



Universiteit Gent

Academiejaar 2011-2012

**EEN RELAUNCH VOOR DE INTERNE MARKT
NAAR AANLEIDING VAN HET MONTI RAPPORT?**

***Een kritische juridische analyse van het Monti rapport in een
economisch daglicht***

Masterproef in de opleiding
'Master in de rechten'

Ingediend door
Fientje Moerman
(studentennr. 00702046)

Promotor: Inge Govaere
Commissaris: Liesbet Van den Broeck

Woord vooraf

Deze masterproef is geschreven ter afsluiting van mijn masterstudie Rechten aan de Universiteit Gent en vormt het eindpunt van een verrijkende studie over de bloeiende rechtstak Europees recht, waarvan ik overtuigd ben dat ze in deze toekomst nog aan belang zal winnen.

Graag zou ik mijn promotor, Professor Inge Govaere, bedanken voor de kritische en opbouwende feedback die ze me gaf tijdens de voorbereiding van mijn masterproef en voor de enthousiaste en fascinerende manier waarop ze het vak Europese Interne markt doceerde.

Dit wakkerde mijn interesse aan voor het Europees Recht.

Daarnaast wil ik ook mijn commissaris, Liesbet Van den Broeck bedanken, omdat ze, tussen haar ander werk door, paraat was om mijn vragen te beantwoorden.

Ook wens ik Europarlementslid Derk Jan Eppink te bedanken voor zijn boeiend interview.

Mijn vriend Thomas wil ik bedanken voor zijn onvoorwaardelijke steun, luisterend oor en voor zijn hulp tijdens het voltooien van dit werk. Verder wil ik mijn vrienden uit de opleiding rechten bedanken voor de prachtige jaren en de motiverende woorden.

Tenslotte wens ik mijn ouders te bedanken voor het geloof in mij tijdens mijn studie. Mijn moeder wens ik speciaal te bedanken voor haar goede zorgen, mijn vader voor zijn scherpe blik en opbouwende commentaar bij het nalezen van dit werk.

Gent, 13 mei 2012.

INHOUDSTAFEL

| | |
|---|----------|
| INLEIDING | 1 |
| DEEL 1: DE CONSUMENT IN DE INTERNE MARKT | 7 |
| HOOFDSTUK 1: SPANNINGSVELD TUSSEN DE UITBREIDING VAN DE INTERNE MARKT EN DE BESCHERMING VAN DE CONSUMENT? ... | 8 |
| <i>Afdeling 1: Hoe tracht de EU de consument te beschermen?</i> | 9 |
| §1 Korte geschiedenis en huidige prioriteiten van de consumentenbescherming | 9 |
| 1.1 ORIGINELE VISIE | 9 |
| §2 De perceptie van de “slimme consument” maakt een uitgebreid vrij verkeer mogelijk | 11 |
| §3 Het voorzorgsbeginsel en de Europese integratie | 12 |
| 3.1 DEFINIËRING | 12 |
| 3.2 AANWENDING VAN HET VOORZORGSBEGINSEL | 13 |
| §4 Een overbescherming door de Europese Unie? | 14 |
| 4.1 HET GEWENSTE NIVEAU VAN BESCHERMING | 14 |
| 4.2 BIEDT DIFFERENTIATIE EEN OPLOSSING? | 16 |
| 4.3 KRITIEK EN VISIES OP HET CONSUMENTENBELEID | 16 |
| §5 Hoe het oorspronkelijk script faalde | 17 |
| 5.1 GEEN CORRECTE VISIE OP DE CONSUMENT | 17 |
| 5.2 DE MYTHE VAN DE RATIONELE EN MOBIELE CONSUMENT | 17 |
| 5.3 HET CONCEPT “GRENZEN” | 18 |
| 5.4 MINIMUMHARMONISATIE | 18 |
| 5.5 DE EENGEMAAKTE MARKT EINDIGT BIJ HET AFDWINGEN VAN DE RECHTEN VAN DE CONSUMENT | 19 |
| <i>Afdeling 2: Hoe trachten de lidstaten de consument te beschermen?</i> | 19 |
| §1 Basisconcepten | 19 |
| §2 Beoordeling door het Hof van Justitie : de “gemiddelde consument” | 21 |
| <i>Afdeling 3: Conclusie</i> | 22 |
| HOOFDSTUK 2: ALTERNIEVE GESCHILLENBESLECHTING EN COLLECTIEVE ACTIE | 23 |
| <i>Afdeling 1: Huidige regeling alternatieve rechtsbescherming en collectieve actie voor de consument</i> | 25 |
| §1 Soorten alternatieve geschillenprocedures en collectieve acties | 26 |
| 1.1 DRIE VORMEN VAN ALTERNIEVE GESCHILLENBESLECHTING | 26 |
| a) Bemiddeling | 26 |
| b) Bindende adviesprocedure | 26 |
| c) Arbitrage | 26 |
| 1.2 CATEGORIEËN VAN COLLECTIEVE ACTIES | 27 |
| a) Joint actions of Group actions | 27 |
| b) Representative actions | 27 |
| 1.3 TWEE MANIEREN OM DE CLASS TE VORMEN: OPT IN EN OPT OUT | 28 |
| 1.4 HET ARREST ALASSINI EN DE VERPLICHTE BEMIDDELING | 29 |
| §2 Voordelen en nadelen van alternatieve geschillenbeslechting en collectieve acties | 30 |
| 2.1 VOORDELEN | 31 |
| 2.2 NADELEN | 32 |
| <i>Afdeling 2: Alternatieve geschillenbeslechting en collectieve actie in de toekomst</i> | 33 |
| §1 Verschillende opties voorgesteld in het Groenboek over collectief verhaal voor consumenten | 33 |
| 1.1 OPTIE 1: GEEN ACTIE VAN DE EU | 33 |
| 1.2 OPTIE 2: SAMENWERKING TUSSEN DE LIDSTATEN | 34 |
| 1.3 OPTIE 3: MIX VAN BELEIDSINSTRUMENTEN | 34 |
| 1.4 OPTIE 4: GERECHTELIJKE PROCEDURE VOOR COLLECTIEF VERHAAL | 35 |

| | | |
|---|---|-----------|
| §2 | Te overbruggen obstakels bij het invoeren van een class action | 36 |
| §3 | Voorstel tot richtlijn betreffende alternatieve geschillenbeslechting van november 2011 | 37 |
| 3.1 | VOORSTEL TOT RICHTLIJN | 37 |
| 3.2 | ECC-NET EN FIN-NET | 38 |
| 3.3 | ENKELE JURIDISCHE PRINCIPES IN VRAAG GESTELD | 39 |
| §4 | De <i>Monti II verordening</i> : collectieve acties beslechten op alternatieve manier | 39 |
| | <i>Afdeling 3: Conclusie</i> | 41 |
| DEEL 2: DE WERKNEMER IN DE INTERNE MARKT | | 43 |
| HOOFDSTUK 1: | SPANNINGSVELD TUSSEN SOCIALE RECHTEN EN INTEGRATIE | 45 |
| | <i>Afdeling 1: Het ontstaan en de evolutie van het spanningsveld</i> | 46 |
| §1 | Het begin van het Europees project | 46 |
| 1.1 | EEN KEUZE VOOR DUALITEIT | 46 |
| 1.2 | GEEN TEGENSTELLING TUSSEN INTERNE MARKT EN SOCIAAL BELEID | 46 |
| §2 | De conflictstof neemt toe | 47 |
| §3 | De opbouw van een Europees sociaal beleid | 48 |
| 3.1 | IS DE EUROPESE UNIE BEVOEGD EEN SOCIAAL MODEL OP TE BOUWEN? | 48 |
| 3.2 | HET VERDRAG VAN LISSABON | 49 |
| | <i>Afdeling 2: Systematisering van het spanningsveld</i> | 50 |
| §1 | Optie 1: arbeidsrecht domineert | 51 |
| §2 | Optie 2: arbeidsrecht is vrijgesteld | 51 |
| §3 | Optie 3: balans tussen gelijken | 52 |
| §4 | Optie 4: interne markt domineert op sociale rechten | 53 |
| | <i>Afdeling 3 Rechtspraak inzake het spanningsveld: collectieve acties</i> | 54 |
| §1 | De arresten Viking en Laval | 54 |
| 1.1 | RELEVANTE FEITEN EN VRAGEN | 54 |
| a) | Het arrest Viking | 54 |
| b) | Het arrest Laval | 55 |
| 1.2 | UITSpraak EN CONSEQUENTIES VOOR HET STAKINGSRECHT | 55 |
| 1.3 | COMMENTAREN | 56 |
| 1.4 | CONCLUSIE | 56 |
| §2 | Het arrest Commissie v. Luxemburg | 57 |
| 2.1 | RELEVANTE FEITEN EN VRAGEN | 57 |
| 2.2 | UITSpraak EN COMMENTAREN | 57 |
| 2.3 | CONCLUSIE | 58 |
| | <i>Afdeling 4: Een vervolgverhaal</i> | 58 |
| §1 | Concrete eisen van Monti: de <i>Monti I</i> en <i>Monti II verordening</i> | 58 |
| §2 | Benadeling van collectieve sociale rechten tegenover de individuele sociale rechten? | 60 |
| | <i>Afdeling 5: Conclusie</i> | 61 |
| HOOFDSTUK 2: | DE TOEKOMSTIGE WERKNEMER EN DE INTERNE MARKT: JEUGDMOBILITEIT | 62 |
| | <i>Afdeling 1: Europees kader</i> | 63 |
| §1 | Het belang van leermobiliteit en de resterende obstakels | 63 |
| §2 | Doelstellingen van de Europese Unie | 64 |
| §3 | Juridisch kader: Bevoegdheden van de Europese Unie op het vlak van onderwijs | 64 |
| | <i>Afdeling 2: Heeft studentenmobiliteit een positieve invloed op de Europese integratie?</i> | 66 |
| §1 | Abstract en onderzoeksvraag | 66 |
| §2 | Minimale invloed van studeren in het buitenland op de vorming van een Europese identiteit en de politieke inzichten | 66 |
| 2.1 | HEEFT ERASMUS EEN POSITIEVE INVLOED OP DE VORMING VAN EEN "EUROPESE IDENTITEIT"? | 66 |
| 2.2 | BEÏNVLOEDT ERASMUS DE POLITIEKE INZICHTEN IN VERBAND MET EUROPA? | 67 |

