

# Precontractuele informatieplichten in het EG-contractenrecht

Citation for published version (APA):

Hardy, R. R. R. (2004). Precontractuele informatieplichten in het EG-contractenrecht. *Vermogensrechtelijke Annotaties*, 2004(1), 19-45.

## Document status and date:

Published: 01/01/2004

## Document Version:

Accepted author manuscript (Peer reviewed / editorial board version)

## Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

## General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

[www.umlib.nl/taverne-license](http://www.umlib.nl/taverne-license)

## Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

[repository@maastrichtuniversity.nl](mailto:repository@maastrichtuniversity.nl)

providing details and we will investigate your claim.

## **Precontractuele informatieplichten in het EG contractenrecht**

mr. R.R.R. Hardy\*

### **1. Inleiding**

Het eens zo machtige adagium ‘emptor debet esse curiosus’, dat bepaalt dat iedere partij bij het totstandkomen van een (koop)overeenkomst zelf verantwoordelijk is voor het inwinnen van de voor hem of haar noodzakelijke informatie, heeft in de loop van de tijd aan belang ingeboet<sup>1</sup>, niet in de laatste plaats door de opkomst van talloze precontractuele informatieplichten, die veelal de (professionele) aanbieder verplichten om allerhande informatie aan de (particuliere) afnemer beschikbaar te stellen. De opkomst van precontractuele informatieplichten heeft zich met name de laatste decennia voorgedaan onder invloed van een toegenomen aandacht voor de precontractuele fase en de opmars van de redelijkheid en billijkheid en wel op een zodanig grote schaal dat informatieplichten tegenwoordig in vele rechtstelsels worden gerekend tot de kerngebieden van het privaatrecht. Dat is niet alleen zo voor het Franse recht (waar het eerste boek van de Code de la Consommation de titel ‘Information des consommateurs et formation des contrats’ heeft meegekregen), maar ook voor bijvoorbeeld het Belgische,<sup>2</sup> Duitse<sup>3</sup> en Nederlandse recht<sup>4</sup> (waar weliswaar een algemeen, zelfstandig leerstuk met betrekking tot informatieplichten ontbreekt, maar waar de materie een plaats heeft verworven bij allerhande klassieke leerstukken uit het verbintenissen- en overeenkomstenrecht, zoals bijvoorbeeld bij het leerstuk van de wilsgebreken). Ook de instituties van de Europese Unie hebben zich, bij hun inmenging met het privaatrecht van de Lidstaten, veelvuldig bediend van het instrument ‘precontractuele informatieplichten’. Inmiddels zijn, al dan niet sectorspecifieke, informatieplichten die hun oorsprong in het Europees Gemeenschapsrecht vinden dan ook talrijk: men treft ze onder andere aan in richtlijnen met betrekking tot consumentenkrediet, productaansprakelijkheid, op afstand gesloten overeenkomsten, colportage en timesharing.<sup>5</sup>

In deze bijdrage zal ik aandacht besteden aan uit het Europees Gemeenschapsrecht afkomstige informatieplichten, voor zover zij zien op de fase voor het (eventueel) sluiten van de overeenkomst (precontractuele fase).<sup>6</sup> Aan informatieverplichtingen bij de uitvoering van overeenkomsten zal geen aandacht worden besteed. Een tweede beperking bestaat daarin dat niet gestreefd zal worden naar een uitputtende behandeling van alle uit het Europees recht afkomstige precontractuele informatieplichten; dat is gelet op het grote aantal en de verscheidenheid niet mogelijk en wenselijk. In plaats daarvan

---

\* Robert Hardy is als junior-onderzoeker verbonden aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Maastricht. Met dank aan Prof. mr. J.M. Smits, Prof. mr. C.E. Du Perron en Prof. mr. M.H. Wissink voor waardevolle opmerkingen bij een eerdere versie van deze bijdrage.

<sup>1</sup> Fleischer, H., ‘Vertragsschlussbezogene Informationspflichten im Gemeinschaftsprivatrecht’, in Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, 2000, p. 772. Vergelijk ook Hoffmann, D., ‘Analyse der europäischen Rechtssetzungstechniken im Bereich des Vertragsrecht aus der Sicht der Europäischen Kommission’, in Heusel, W. (red.), Neues europäisches Vertragsrecht und Verbraucherschutz, Keulen, Bundesanzeiger, 1999, p. 44.

<sup>2</sup> Vergelijk de dissertatie van De Boeck, A., Informatierechten en -plichten bij de totstandkoming en uitvoering van overeenkomsten, Antwerpen, Intersentia, 2000.

<sup>3</sup> Vergelijk de uitvoerige, rechtsvergelijkende studie van Fleischer, H., Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, München, C.H. Beck, 2001.

<sup>4</sup> Vergelijk Vranken, J., Mededelings-, informatie- en onderzoeksplichten in het verbintenissenrecht, Deventer, Kluwer, 1989; Castermans, A., De mededelingsplicht in de onderhandelingsfase, Deventer, Kluwer, 1992 en Barendrecht, J. en Van den Akker, E., Informatieplichten van dienstverleners, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 1999.

<sup>5</sup> Respectievelijk Richtlijn 87/102/EEG van 22 december 1986, Publicatieblad EG 1987 L 42/48; Richtlijn 85/374/EG van 25 juli 1985, Publicatieblad EG 1985, L 210/29; Richtlijn 97/7/EG van 20 mei 1997, Publicatieblad EG 1997 L 144/19; Richtlijn 85/577/EEG van 20 december 1985, Publicatieblad EG 1985 L 372/31 en Richtlijn 94/47/EG van 26 oktober 1994, Publicatieblad EG 1994 L 280/83.

<sup>6</sup> Sporadisch zal daarbij aandacht besteed dienen te worden aan eisen die door het Europees Gemeenschapsrecht worden gesteld aan de overeenkomst.

zullen overkoepelende kenmerken in de Europese richtlijnen ten aanzien van het contractenrecht<sup>7</sup> worden weergegeven, in de hoop en veronderstelling dat de materie daardoor aan inzichtelijkheid wint. In paragraaf 2 zal begonnen worden met een analyse van precontractuele informatieplichten. Vervolgens komen de precontractuele informatieplichten in het EG contractenrecht aan bod (paragraaf 3). Daarbij zal overigens eerst getracht worden enkele algemene uitgangspunten met betrekking tot de inmenging van de Europese Unie op het terrein van het overeenkomstenrecht te schetsen (subparagraaf 3A). Daarnaast zal gepoogd worden om de rol van en het belang dat wordt gehecht aan informatie in het Gemeenschapsrecht in kaart te brengen (subparagraaf 3B). Dat lijkt zinvol aangezien deze algemene uitgangspunten, zoals zal blijken, hun weerslag hebben op de uit het Gemeenschapsrecht afkomstige informatieplichten. In paragraaf 4 zal stil worden gestaan bij de mogelijkheid om de in de Europese richtlijnen vervatte precontractuele informatieplichten te veralgemeniseren. Deze bijdrage zal worden afgesloten met een conclusie (paragraaf 5).

## 2. Analyse van precontractuele informatieplichten

### A. Precontractuele informatieplichten: afbakening, soorten en manieren van informatieverstrekking

Informatieplichten kunnen op verschillende manieren onderscheiden worden: naar hun bron, naar het moment waarop ze bestaan, naar hun rechtsgevolgen, naar hun doel, etcetera.<sup>8</sup> Veelal wordt een onderscheid gemaakt naar het moment waarop de informatieplicht bestaat en de informatie moet worden bezorgd aan de wederpartij, namelijk voor het sluiten (precontractueel), tijdens de uitvoering (contractueel) of na de uitvoering van de overeenkomst (postcontractueel).<sup>9</sup> Precontractuele informatieplichten zijn in die benadering dan plichten (afkomstig uit regelgeving of rechtspraak) die een partij opleggen informatie aan de wederpartij te verstrekken in de fase voorafgaand aan het (eventueel) sluiten van de overeenkomst.<sup>10</sup> Bij die definitie zal in het kader van deze bijdrage aansluiting worden gezocht.

Daarnaast kunnen, gebaseerd op de inhoudelijke intensiteit of draagwijdte, drie soorten precontractuele informatieplichten worden onderscheiden: de mededelings-, de waarschuwings- en de raadgevingsplicht (ook wel 'advies' genoemd).<sup>11</sup> De mededelingsplicht is daarbij de minst verregaande van de precontractuele informatieplichten. Zij bestaat erin dat neutrale of objectieve informatie wordt verstrekt, zonder dat daarbij het oogmerk is rechtstreeks de handelswijze van de informatieontvanger te beïnvloeden. De waarschuwingsplicht gaat verder dan de mededelingsplicht en bestaat daarin dat zij, kort gezegd, de aandacht van de informatieontvanger wil vestigen op bepaalde gevaren of risico's (hetgeen een meer ingrijpende inmenging in andermans zaken met zich brengt). De precontractuele raadgevingsplicht, ten slotte, is de meest verregaande informatieplicht en heeft tot doel informatie over te dragen ten einde een opportuiniteitsbeoordeling van de voorgenomen overeenkomst mogelijk te maken.<sup>12</sup>

Aan de, op grond van precontractuele informatieplichten, te verstrekken informatie worden geregeld (aanvullende) eisen gesteld, daar waar het de vorm van de informatie betreft. Een voorbeeld is de eis dat de informatieverstrekking schriftelijk dient te geschieden. Voor deze eis is wel wat te zeggen. Een groot voordeel van schriftelijke informatie is namelijk dat de afnemer de informatie in rust tot zich kan nemen en zo nodig herlezen.<sup>13</sup> Niet vergeten dient echter te worden dat aan schriftelijke informatieverstrekking ook nadelen verbonden zijn. Zo blijft mondelinge informatie bij

---

<sup>7</sup> Daarbij zal zo veel mogelijk aansluiting worden gezocht bij de indeling van Van Erp en Smits (Van Erp, J. en Smits, J., *Bronnen Europees privaatrecht*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2001). Uitgezonderd van deze bijdrage zijn (dan ook) in beginsel onder andere (precontractuele) informatieplichten betreffende prijsaanduiding, verpakking, etikettering, financiële dienstverlening en productenaansprakelijkheid.

<sup>8</sup> Hesselink, M., *De redelijkheid en billijkheid in het Europees privaatrecht*, Deventer, Kluwer, 1999, p. 255.

