat, zoals ik heb verklaard, vereist dat de harmonisatiemaatregelen op het gebied van consumentenbescherming uitgaan van een hoog beschermingsniveau.

45. Ik ben daarom van mening dat aan de Oostenrijkse rechter moet worden geantwoord dat artikel 5 van richtlijn 90/314 aldus moet worden uitgelegd dat de organisator en/of doorverkoper ook aansprakelijk moeten worden gehouden voor de immateriële schade die de consument lijdt ten gevolge van het niet of slecht uitvoeren van de pakketreisovereenkomst.

46. Alvorens af te sluiten, moet ik nog enige woorden wijden aan de vraag die het Landesgericht gesteld heeft met betrekking tot de verplichting van de nationale rechter om het recht overeenkomstig de richtlijn uit te leggen (zie supra, punt 17). Eerlijk gezegd, lijkt mij het antwoord daarop voor de hand te liggen, aangezien op dit gebied een vaste en duidelijke rechtspraak van het Hof van Justitie bestaat, waarvan in dit geval niet behoeft te worden afgeweken.[26] Ik herinner namelijk eraan dat, zoals het Hof in het door het Landesgericht aangehaalde arrest heeft verklaard, „de nationale rechter bij de toepassing van bepalingen van nationaal recht, ongeacht of zij van eerdere of latere datum dan de richtlijn zijn, deze zo veel mogelijk moet uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn, teneinde het hiermee beoogde resultaat te bereiken en aldus aan artikel 189, derde alinea, EG-Verdrag te voldoen".[27] Indien derhalve het Hof het door mij hiervoor overwogene deelt, moet geconcludeerd worden dat onafhankelijk van de mogelijkheid voor de betrokkenen om de rechtstreekse werking van de richtlijn in te roepen, de verwijzende rechter het Oostenrijkse recht in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn zelf dient uit te leggen, en dus moet erkennen dat de consument (mits uiteraard aan de andere voorwaarden voldaan is) recht heeft op vergoeding van de immateriële schade als gevolg van het niet of slecht uitvoeren van een pakketreisovereenkomst door de organisator en/of doorverkoper.

26 — Zie onder andere arresten van 10 april 1984, 14/83, Colson (Jurispr. blz. 1891, punt 26); 13 november 1990, C-106/89, Marleasing (Jurispr. blz. I-4135, punt 8); 11 juli 1996, C-232/94, MPA Pharma (Jurispr. blz. I-3671, punt 12); Silhouette, reeds aangehaald, punt 36, en 10 februari 2000, C-270/97 en C-271/97, Deutsche Post (Jurispr. blz. I-929, punten 61-64).

27 — Arrest Silhouette, reeds aangehaald, punt 36.

Conclusie

47. Gezien het voorgaande geef ik in overweging, de vraag van het Landesgericht Linz te beantwoorden als volgt:

„Artikel 5 van richtlijn 90/314/EEG van de Raad van 13 juni 1990 betreffende pakketreizen, met inbegrip van vakantiepakketten en rondreispakketten moet aldus worden uitgelegd dat de organisator en/of doorverkoper aansprakelijk moeten worden gehouden voor de immateriële schade die de consument lijdt ten gevolge van het niet of slecht uitvoeren van de pakketreisovereenkomst".