| | | |
|---|--|-----------|
| §3 | Involed Erasmus op de latere mobiliteit als werknemer | 68 |
| §4 | Conclusies voor het Europees beleid | 69 |
| <i>Afdeling 3: Is het huidige nationale studiebeurzenbeleid strijdig met de overkoepelende doelstelling van de Europese uitwisselingsprogramma's?</i> | | 69 |
| §1 | De zaak Commissie tegen Nederland | 69 |
| 1.1 | RELEVANTE FEITEN EN VRAGEN | 69 |
| 1.2 | BEOORDELING IN HET LICHT VAN DE DOELSTELLING VAN DE UITWISSELINGSPROGRAMMA'S | 71 |
| <i>Afdeling 4: Zijn er nadelen verbonden aan de verregaande integratie?</i> | | 71 |
| §1 | De zaak Bressol | 71 |
| §2 | Evaluatie | 72 |
| <i>Afdeling 5: Conclusie</i> | | 73 |
| DEEL 3: DE KMO IN DE INTERNE MARKT | | 75 |
| HOOFDSTUK 1: SPANNINGSVELD TUSSEN DE INTERNE MARKT EN DE ONTWIKKELING VAN DE KMO | | 76 |
| HOOFDSTUK 2: BETERE TOEGANG TOT FINANCIERING | | 79 |
| <i>Afdeling 1: Wat is een finance gap?</i> | | 79 |
| §1 | Definiëring | 79 |
| §2 | Oorzaken | 80 |
| 2.1 | PRINCIPAAL-AGENT-PROBLEEM | 80 |
| 2.2 | TRANSACTIEKOSTEN-PROBLEEM | 80 |
| 2.3 | OVERIGE PROBLEMEN | 81 |
| <i>Afdeling 2: Externe financieringsmogelijkheden</i> | | 81 |
| §1 | Financiering door de Europese Unie | 81 |
| 1.1 | KADERPROGRAMMA VOOR CONCURRENTIEVERMOGEN EN INNOVATIE (KCI) | 82 |
| 1.2 | GEZAMENLIJKE EUROPESE MIDDELEN VOOR KMO'S (JEREMIE) | 82 |
| 1.3 | GEZAMENLIJK INITIATIEF TER ONDERSTEUNING VAN INSTELLINGEN VOOR MICROFINANCIERING IN EUROPA (JASMINE) | 82 |
| 1.4 | DE EIGEN INVESTERINGEN VAN HET EUROPEES INVESTERINGSFONDS (EIF) | 82 |
| §2 | Financiering door banken | 83 |
| §3 | Financiering door risicokapitaalverschaffers | 84 |
| 3.1 | BEGRIPSAFBAKENING EN BELANG | 84 |
| 3.2 | HUIDIG JURIDISCH REGIME : DE AIFM RICHTLIJN | 85 |
| 3.3 | VOORSTEL EUROPESE COMMISSIE : EEN EENGEMAAKTE MARKT VOOR DURFKAPITAAL | 86 |
| a) | Een eengemaakte markt voor durfkapitaal | 86 |
| b) | Huidige problemen aan de basis van het voorstel | 87 |
| c) | De toekomst | 87 |
| <i>Afdeling 3: Oplossingen voor de finance gap</i> | | 88 |
| §1 | Oplossingen geboden door de financiële intermediairs | 88 |
| §2 | Rol van de overheid? | 89 |
| 2.1 | IS STAATSINTERVENTIE NOODZAKELIJK? | 89 |
| 2.2 | VORM VAN INGRIPEN | 89 |
| <i>Afdeling 4: Conclusie</i> | | 91 |
| HOOFDSTUK 3: BETERE TOEGANG VAN DE KMO TOT OVERHEIDSOPDRACHTEN | | 92 |
| <i>Afdeling 1 De huidige juridische situatie</i> | | 93 |
| §1 | Wetgeving van toepassing op overheidsopdrachten | 93 |
| 1.1 | EUROPESE RICHTLIJNEN | 93 |
| 1.2 | WTO: AGREEMENT ON GOVERNMENT PROCUREMENT (GPA) | 94 |
| 1.3 | ALGEMENE RECHTSBEGINSELEN | 95 |
| <i>Afdeling 2 Hoe kan men de toegang van kmo's tot grensoverschrijdende overheidsopdrachten uitbreiden?</i> | | 96 |
| §1 | Omvang van de overheidsopdrachten verkleinen | 97 |
| 1.1 | ONDERVERDELING IN PERCELEN | 97 |

| | | |
|-----------------------------------|--|------------|
| 1.2 | GROEPEREN VAN ONDERNEMERS..... | 97 |
| 1.3 | EEN ONDERAANNEMING SLUITEN..... | 98 |
| §2 | Onevenredig hoge kwalificatie- en financieringseisen verminderen | 98 |
| 2.1 | OMZETEIS LATEN WEGVALLEN..... | 98 |
| 2.2 | MAXIMUM IN FINANCIËLE EISEN..... | 99 |
| §3 | Zware administratieve lasten verlichten | 99 |
| 3.1 | GETUIGSCHRIFTEN | 99 |
| 3.2 | VOORSTELLEN IN HET GROENBOEK..... | 100 |
| §4 | Gebruikmaken van <i>e-procurement</i> | 100 |
| §5 | Direct ingrijpen in de markt? Rechtsvergelijking met de Verenigde Staten | 101 |
| <i>Afdeling 3 Conclusie</i> | | <i>102</i> |
| DEEL 4: | ALGEMEEN BESLUIT..... | 103 |
| BIBLIOGRAFIE..... | | 107 |

INLEIDING

Het Monti rapport: situering

Deze masterproef is geschreven in het jaar waarin er twee belangrijke verjaardagen plaatsvinden. Het is de vijfenvijftigste verjaardag van de vier vrijheden en de twintigste verjaardag van de interne markt. De interne markt is een *never ending story*, maar op zijn twintigste verjaardag verdient hij een stevige relaunch. Hoewel in tijden van economische crisis de tendens bestaat om de eengemaakte markt terug te schroeven, is het ook het ideaal moment om een diepere integratie op poten te zetten. Er zijn reeds een heleboel barrières verwijderd maar de constructie is nog verre van stevig. Europa kan niet enkel gebouwd worden op de negatieve maatregelen vanuit Brussel, er moet aan een politiek gebouwd worden die zorgt voor groei en jobs, maar ook voor geloof en hoop.¹

“De eengemaakte markt is steeds de hoeksteen geweest van de Europese integratie en van duurzame groei, en dat is het nu nog. Maar dit grote Europees project heeft nieuwe politieke vastberadenheid nodig opdat het zijn potentieel volledig kan waarmaken.” Met deze zin begon het verzoek van de voorzitter van de Europese Commissie, Barroso, aan Mario Monti op 20 oktober 2009. Het was Monti's opdracht een strategie uit te denken om de interne markt te doen heropleven.²

In zijn rapport schetst Professor Monti wat de uitdagingen zijn wanneer de interne markt geherlanceerd wordt door middel van concrete initiatieven. Het Monti rapport geeft een alomvattende strategie onderverdeeld in drie groepen initiatieven: initiatieven om te bouwen aan een sterkere eengemaakte markt, initiatieven om een consensus op te bouwen rond een sterkere eengemaakte markt en initiatieven om die eengemaakte markt daadwerkelijk tot stand te brengen.

Onderzoeksvraag

In deze masterproef wordt op zoek gegaan naar manieren om de interne markt meer open te stellen voor consumenten, werknemers en kmo's om op die manier de interne markt te doen heropleven. Enkele concrete voorstellen uit het Monti rapport worden geëvalueerd en geplaatst in een ruimer kader. De onderverdeling van het rapport zal niet gevolgd worden, noch trachten we elk voorstel apart te evalueren. Wel bespreken we enkele welbepaalde voorstellen.

De besproken onderwerpen zijn sterk verweven met het dagelijkse leven van de Europese burger. De centrale actoren zijn de consumenten, werknemers en kmo's, aan wie elk een deel is gewijd. Wat deze masterproef tracht te bereiken is ten eerste voor elk van deze drie actoren te onderzoeken of er een spanningsveld is tussen meer Europese integratie en verhoogde bescherming van consumenten, werknemers en bloei van kmo's. Ten tweede worden er in elk hoofdstuk één of twee concrete maatregelen besproken die de interne markt kunnen openstellen voor deze drie centrale actoren. Elk

¹ XXXIle PUC Willy Delva, Europees Recht: Moderne interne markt voor de praktijkjurist, sessie 6, 18 april 2012.

² M. MONTI, *Een nieuwe strategie voor de eengemaakte markt ten dienste van de Europese economie en samenleving*, 9 mei 2010. Het gehele rapport is terug te vinden op de volgende link: http://ec.europa.eu/bepa/pdf/monti_report_final_10_05_2010_nl.pdf (Verder aangeduid als: Monti rapport)

deel wordt tenslotte afgesloten met een conclusie over de impact van deze maatregel van het Monti rapport op de interne markt.

Kortom, deze masterproef bespreekt enkele concrete maatregelen voorgesteld in het Monti rapport en evalueert ze. Daarbij houden we volgende centrale doelstelling in het hoofd: “Hoe kan deze maatregel de Europese integratie positief beïnvloeden en aldus de interne markt laten heropleven?”

Belang onderzoeksvraag

*Vijftig jaar lang is Europa het antwoord op het probleem geweest – nu wordt het op veel plaatsen onterecht, als het probleem zelf beschouwd.*³

Jacques Delors zei op treffende wijze dat niemand verliefd kan worden op een eengemaakte markt. Dit is normaal en zelfs geruststellend.⁴ Wat echter niet geruststellend is, zijn de huidige trends die waarneembaar zijn op het Europees toneel. We bevinden ons op een kantelmoment waarop twee trends observeerbaar zijn: ten eerste een “integratiemoehed”, die de honger naar meer Europa en naar een eengemaakte markt wegneemt, ten tweede is er een recentere “marktmoehed”, waarbij het vertrouwen in de rol van de eengemaakte markt afneemt. Daar bovenop hebben we ook te maken met een zekere zelfgenoegzaamheid, alsof de eengemaakte markt al voltooid zou zijn en als politieke prioriteit geschrapt kan worden.⁵

De recente crisis heeft aangetoond dat men alsmaar meer teruggrijpt naar economisch nationalisme, terwijl men in crisistijden de eengemaakte markt net zou moeten versterken. Daarenboven brengt de eurocrisis en het potentiële einde van de Europese munt politieke spanningen met zich mee. Daardoor kan het gehele proces van economische integratie onder druk komen te staan of, erger nog, op haar schreden terugkeren. Er is een noodzaak aan een nieuwe bewustwording van de dramatische gevolgen die deze uitholling van de eengemaakte markt met zich meebrengt.

De Europese Unie bevindt zich momenteel op een dubbelzinnig keerpunt. Enerzijds is er alsmaar meer media-aandacht voor de EU. Men lijkt de accepteren dat Europa belangrijk is en we worden alsmaar meer één groot “binnenland”. Europa is geen theaterstuk meer dat zich rondom ons afspeelt, we zitten er midden in. Anderzijds komt Europa vaak negatief in de media en worden de pro-Europese centropartijen afgestraft in de verkiezingen, denk maar aan de recente verkiezingen in Frankrijk en Griekenland. Dit kan een keerpunt zijn. Indien de consumenten, werknemers en kmo's het Europees project als positief gaan ervaren, zal deze negatieve aandacht misschien omslaan naar positieve aandacht omdat ze een *European state of mind* zullen krijgen. Dit kan enkel door de interne markt beter te laten functioneren vanuit het oogpunt van de consumenten, werknemers en kmo's. Hiertoe draagt het Monti rapport bij. Enkele van deze maatregelen die door Monti naar voor zijn geschoven worden in deze masterproef besproken.