<sup>9</sup> Vergelijk Hesselink, M., o.c., p. 256 en De Boeck, A., o.c., p. 31. Afwijkend Fabre-Magnan, M., *De l'obligation d'information dans les contrats*, Paris, L.G.D.J., 1992.

<sup>10</sup> Vergelijk de De Boeck, A., o.c., p. 31.

<sup>11</sup> Hesselink, M., o.c., p. 257 en De Boeck, A., o.c., p. 76. Deze indeling wordt in het Nederlandse recht, anders dan in het Duitse en Franse recht, niet vaak toegepast (Barendrecht, J. en Van den Akker, E., o.c., p. 36).

<sup>12</sup> De Boeck, A., o.c., p. 82.

<sup>13</sup> Barendrecht, J. en Van den Akker, o.c., p. 37.

veel mensen beter hangen en kan de mondelinge informatie beter op de specifieke situatie worden toegespitst.<sup>14</sup>

### B. Redenen voor het opleggen van precontractuele informatieplichten

Voor het opleggen van precontractuele informatieplichten bestaan in het algemeen vier redenen. Zoals bovenstaand uiteen werd gezet is de precontractuele fase de periode voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst of aan de beslissing een voorgenomen overeenkomst niet te sluiten. Opdat betrokkenen met kennis van zaken een beslissing nemen omtrent het al dan niet sluiten van een overeenkomst en de voorwaarden waaronder de overeenkomst eventueel wordt gesloten, hebben zij behoefte aan informatie. Een eerste belangrijke reden voor het opleggen van precontractuele informatieplichten is dan ook het vrijwaren van een volwaardige, met kennis van zaken gegeven, toestemming.<sup>15</sup> De precontractuele informatieplichten zorgen er dus voor dat de gegeven toestemming zo nauw mogelijk aansluit bij het belang van elke partij<sup>16</sup>, of, meer eenzijdig benaderd, dat de potentiële afnemer van een goed of een dienst een geïnformeerde en beredeneerde keuze kan maken.<sup>17</sup> Precontractuele informatieplichten bevorderen dan ook een goede manier van wilsvorming aan de zijde van de afnemer en dragen er zodoende aan bij dat de wil van de afnemer vrij van gebreken is.<sup>18</sup>

Een tweede reden voor het opleggen van precontractuele informatieplichten is ongelijkheidscompensatie: de (informatie)ongelijkheid tussen potentieel contracterende partijen kan door precontractuele informatieplichten worden overbrugd.<sup>19</sup> Het idee is dat precontractuele informatieplichten de gelijkheid van partijen en de daarmee verbonden contractsvrijheid kunnen terugbrengen.<sup>20</sup> Dat lijkt belangrijk aangezien gelijkheid van partijen en contractsvrijheid, wezenlijke uitgangspunten van het Burgerlijk Wetboek<sup>21</sup>, ficties dreig(d)en te worden onder invloed van de toename van specialisatie en kennis aan de zijde van de aanbieders en de daarmee gepaard gaande informatieachterstand van de afnemers.<sup>22</sup> Ongelijkheidscompensatie als reden voor het opleggen van precontractuele informatieplichten past in de tendens van de laatste decennia om meer te denken in termen van sociale rechtvaardigheid en de bescherming van de zwakkere partij.<sup>23</sup> Het is dan ook niet verwonderlijk dat precontractuele informatieplichten veelal worden gehanteerd ter bescherming van de consument.

In de derde plaats, zijn precontractuele informatieplichten vanuit een transactiekostenbenadering te verklaren. Het is voor de aanbieder namelijk over het algemeen goedkoper om informatie te verstrekken, dan voor de afnemer om informatie te zoeken.

Een vierde reden voor het opleggen van precontractuele informatieplichten is eveneens economisch van aard. Bij onvolledige of asymmetrisch over aanbieders en afnemers verdeelde informatie leidt het marktmechanisme namelijk niet automatisch tot efficiënte uitkomsten doordat afnemers veelal in onzekerheid verkeren over de vraag of zij producten en diensten kiezen overeenkomstig hun preferenties.<sup>24</sup> Interventie door middel van het opleggen van precontractuele informatieplichten kan dan zinvol zijn, aangezien daardoor die onzekerheid wordt verminderd. De afname wordt daardoor efficiënter, er ontstaat een grotere transparantie van de markt en de marktwerking verbetert.<sup>25</sup>

<sup>14</sup> Barendrecht, J. en Van den Akker, o.c., p. 37.

<sup>15</sup> De Boeck, A., o.c., p. 37.

<sup>16</sup> De Boeck, A., o.c., p. 37.

<sup>17</sup> Barendrecht, J. en Van den Akker, E., o.c., p. 13.

<sup>18</sup> Barendrecht, J. en Van den Akker, E., o.c., p. 13 en De Boeck, A., o.c., p. 37.

<sup>19</sup> Vergelijk Fabre-Magnan, M., o.c., 1992, nr. 39.

<sup>20</sup> Barendrecht, J. en Van den Akker, E., o.c., p. 13.

<sup>21</sup> Vergelijk Smits, J., 'Eenheid en verscheidenheid in het contractenrecht', Nederlands Tijdschrift voor Rechtsfilosofie en Rechtstheorie, 1998 p. 13 en 23.

<sup>22</sup> Barendrecht, J. en Van den Akker, E., o.c., p. 14.

<sup>23</sup> Vergelijk Langemeijer, G. / Schrage, E., De gerechtigheid in ons burgerlijk vermogensrecht, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 1994, p. 90.

<sup>24</sup> Van den Bergh, R., 'Economische analyse van het consumentenrecht', Ars Aequi, 1990, p. 189 en Barendrecht, J. en Van den Akker, E., o.c., p. 14.

<sup>25</sup> Fabre-Magnan, M., o.c., p. 131.

### C. Het ontstaan van informatietekorten en remedies

Wilsvorming, informatie en marktwerking zijn dus nauw met elkaar verbonden; waar een informatietekort ontstaat, loopt de vrije wilsvorming gevaar en de goede werking van de markt.<sup>26</sup> Dit inzicht hebben wij mede te danken aan Stigler.<sup>27</sup>

Dat individuele afnemers niet over voldoende informatie kunnen beschikken, wil nog niet zeggen dat het opleggen van een informatieplicht per se noodzakelijk is. Zo heeft Grossman aangetoond dat ingrijpen niet altijd nodig is omdat marktwerking, indien aan bepaalde voorwaarden voldaan is, het probleem van informatietekort van afnemers kan verhelpen.<sup>28</sup> Hij baseert zich daarbij op een model, waarbij alle aanbieders in eerste instantie de informatie over de kwaliteit van hun product voor zich houden, zodat de afnemers er van uitgaan dat alle producten een gemiddelde kwaliteit hebben. Die omstandigheid benadeelt aanbieders met producten van een relatief hoge kwaliteit en zij zullen dan ook snel overgaan met het verstrekken en verspreiden van informatie. In de tweede fase van het model zullen als gevolg daarvan, afnemers er van uit gaan dat wie geen informatie verstrekt, producten van relatief lage kwaliteit aanbiedt. Aanbieders van producten met een relatief gemiddelde kwaliteit worden daardoor aangezet om eveneens informatie te verstrekken. Uiteindelijk zullen alle aanbieders informatie verschaffen omtrent de kwaliteit van hun product, behalve de aanbieders van producten met de relatief laagste kwaliteit (die hebben daar immers geen belang bij).

Het model van Grossman gaat daarbij uit van de veronderstelling dat de afnemers weten welke informatie relevant is en dat zij bovendien op de hoogte zijn van de informatie die door concurrenten is meegedeeld. Het is echter twijfelachtig of dit in de realiteit veelvuldig het geval zal zijn. In de eerste plaats, omdat aanbieders die min of meer 'spontaan' (lees: onder invloed van marktwerking) informatie aan afnemers verstrekken veelal enkel positieve informatie over hun producten of diensten zullen afgeven, hetgeen het maken van een 'juiste' keuze voor afnemers bemoeilijkt.<sup>29</sup> Of aanbieders de zaken mooier kunnen voorstellen dat deze zijn, is afhankelijk van de waarschijnlijkheid dat afnemers dat zullen ontdekken en van de waarschijnlijkheid dat dit tot gevolg heeft dat afnemers hun producten of diensten niet meer zullen afnemen. In bepaalde marktsectoren zijn die risico's voor de aanbieders zo klein dat de informatievoorziening door de aanbieders te wensen over zal laten (bijvoorbeeld vakantiereizen en tweedehands auto's).<sup>30</sup> In de tweede plaats, dient niet te worden vergeten dat aanbieders er belang bij kunnen hebben om informatie over prijs, kwaliteit en verdere eigenschappen ontoegankelijk te houden.<sup>31</sup> Risico's vormen ten slotte een derde belemmering. Een aanbieder zal risico's verbonden aan een bepaald product of een bepaalde dienst maar zelden uit zichzelf vermelden. Zelfs indien een aanbieder kan aantonen dat aan haar product of dienst minder risico's verbonden zijn dan van de concurrenten, wordt daarmee de aandacht gevestigd op een negatief aspect van het product of de dienst, hetgeen een potentiële afnemer mogelijk zal afschrikken.<sup>32</sup>

In de meeste gevallen zijn afnemers dan ook niet volledig geïnformeerd. Het model van Grossman zal dan ook vaak niet opgaan, of meer algemeen geformuleerd, het marktmechanisme zal vaak niet automatisch tot efficiënte oplossingen leiden. Afnemers zullen zelf informatie dienen in te winnen. Daarbij kunnen zij ervoor kiezen zich te verenigen in organisaties (bijvoorbeeld een consumentenorganisatie) om informatie over producten of diensten te verzamelen, maar veelal zullen zij individueel op zoek gaan naar informatie.<sup>33</sup> Dat is echter niet zonder kosten: de afnemer zal

---

<sup>26</sup> Barendrecht, J. en Van den Akker, E., o.c., p. 15.

<sup>27</sup> Stigler toonde namelijk als eerste aan dat het Pareto-optimum niet door marktwerking alleen kan worden bereikt ingeval er informatietekortkomingen omtrent prijs en kwaliteit zijn (Stigler, G., 'The economics of information', *The Journal of Political Economy*, 1961, p. 213 e.v.).

<sup>28</sup> Grossman, S., 'The Informational Role of Warranties and Private Disclosure about Product Quality', *Journal of Law and Economics*, 1981, p. 461 e.v.