³ M. LEONARD, *Waarom Europa de 21^{ste} eeuw zal domineren*, Amsterdam, De Arbeidspers, 2005, 46.

⁴ Monti rapport, 15.

⁵ Monti rapport, 8.

Overzicht

Deze masterproef focust zich op de relaunch van de interne markt en meer bepaald de vraag naar mogelijke manieren om deze relaunch te bewerkstelligen. De Europese interne markt vertoont namelijk nog meerdere tekortkomingen. Het Monti rapport geeft voorstellen om deze tegen te gaan. Drie actoren die meespelen in het rapport van Monti staan in deze thesis centraal: de consument, de werknemer en de kmo. Aan elk van hen is een apart deel gewijd. Het startpunt is steeds een voorstel van het Monti rapport dat een diepere en bredere interne markt beoogt.

Consumenten

Het Monti rapport geeft als centrale doelstelling de interne markt beter te laten functioneren vanuit het oogpunt van de consument. Door meer aandacht aan deze grote maar zwakke groep te besteden zal de consument optimaal profijt kunnen halen uit de interne markt. Men moet het vertrouwen van de burgers in de interne markt versterken en de consumenten laten profiteren van alle voordelen die hij te bieden heeft.⁶

In dit deel wordt er eerst ingegaan op het spanningsveld tussen de Europese interne markt en de nationale consumentenbescherming. Elk overheidsniveau tracht de consument een zo uitgebreid mogelijke bescherming te bieden, maar de manier waarop men dit tracht te doen verschilt. Europa, aan de ene kant, wil de consument zoveel mogelijk voordelen bieden door de markten te openen en de interne markt volledig te laten spelen. Deze liberale visie wordt ook verdedigd door Mario Monti. De lidstaten aan de andere kant wensen hun onderdanen ook zoveel mogelijk bescherming te bieden maar doen dit door beschermende regels in te voeren die het vrij verkeer in de interne markt belemmeren. Er zijn dus twee manieren om de consument te beschermen, hetzij door de interne Europese markt te stimuleren, hetzij door hem af te sluiten. Waarom zijn deze manieren conflicterend? Beïnvloeden het beginsel van de “slimme consument” en het voorzorgsbeginsel de mate waarin nationale overheden de markten mogen sluiten? Hoe kunnen we dit conflict oplossen?

Nadien wordt ingegaan op het voorstel gelanceerd in het Monti rapport omtrent de invoering van alternatieve geschillenbeslechting en collectieve acties. Dit is een heikel punt: de consument mag nog zo goed beschermd worden door allerhande rechten, als men deze niet kan afdwingen hebben ze geen enkele waarde. Momenteel wordt er nauwelijks aandacht besteed aan de rechtsbescherming van de Europese consument. Dit belemmert het vertrouwen om over de grenzen heen te kopen en vormt op die manier een hindernis voor de ontwikkeling van de interne markt. Eerst zal de huidige juridische situatie omschreven worden. Daarna wordt dieper ingegaan op de vraag naar de gepaste vorm en het al dan niet verplicht stellen van de procedures. Tot slot worden de opties voorgesteld in het Groenboek voor collectief verhaal geëvalueerd⁷, de te overbruggen obstakels en het voorstel tot richtlijn betreffende alternatieve geschillenbeslechting.⁸

⁶ Mededeling van de Commissie, Akte voor de interne markt: Twaalf hefboomen voor het stimuleren van de groei en het versterken van het vertrouwen, 14 april 2011, COM(2011)206 definitief.

⁷ Groenboek over collectief verhaal voor consumenten, 27 november 2008, COM(2008) 794 definitief.

⁸ Voorstel voor een richtlijn van het Europees parlement en de Raad betreffende alternatieve beslechting van consumentengeschillen en tot wijziging van verordening EG nr. 2006/2004 en Richtlijn 2009/22/EG (richtlijn ADR consumenten), Brussel, 29 november 2011, COM(2011)793 definitief.

Werknemers

Mario Monti stelt dat er een fundamenteel spanningsveld is tussen marktintegratie en sociale doelstellingen. Het evenwicht tussen de sociale rechten en de marktvrijheid is al vanaf het begin van het Europees integratieproces delicaat. In zijn rapport zoekt Mario Monti uit hoe deze twee doelstellingen met elkaar verzoend kunnen worden. In deze masterproef zal een systematisering gemaakt worden van het probleem: hoe kunnen we tegen deze problematiek aankijken en hoe kunnen deze twee -schijnbaar-conflicterende doelstellingen met elkaar verzoend worden? Na een bespreking van de rol van de arresten Viking⁹, Laval¹⁰ en Commissie v. Luxemburg¹¹, volgt een vooruitblik: wat is het lot van de sociale rechten in de toekomst? Wat is de rol van de Monti I en Monti II regulering? Blijft Europa een economisch project of zullen we een evenwicht bereiken, iets waar Monti voor pleit?

Vervolgens wordt ingegaan op de mobiliteit van de toekomstige werknemers, de jongeren met andere woorden. Hoewel Mario Monti in zijn rapport slechts geringe aandacht besteedt aan deze thematiek, gaat er in het huidige beleid van de EU veel aandacht naar dit beleidsdomein. Is het stimuleren van de mobiliteit bij jongeren dan geen belangrijke motor om de marktintegratie te bevorderen? Mario Monti stelt enkele technische maatregelen voor maar zou een meer pedagogisch-culturele aanpak de Europese integratie niet meer bevorderen? Omdat men het quasi ontbreken van de jeugdmobiliteit in het Monti rapport als een lacune kan zien, zal er in deze thesis een volledig hoofdstuk aan gewijd worden. De jeugd is immers de toekomst van de integratie. Er wordt meer specifiek ingegaan op de vraag of de mobiliteit van de jeugd wel degelijk de Europese integratie beïnvloedt. In het geval we op deze vraag een negatief antwoord hebben, is de beleidsaandacht dan niet overbodig? Nadien wordt besproken of het huidige beleid niet strijdig is met de overkoepelende doelstelling. Waarom geven de lidstaten enkel beurzen aan jongeren die zullen terugkeren naar hun thuisland? Werken de lidstaten niet teveel vanuit nationaal perspectief? Tot slot wordt onderzocht of te veel mobiliteit ook nadelen inhoudt.

Kmo

Het Monti rapport pleit voor een gunstiger bedrijfsklimaat in de Europese interne markt voor kmo's. Men moet de interne markt beter afstemmen op de behoeften van kmo's. Ook volgens de Lissabonstrategie diende Europa tegen 2010 te evolueren naar de meest dynamische kenniseconomie ter wereld. Hierin is voor de innovatieve kmo's een glansrol weggelegd. Zij creëren groei, toegevoegde waarde en tewerkstelling. Om echt succesvol te zijn is het echter niet genoeg om enkel en alleen in de binnenlandse markt actief te zijn. De kmo moet een internationale focus hebben. De onderzoeksvraag in het eerste hoofdstuk van dit gedeelte ligt voor de hand: er is geen spanningsveld tussen de interne markt en de bloei van de kmo, het komt hem enkel ten goede.

Nadien worden twee concrete voorstellen uit het Monti rapport besproken. Het is volgens Mario Monti noodzakelijk om externe financiering door de EU, banken of risicokapitaalverschaffers meer open te stellen voor kmo's. Op die manieren hebben zij ook de middelen om hun ambities waar te maken en daadwerkelijk te profiteren van de mogelijkheden die de interne markt biedt. Zeker sinds de financiële crisis is de financiering van kleine ondernemingen een probleem. Eerst worden de oorzaken van dit gebrek aan financiering besproken. Naderhand wordt ingegaan op drie externe financieringsbronnen die

⁹ HvJ C-438/09, *International Transport Workers' Federation and Finnish Seamen's Union v. Viking Line ABP and OÜ Viking Line Eesti*, 2007, ECR, I, 10779.

¹⁰ HvJ C-341/05, *Laval un Partneri Ltd v. Svenska Byggnadsarbetareförbundet*, 2007, ECR, I, 11767.

¹¹ HvJ C-319/06, *Commissie v. Luxemburg*, 2008, ECJ, I, 4323.

de finance gap kunnen dichten. Dan worden enkele oplossingen voor dit gebrek aan financiering voorgesteld.

Tot slot wordt het voorstel van Monti besproken om de toegang van de kmo tot overheidsopdrachten te vergroten. Daar de kmo's ondervertegenwoordigd zijn in deze sector, is het een uitdaging voor de interne markt om overheidsopdrachten open te stellen aan ondernemingen ongeacht hun omvang. Door de toegang van de kmo tot de interne markt te verruimen en door een grotere grensoverschrijdendheid bij offertes, verdiept en versterkt men de interne markt en biedt men tevens belangrijke kansen aan kleine ondernemingen. In deze masterproef worden oplossingen aangereikt voor de huidige problemen, met name de omvang van de overheidsopdrachten, de hoge financieringseisen, de zware administratieve lasten en het gebrek aan elektronisch procederen. Biedt positieve discriminatie een oplossing?

Voor de drie items, consumenten, werknemers en kmo's zal, zoals vermeld, een manier gezocht worden om de interne markt open te stellen voor de Europese burger en op die manier de Europese integratie te doen heropleven.

Methodiek

Concreet is als volgt tewerk gegaan: het vertrekpunt van dit onderzoek is het Monti rapport. Nadien is er onderzocht welke prioriteiten uit het Monti rapport nu ook effectief op de politieke agenda staan. Daarbij is vooral de Single Market act, waarvoor het Monti rapport als inspiratiebron diende, gebruikt. De onderwerpen die momenteel hoog op de agenda staan, worden in deze masterproef behandeld. In de Single Markt act wordt alternatieve geschillenbeslechting voor consumenten, een competitieve maar sociale markt, de toegang tot financiering en overheidsopdrachten als belangrijke elementen gezien die de interne markt kunnen stimuleren.

Het onderzoek is daarnaast vooral gebaseerd op recente artikelen uit de bibliotheek van de faculteit Rechten en de bibliotheek van de Europese Commissie in Brussel. Daarnaast werden veel officiële documenten van de Europese Unie, vooral mededelingen uitgaande van de Commissie geraadpleegd. Tot slot is er een parlementslid van het Europees Parlement geïnterviewd, namelijk Derk Jan Eppink.

In de zoektocht door de informatiebronnen heb ik in het bijzonder ervaren dat de officiële documenten uitgaande van de EU in een zeer rooskleurige taal zijn opgesteld. Soms is het moeilijk om een meer kritische visie te vinden.