<sup>29</sup> Barendrecht, J. en Van den Akker, E., o.c., p. 16.

<sup>30</sup> Wat volgens Akerlof tot gevolg kan hebben dat aanbieders van kwalitatief goede producten van de markt verdwijnen, omdat afnemers deze producten niet van kwalitatief slechte producten kunnen onderscheiden (Akerlof, G., 'The market for "Lemons": Quality Uncertainty and the Market Mechanism', *Quarterly Journal of Economics*, 1970, p. 488 e.v.).

<sup>31</sup> Vergelijk Gaysford, S., Koboldt, C. en Nawaz, M., *Consumer Detriment under Conditions of Imperfect Information*, Research paper for the Office of Fair Trading, nr. 11, 1997, p. 45 (beschikbaar via <http://www.oft.gov.uk>).

<sup>32</sup> Gaysford, S., Koboldt, C. en Nawaz, M., o.c., p. 53-54.

<sup>33</sup> Barendrecht, J. en Van den Akker, E., o.c., p. 17.

zogenaamde zoekkosten moeten maken, die bij de marktprijs van het product of de dienst moet worden opgeteld.<sup>34</sup> Afnemers zullen in beginsel dan ook slechts zo lang doorgaan met het vergaren van informatie, tot de extra kosten van het verkrijgen van informatie niet langer opwegen tegen de vermindering van de twijfel mogelijk een verkeerde keuze te maken.<sup>35</sup> Gegevens die afnemers kunnen gebruiken om deze twijfel een verkeerde keuze te maken te verminderen, betreffen onder andere de kwaliteit van de aangeboden producten of diensten, de identiteit van de aanbieders en de prijzen die gehanteerd worden.<sup>36</sup> De kosten verbonden aan informatie met betrekking tot de kwaliteit van de goederen of diensten is afhankelijk van de aard van de aangeboden producten en diensten.<sup>37</sup> Een belangrijk onderscheid is dat tussen zoekgoederen of -diensten en ervaringsgoederen of -diensten.<sup>38</sup> Bij zoekgoederen of -diensten kan de afnemer, anders dan bij ervaringsgoederen of -diensten, voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst informatie vergaren die de onzekerheid over de kwaliteit reduceert. Bij ervaringsgoederen kan de onzekerheid enkel door herhaalde aankopen worden gereduceerd.

Informatietekorten kunnen ook door regulering worden ondervangen. Zo kunnen onder andere informatieplichten worden opgelegd, kunnen vormen van kwaliteitsregulering worden gehanteerd en kunnen aansprakelijkheidsregimes worden ingesteld. De vorm en mate van regulering is afhankelijk van de aard van het informatietekort, maar veelal is het opleggen van informatieplichten aan de aanbieder de minste van alle kwaden.<sup>39</sup> De aanbieder zal immers meestal al veel informatie voorhanden hebben en bijgevolg zijn de zoekkosten voor hem relatief laag. In hun artikel geven Beales, Craswell en Salop nog een andere reden waarom, algemeen gesproken, het opleggen van informatieplichten te verkiezen is boven andere vormen van regulering: informatieplichten ondervangen het informatietekort van de afnemer (consument) en stellen hem daarnaast, anders dan andere vormen van regulering, toch nog in staat eigen keuzes te maken.<sup>40</sup> Informatieplichten geven afnemers dus de mogelijkheid zichzelf te beschermen in overeenstemming met hun eigen noden, in plaats van de wetgever te belasten met de moeilijke taak een uniforme standaard te ontwikkelen.<sup>41</sup> Daarbij verdient wel vermelding dat het opleggen van een precontractuele informatieplicht veelal enkel zinvol is indien aanvullende eisen worden gesteld aan de informatie (bijvoorbeeld dat de informatie voldoende begrijpelijk is voor de afnemers).<sup>42</sup>

#### D. Voor- en nadelen van precontractuele informatieplichten

Het belangrijkste gevolg van het opleggen van precontractuele informatieplichten aan aanbieders is dat laatstgenoemden informatie moeten verzamelen en overdragen. Dat levert kosten op; kosten die waarschijnlijk worden doorberekend aan de afnemer.<sup>43</sup> Cruciaal is dan ook de vraag of consumenten deze hogere prijs willen betalen.<sup>44</sup> Dat kan, anders dan sommige auteurs lijken te suggereren<sup>45</sup>, overigens wel degelijk het geval zijn. Als de precontractuele informatieplicht daarentegen te ver gaat, kan dat echter betekenen dat de consument uiteindelijk slechter af is. De kosten van de verbeterde informatievoorziening wegen dan niet op tegen de beoogde vermindering van de risico's van verkeerde keuzes. Dat doet zich voor indien de kosten van extra informatievergaring en

---

<sup>34</sup> Van den Bergh, R. en Lehmann, M., 'Informationsökonomie und Verbraucherschutz im Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht', *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 1992, p. 589.

<sup>35</sup> Barendrecht, J. en Van den Akker, E., o.c., p. 15.

<sup>36</sup> Gaysford, S., Koboldt, C. en Nawaz, M., o.c., p. 35.

<sup>37</sup> Van den Bergh, R., o.c., p. 189.

<sup>38</sup> Nelson, P., 'Information and Consumer Behavior', *Journal of Political Economy*, 1970, p. 311 e.v. Posner voegde daar later ook nog de categorie 'confidence goods' (vertrouwensgoederen) aan toe (Posner, R., *Economic Analysis of Law*, Boston, Little Brown and Company, 1972, p. 84).

<sup>39</sup> Barendrecht, J. en Van den Akker, E., o.c., p. 18. Ingeval van niet vaak gekochte ervaringsgoederen zullen informatieplichten ontoereikend zijn. In dat geval liggen andere vormen van regulering voor de hand, zoals aansprakelijkheidsregimes.

<sup>40</sup> Beales, H., Craswell, R. en Salop, S., 'The efficient regulation of consumer information', *Journal of Law and Economics*, 1981, p. 513-514.

<sup>41</sup> De Boeck, A., o.c., p. 72.

<sup>42</sup> Vergelijk Gaysford, S., Koboldt, C. en Nawaz, M., o.c., p. 68.

<sup>43</sup> Mackaay, E., *Economics of information and law*, Montréal, Groupe de recherche en consommation, 1980, p. 158.

<sup>44</sup> Hartlief, T., *De vrijheid beschermd*, Deventer, Kluwer, 1999, p. 57.

<sup>45</sup> Hartlief, T., o.c., p. 57

informatieverschaffing aan de kant van de aanbieder, vermeerderd met de kosten van informatieverwerking aan de kant van de afnemer, groter zijn dan de afname van de risico's van verkeerde beslissingen die met behulp van de extra informatie wordt bereikt (gecorrigeerd voor de risicoaversie of -voorkeur van de betrokken afnemer).<sup>46</sup>

Daarbij dient echter niet vergeten te worden dat niet alleen aan het opleggen van precontractuele informatieplichten kosten verbonden zijn. Aan praktisch ieder ingrijpen op markten zijn niet beoogde consequenties (vaak kosten) verbonden. Indien de wetgever in plaats van precontractuele informatieplichten gebruik zou willen maken van andere regels ter bescherming van afnemers (veelal de consument) dan zijn daar eveneens kosten aan verbonden:

'Elke verbetering van de rechtspositie van de [consumenten] veroorzaakt kosten, die hun weerslag zullen vinden in de verkoopprijs.'<sup>47</sup>

Een belangrijk ander gevolg van het opleggen van precontractuele informatieplichten is dat de transparantie in de markt wordt verbeterd. Dat wordt algemeen beschouwd als iets positiefs:

'It is often suggested that transparency will increase competition, reduce prices and price dispersion, and increase consumer surplus.'<sup>48</sup>

De redenering is daarbij relatief eenvoudig. Indien afnemers (consumenten) de markt beter kunnen doorzien, zullen zij beter in staat zijn om die producten en diensten te kiezen die het beste aansluiten bij hun voorkeuren (de producten of diensten met de beste prijs/kwaliteit-verhouding). Aanbieders zullen op hun beurt, zodra zij zien dat afnemers naar de concurrent stappen omwille van een betere prijs/kwaliteit-verhouding, betere producten tegen een lagere prijs op de markt brengen. Boone en Potters hebben er echter terecht op gewezen dat deze redenering enkel opgaat ingeval goederen of diensten volledig substitueerbaar zijn en bedrijven produceren met constante marginale kosten.<sup>49</sup> Is niet aan deze voorwaarden voldaan, dan kan meer transparantie leiden tot meer vraag van specifieke producten of diensten en bijgevolg tot hogere prijzen van die producten of diensten. De welvaart neemt dan juist af. Daarbij komt dat indien transparantie leidt tot lagere prijzen, de prijsverschillen voor relatief gelijke producten onder omstandigheden kunnen toenemen. Boone en Potters concluderen dan ook terecht:

'The main result is that the following "common wisdom" is incorrect: more transparent markets always future lower prices, higher consumer welfare and lower price dispersion.'<sup>50</sup>

Howells en Wilhelmsson brengen nog enkele andere nadelen van precontractuele informatieplichten tot uitdrukking:

'As many have noted, necessary information may not reach the consumers, they may have difficulties in understanding and using the information, and they may not even find it worthwhile to make use of the information, considering the relatively small advantages it may bring. (...) The regulation of information also lacks relevance if the consumer does not have any alternatives in practice. Information that a cheap product is of inferior quality in comparison to a corresponding more expensive one does not help a consumer who cannot afford to buy the more expensive one. In other words, well-off consumers tend to gain more from a transparency strategy than their less-advantaged brothers and sisters.'<sup>51</sup>

Ten slotte zijn er aanwijzingen in de 'behavioural economics' dat op grond van precontractuele informatieplichten verstrekte informatie soms zijn doel niet bereikt (ook daar waar het beter opgeleide

---

<sup>46</sup> Barendrecht, J. en Van den Akker, E., o.c., p. 20.

<sup>47</sup> Van den Bergh, R., o.c., p. 187.

<sup>48</sup> Boone, J. en Potters, J., Transparency, prices and welfare with imperfect substitutes, CentER Discussion Paper, nr. 7, 2002, p. 1 (beschikbaar via <http://center.uvt.nl/research>).

<sup>49</sup> Boone, J. en Potters, J., o.c.

<sup>50</sup> Boone, J. en Potters, J., o.c., p. 1.