De thesis probeert zo actueel mogelijk te zijn. Informatie vinden was geen probleem, de relevante informatie vinden in deze informatie-overdosis was vaak moeilijker.

Dit onderwerp is gekozen omwille van zijn hoge actualiteitswaarde en zijn metajuridisch vertrekpunt. Een goed functionerende interne markt is de basis van alle andere Europese rechtstakken en politieken. Het was voor mij zeer verrijkend om een studie te doen van deze sokkel van de Europese integratie.

DEEL 1: DE CONSUMENT IN DE INTERNE MARKT

“De consument is de spilfiguur van de Europese economie”. Europa telt meer dan 490 miljoen consumenten en hun uitgaven vertegenwoordigen meer dan de helft van het BBP van de EU. De consument is essentieel voor de economische groei en nieuwe werkgelegenheid.”¹²

Het consumentenrecht is één van de onderdelen van het Europees recht waar de burgers de voordelen van de Europese integratie aan de lijve kunnen ondervinden.¹³ Consumentenbeleid en interne markt gaan samen, want als de interne markt goed functioneert krijgen de consumenten meer vertrouwen in transacties over de grenzen heen. Mario Monti verklaart in zijn rapport dat een eengemaakte markt voordelen oplevert voor de consument omdat hij een ruimere keuze heeft in producten en diensten hetgeen voor verscherpte concurrentie en betere transparantie zorgt.

Een van de belangrijkste aandachtspunten in het Monti rapport is dat de consumenten optimaal profijt moeten halen uit de interne markt. Jammer genoeg is dit nog niet het geval. Daarom moet men de interne markt beter laten functioneren vanuit het oogpunt van de consument. Het welzijn van de consument moet als leidend beginsel in aanmerking genomen worden doorheen het economisch beleid. Elk politiek voorstel moet de consument kunnen overtuigen dat het tot zijn dienst staat, anders heeft het niet voldoende politieke draagkracht. Mario Monti stelt verder dat er meer aandacht moet zijn voor marktintegratie en concurrentie, uitbreiding van de consumentenrechten, bescherming van beroepsmogelijkheden en een verbetering van de toegang tot de basisdiensten. Concreet stelt hij maatregelen voor als energieverbruik via slimme meters, uitbreiding van alternatieve geschillenbeslechting en een betere handhaving van de consumentenrechten. Een hoge mate van consumentenbescherming is noodzakelijk, ook in de nieuwe gebieden van de eengemaakte markt zoals de digitale economie of e-handel.

In dit deel staat de consument centraal. In het eerste hoofdstuk wordt besproken of er een spanningsveld is tussen de uitbreiding van de interne markt en de bescherming van de consument. Als het zo vanzelfsprekend is dat een grotere eengemaakte markt goed is voor de consument, waarom voeren de lidstaten dan nog steeds beschermende protectionistische maatregelen in? Nadien worden er twee concrete voorstellen van het Monti rapport besproken: namelijk de uitbreiding van de alternatieve geschillenbeslechting en de invoering van het collectief verhaal in de Europese Unie. Zijn dit een effectieve manier om de consument beter te beschermen? En zo ja, in welke vorm?

¹² D.STERCKX, *Zo werkt Europa na Lissabon*, Brugge, Die Keure, 2010, 368.

¹³ M. LOOS, “Herziening van het Europees consumentenrecht, deel I”, *Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht*, afl. 1, januari 2008, 29.

Hoofdstuk 1: Spanningsveld tussen de uitbreiding van de interne markt en de bescherming van de consument?

De consumentenbescherming is een dubbele aangelegenheid in de Europese Unie. Elk overheidsniveau wenst de consument een zo uitgebreid mogelijke bescherming te bieden maar de manier waarop men dit tracht te doen verschilt. Europa, aan de ene kant, wil de consument zoveel mogelijk voordelen bieden door de markten te openen en de interne markt volledig te laten spelen. Deze liberale visie wordt ook verdedigd door Mario Monti. In deze opinie zijn de consumenten degenen die meest profijt trekken uit de eengemaakte markt.¹⁴ De lidstaten aan de andere kant, wensen hun onderdanen uiteraard ook zoveel mogelijk bescherming te bieden maar doen dit door beschermende regels in te voeren die het vrij verkeer belemmeren. Er zijn dus twee manieren om de consument te beschermen, hetzij door de interne markt te stimuleren, hetzij om hem af te sluiten. Betekent grenzen openstellen automatisch meer bescherming voor de consument?

Mario Monti benadrukt in zijn rapport dat de consumenten en het welzijn van de consumenten in de volgende fase van de eengemaakte markt centraal moeten staan. In zijn visie betekent dit dat er een klemtoon gelegd moet worden op meer marktintegratie, meer concurrentie, uitbreiding van rechten, de mogelijkheid tot alternatieve geschillenbeslechting, een verbeterde transparantie en een hogere mate van bescherming in de detailhandel. De meeste Europese burgers ervaren de interne markt in de hoedanigheid van consument. Deze ervaring beïnvloedt aldus de visie op de interne markt en op de EU in zijn geheel,¹⁵ hetgeen nogmaals het belang van deze thematiek aanduidt.

In dit hoofdstuk zal eerst besproken worden op welke manier de Europese Unie de consument tracht te beschermen. Er wordt een korte geschiedenis gegeven van de consumentenbescherming, de perceptie van de "slimme consument" en de invloed hiervan op het vrij verkeer, het voorzorgsbeginsel en het gewenste niveau van bescherming worden een na een besproken. Dit liberale script faalde. Dit brengt ons naadloos tot het volgende onderwerp: op welke manier trachten de lidstaten de consumenten te beschermen. Waarom zijn deze manieren conflicterend? Hoe kunnen we dit conflict oplossen?

¹⁴ Monti rapport, 50.

¹⁵ Mededeling van de Commissie, Doorlichting van de beleidsresultaten voor consumenten in de interne markt: het scorebord voor de consumentenmarkten, Brussel, 29 januari 2008, COM(2008)31 definitief.

Afdeling1: Hoe tracht de EU de consument te beschermen?

De EU heeft de voorbije jaren heel wat inspanningen geleverd om de economische en juridische belangen van de consument te beschermen. Aangezien we er allemaal belang bij hebben om samen te werken, voedt dit onze wens om dit ook daadwerkelijk te doen.¹⁶ Deze wens ontstaat omdat een eengemaakte Europese markt allereerste voordelen aan de consument biedt. Zo komen er meer en gevarieerdere goederen en diensten van een hoge kwaliteit ter beschikking voor elke consument, ongeacht zijn woonplaats. Andere voordelen zijn lagere prijzen, betere kwaliteit, een ruimer assortiment en meer veiligheid van goederen en diensten. De opheffing van de grenzen binnen de Europese Unie heeft zijn concurrentievermogen in de geglobaliseerde wereld vergroot. Een goede werking van de interne markt gaat immers samen met de rol die de EU moet spelen als mondiale economische actor. Deze liberale visie is met andere woorden zowel voor de consument als voor de EU positief.

De meeste economische theorieën ondersteunen deze liberale visie. Men stelt dat de consumenten welvaren bij de omvorming van de kleinschalige nationale markten in een grote Europese markt. In de zaak *GB-INNO-BM*¹⁷, benadrukte ook het Hof het belang van een Europese markt voor consumenten zonder binnengrenzen: *“Free movement of goods, concerns not only traders but also individuals. It requires, particularly in frontier areas, that consumers resident in one Member State may travel freely to the territory of another Member State to shop under the same conditions as the local populations”*.

Toch proberen de lidstaten telkens weer het vrij verkeer te beperken om hun onderdanen extra bescherming te bieden in hun hoedanigheid als consument.

§1 Korte geschiedenis en huidige prioriteiten van de consumentenbescherming

1.1 ORIGINELE VISIE

Consumentenbescherming is niet altijd een Europese prioriteit geweest. Origineel was de consumentenbescherming niet vervat in de Europese Verdragen.¹⁸ Ofschoon het verdrag van Rome wel een basis gaf was deze zeker niet specifiek voor de consument bedoeld.¹⁹ Het duurde tot 1987 voordat het begrip “consument” werd opgenomen in het Verdrag. Pas in 1993, het moment waarop de Europese binnengrenzen wegvielen, werd het Europese consumentenbeleid als afzonderlijk beleid opgenomen.²⁰ Net als in de milieubescherming en het cultureel beleid waren soft law en harmonisatie twee typische

¹⁶ Mededeling van de Commissie, Naar een Single market act, voor een sociale markteconomie met een groot concurrentievermogen, Brussel, 27 oktober 2010, COM(2010)608 definitief.

¹⁷ HvJ C-362/88, *GB-INNO-BM v. Confederation du Commerce Luxembourgeois (CCL)*, 1990, ECR, I, 667.

¹⁸ S. WEATHERILL, *EC Consumer law and policy*, Longman, New York, 1997, 151.

¹⁹ Het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschappen van 25 maart 1957 stelde “*de constante verbetering van de leef- en werkomstandigheden van de mensheid*”.

²⁰ D. STERCKX, *Zo werkt Europa na Lissabon*, Brugge, Die Keure, 2010, 368.

rechtsinstrumenten in de consumentenbescherming. Door het groeiproces van de interne markt werd een uitgebreidere consumentenbescherming noodzakelijk.

In de beginperiode dacht men dat bescherming in de vorm harmonisatie voor ondernemers automatisch ook bescherming van de consument met zich mee zou brengen. De consument is in dat opzicht slechts een passieve speler. Nu heeft men zich gerealiseerd dat de consument een actieve speler is en dat hij een specifieke gemeenschappelijke set beschermende regels nog heeft. Men beseft dus dat de consument de nieuwe hoofdrolspeler is in de succesvolle opbouw van de interne markt.

Het huidige Verdrag bepaalt in artikel 169 lid 1 VwEU: *“Om de belangen van de consument te bevorderen en een hoog niveau van consumentenbescherming te waarborgen, draagt de Gemeenschap bij tot de bescherming van de gezondheid, de veiligheid en de economische belangen van de consumenten alsmede tot de bevordering van hun recht op voorlichting en vorming en hun recht van vereniging om hun belangen te behartigen.”*

1.2 2007-2013

In het actieplan inzake het consumentenbeleid voor de periode 2007-2013²¹ werd een nieuwe strategie uitgewerkt met als centrale gedachte dat de consument de ultieme begunstigde van de interne markt is. Er wordt benadrukt dat de consumentenbelangen geïntegreerd moeten worden in elk ander beleid van de gemeenschap. Een autonoom consumentenbeleid is in deze visie in feite overbodig want de bescherming van de consument zit vervat in alle andere domeinen.²² Het actieplan heeft daarnaast nog andere centrale beleidsdomeinen. Het streeft het naar een betere monitoring van de consumentenmarkten en het consumentenbeleid van de lidstaten. Verder beoogt het een betere regelgeving inzake consumentenbescherming, een grotere veiligheid van producten op de markt en een betere voorlichting en opvoeding van de consument.²³

Momenteel is de vraag welk niveau van regulering aanvaardbaar is? Deze vraag kadert in het debat of de consumentenbescherming onafhankelijk kan gezien worden van de interne markt. Beslist niet, nationale staten moeten immers beperkingen van het vrij verkeer verantwoorden in het licht van de consumentenbescherming, waarover hieronder meer.

1.3 NIEUWE RICHTLIJN BETREFFENDE CONSUMENTENRECHTEN

Deze nieuwe richtlijn²⁴ is gericht op de herziening van vier richtlijnen die de contractuele rechten van consumenten regelen.²⁵ Het voorstel combineert deze vier richtlijnen in één enkel horizontaal

²¹ Besluit nr. 1926/2006/EG van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2006 tot vaststelling van een communautair actieprogramma op het gebied van consumentenbeleid (2007-2013), *Pb.L.* 30 december 2006, afl. 404, 39-45.

²² G. STRAETMANS, Naar een geïntegreerd consumentenbeleid:
<http://www.law.kuleuven.be/jura/art/34n2/straetma.htm> (consultatie 27 december 2011)

²³ D.STERCKX, *Zo werkt Europa na Lissabon*, Brugge, Die Keure, 2010, 369.

²⁴ Richtlijn 2011/83/EU van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten, tot wijziging van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad en van Richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 85/577/EEG en van Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad, *Pb. L.* 22 november 2011, afl. 304, 64-88.

instrument dat de gemeenschappelijke aspecten op systematische wijze regelt, de bestaande regels vereenvoudigt en bijwerkt, inconsistenties wegneemt en hiaten opvult. De richtlijn wil de werking van de Europese interne markt verbeteren en de grensoverschrijdende handel versterken door een hoge consumentenbescherming te combineren met een geharmoniseerd wettelijk kader.²⁶

Deze richtlijn is van toepassing op alle overeenkomsten gesloten tussen een handelaar en een consument. Toch focust de richtlijn zich op overeenkomsten gesloten op afstand buiten de verkoopsruimten en op de informatieplichten waaraan de handelaren moeten voldoen. Ook het herroepingsrecht van de consument staat centraal.²⁷

Er wordt niet uitgegaan van een minimumharmonisatiebenadering als voordien, men koos in plaats daarvan een benadering van volledige harmonisatie. Dit moet een oplossing bieden voor de versnippering van het consumentenacquis en moet de grensoverschrijdende handel aanmoedigen, zowel bij consument als onderneming.²⁸ Het overkoepelende doel van deze herziening is het ontwerpen van een echte interne markt voor "business-to-consumer"-handel en daarbij een goed evenwicht te vinden tussen een hoog beschermingsniveau voor de consument en het concurrentievermogen van het bedrijfsleven.

Het voorstel leek oorspronkelijk te leiden tot een grote hervorming van zowel het Europese als het nationale consumentenrecht. Uiteindelijk zal de impact van de vernieuwing beperkt blijven. De richtlijn is een typische Europese compromisregelgeving waarbij elke lidstaat een aantal scherpe kantjes afvijlt en het eindresultaat minder performant is.²⁹

§2 De perceptie van de "slimme consument" maakt een uitgebreid vrij verkeer mogelijk

Het Hof van Justitie ziet de Europese consument als een "slimme consument". Dit houdt in dat de consument zelfstandig is en in staat is zelf beslissingen te nemen. Hij kan de voordelen van de integratie bepalen en kan zich aanpassen aan nieuwe producten.

Deze visie vereist van de lidstaten dat ze hun consumentenbescherming minder ingrijpend maken.³⁰ In het arrest *Clinique*³¹ bijvoorbeeld, verbood Duitsland de naam "Clinique" voor schoonheidsproducten omdat dit de consumenten kon misleiden. "Klinik" is het Duits woord voor hospitaal, hetgeen de indruk wekt dat de schoonheidsmiddelen een medicijn waren. Het Hof was niet overtuigd van dit argument en

²⁵ Richtlijn 85/577/EEG betreffende buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten, *Pb. L.* 31 december 1985, afl. 372, 31-33; Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, *Pb.L.* 21 april 1993, afl. 92, 29-33; Richtlijn 97/7/EG betreffende op afstand gesloten overeenkomsten, *Pb. L.* 4 juni 1997, afl. 144, 19-27; Richtlijn 1999/44/EG betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen, *Pb. L.* 7 juli 1999, afl. 171, 12-16.

²⁶ VBO, Nieuwe Europese Richtlijn mist haar doel: http://vbo-feb.be/media/uploads/public/custom/Dossier/Law/20111207_synthese_richtlijnconsumentenrechten.pdf (consultatie 14 januari 2012).

²⁷ M. LOOS en J. LUZAK, "Richtlijn consumentenrechten in eindfase", *Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht*, afl. 7, september 2011, 249.

²⁸ VBO, Nieuwe Europese Richtlijn mist haar doel: http://vbo-feb.be/media/uploads/public/custom/Dossier/Law/20111207_synthese_richtlijnconsumentenrechten.pdf (consultatie 14 januari 2012).

²⁹ *Ibid.*

³⁰ S. WEATHERILL, *EU Consumer law and policy*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing Limited, 2005, 54.

³¹ HvJ C-315/92, *Verband Sozialer Wettbewerb eV v. Clinique Laboratories SNC*, 1993, ECR I, 2361.

oordeelde dat import mogelijk was en dat de nationale beschermingsregel te ver ging. Ook in de ijscrèmezaak *Mars*³² heeft het Hof geoordeeld dat Duitsland overreguleerde: in een advertentie werd de snoepbar Mars voor een korte tijd groter voorgesteld. In werkelijkheid werd de bar inderdaad groter maar Duitsland oordeelde dat de consument misleid werd over hoeveel groter de bar nu precies werd. Daarom verbood Duitsland de publiciteit. Het Hof oordeelde dat er een handelsbelemmering was en in dat licht moest Duitsland deze verantwoorden. Gezien ze daar niet in slaagde, werd de publiciteit toegelaten. Een laatste voorbeeld is het arrest *Commissie v. Spanje*³³. De Commissie bepaalde dat er maximum een bepaalde hoeveelheid chloor in bleekmiddel mocht zitten, Spanje overschreed dit maximum. De Spaanse autoriteiten stelde dat de consument verward zou zijn wanneer er plots minder chloor in het bleekmiddel zit. Het Hof aanvaardde deze rechtvaardiging niet en oordeelde dat de consument zich kan aanpassen aan nieuwe producten. De handelsbelemmerende maatregel van Spanje was strijdig met de principes van het vrij verkeer.

Deze voorbeelden getuigen ervan dat vrij verkeer alsmaar vaker mogelijk wordt dankzij de aanwending van het concept “de slimme consument”. Deze rechtspraak wordt soms bekritiseerd omdat het Hof bepaalt dat de consument beter gediend is met een uitgebreide interne markt, zonder rekening te houden met lokale bijzonderheden.³⁴ Het Hof zet nationale marktbelemmerende regels opzij. Niettemin hebben de lidstaten steeds de mogelijkheid om hun marktbelemmerende regels te rechtvaardigen, of dit alleszins te proberen.

§3 Het voorzorgsbeginsel en de Europese integratie

3.1 DEFINIËRING

Het voorzorgsbeginsel stelt dat er preventieve maatregelen getroffen kunnen worden wanneer er geen wetenschappelijke zekerheid bestaat of er al dan niet een schadelijk effect van een product of methode is. Zonder dat men moet wachten tot de ernst van de risico's zijn aangetoond³⁵ is het mogelijk verregaande maatregelen te nemen om hypothetische schadelijke gevolgen te voorkomen.³⁶

Het voorzorgsbeginsel is ingevoerd in het Verdrag van Maastricht maar bevestigt eigenlijk de voorgaande rechtspraak van het Hof Van Justitie. Het principe is neergeschreven in artikel 191 VwEU met betrekking tot milieuzaken maar wordt in de praktijk in meerdere domeinen toegepast. Het is een veelgebruikt concept in de politiek van de Europese Commissie³⁷ en domineert het debat rond de gezondheid- en milieupolitiek van de EU.³⁸ Het Gerecht van Eerste Aanleg bevestigde in de *zaak Artegaodan*³⁹ dat de

³² HvJ C-470/93, *Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln eV v. Mars GmbH*, 1995, ECR, I, 1923.

³³ HvJ C-358/01, *Commissie v. Spanje*, 2003.

³⁴ S. WEATHERILL, *EU Consumer law and policy*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing Limited, 2005, 57.

³⁵ HvJ C-157/96, *The Queen v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, Commissioners of Customs and Exercise*, *Jur.*, 1998, I, 2211.

³⁶ M. OSSE en A. SCHADD, “Uit voorzorg handelen: het voorzorgsbeginsel”:

http://www.akd.nl/media/546322/waarenwet_aschadd_mosse_artikel%20voorzorgsbeginsel.pdf (consultatie 13 januari 2012)

³⁷ Mededeling van de Commissie over het voorzorgsbeginsel, Brussel, 2 februari 2000, COM (2000)1 definitief.

³⁸ V. HEYVAERT, “Facing the consequences of the precautionary principle in European Community law”, *European Law Review*, afl. 31, 2006, 185.

volksgezondheid, veiligheid en milieu rechtvaardigen dat het voorzorgsbeginsel wordt erkend als een algemeen principe van het Europees recht. De Europese instituten moeten bijgevolg in al hun beleidsaangelegenheden rekening houden met dit principe.⁴⁰

3.2 AANWENDING VAN HET VOORZORGSBEGINSEL

Het voorzorgsbeginsel laat een ruime beleidsvrijheid aan de Europese en de nationale overheden. De lidstaten trachten hun toevlucht te nemen in deze stelregel wanneer ze hun beschermende nationale maatregelen willen rechtvaardigen. De toepassing van het beginsel kan leiden tot belemmeringen van het vrij verkeer. Maar de lidstaten zijn niet de enigen die het voorzorgsbeginsel handig weten aan te wenden. Ook de communautaire instellingen beroepen zich vaak op dit beginsel om hun optreden te verantwoorden. Het beginsel kan aldus ingeroepen worden in vele situaties en kan ook vele acties verantwoorden.⁴¹ De toepassing van dit principe is bijgevolg vaak onduidelijk en zwaar bekritiseerd.

Een beginsel als dit biedt op het eerste zicht de mogelijkheid aan de lidstaten om verregaande beschermingsmaatregelen in te voeren die ingaan tegen de filosofie van de gemeenschappelijke markt. Dit kan echter niet zomaar: vooraleer er een beschermingsmaatregel opgelegd kan worden moet er een grondige wetenschappelijke risico-evaluatie gedaan zijn, met een kosten-baten analyse en met inachtnaam van ethische en sociale waarden.⁴² De genomen voorzorgsmaatregelen moeten aanpasbaar zijn aan nieuwe wetenschappelijke ontwikkelingen.⁴³ Met deze maatregelen voorkomt men dat het voorzorgsbeginsel leidt tot een verkapte vorm van protectionisme.