<sup>51</sup> Howells, G. en Wilhelmsson, T., 'EC consumer law: has it come of age?', European Law Review, 2003, p. 380.

afnemers betreft).<sup>52</sup> Een belangrijke les die bijvoorbeeld geleerd kan worden is dat individuen informatie niet neutraal bekijken:

‘ (...) [C]onsumers often interpret information in ways that suit their prejudices. Thus information which supports their desired decision will be favourably received, whereas unwelcome information that might cause them to change approaches will sometimes be ignored or downplayed. In other words consumers interpret information to justify their consumption behaviour and do not always use it in the rational manner, as neutral advice, that traditional economists suggest they ought to.’<sup>53</sup>

### 3. Precontractuele informatieplichten in het EG contractenrecht

#### A. Europese inmenging op het terrein van het contractenrecht<sup>54</sup>

Inmenging van de instituties van de Europese Unie met het overeenkomstenrecht was tot voor kort nogal beperkt. Dat verbaast overigens niet, aangezien de Europese Unie alleen kan optreden waar daartoe een competentie bestaat en die competenties nauw gekoppeld zijn aan de in Artikelen 2 en 3 van het EG-verdrag omschreven doelstellingen. Op privaatrechtelijk terrein zijn het meest relevant het bevorderen van de werking van de interne markt en de versterking van de consumentenbescherming. Met name op basis van dat eerste motief (uitgewerkt in Artikel 95 van het EG-verdrag), al dan niet in combinatie met andere motieven, zijn dan ook vrijwel alle Europese richtlijnen op het terrein van het contractenrecht gegrond. De motivering is daarbij doorgaans dezelfde: het bestaan van verschillen tussen nationale wetgeving leidt tot verstoringen van de concurrentie tussen bedrijven en vereist daarom harmonisatie.<sup>55</sup> De belangrijkste consequentie van harmonisatie van recht via richtlijnen is dat dit leidt tot een fragmentarische eenheid; anders dan in de klassieke codificaties, waarin het gehele overeenkomstenrecht wordt bestreken, geschiedt de Europese harmonisatie vanuit specifieke thema's die op een bepaald moment op de politieke agenda komen van een van de Directoraten-Generaal van de Europese Commissie. Dat is harmonisatie van geval tot geval. Nadeel hiervan is dat de Europese richtlijnen slechts deelgebieden van het contractenrecht bestrijken en soms maar weinig samenhangen. Wie bijvoorbeeld de richtlijnen analyseert op de diverse ontbindingstermijnen, bemerkt grote verschillen: zij variëren van zeven dagen in de Richtlijn colportage en tien dagen in de Richtlijn timeshare tot zeven werkdagen in de Richtlijn op afstand gesloten overeenkomsten en wederom tien dagen in de recente Richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten.<sup>56</sup>

Wat verder opvalt is dat het met name het Directoraat Gezondheid en Consumentenbescherming is, dat het voortouw heeft genomen bij de harmonisatie van het overeenkomstenrecht.<sup>57</sup> Dat is niet geheel verbazend. Keerzijde van het totstandbrengen van een interne markt is namelijk dat de belangen van consumenten in het gedrang kunnen komen. Actie vanwege de Europese Unie is dan noodzakelijk ter bescherming van de consument, maar ook ter voorkoming van een verstoring van de interne markt (het bestaan van verschillen tussen nationale wetgeving op het terrein van de consumentenbescherming leidt immers tot verstoring). Consequentie van een en ander is wel dat veel richtlijnen, die gewijd zijn aan het overeenkomstenrecht, in hun toepassingsbereik beperkt zijn tot consumententransacties. Hierdoor ontstaat, naast fragmentatie (zie hiervoor), differentiatie in het overeenkomstenrecht; een

<sup>52</sup> Zie uitgebreid Eisenberg, M., 'The Limits of Cognition and the Limits of Contract', Stanford Law Review, 1995 en meer algemeen Sunstein, C. (red.), Behavioural Law and Economics, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.

<sup>53</sup> Howells, G. en Wilhelmsson, T., o.c., p. 381.

<sup>54</sup> Dit onderdeel van de bijdrage is (deels) gebaseerd op Smits, J. en Hardy, R., 'De toekomst van het Europees contractenrecht', Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie 6513 (2002), p. 827 e.v.

<sup>55</sup> Dit motief vindt men in de Richtlijn misleidende reclame (Richtlijn 84/450 van de Raad van 10 september 1984, Publicatieblad EG 1984 L 250/17) en, via vrijwel alle andere richtlijnen, nog steeds in de recente richtlijn inzake verkoop op afstand van financiële diensten (Richtlijn 2002/65 van 23 september 2002, Publicatieblad EG 2002 L 271/16).

<sup>56</sup> Respectievelijk Richtlijn 85/577/EEG, o.c.; Richtlijn 94/47/EG, o.c.; Richtlijn 97/7/EG, o.c. en Richtlijn 2002/65, o.c.

<sup>57</sup> Vergelijk in dat verband ook de volgende door het Directoraat Gezondheid en Consumentenbescherming gepubliceerde documenten: Mededeling over Europees verbintenissenrecht van 11 juli 2001, COM(2001) 398 def., Publicatieblad EG 2001, C 255/01 en Een coherenter Europees verbintenissenrecht, een actieplan, COM(2003) 68 def., Publicatieblad EG 2003, C 63/01.

consumententransactie wordt immers onderworpen aan een eigen, van het gemene recht afwijkend, regime, waardoor versplintering van het contractenrecht optreedt.<sup>58</sup>

### B. Informatie en het Europees Gemeenschapsrecht

Het belang van informatie wordt door de Europese Unie over vrijwel de gehele linie van het Gemeenschapsrecht erkend.<sup>59</sup> Dat kan waarschijnlijk verklaard worden door het streven van de instellingen naar een goed functionerende interne markt en de daarvoor noodzakelijke transparantie.<sup>60</sup> Daarbij komt dat de Europese Gemeenschap in het algemeen uitgaat van een vrij klassieke, liberale inrichting van de interne markt<sup>61</sup>; in het overeenkomstenrecht komt dit tot uitdrukking in het recente Actieplan van de Europese Commissie:

‘De Commissie meent dat contractuele vrijheid een van de leidende beginselen van (...) het [contracten]recht moet zijn. Beperkingen op deze vrijheid mogen alleen in overweging worden genomen als dit met goede redenen kan worden verantwoord.’<sup>62</sup>

Het belang van informatie komt met name in het Europees consumentenbeleid, specifiek bij de voorlichting van de consument, heel uitdrukkelijk naar voren. Dat bleek reeds betrekkelijk kort na de oprichting van de EG. Martinek merkt in dat verband het volgende op:

‘In den programmatischen Festlegungen zur Verbraucherschutzpolitik haben die Organe der Europäischen Gemeinschaft von Anfang an und bis heute die besondere Priorität des Verbraucherinformation immer wieder betont, so in den Programmen zur Verbraucherschutzpolitik der Jahre 1975 bis 1990, in den beiden dreijährigen Aktionsplänen über die Verbraucherschutzpolitik 1990 bis 1992 sowie 1993 bis 1995 und unlängst in der Mitteilung der Kommission über Verbraucherschutzpolitische Prioritäten 1996 bis 1998.’<sup>63</sup>

Een blik op de in de loop der tijd aangenomen actieplannen op het terrein van het consumentenrecht bevestigt dit beeld.<sup>64</sup> Inmiddels wordt het belang van voorlichting ook in het primaire Gemeenschapsrecht expliciet tot uitdrukking gebracht: artikel 153, dat een expliciete bevoegdheid geeft aan de instellingen op het terrein van consumentenbescherming, spreekt van het ‘recht [van consumenten] op voorlichting’.<sup>65</sup>

In de rechtspraak van het Hof van Justitie komt eveneens het belang van voorlichting van de consument naar voren. De zaak GB-IMMO-BM vormt hier een goede illustratie.<sup>66</sup> In die zaak had GB-IMMO-BM, een vennootschap die in België supermarkten exploiteert, reclamefolders in België en Luxemburg verspreid. De Confédération du commerce luxembourgeois, een vereniging die de belangen van Luxemburgse handelaren vertegenwoordigt, protesteerde hiertegen en stelde een rechtsvordering in voor de Luxemburgse rechter teneinde de verspreiding van de folders een halt toe te roepen. Volgens de vereniging was de in de folders opgenomen reclame in strijd met een Luxemburgse verordening betreffende oneerlijke mededinging, aangezien daarin is neergelegd dat aanbiedingen met tijdelijke prijsverlagingen buiten bijzondere verkopen of uitverkopen slechts zijn toegestaan op voorwaarde dat in de aanbieding noch de geldigheidsduur ervan wordt vermeld noch naar vroegere prijzen wordt verwezen (hetgeen in het onderhavige geval nu juist wel was geschied). De vennootschap stelde daar tegenover dat de in de folders vervatte reclame in overeenstemming was

<sup>58</sup> Vergelijk Smits, J., o.c., p. 27.

<sup>59</sup> Staudenmayer, D. en Pelet, S., ‘Le droit à l’information du consommateur’, L’Observateur de Bruxelles, 1998, p. 39 en Fleischer, H., o.c., 2000, p. 781.

<sup>60</sup> Vergelijk Howells, G. en Wilhelmsson, T., o.c., p. 380.

<sup>61</sup> Hesselink spreekt in dit verband van ‘marktfetisjisme’ (Hesselink, M., ‘Naar een coherenter Europees contractenrecht?’, Nederlands JuristenBlad, 2003, p. 2092).

<sup>62</sup> Actieplan, no. 93.

<sup>63</sup> Martinek, M., ‘Unsystematische Überregulierung und konstraintionale Effekte im Europäischen Verbraucherschutzrecht oder: Weniger wäre mehr’, in Grundmann, S. (red.), Systembildung und Systemlücken in Kerngebieten des Europäischen Privatrechts, Tübingen, Mohr Siebeck, 2000, 518.

<sup>64</sup> Vergelijk bijvoorbeeld het Tweede programma van de Europees Economische Gemeenschap voor een beleid inzake bescherming en voorlichting van de consument van 19 mei 1981, Publicatieblad EG 1981, C 133/1.

<sup>65</sup> Zie uitgebreid Stuyck, J., ‘European consumer law after the Treaty of Amsterdam: consumer Policy in or beyond the internal market’, Common Market Law Review, 2000, p. 367 e.v.