Jurisprudentie over het voorzorgsbeginsel is er in overvloed. Wij halen hier een nieuw en een oud arrest aan. In 1983 velde het Hof een uitspraak in de zaak *Sandoz*⁴⁴. Het nationaal recht bepaalde dat voedingswaren waarin vitamines toegevoegd waren enkel met een voorafgaande autorisatie in een andere lidstaat op de markt gebracht mochten worden. Het toenmalige wetenschappelijk onderzoek kon nog geen zekerheid brengen over mogelijke gevaren van de toegevoegde vitamines. Het Hof bepaalde dat het bij het ontbreken van harmonisatie vrij staat aan de lidstaten te beslissen in welke mate zij de bescherming van de gezondheid en het leven van personen willen waarborgen. Wel moeten de lidstaten rekening houden met de vereisten van het vrij verkeer van goederen. Een recente zaak *Commissie v. Frankrijk*⁴⁵ vertrekt vanuit de tegenovergestelde positie, hier vindt Frankrijk dat de Europese Commissie haar ten onrechte heeft verboden het voorzorgsbeginsel toe te passen. Klassieke scrapie is een ongeneeslijke hersenziekte bij schapen. Omdat wetenschappelijk onderzoek niet met zekerheid kan uitsluiten dat mensen deze veeziekte kunnen krijgen, stelt Frankrijk een tijdelijk verbod van het binnenbrengen van melk en melkproducten afkomstig van bedrijven in landen waar de ziekte is

³⁹ Samengevoede zaken T-74/00, T-76/00, T-83/00, T-84/00, T-85/00, T-132/00, T-137/00, T-141/00, *Artegodaan v. Commissie*, 2002.

⁴⁰ A. SZAJKOWSKA, "The impact of the definition of the precautionary principle in EU food law", *C.M.L.Rev.*, afl. 47, 2010, 175.

⁴¹ V. HEYVAERT, "Facing the consequences of the precautionary principle in European Community law", *European Law Review*, afl. 31, 2006, 186.

⁴² M. DE WITTE en A. VERMEERSCH, *Europees Consumentenrecht*, Maklu, Antwerpen, 2004, 137.

⁴³ Mededeling van de Commissie over het voorzorgsbeginsel, Brussel, 2 februari 2000, COM(2000)1 definitief.

⁴⁴ HvJ 174/82, *Sandoz*, 1983, ECR, I, 2445.

⁴⁵ Beroep ingesteld op 3 december 2009 in zaak T-485/09, *Frankrijk v. Commissie*.

vastgesteld. De Commissie bepaalde in een beschikking⁴⁶ dat Frankrijk haar beschermende maatregelen buiten toepassing moet laten. Het is volgens de Commissie onmogelijk de volledige uitschakeling van alle risico's als doel te hanteren. Frankrijk stelt dat de Commissie het voorzorgsbeginsel heeft geschonden bij zijn risicobeoordeling, geen rekening houdende met de onzekerheid of de ziekte op mensen overdraagbaar is of niet. Frankrijk vordert de nietigheid. Benieuwd wat de rechter zal beslissen.

Het is een moeilijke taak voor het Hof om te beslissen over het voorzorgsbeginsel. Vaak is men geneigd de gevraagde extra beschermingsmaatregelen door de lidstaat toe te staan wanneer de lidstaat komt opdraven met wetenschappelijke expertise. De advocaat-generaal merkte in haar conclusie in de *zaak Afton* op: *“Vooral bij preventie van risico's voor de volksgezondheid kan de gemeenschapswetgever doorgaans nauwelijks het verwijt van kennelijk excessieve maatregelen worden gemaakt.”*⁴⁷

Bij zijn beoordeling moet het Hof enkele beginselen in acht nemen: het beginsel van risicobeheer, het proportionaliteitsbeginsel dat stelt dat de gekozen maatregel in verhouding moet staan tot het gekozen beschermingsniveau –waarvan het uitgangspunt geen “nul - risico” mag zijn-.⁴⁸ Daarnaast is ook het discriminatieverbod van belang, dat stelt dat in vergelijkbare situaties geen verschillende behandeling getolereerd kan worden. Ook dienen de gekozen maatregelen in samenhang te zijn met eerdere maatregelen in soortgelijke situaties. De kosten en baten van al dan niet handelen moeten overwogen worden.

Concluderend, wanneer het voorzorgsbeginsel is aangewend om een handelsbelemmerende maatregel te rechtvaardigen, is het aan het Hof om te bepalen welk risico aanvaardbaar is om het vrij verkeer te hinderen en welke risico's niet voldoende ernstig zijn om dit te doen.

§4 Een overbescherming door de Europese Unie?

Mario Monti stelde in zijn rapport dat er een uitgebreidere consumentenbescherming moet komen. Daarbij dienen we ons de vraag te stellen of het noodzakelijk is dat de Europese overheid nog verder rechtstreeks ingrijpt in de consumentenbescherming. Anderzijds, wanneer Europa dit niet doet, zullen de lidstaten voor meer bescherming kiezen, wat zorgt voor nieuwe handelsbelemmeringen.⁴⁹

4.1 HET GEWENSTE NIVEAU VAN BESCHERMING

De vraag naar de noodzakelijke consumentenbescherming gaat gepaard met de ruimere kwestie hoeveel de staat kan ingrijpen en welk niveau van bescherming door de staat is toelaatbaar is. Vrezen we niet té

⁴⁶ Beschikking 2009/726/EG van de Commissie van 24 september 2009 betreffende door Frankrijk genomen tijdelijke beschermende maatregelen met betrekking tot het binnenbrengen op zijn grondgebied van melk en melkproducten, afkomstig van een bedrijf waar een geval van klassieke scapie is bevestigd, *Pb.L.* 1 oktober 2009, afl. 258, 27-30.

⁴⁷ HvJ C-343/09, *Afton Chemical Ltd v. Secretary of State for Transport*, 2010.

⁴⁸ M. OSSE en A. SCHADD, “Uit voorzorg handelen: het voorzorgsbeginsel”, http://www.akd.nl/media/546322/waarenwet_aschadd_mosse_artikel%20voorzorgsbeginsel.pdf (consultatie 13 januari 2012)

⁴⁹ V. MAK, “Standards of protection: In search of the Average consumer of EU law in the Proposal for a consumer rights directive”, *European review of private law*, afl. 1, 2011, 31.

veel dat de consumenten niet gehoord zullen worden? Gelijk welke politieke achtergrond men heeft, er kan niet ontkend worden dat de consument momenteel geen schrik hoeft te hebben dat niet naar hem geluisterd zal worden. De consumentenbescherming wordt alsmaar uitgebreider.⁵⁰ De huidige Europese richtlijn⁵¹ lijkt meer bescherming te bieden dat de gemiddelde consument in feite nodig heeft.⁵² Mochten nationale maatregelen zo hoge consumentenbescherming voorzien, zouden ze dan niet afgekeurd worden door het Hof Van Justitie?

Een voorbeeld van deze hoge mate van bescherming vinden we in de *zaak Océano Grupo*⁵³. De centrale vraag was of de nationale rechtbank *ex officio* mocht nagaan of een beding uit de richtlijn betreffende oneerlijke bedingen⁵⁴ onrechtmatig was of dat dit alleen kon mits vordering van de consument. In deze zaak had een Spaans bedrijf een beding in zijn contractvoorwaarden dat alle procedures bij de rechtbank te Barcelona gevoerd moesten worden. Omdat geen enkele klant in Barcelona woonde, oordeelde de rechter dat het beding onrechtmatig was. De onrechtmatigheid was niet gevorderd door de consumenten, toch oordeelde het Hof dat het doel van artikel 6 van de richtlijn niet gewaardeerd werd als de nationale rechter niet *ex officio* kon oordelen.⁵⁵ Men ging heel ver in de consumentenbescherming, met de stelling dat de rechtbanken zaken mogen beoordelen die de consument niet eens vordert.

Andere recente voorbeelden waar de Europese beleidsmakers zeer ver gaan in de bescherming van de consument is het besluit van 9 augustus 2011⁵⁶ waarin bepaald wordt dat er in Europa enkel sigaretten mogen verkocht worden die vanzelf uitdoven wanneer men ze onbewaakt achterlaat, dit om mensenlevens te beschermen.⁵⁷

Alles tezamen is het duidelijk dat de geboden bescherming veel hoger is dan wat de “slimme consument” nodig heeft. We moeten er rekening mee houden dat het gebied van de consumentenbescherming een veld is waarin er in principe slechts minimumharmonisatie toegelaten is en dat de lidstaten een ruimere bescherming kunnen invoeren of handhaven. De vrees bestaat dat de al te ruime bescherming door de EU het in de praktijk voor de lidstaten onmogelijk zal maken om nog een betere bescherming te voorzien, rekening houdende met nationale gevoeligheden en zonder de interne markt te

⁵⁰ H. UNBERATH en A. JOHNSTON, “The Double-Headed Approach of the ECJ Concerning Consumer Protection”, *C.M.L.Rev*, afl. 44, 2007, 1237.

⁵¹ Richtlijn 2001/95/EG van het Europees Parlement en de Raad van 3 december 2001 inzake algemene productveiligheid, *Pb.L.* 15 januari 2002, afl. 11, 4-17.

⁵² V. MAK, “Standards of protection: In search of the Average consumer of EU law in the Proposal for a consumer rights directive”, *European Review of Private law*, afl. 1, 2011, 31.

⁵³ HvJ samengevoegde zaken C – 240/98 en C- 244/98, *Océano Grupo Editorial SA v. Rocio Murciano Quintero en Salvadat Editores SA v. José M Sanchez Alcon Prades and others*, 2000, ECR, I, 4941.

⁵⁴ Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, *Pb.L.* 21 april 1993, afl. 95, 29-34.

⁵⁵ Art. 6 Richtlijn 93/13/EEG: “1. De Lid-Staten bepalen dat oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen een verkoper en een consument onder de in het nationale recht geldende voorwaarden de consument niet binden en dat de overeenkomst voor de partijen bindend blijft indien de overeenkomst zonder de oneerlijke bedingen kan voortbestaan; 2. De Lid-Staten nemen de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat de consument de door deze richtlijn geboden bescherming niet wordt ontzegd door de keuze van het recht van een derde land als recht dat op de overeenkomst van toepassing is, wanneer er een nauwe band bestaat tussen de overeenkomst en het grondgebied van een Lid-Staat.”

⁵⁶ Uitvoeringsbesluit van de Commissie van 9 augustus 2011 betreffende de overeenstemming van de norm EN161556:2010 Sigaretten, *Pb.L.* 10 augustus 2011, afl. 205, 31-32.