<sup>66</sup> Zaak C-362/88, GB-INNO-BM SA tegen Confédération du commerce luxembourgeois, [1990] Jurispr. I-667.

met de Belgische bepalingen betreffende oneerlijke mededinging en dat het derhalve in strijd zou zijn met het vrij verkeer van goederen (artikel 30 (inmiddels artikel 28) van het EG-verdrag) om op haar de verbodsbepalingen van de Luxemburgse verordening toe te passen. Het Hof van Justitie overwoog, na daartoe te zijn verzocht, dat belemmeringen van het intracommunautaire verkeer als gevolg van dispariteiten van de nationale wettelijke regelingen moeten worden aanvaard voor zover dwingende vereisten, onder meer in verband met de bescherming van de consument en de eerlijkheid van de handelstransacties, de betrokken regeling rechtvaardigen en deze laatste zonder onderscheid van toepassing is op nationale en ingevoerde producten. Daarbij verdient vermelding dat de vereniging had gesteld dat het verbod om in de aanbieding de oude prijs te vermelden, gerechtvaardigd zou zijn door de omstandigheid dat de consument in de regel niet in staat is de juistheid van de oude referentieprijzen te controleren en vermelding van de oude prijs een te grote psychologische druk op consument zou kunnen uitoefenen. Daarmee rees de vraag of een nationale wettelijke regeling die de consument de toegang tot bepaalde informatie ontzegt, gerechtvaardigd kan zijn uit hoofde van de bescherming van de consument. Het Hof van Justitie concludeerde uiteindelijk dat artikel 30 (inmiddels artikel 28) van het EG-verdrag niet aldus kan worden uitgelegd dat een nationale wettelijke regeling die de consument de toegang tot bepaalde informatie weigert, haar rechtvaardiging kan vinden in dwingende vereisten in verband met de bescherming van de consument. Daarbij liet het Hof meewegen ‘dat het gemeenschapsrecht op het gebied van de consumentenbescherming de voorlichting van de consument als een van de voornaamste vereisten beschouwd’.<sup>67</sup> Met deze uitspraak benadrukt het Hof van Justitie het belang van voorlichting en geeft zij aan dat doelstellingen die hiermee verband houden prevaleren boven andere (eveneens belangrijke) doelstellingen van de EG (zoals consumentenbescherming als zodanig).<sup>68</sup>

### C. Indeling van de precontractuele informatieplichten aan de hand van de aard van de te verstrekken informatie

Het zal gelet op het belang dat de Europese Unie aan informatie hecht, niet verbazen dat precontractuele informatieplichten aanwezig zijn in het secundaire Gemeenschapsrecht. Het is evenmin opmerkelijk, dat de precontractuele informatieplichten zoals die in de richtlijnen te vinden zijn, weinig blijk geven van systematiek; we zagen immers dat de richtlijnen slechts deelgebieden van het contractenrecht bestrijken, (soms) maar weinig samen hangen en niet altijd consistent zijn qua toepassingsbereik (ondanks dat een groot deel van de richtlijnen beperkt is tot consumententransacties). Van een algemene plicht tot goede trouw in de precontractuele fase, zoals veel nationale stelsels die kennen, is dan ook geen sprake in het Gemeenschapsrecht.<sup>69</sup>

Interessant is het nu om uit de verschillende precontractuele informatieplichten, overkoepelende kenmerken te distilleren. Indien de precontractuele informatieplichten worden ingedeeld aan de hand van de aard van de te verstrekken informatie, dan zijn op een abstracter niveau een drietal verschillende categorieën te onderscheiden: precontractuele informatieplichten met betrekking tot de kern van de overeenkomst (a), met betrekking tot bijkomende voorwaarden (b) en met betrekking tot het recht dat de afnemer heeft (c).

#### *a) Informatie met betrekking tot de kern van de overeenkomst*

Verschiedende artikelen in richtlijnen verplichten de aanbieder om informatie die de kern van de (eventuele) overeenkomst betreft aan de afnemer over te dragen. Dat is bijvoorbeeld het geval in artikel 4 lid 1 aanhef en onder a, b, c en i van de Richtlijn bescherming consument bij afstandsovereenkomsten, waarin wordt bepaald dat de consument voor het sluiten van de overeenkomst moet beschikken over bepaalde informatie, daaronder onder andere begrepen de ‘belangrijkste kenmerken van het goed of de dienst’.<sup>70</sup> Artikel 4 van de Richtlijn consumentenkrediet, artikel 3 lid 1 van de Richtlijn pakketreizen en artikel 3 en 4 van de Richtlijn timeshare bevatten eveneens informatieplichten met betrekking tot de kern van de overeenkomst.<sup>71</sup>

<sup>67</sup> Zaak C-362/88, o.c., rechtsoverweging 18.

<sup>68</sup> Fleischer, o.c., p. 783.

<sup>69</sup> Vergelijk Hesselink, M., o.c., p. 67.

<sup>70</sup> Richtlijn 97/7/EG, o.c.

<sup>71</sup> Respectievelijk Richtlijn 87/102/EG, o.c., Richtlijn 90/314/EG, o.c. en Richtlijn 94/47/EG, o.c.

*b) Informatie met betrekking tot bijkomende voorwaarden*

Daarnaast zijn er artikelen die zien op bijkomende voorwaarden (voorwaarden die niet te rekenen zijn tot de kern van de (eventuele) overeenkomst). Voorbeelden zijn te vinden in artikel 3 lid 2 en artikel 4 lid 1 van de Richtlijn pakketreizen.<sup>72</sup> Zo bepaalt artikel 3 lid 2 aanhef en onder d van genoemde richtlijn dat de brochure algemene informatie betreffende paspoorten en visa van de betrokken Lidstaat en de formaliteiten op gezondheidsgebied die voor reis en verblijf noodzakelijk zijn moet bevatten. Ook artikel 10 van de Richtlijn e-commerce, artikel 4 lid 1 aanhef en onder d en e van de Richtlijn afstandsovereenkomsten, artikel 6 lid 1 van de Richtlijn consumentenkrediet en artikel 3 en 4 van en de bijlage behorend bij de Richtlijn timeshare bevatten precontractuele informatieplichten met betrekking tot bijkomende voorwaarden.<sup>73</sup>

*c) Informatie met betrekking tot het recht dat de afnemer heeft*

Artikel 4 van de Richtlijn colportage, artikel 6 lid 1 derde streepje van de Richtlijn consumentenkrediet, artikel 4 lid 1 onder f van de Richtlijn afstandsovereenkomst en artikel 3 lid en 4 van en de bijlage onder l behorend bij de Richtlijn timeshare bevatten, ten slotte, precontractuele informatieplichten met betrekking tot de rechten die de afnemer heeft.<sup>74</sup>

*D. Indeling van de precontractuele informatieplichten aan de hand van de eisen die aan de informatie worden gesteld*

De uit het Gemeenschapsrecht afkomstige precontractuele informatieplichten laten zich eveneens indelen aan de hand van de inhoudelijke eisen die zij aan de informatie stellen.<sup>75</sup> Bekijken wij de richtlijnen, dan zijn de volgende inhoudelijke eisen te onderscheiden: er dient wezenlijke informatie te worden verstrekt (a), de verstrekte informatie dient duidelijk (b), makkelijk toegankelijk (c) handzaam (d) en makkelijk vergelijkbaar te zijn (e) en de verstrekking dient tijdig te geschieden (f). De eerste van de hier genoemde inhoudelijke eisen toont overigens, zoals hierna zal blijken, veel overlap met de in de vorige paragraaf reeds behandelde categorie ‘informatie met betrekking tot de kern van de overeenkomst’.

*a. Wezenlijkheid van de informatie*

Het komt geregeld voor dat een richtlijn ten aanzien van de te verstrekken informatie (mede) verwijst naar een bij de richtlijn opgenomen bijlage, waarin de gegevens zijn neergelegd die ten minste dienen te worden vermeld voordat, of ten tijde dat, de overeenkomst tot stand komt. Dat is bijvoorbeeld het geval in artikel 4 van de Richtlijn consumentenkrediet, dat bepaalt dat de overeenkomst de essentiële contractsvoorwaarden moeten bevatten, waarbij bij wijze van voorbeeld verwezen wordt naar de in de bijlage opgenomen lijst van voorwaarden die als essentieel kunnen worden aangemerkt.<sup>76</sup> Ook de Richtlijn pakketreizen kent een bijlage van gegevens die, indien relevant, in de overeenkomst moeten worden vermeld.<sup>77</sup> Ten slotte zij ook verwezen naar artikel 4 van de Richtlijn timeshare, waarin staat dat ‘de overeenkomst (...) ten minste de in de bijlage genoemde gegevens moet bevatten’.<sup>78</sup> Bekijk men de informatieplichten van de zojuist genoemde richtlijnen en bijlagen van een afstand dan blijkt dat zij gemeenschappelijk hebben dat de prestatie van de aanbieder, de prijs die daarvoor (door de afnemer) betaald moet worden, de contractsvoorwaarden en de rechtsmiddelen verstrekt dienen te worden voor het tot stand komen van de overeenkomst.

De zojuist genoemde gegevens hebben eigenlijk stuk voor stuk betrekking op wezenlijke (lees: voor het sluiten van de overeenkomst belangrijke) aspecten van de overeenkomst. Dat is niet verwonderlijk, aangezien het Gemeenschapsrecht er belang aan hecht dat afnemers op de hoogte zijn

---

<sup>72</sup> Richtlijn 90/314/EG o.c.

<sup>73</sup> Respectievelijk Richtlijn 2001/31/EG, o.c., Richtlijn 97/7/EG, o.c., Richtlijn 87/102/EG, o.c. en Richtlijn 94/47/EG, o.c.

<sup>74</sup> Respectievelijk Richtlijn 85/577/EG, o.c., Richtlijn 87/102/EG, o.c., Richtlijn 97/7/EG, o.c. en Richtlijn 94/47/EG, o.c.

<sup>75</sup> Vergelijk Mota Pinto, P., ‘Grundsätze von Informationspflichten im Fernabsatz nach geltendem EU-Vertragsrecht’, in Schulze, R., Ebers, M. en Grigoleit, H. (red.), Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis communautaire, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003 en Fleischer, o.c., 2000.

<sup>76</sup> Richtlijn 87/102/EEG, o.c.

<sup>77</sup> Richtlijn 90/314/EG van 13 juni 1990, Publicatieblad EG 1990 L 158/59.

<sup>78</sup> Richtlijn 94/47/EG, o.c.

van de voor hen belangrijke informatie; immers een voorwaarde voor het goed functioneren van de interne markt.<sup>79</sup> Het motief is ook terug te vinden in artikel 4 lid 1 aanhef en onder a, b, c en i van de Richtlijn bescherming consument bij afstandsovereenkomsten, waarin wordt bepaald dat de consument voor het sluiten van de overeenkomst moet beschikken over bepaalde informatie, daaronder onder andere begrepen de ‘belangrijkste kenmerken van het goed of de dienst’.<sup>80</sup> Hetzelfde geldt voor artikel 10 van de Richtlijn elektronische handel.<sup>81</sup>

#### *b. Duidelijkheid van de informatie*

Het is uiteraard enkel zinvol om aanbieders te verplichten om wezenlijke informatie te verstrekken, indien deze informatie voor de afnemers begrijpelijk is. Een tweede overkoepelend kenmerk van de precontractuele informatieplichten in het Europees Gemeenschapsrecht bestaat dan ook daarin dat de informatie duidelijk dient te zijn. Het kenmerk is onder andere aanwezig in artikel 3 lid 2 van de Richtlijn pakketreizen, op grond waarvan informatie in een aan de consument verstrekte brochure ‘leesbaar, duidelijk en nauwkeurig’ dient te zijn.<sup>82</sup> Ook in artikel 4 lid 2 van de Richtlijn bescherming consument bij afstandsovereenkomsten, waar melding wordt gemaakt van het ‘op duidelijke en begrijpelijke wijze’ verstrekken van informatie, is het kenmerk terug te vinden.<sup>83</sup> Hetzelfde geldt voor artikel 10 lid 1 van de Richtlijn elektronische handel.<sup>84</sup> Vermelding verdient hier eveneens artikel 5 van de Richtlijn oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, dat bepaalt dat schriftelijke bedingen in consumentenovereenkomsten ‘steeds duidelijk en begrijpelijk’ moeten zijn opgesteld.<sup>85</sup>

Twee complicaties duiken echter op met de eis van duidelijkheid van de informatie. In de eerste plaats, dient de vraag zich aan wat de standaard is bij de beantwoording van de vraag of informatie duidelijk is. Daarop is, bij gebrek aan rechtspraak, op dit moment geen (stellig) antwoord te geven. Het ligt evenwel voor de hand, maar ook niet meer dan dat, om aansluiting te zoeken bij rechtspraak van het Hof van Justitie terzake van het vrij verkeer van goederen.<sup>86</sup> De standaard zou dan zijn of de informatie duidelijk is voor de ‘gemiddelde consument’ (dat is: een ‘gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende consument’).<sup>87</sup> Een tweede complicatie heeft betrekking op de taal waarin de informatie wordt verstrekt. Kan bijvoorbeeld een brochure of een overeenkomst die is opgesteld in een taal die de afnemer slechts beperkt machtig is, duidelijk zijn in de zin van de richtlijnen? Ook hieromtrent is op dit moment weinig met zekerheid te zeggen. In de preambule van de Richtlijn bescherming consumenten bij afstandsovereenkomsten wordt overwogen dat ‘het gebruik van de talen voor overeenkomsten op afstand onder de bevoegdheid van de lidstaten valt’.<sup>88</sup> Aan de andere kant zou men misschien uit het hierboven reeds aangehaalde artikel 4 lid 2 van dezelfde richtlijn kunnen afleiden dat te verstrekken precontractuele informatie dient te zijn opgesteld in een taal die de consument (tot op zekere hoogte) machtig is.<sup>89</sup> De Richtlijn timeshare, ten slotte, bevat in artikel 4 wel vrij uitgebreide regels met betrekking tot de taal waarin de informatiebrochure en de overeenkomst dient te worden opgesteld:

‘De Lid-Staten bepalen in hun wetgeving (...) dat de overeenkomst en [de informatiebrochure] moeten worden opgesteld in een van de officiële talen van de Gemeenschap, die, ter keuze van de verkrijger, de taal of een van de talen is van de Lid-Staat waar hij woont, of de taal of een van de talen van de Lid-Staat waarvan hij onderdaan is. De Lid-Staat waar de verkrijger woont, kan echter bepalen dat de overeenkomst in elk geval ten minste moet worden gesteld in de taal (talen) van dat land welke officiële taal (talen) van de

<sup>79</sup> Mota Pinto, P., o.c., p. 164.

<sup>80</sup> Richtlijn 97/7/EG, o.c.

<sup>81</sup> Richtlijn 2000/31/EG van 8 juni 2000, Publicatieblad EG 2000 L 178/1. Vergelijk Mota Pinto, P., o.c., p. 164.

<sup>82</sup> Richtlijn 90/314/EG, o.c.

<sup>83</sup> Richtlijn 97/7/EG, o.c.

<sup>84</sup> Richtlijn 2000/31/EG, o.c.

<sup>85</sup> Richtlijn 93/13/EG van Raad van 5 april 1993, Publicatieblad EG 1993 L 95/29.

<sup>86</sup> Mota Pinto, P., o.c., p. 165.

<sup>87</sup> Zie zaak C-315/92, Verband Sozialer Wettbewerb e.V. tegen Clinique Laboratoires SNC en Estée Lauder Cosmetics GmbH, [1994] Jurispr. I-317 en zaak C-210/96, Gut Springheide GmbH tegen Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt, [1998] Jurispr. I-4657, later onder meer bevestigd in zaak C-220/98, Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. tegen Lancaster Group GmbH., [2000] Jurispr. I-117. Vergelijk eveneens Mota Pinto, P., o.c., p. 165.

<sup>88</sup> Richtlijn 97/7/EG, o.c., overweging 8 van de preambule.

<sup>89</sup> Mota Pinto, P., o.c., p. 165.

Gemeenschap is (zijn), en – dat de verkoper ervoor moet zorgen dat de verkrijger een eensluidende vertaling aan de overeenkomst ontvangt in een van de officiële talen van de Gemeenschap, die de taal of een van de talen is van de Lid-Staat waar het onroerend goed gelegen is.<sup>90</sup>

### c. Toegankelijkheid van de informatie

In de derde plaats, dient de te verstrekken informatie gemakkelijk toegankelijk te zijn. De eis komt in het overeenkomstenrecht tot uitdrukking in artikel 10 lid 3 van de Richtlijn elektronische handel, dat bepaalt dat de (algemene) voorwaarden van het contract de afnemer op een zodanige wijze ter beschikking moeten staan, dat hij deze kan opslaan en weergegeven (lees: voor de afnemer permanent toegankelijk zijn).<sup>91</sup> Daarnaast stellen sommige richtlijnen eisen aan de vorm van de te verstrekken informatie, ten einde de toegankelijkheid van de informatie te garanderen. Een voorbeeld is te vinden in artikel 4 lid 1 onder a van de Richtlijn pakketreizen:

‘De organisator en/of de doorverkoper verstrekken de consument *schriftelijk of in enige andere passende vorm, vóór de sluiting van de overeenkomst, de (...) informatie (...).*’ [curs. RH]<sup>92</sup>

Verder zij opgemerkt dat in verschillende richtlijnen eisen worden gesteld aan de vorm van de overeenkomst.<sup>93</sup>

### d. Handzaamheid van de informatie

Een vierde eis, die in de precontractuele informatieplichten is terug te vinden, betreft de handzaamheid van de te verstrekken informatie. De eis komt onder andere tot uitdrukking in artikel 4 lid 2 van de Richtlijn consumentenkrediet: de daar voorgeschreven eis van een opgave van het jaarlijkse kostenpercentage, geeft de consument op een kernachtige wijze belangrijke informatie betreffende de kredietovereenkomst.<sup>94</sup> Ook in artikel 3 lid 1 van de Richtlijn timeshare is de eis zichtbaar, daar waar de vervreemder van een onroerende zaak verplicht wordt ‘beknopte (...) informatie’ te verstrekken aan een ieder die dat wenst.<sup>95</sup>

Aan de eis van handzaamheid wordt echter niet over de gehele linie van het Europees Gemeenschapsrecht vastgehouden. Met name de Richtlijn pakketreizen bevat talloze zeer uitgebreide en gedetailleerde informatieplichten, die tot gevolg hebben dat de afnemer wordt overladen met allerhande, vaak zeer gedetailleerde en specifieke informatie.<sup>96</sup> Hetzelfde is ook te zeggen van de Richtlijn timeshare.<sup>97</sup>

### e. Vergelijkbaarheid van de informatie

Informatieplichten zijn met name interessant, indien zij deelnemers aan het economisch verkeer in staat stellen om producten en diensten (op een eenvoudige wijze) te vergelijken. Om die reden legt de Europese Gemeenschap in nogal wat richtlijnen de (aanvullende) eis op dat de te verstrekken informatie makkelijk vergelijkbaar dient te zijn. Deze eis komt, overigens buiten het overeenkomstenrecht, het meest nadrukkelijk tot uiting in de activiteiten van de Gemeenschap met betrekking tot de etikettering van producten. In het overeenkomstenrecht komt zij tot uitdrukking in het al eerder aangehaalde artikel 4 lid 2 van de Richtlijn consumentenkrediet.<sup>98</sup> De opgave van het jaarlijkse kostenpercentage geeft de consument immers op relatief eenvoudige wijze de mogelijkheid om de aanbiedingen en condities van kredietverstrekkers met betrekking tot kosten met elkaar te vergelijken.

---

<sup>90</sup> Richtlijn 94/47/EG, o.c.

<sup>91</sup> Richtlijn 2000/31/EG, o.c.

<sup>92</sup> Richtlijn 90/314/EG, o.c.

<sup>93</sup> Vergelijk artikel 4 lid 2 aanhef en onder b van de Richtlijn pakketreizen (Richtlijn 90/314/EG, o.c.) en artikel 4 lid 1 van de Richtlijn consumentenkrediet (Richtlijn 87/102/EG, o.c.).

<sup>94</sup> Richtlijn 87/102/EG, o.c.

<sup>95</sup> Richtlijn 94/47/EG, o.c.

<sup>96</sup> Richtlijn 90/314/EG, o.c.

<sup>97</sup> Richtlijn 94/47/EG, o.c. Vergelijk Martinek, M., o.c., p. 521 en ook Roth, H., ‘EG-Richtlinien und Bürgerliches Recht’, JuristenZeitung, 1999, p. 529 en 533.

<sup>98</sup> Richtlijn 87/102/EG, o.c.