⁵⁷ Mededeling van de Commissie 17 november 2011: Consumenten: EU helpt sigarettenbranden te voorkomen en jaarlijks honderden mensenlevens te redden, IP 11/1342.

belemmeren.⁵⁸ Er is roep naar een duidelijke afbakening tussen de bevoegdheden van de Gemeenschap en de bevoegdheden van de lidstaten.

4.2 BIEDT DIFFERENTIATIE EEN OPLOSSING?

Een alternatieve manier om de twee doelen van de Europese Unie -namelijk het vrij verkeer en de consumentenbescherming- te verzoenen, is gebruik maken van differentiatie. Het gebruik van differentiatie gebeurt doorgaans op basis van groepen. Daarnaast is ook differentiatie op basis van producten mogelijk.

Bij de differentiatie op basis van groepen geeft men de kwetsbare consumenten meer bescherming dan de gemiddelde consument. In één regelgeving is er dus naast een algemene standaard van bescherming ook plaats voor meer beschermende artikelen die specifiek van toepassing zijn op gevoelige consumenten. Dit idee is in essentie reeds aanwezig in de richtlijn betreffende oneerlijke handelspraktijken⁵⁹ maar zou uitgebreid kunnen worden naar de nieuwe richtlijn. Er moeten wel voldoende rechtvaardigingen zijn om een bepaalde groep als “kwetsbaar” te beschouwen. Leeftijd en mentale capaciteiten zijn voorbeelden van gronden die een extra bescherming eventueel kunnen rechtvaardigen. Hiervoor moet men de *Cassis-test*⁶⁰ uitvoeren en nagaan of de uitzonderingen noodzakelijk zijn om aan een dwingende vereiste te voldoen, waarbij de bewijslast bij de lidstaat ligt.⁶¹

Men zou differentiatie ook op een andere manier kunnen toepassen, namelijk differentiatie maken naargelang de zeldzaamheid van het product. In de literatuur is hier niet veel over te vinden, maar Europarlementslid Derk Jan Eppink vermeldde dit tijdens het interview.⁶² Er is in die visie een sterkere rechtsbescherming nodig voor producten waarin de consument minder keuze heeft om voor een alternatief te kiezen. Producten die minder courant en aldus minder inschatbaar door de consument behoeven meer bescherming.

4.3 KRITIEK EN VISIES OP HET CONSUMENTENBELEID

Aanhangers van zeer liberale theorieën zijn van mening dat het niet de taak is van de EU, noch van de lidstaten om de consument te beschermen. Deze overheden moeten het enkel mogelijk maken dat men ongehinderd over de grenzen heen kan kopen. Expliciete consumentenbescherming is alleen aanvaardbaar wanneer de markt de vrije keuze zelf niet kan waarmaken. Anders gesteld, consumentenbescherming is in deze visie een reactie op het falen van de markt. Hondius liet zich onlangs ontvallen dat de interpretatie van de consument die beschermd moet worden, de echte zwakke

⁵⁸ V. MAK, “Standards of protection: In search of the Average consumer of EU law in the Proposal for a consumer rights directive”, *European review of private law*, afl. 1, 2011, 34.

⁵⁹ Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad, *Pb. L.* 11 juni 2005, afl. 149, 22-39.

⁶⁰ HvJ 120/78, *Rewe-Zentral AG/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, *Jur.* 1979.

⁶¹ H. UNBERATH en A. JOHNSTON, “The Double-Headed Approach of the ECJ Concerning Consumer Protection”, *C.M.L.Rev.*, afl. 44, 2007, 1245.

⁶² Interview Derk Jan Eppink, 25 april 2012.

en arme consument uitsluit.⁶³ In het licht van de steeds verdere bescherming van de consument en de tendens om de bewijslast steeds meer bij de producent te leggen, gaan de aanhangers van deze liberale visie nog een bitse strijd tegemoet.⁶⁴

Verder bestaan er twee tegenovergestelde visies inzake consumentenbescherming. De eerste visie is de geïsoleerde visie. Volgens deze opinie moet de consument (geprofileerd als “de zwakke”) in alle omstandigheden beschermd worden, los van een economische context. In deze opinie is er bijgevolg veel ruimte voor staatsinterventie, men kan stellen dat dit een uiting is van protectionisme. Daartegenover staat de geïntegreerde visie. Volgens deze visie is de consument een deel van de economische marktorde en zijn er geen specifieke claims mogelijk los van de economische context. Uit juridisch en economisch onderzoek resulteert dat de argumenten van de geïntegreerde visie tegen al te veel overheidsinterventie overwinnen op de geïsoleerde. De principiële minimale en terughoudende Europese aanpak ligt in lijn met deze argumenten. In de praktijk echter, is er, zoals voordien besproken, geen minimale aanpak te bespeuren.

§5 Hoe het oorspronkelijk script faalde

In de begindagen overheerste de zeer liberale visie op de consumentenpolitiek. Deze visie wordt nu nog verkondigd door Mario Monti: de opening van de grenzen zal de markten stimuleren en de competitie aanwakkeren. Vrij verkeer van goederen en diensten zou spontaan het welzijn van de consument verbeteren. Om 5 zijn deze rooskleurige voorspellingen niet helemaal in werkelijkheid omgezet:⁶⁵

5.1 GEEN CORRECTE VISIE OP DE CONSUMENT

Het gehanteerd beeld van de consument is onvolledig en foutief. Men ziet de consument als een passieve ontvanger van goederen en diensten. Daardoor besteedt men niet voldoende aandacht aan de consumentenmobiliteit wat nochtans een prioritaire voorwaarde is om een competitieve markt te hebben. Men heeft geen rekening gehouden dat de consumenten ook werkelijk vrij moeten kunnen bewegen in de interne markt tussen offertes van producenten en dienstverleners. Dit was een gebrek aan visie in de originele conceptie. Ook de consumentenmobiliteit zelf moet gepromoot worden.⁶⁶

5.2 DE MYTHE VAN DE RATIONELE EN MOBIELE CONSUMENT

Alle initiatieven in verband met de consumenten gaan uit van de rationele consument, een wezen dat de beste keuze maakt wanneer hij over adequate informatie beschikt. Anders uitgedrukt, wanneer de consument over juiste informatie beschikt, zal hij de rationeel beste keuze zal maken en het er ook voor over hebben om hem daartoe te verplaatsen. Onderzoek door gedragseconomen heeft uitgewezen dat de mens bijna nooit rationeel handelt, zelfs niet indien men goed geïnformeerd is. Het concept van de

⁶³ E. HONDIUS, “The notion of consumer, European Union vs. Member States”, *Sydney Law review*, vol. 28, 2006, 93.

⁶⁴ Interview Derk Jan Eppink, 25 april 2012.

⁶⁵ M. GOYENS, “Will the European Single Market finally become a reality for consumers”, *Intereconomics*, afl. 2, 2011, 69.

⁶⁶ *Ibid.*, 70.

homo economicus is in de praktijk een illusie. De mens zal nooit zijn onbeperkte mobiliteit gebruiken om de beste keuze te maken. In de werkelijkheid handelen consumenten zelden op een manier waarop ze zelf meest voordeel hebben. Dit is ondertussen al door vele studies aangetoond, maar toch houdt Europa er geen rekening mee wanneer het voorstellen doet.⁶⁷

5.3 HET CONCEPT “GRENZEN”

Een echte interne markt houdt geen rekening met grenzen. De gehele EU is één groot rechtsgebied, waar consumenten kunnen handelen zonder dat het van belang is waar ze zich bevinden. Teveel maatregelen die de interne markt zouden moeten stimuleren, vertrekken vanuit het concept van de grensoverschrijdendheid. Men blijft dus vertrekken vanuit het gegeven dat er grenzen zijn, terwijl men beter een globalere aanpak zou hanteren. Hoewel de consument in principe even gemakkelijk over de grenzen heen moet kunnen kopen als binnen zijn eigen land, is dit in de praktijk nog niet zo. Men wordt blootgesteld aan grote onzekerheden: het is bijvoorbeeld onaanvaardbaar moeilijk om een bankrekening te openen in het buitenland.⁶⁸ Een ander voorbeeld is dat je in Parijs niet kan betalen met je Belgische creditkaart in de metro.

5.4 MINIMUMHARMONISATIE

De techniek van de minimumharmonisatie wordt vaak gebruikt voor consumentenbescherming.⁶⁹ Het doel van harmonisatie is het verwijderen van barrières voor de interne markt.⁷⁰ Bij minimumharmonisatie voorziet de EU een minimumbescherming maar de lidstaten zijn vrij om een ruimere bescherming te bieden aan hun eigen onderdanen dan het Europees bepaalde niveau. De minimumharmonisatie is ingevoerd omdat de EU momenteel samengesteld is uit landen met zeer verscheidene tradities in consumentenbescherming, die gereflecteerd zijn in de verschillende nationale regelgevingen.

Omdat er verschillende regelgevingen naast elkaar blijven bestaan, is minimumharmonisatie op zich een slecht middel als men een grote markt wil creëren. Wanneer de consument over de grenzen heen een transactie wil sluiten, heeft hij nog steeds af te rekenen met meerdere regelgevingen. Bovendien leidt minimumharmonisatie tot rechtsonzekerheid en maakt grensoverschrijdende overeenkomsten sluiten moeilijker.⁷¹

Voor de consumenten zelf is deze regeling in een bepaald opzicht wel positief. Landen die consumentenbescherming nog niet hoog in het vaandel dragen worden verplicht om hun bestaande nationale bescherming te verhogen naar het Europees niveau. Landen die daarentegen al een hoger niveau van consumentenbescherming voorzien dan het Europees gemiddelde, kunnen deze behouden. Dit is een win-win situatie, omdat nationale regels uniform gemaakt worden maar er toch rekening wordt gehouden met nationale gevoeligheden. Door deze techniek regelmatig toe te passen bewijst de

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ S. WEATHERILL, *EC Consumer law and policy*, Longman, New York, 1997, 153.

⁷⁰ G. HOWELLS en N. REICH, “The current limits of European harmonisation in consumer contract law”, *ERA Forum Journal of Academy of European Law*, April 2011, vol. 12, afl. 1, 51.

⁷¹ M. LOOS en J. LUZAK, “Ontwikkelingen betreffende het voorstel voor een Richtlijn consumentenrechten: de positie van de Raad en het Europees Parlement”, *Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht*, afl. 5, juni 2011, 16.

EU in feite dat ze consumentenbescherming belangrijker vindt dan transnationale handel met een volledig uniform recht.⁷²

5.5 DE EENGEMAAKTE MARKT EINDIGT BIJ HET AFDWINGEN VAN DE RECHTEN VAN DE CONSUMENT

Om de consument zekerheid te bieden, is het van primordiaal belang dat hij ook zeker is over het afdwingen van zijn rechten. Op dit punt faalt de EU helaas compleet. Wanneer er een geschil is met een buitenlandse producent zal de consument zich meestal ontzien om verhaal te zoeken, omdat hij niet weet hoe hij naar de buitenlandse rechter kan stappen. Dit is een van de grootste zwakheden in het Europees recht. Het invoeren van alternatieve geschillenmethodes en een collectieve actie zou deze precare situatie aanzienlijk verbeteren. Hierop wordt ingegaan in een volgend hoofdstuk.