#### *f. Tijdigheid van de verstrekking*

Een laatste aspect van de precontractuele informatieplichten betreft het moment waarop (of waarvoor) de informatie verstrekt dient te zijn. Het verbaast niet dat de Gemeenschap eisen stelt aan het tijdstip van de informatieverstrekking: het opleggen van een precontractuele informatieplicht is immers enkel zinvol wanneer vóór (of ten laatste: met) het sluiten van de overeenkomst van de informatie kennis wordt genomen. Het is dan ook niet zonder reden dat artikel 4 lid 1 van de Richtlijn bescherming consument bij afstandsovereenkomsten bepaalt dat de consument tijdig voor het sluiten van een overeenkomst op afstand dient te beschikken over de informatie.<sup>99</sup> Om een soortgelijke reden vermeldt artikel 10 lid 1 van de Richtlijn elektronische handel, dat ‘de dienstverlener (...) de (...) informatie verstrekt voordat de afnemer van de dienst zijn order plaatst’.<sup>100</sup>

#### *E. Intensivering van de precontractuele informatieplichten*

De precontractuele informatieplichten in het EG contractenrecht, die hierboven werden besproken, behoren alle tot de categorie ‘mededelingsplichten’. De vraag die in deze paragraaf dient te worden gesteld, is of in het EG contractenrecht ook andere, intensievere precontractuele informatieplichten voorkomen. Met andere woorden: treft men ook precontractuele waarschuwings- en/of raadgevingsplichten aan in het EG contractenrecht? Daarbij verdient vermelding dat met name raadgevingsplichten vrij algemeen zijn in het Gemeenschapsrecht daar waar het financiële dienstverlening betreft.<sup>101</sup> In het EG contractenrecht komen waarschuwings- en raadgevingsplichten echter slechts zeer sporadisch voor. Enkel in het Voorstel voor een (nieuwe) richtlijn consumentenkrediet is een precontractuele raadgevingsplicht aan te treffen.<sup>102</sup> Op grond van artikel 6 van de voorgestelde richtlijn wordt de kredietverlener (en de eventuele kredietbemiddelaar) namelijk een algemene raadgevingsplicht opgelegd, ‘opdat de consument de beste keus kan maken tussen de soorten krediet die de kredietverlener gewoonlijk aanbiedt’.<sup>103</sup> Bij het advies dient rekening te worden gehouden met het aflossingsvermogen van de consument, het risico, een al dan niet vast aflossingsschema, de mogelijkheden van kredietopneming en het doel van de gevraagde krediet.

#### *F. Het spiegelbeeld van de precontractuele informatieplicht: de onderzoeksplicht*

De omstandigheid dat precontractuele informatieplichten (specifiek: mededelingsplichten) in groten getale aanwezig zijn in het EG contractenrecht, sluit niet automatisch uit dat afnemers (in bepaalde gevallen) niet medeverantwoordelijk zouden zijn voor het verzamelen van de voor hen noodzakelijk geachte informatie. Net als in de nationale rechtsstelsels is het denkbaar dat op hen, tot op zekere hoogte, een zogenaamde onderzoeksplicht rust. Hoewel de Europese richtlijnen hieromtrent geen regels bevatten (dit is in beginsel een kwestie die grotendeels aan het nationale recht van de Lidstaten wordt overgelaten), lijken er volgens sommige auteurs in de rechtspraak van het Hof van Justitie inderdaad aanwijzingen te bestaan dat ook afnemers medeverantwoordelijk (kunnen) zijn voor informatie.<sup>104</sup> Zij baseren zich daarbij met name op de rechtspraak van het Hof inzake het vrij verkeer van goederen, waarbij wordt uitgegaan van een omzichtige en oplettende consument.<sup>105</sup> Het is echter, bij gebrek aan rechtspraak van het Hof van Justitie op dit punt, twijfelachtig of de rechtspraak inzake het vrij verkeer van goederen getransponeerd kan worden naar de Europese richtlijnen inzake contractenrecht.<sup>106</sup>

#### *G. Rechtsgevolgen van het niet naleven van precontractuele informatieplichten*

Wie gelet op het grote aantal precontractuele informatieplichten, op grote schaal rechtsmiddelen en -gevolgen met betrekking tot geschonden informatieplichten in het Gemeenschapsrecht denkt aan te

<sup>99</sup> Richtlijn 97/7/EG, o.c.

<sup>100</sup> Richtlijn 2000/31/EG, o.c.

<sup>101</sup> Vergelijk bijvoorbeeld artikel 11 van Richtlijn 93/22/EG van 10 mei 1993, Publicatieblad EG 1993 L 141/27 en artikel 12 lid 2 en 3 van Richtlijn 2002/92/EG van 9 december 2002, Publicatieblad EG 2003 L 09/03.

<sup>102</sup> COM(2002) 443 def. van 11 september 2002.

<sup>103</sup> Voorstel, o.c., p. 14.

<sup>104</sup> Hoffmann, D., o.c., p. 39 en 43 en Staudenmayer, D., ‘Europäisches Verbraucherrecht nach Amsterdam – Stand und Perspektiven’, Recht der internationalen Wirtschaft, 1999, p. 733 en 737. Lurger is een andere mening toegedaan (Lurger, B., Vertragliche Solidarität, Baden-Baden, Nomos, p. 89).

<sup>105</sup> Zie voetnoot 36.

<sup>106</sup> In soortgelijke zin Fleischer, H., o.c., p. 791.

treffen, komt bedrogen uit. Regelgeving met betrekking tot sancties en rechtsgevolgen ten aanzien van geschonden precontractuele informatieplichten wordt grotendeels aan de Lidstaten overgelaten.<sup>107</sup> Dit heeft tot gevolg dat weliswaar de informatieplichten in de door de richtlijnen bestreken terreinen als zodanig tot op zekere hoogte uniform zijn, maar dat de rechtsmiddelen en -gevolgen per Lidstaat (kunnen) afwijken.

Slechts op een enkele plaats bevatten de richtlijnen zelf regels ten aanzien van rechtsgevolgen. Daarbij kan een onderscheid worden gemaakt tussen rechtsgevolgen die zien op het achterwege blijven van de informatieverstrekking als zodanig (de precontractuele informatieplicht heeft niet plaatsgehad) en op onjuiste informatieverstrekking (weliswaar is informatie verstrekt, maar die informatie is niet correct). Het achterwege blijven van de informatieverstrekking als zodanig heeft in het Gemeenschapsrecht tot gevolg dat de terugtredingstermijn van de wederpartij (de termijn waarbinnen men recht heeft om afstand te doen van de overeenkomst) wordt verlengd. Zo bepaalt artikel 6 lid 1 van de Richtlijn financiële dienstverlening:

‘De lidstaten zorgen ervoor dat de consument beschikt over een termijn van 14 kalenderdagen om de overeenkomst zonder boete en zonder opgave van redenen te herroepen. (...) De termijn waarop een overeenkomst kan worden herroepen gaat in (...) op de dag waarop de consument de in artikel 5, lid 1 of 2, bedoelde contractvoorwaarden en [de vooraf te verstrekken] informatie ontvangt (...).’<sup>108</sup>

Soortgelijke regels zijn te vinden in artikel 6 lid 1 van de Richtlijn bescherming consument bij afstandsovereenkomsten, artikel 5 lid 1 van de Richtlijn colportage en artikel 5 lid 1 van de Richtlijn timeshare.<sup>109</sup> Of na afloop van de verlengde terugtredingstermijn andere rechtsmiddelen ter beschikking staan, is afhankelijk van het recht van de Lidstaten.

Het doen van een onjuiste precontractuele informatieverstrekking heeft tot gevolg dat de onjuiste informatie onderdeel kan worden van de overeenkomst (mocht een overeenkomst tot stand komen). Een voorbeeld is te vinden in artikel 3 lid 2 van de Richtlijn pakketreizen, waaruit volgt dat gegevens in de informatiebrochure de organisator (of de doorverkoper) in beginsel binden.<sup>110</sup> Een ander voorbeeld is te vinden in artikel 3 lid 2 van de Richtlijn timeshare.<sup>111</sup> Ten slotte zij verwezen naar artikel 2 lid 2 aanhef en onder d van de Richtlijn verkoop en garanties consumptiegoederen, dat (a contrario) bepaalt dat consumptiegoederen niet in overeenstemming met de overeenkomst zijn indien de goederen, gelet op de door de verkoper, de producent of diens vertegenwoordiger publiekelijk gedane mededelingen (met name in reclame of etikettering), niet de kwaliteit en prestaties bieden die de consument mag verwachten.<sup>112</sup>

#### **4. De mogelijkheid en wenselijkheid van het veralgemeniseren van precontractuele informatieplichten in het EG contractenrecht**

Een belangrijke vraag is of de precontractuele informatieplichten, zoals die in de richtlijnen met betrekking tot het contractenrecht zijn te vinden, vatbaar zijn voor veralgemenisering. Dat zou immers in de lijn liggen van de Europese instellingen om de kwaliteit en de onderlinge consistentie van de al bestaande Europese regelgeving te verbeteren.<sup>113</sup>

Een veralgemenisering van de precontractuele informatieplichten is echter om verschillende redenen lastig. In de eerste plaats, hebben veel van de in de richtlijnen opgenomen informatieplichten slechts betrekking op één bepaalde groep afnemers, namelijk consumenten. Veel van de regels lijken mede te zijn uitgevaardigd vanwege een informatieachterstand specifiek aan de zijde van de particuliere afnemer. Het is dan ook lastig voor te stellen dat het nuttig is om deze informatieplichten te transponeren naar verhoudingen waarbij geen particuliere afnemers betrokken zijn. Daar komt, in de

<sup>107</sup> Vergelijk artikel 11 lid 1 van de Richtlijn bescherming consument bij afstandsovereenkomsten (Richtlijn 97/7/EG, o.c.): ‘De lidstaten zorgen ervoor dat passende en doeltreffende middelen beschikbaar zijn om de bepalingen van deze richtlijn in het belang van de consumenten te doen naleven.’

<sup>108</sup> Richtlijn 2002/65/EG, o.c.

<sup>109</sup> Respectievelijk Richtlijn 97/7/EG, o.c., Richtlijn 85/577/EG, o.c. en Richtlijn 94/47/EG, o.c.

<sup>110</sup> Richtlijn 90/314/EG, o.c.

<sup>111</sup> Richtlijn 94/47/EG, o.c.

<sup>112</sup> Richtlijn 1999/44/EG van 24 mei 1999, Publicatieblad 1999 EG L 172/12.

<sup>113</sup> Vergelijk Een coherenter Europees verbintenissenrecht, o.c. en de Mededeling over Europees verbintenissenrecht, o.c.

tweede plaats, nog bij dat de functionele indeling van de Europese Commissie er blijkbaar aan in de weg staat, dat verschillende Directoraten-Generaal met elkaar samenwerken. Dat heeft voor het contractenrecht tot gevolg, zoals we ook reeds eerder zagen, dat richtlijnen op het gebied van het overeenkomstenrecht, die met name geïnitieerd worden door het Directoraat Gezondheid en Consumentenbescherming, in hun toepassingsgebied beperkt zijn tot consumenten. Dat hier niet snel veranderingen zijn te verwachten blijkt uit het vrij recente Voorstel voor een richtlijn oneerlijke handelspraktijken.<sup>114</sup> In de derde plaats zien de informatieplichten op specifieke situaties: er wordt geen algemene informatieplicht aan de professionele aanbieder opgelegd, maar situatiespecifieke precontractuele informatieplichten (enkel indien een particuliere afnemer een kredietovereenkomst wil sluiten, een recht van time-share wil aanschaffen, etcetera). Ik ben dan ook vrij somber gestemd omtrent de mogelijkheid de precontractuele informatieplichten te veralgemeniseren.

Een andere vraag is of het wenselijk zou zijn om de precontractuele informatieplichten zoals die in de richtlijnen zijn vervat te veralgemeniseren. Indien daarmee bedoeld wordt dat er meer systematiek wordt gebracht in de plichten en dat er consistentie komt wat betreft toepassingsgebied en rechtsgevolgen, dan ben ik daar zeker voorstander van. Indien daarmee bedoeld wordt op de vraag of de reeds nu beschikbare precontractuele informatieplichten zouden moeten worden uitgebreid tot andere situaties, dan ben ik daar geen voorstander van. Ten aanzien van de uitbreiding, dient niet te worden vergeten dat precontractuele informatieplichten, net als ieder ingrijpen op markten, ook kosten met zich brengen: kosten die doorberekend worden in de prijzen van goederen en diensten, maar ook andere niet beoogde effecten (denk aan het onder omstandigheden afnemen van de totale welvaart). Het is dan ook niet zinvol om algemene informatieplichten voor het gehele contractenrecht te willen introduceren.

Het uitbreiden van informatieplichten tot andere dan particuliere afnemers is door Lurger bepleit, specifiek in de context van het Europees Gemeenschapsrecht.<sup>115</sup> De auteur stelt voor om bij het aannemen van informatieplichten geen onderscheid te maken tussen het soort afnemers of transacties; informatieplichten dienen, aldus Lurger, gelijkelijk van toepassing te zijn op particuliere en professionele aanbieders (en ook afnemers zijn gehouden om informatie te verstrekken). Ook Mota Pinto lijkt, tegen de achtergrond van het Gemeenschapsrecht, mogelijkheden te zien om de in eerste instantie op consumenten gerichte informatieplichten uit te breiden naar situaties waarbij twee professionele partijen betrokken zijn.<sup>116</sup>

Ik ben geen voorstander van het opleggen van (allerlei) precontractuele informatieplichten in commerciële verhoudingen (verhoudingen waarbij enkel professionele partijen betrokken zijn). In de eerste plaats niet omdat daar de noodzaak toe ontbreekt. Het opleggen van precontractuele informatieplichten is simpelweg niet nodig in commerciële verhoudingen. Met de toename van de concurrentie hebben ondernemers er namelijk belang bij om goede, coöperatieve betrekkingen aan te gaan met andere ondernemers:

'In the private sector, the intensification of competitive pressures in intermediate and final product markets and the growing demand for customisation have led supplier firms to make greater use of outsourcing and subcontracting of specialized services and components, leading in turn to corporate restructuring and downsizing. (...) At the same time as contracts have been introduced in place of internal forms of organization, there has been a growing appreciation of the importance cooperation within contractual relations, particularly as a basis for dynamic efficiency.'<sup>117</sup>

Meer dan vroeger het geval is, zal het commerciële succes van ondernemingen afhangen van het talent om goede relaties aan te gaan en te behouden, of omgekeerd, om op tijd relaties af te breken. In dit soort betrekkingen licht het voor de hand dat partijen vrijwillig, zowel in de precontractuele als in de contractuele fase, informatie zullen uitwisselen. Gebeurt dat niet en wordt dat als nadelig ondervonden, dan zullen ondernemers andere relaties moeten aangaan (daarbij ga ik er gemakshalve

---

<sup>114</sup> COM(2003) 356 def. van 18 juni 2003. Zie daarover De Vrey, R., 'Eerlijk is eerlijk: de consument voorop?', Tijdschrift voor Consumentenrecht, 2004, p. 2 e.v.

<sup>115</sup> Lurger, B., Grundfragen der Vereinheitlichung des Vertragsrechts in der Europäischen Union, Wenen, Springer Verlag, 2002.

<sup>116</sup> Mota Pinto, P., o.c., p. 161.

<sup>117</sup> Deakin, S. en Michie, J., 'Contracts and competition: an introduction', Cambridge Journal of Economics, 1997, p. 121.

van uit dat bijvoorbeeld geen sprake is van een monopolie; is sprake van een monopolie, dan bestaat onder omstandigheden, de mogelijkheid om in (een) andere marktsector(en) te gaan opereren). Voor precontractuele informatieplichten is geen noodzaak. Daarmee samenhangend zie ik meer in het algemeen weinig bezwaren, anders dan bij consumententransacties, om slechts in beperkte mate in te grijpen in commerciële verhoudingen. Anders dan in consumententransacties, die veelal betrekking hebben op situaties van ‘werk, wonen, leven en gezondheid’<sup>118</sup> en waarbij het welzijn van het individu op het spel kan staan, staat in de commerciële transacties het maken van winst voorop.<sup>119</sup>

In de tweede plaats, kan ook op basis van welvaartsgedachten geconcludeerd worden dat er geen noodzaak is voor precontractuele informatieplichten in commerciële verhoudingen. Daarbij staat de gedachte centraal dat een ideologie van ‘consumer welfarism’ in het recht tot ontwikkeling is gekomen.<sup>120</sup> Deze ideologie is waarneembaar op verschillende plaatsen, maar manifesteert zich wat betreft het contractenrecht met name in de regels en rechtspraak ter bescherming van de zwakke partij (veelal de consument).<sup>121</sup> Aanwijzingen dat de ideologie aanwezig is in het recht, blijkt, specifiek voor het Europese mededingingsrecht, ook uit de volgende uitspraak van Europees Commissaris voor mededinging, Monti:

‘Actually, the goal of competition policy, in all its aspects, is to protect consumer welfare by maintaining a high degree of competition in the common market. Competition should lead to lower prices, a wider choice of goods, and technological innovation, all in the interest of the consumer.’<sup>122</sup>

Gaan wij er van uit dat consumentenwelvaart inderdaad een belangrijk doel in het recht is (geworden), dan verklaart dat eveneens waarom het niet wenselijk is om precontractuele informatieplichten in commerciële verhoudingen op te leggen. Immers, indien welvaart voor consumenten voorop staat, zal de tendens bestaan om consumentenbeschermende maatregelen in het recht te introduceren (denk aan allerhande, vaak dwingendrechtelijke, voorschriften op het gebied van onder andere het contractenrecht). Zoals wij reeds eerder elders zagen, brengt de introductie van deze voorschriften kosten met zich; kosten die uiteindelijk veelal aan de consument zullen worden doorberekend. Dat is op zich geen probleem, ook dat kwam reeds hiervoor aan bod, zolang de voordelen (de keuze om een consument te beschermen), maar de nadelen (de verhoogde prijs) overtreffen. Zou er nu echter voor gekozen worden om, indien aanwezig, eerder in de schakel van productie en distributie in te grijpen (bijvoorbeeld door het opleggen van precontractuele informatieplichten), dan zou dit betekenen dat op meerdere niveaus een prijsstijging teweeg wordt gebracht (op alle niveaus van de ondernemingen en op het niveau van de consumentenovereenkomst), die uiteindelijk zal worden doorgerekend aan de consument. Dat is nu juist niet gewenst. Het ligt bijgevolg voor de hand om terughoudend in te grijpen in commerciële verhoudingen, ook waar het precontractuele informatieplichten betreft.

## 5. Conclusie

In deze bijdrage stonden precontractuele informatieplichten in het EG contractenrecht centraal. Gelet op het grote aantal en de verscheidenheid is niet gestreefd naar een uitputtende behandeling. In plaats daarvan is gepoogd om overkoepelende kenmerken in de Europese richtlijnen ten aanzien van het contractenrecht weer te geven, in de hoop dat de materie daardoor aan inzichtelijkheid heeft gewonnen. Daarbij is overigens aansluiting gezocht bij de aard van de te verstrekken informatie en de eisen die de precontractuele informatieplichten stellen aan de te verstrekken informatie. Om hierboven genoemde redenen acht ik het niet voor de hand liggend dat het Gemeenschapsrecht binnen afzienbare tijd zal beschikken over een algemene, in de zin van voor alle afnemers en situaties geldende, precontractuele informatieplicht. Met name in commerciële verhoudingen lijkt mij het opleggen van (een algemene) precontractuele informatieplicht(en) veelal niet wenselijk.

---

<sup>118</sup> Vranken, J., o.c., nr. 27.

<sup>119</sup> Smits, J., o.c., p. 33.

<sup>120</sup> Vergelijk Adams, J. en Brownsword, R., *Understanding Contract Law*, Londen, Sweet & Maxwell, 2000, p. 177 e.v.

<sup>121</sup> Vergelijk Adams, J. en Brownsword, R., o.c., p. 178 e.v. en Hondius, E., ‘De zwakke partij in het contractenrecht; over de verandering van paradigma van het privaatrecht’, in Hartlief, T. en Stolker, C. (red.), *Contractsvrijheid*, Deventer, Kluwer, 1999, p. 387 e.v.

<sup>122</sup> Monti, M., ‘The Future for Competition Policy in the European Union, Brussel, 2001 (beschikbaar via [http://europe.eu.int/comm/competition/speeches/index\\_2001.html](http://europe.eu.int/comm/competition/speeches/index_2001.html)).