*Deze observaties leiden ons naadloos tot het volgende onderwerp:
Is het door deze tekortkomingen in de Europese consumentenbescherming dat de lidstaten hun eigen onderdanen nog steeds extra bescherming willen bieden door protectionistische maatregelen op te leggen? Wanneer is dit toegestaan? Wanneer niet?*

Afdeling2: Hoe trachten de lidstaten de consument te beschermen?

Volgens de liberale en economische theorieën varen de consumenten wel bij de omvorming van de kleinschalige nationale markten in een grote Europese markt. Toch proberen de lidstaten telkens weer het vrij verkeer te beperken om hun onderdanen extra bescherming te bieden in hun hoedanigheid als consument. Hieronder wordt uiteengezet wanneer de lidstaten toegestaan is dit te doen, hoewel ze in principe het vrij verkeer moeten laten spelen.

§1 Basisconcepten

In principe zijn nationale maatregelen die de transnationale handel belemmeren verboden. Deze maatregelen worden vaak als “negatief recht” bestempeld, *in casu* regels die buitenlandse producten verbieden binnen te dringen in de nationale markt.⁷³ Artikel 34 VwEU⁷⁴ verbiedt kwantitatieve

⁷² M. GOYENS, “Will the European Single Market finally become a reality for consumers”, *Intereconomics*, afl. 2, 2011, 70.

⁷³ S. WEATHERILL, *EC Consumer law and policy*, New York, Longman, 1997, 36.

⁷⁴ Art 34 VwEU: “Kwantitatieve invoerbeperkingen en alle maatregelen van gelijke werking zijn tussen de lidstaten verboden.”.

invoerbepalingen en alle andere maatregelen van gelijke werking tussen de lidstaten. Een zaak kan enkel worden beoordeeld op grond van deze bepaling als er een grensoverschrijdend element aanwezig is.⁷⁵ Maatregelen van gelijke werking werden geïntroduceerd in de rechtspraak⁷⁶ in het arrest *Dassonville*⁷⁷: “Alle maatregelen uitgevaardigd door lidstaten die in staat zijn de interne markt direct of indirect, actueel of potentieel te hinderen.” Meestal hebben deze regels een protectionistisch effect.

Als uitzondering op dit principe mogen de lidstaten in sommige gevallen het vrij verkeer wel verhinderen om hun onderdanen te beschermen. Dit alles valt in de ruimere visie dat de overheid kan ingrijpen wanneer de markt faalt.⁷⁸ Artikel 36 VwEU⁷⁹ bepaalt dat nationale maatregelen die gerechtvaardigd zijn door dwingende maatregelen van algemeen belang getolereerd kunnen worden. Consumentenbescherming is niet vermeld in deze lijst maar de notie “gezondheid en het leven van personen” omvat onder andere consumentenbescherming. De toepassing van deze uitzondering is verbonden aan twee voorwaarden. Ten eerste moeten de maatregelen gerechtvaardigd zijn om de in het artikel genoemde belangen te beschermen. “Gerechtvaardigd” betekent dat de maatregel noodzakelijk en geschikt is en daarbovenop dat het de minst belemmerende maatregel in de gegeven context is. De tweede voorwaarde is dat er geen willekeurige discriminatie of verkapte beperking van de handel tussen de lidstaten mag ontstaan. Vele nationale regels, vooral met betrekking tot labels van producten of misleidende advertenties, zijn te beschermend bevonden en niet gerechtvaardigd.⁸⁰

Een voorbeeld uit de rechtspraak waar een nationale maatregel wel getolereerd is, is de zaak *Oosthoek's Uitgeverijmaatschappij*⁸¹. Hier is de vraag aan de orde of een Nederlandse wet die het aanbieden van geschenken met het oog op het bevorderen van de verkoop van encyclopedieën verbodt, een gerechtvaardigde maatregel was. Dit verbod was ingevoerd om de consument te beschermen en misleiding te voorkomen. De maatregel belemmerde het vrij verkeer van goederen omdat verkopers uit andere lidstaten waar geschenken aanbieden wel toegestaan was, deze strategie niet konden gebruiken in hun export naar Nederland. Het Hof oordeelde dat het verdrag er zich niet tegen verzette dat Nederland haar nationale wettelijke regeling toepaste op producten afkomstig uit of bestemd voor een andere Lidstaat. De nationale beschermende regel was aldus gerechtvaardigd.

⁷⁵ Informatiebrochure Europese Commissie, *Vrij verkeer van goederen, Gids voor de toepassing van de verdragsbepalingen inzake het vrij verkeer van goederen*, Luxemburg, Officieel publicatiebureau van de Europese Unie, 2010, 10.

⁷⁶ G. WOODROFFE, *Consumer law in the EEC*, Sweet & Maxwell, Londen, 1984, 80.

⁷⁷ HvJ 8/74, *Procureur de Roi v. Dassonville*, 1974.

⁷⁸ H. UNBERATH en A. JOHNSTON, “The Double-Headed Approach of the ECJ Concerning Consumer Protection”, *C.M.L.Rev*, afl. 44, 2007, 1253.

⁷⁹ Art 36 VwEU: “De bepalingen van de artikelen 34 en 35 vormen geen beletsel voor verboden of beperkingen van invoer, uitvoer of doorvoer, welke gerechtvaardigd zijn uit hoofde van bescherming van de openbare zedelijkheid, de openbare orde, de openbare veiligheid, de gezondheid en het leven van personen, dieren of planten, het nationaal artistiek historisch en archeologisch bezit of uit hoofde van bescherming van de industriële en commerciële eigendom. Deze verboden of beperkingen mogen echter geen middel tot willekeurige discriminatie noch een verkapte beperking van de handel tussen de lidstaten vormen.”

⁸⁰ V. MAK, “Standards of protection: In search of the Average consumer of EU law in the Proposal for a consumer rights directive”, *European review of private law*, afl.1, 2011, 25

⁸¹ HvJ 286/81, *Oosthoek's Uitgeverijmaatschappij*, 1982.

§2 Beoordeling door het Hof van Justitie : de “gemiddelde consument”

Het Hof wordt alsmear meer gevraagd om te oordelen over kwesties waarin vrij verkeer en consumentenbescherming tegenstrijdig zijn.⁸² Daarbij moet het oordelen of de nationale maatregelen gerechtvaardigd zijn in het licht van de dwingende maatregelen van algemeen belang die vermeld worden in artikel 36 VwEU.

Het Hof is niet altijd streng. Het accepteert zeer gemakkelijk een nationale uitzondering die te maken heeft met de volksgezondheid. Vanaf dat er enige twijfel kan ontstaan omtrent de volksgezondheid, wordt het de staat vaak toegelaten een nationale regel in te voeren of te behouden die de het vrij verkeer zou kunnen belemmeren. Deze beoordeling vindt in veel gevallen plaats in het licht van het voorzorgsbeginsel. Zo werd bijvoorbeeld in de *zaak Argonesa*⁸³ het verbod op alcoholreclame toegestaan, ook al was dit een marktbelemmerende regel, omdat het de volksgezondheid beschermt.

Bij zijn beoordeling moet het Hof van Justitie als maatstaf “de gemiddelde consument” gebruiken. Dit begrip is ontwikkeld in de rechtspraak en wordt gedefinieerd als: “*de normaal geïnformeerde en normaal opmerkzame en behoedzame consument*”. Als de gemiddelde consument bescherming behoeft, is bescherming toegestaan. Een tweede element bepaalt dat nationale regelingen die de handel in de interne markt kunnen verhinderen toegelaten zijn wanneer ze misleidend of schadelijk kunnen zijn voor een aanzienlijk aantal consumenten.⁸⁴ Dit wordt echter zodanig soepel toegepast dat we het nut in vraag stellen.

Toch is de standaard open voor nationale invullingen door de lidstaten en daardoor is er een inconsistente toepassing mogelijk van het begrip. Dit komt doordat het Hof Van Justitie zelf een bepaalde openheid gecreëerd heeft door de lidstaten zelf te laten beslissen wat ze verstaan onder de “gemiddelde consument”. Daarbij kunnen ze hun nationaal recht maar ook hun culturele en sociale situatie in acht nemen. Deze nuances zorgen ervoor dat in bepaalde landen meer specifieke consumentenbescherming toegelaten is dan in andere landen.

De “gemiddelde consument” is aldus een veelvuldig begrip. Er werd ruimte gelaten voor de lidstaten om rekening te houden met de specifieke situatie in hun land. Vanuit een breder perspectief geven deze variaties echter reden tot bezorgdheid omdat ze zorgen voor inconsistentie in het Europees landschap.

⁸² V. KENDALL, *EC Consumer Law*, Wiley Chancery, Londen, 1994, 12.

⁸³ HvJ C-1, C-176/90, *Argonesa de Publicidad Exterior SA vs Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalitat de Catalonia*, 1991, ECR, I ,4151.

⁸⁴ V. MAK, “Standards of protection: In search of the Average consumer of EU law in the Proposal for a consumer rights directive”, *European review of private law*, afl.1, 2011, 28.

Afdeling 3: Conclusie

Er bestaan twee conflicterende manieren om de consument te beschermen. Ofwel opent men de grenzen tussen de Europese lidstaten, ofwel sluit men ze door handelsbelemmerende maatregelen in te voeren die de nationale consumenten beschermen.

De eerste optie zorgt ervoor dat de keuze van producten toeneemt, de concurrentie stijgt, de prijs daalt en er meer transparantie komt. Het Monti rapport gaat ervan uit dat dit de beste manier is om de consument te beschermen en de doelstellingen van een hoge consumentenbescherming en een uitgebreide interne markt te verzoenen. De lidstaten lijken niet helemaal te geloven in dit project, waarom trachten ze anders hun eigen onderdanen te beschermen met protectionistische maatregelen? Is dit omdat ze beseffen dat het oorspronkelijk liberaal Europees project geen rekening houdt met bepaalde zaken en daardoor op in zekere zin faalde, of doen ze dit uit nationalistische economische overwegingen?

Normaal gezien kunnen beschermende nationale maatregelen enkel getolereerd worden wanneer ze gerechtvaardigd zijn door een dwingende vereiste van algemeen belang vermeld in artikel 36 VwEU. Het Europees concept van de "slimme consument" maakt het invoeren van protectionistische maatregelen moeilijker, de toepassing van het voorzorgsbeginsel maakt dit dan weer eenvoudiger. We moeten ons steeds afvragen welk niveau van bescherming wenselijk is en wat de beste manier is om dit te bieden.

Is het invoeren van een volledige harmonisatie niet de beste oplossing op termijn om de doelstellingen van een hoog niveau van consumentenbescherming en een volledig vrij verkeer tussen de lidstaten te verzoenen? De interne markt prevaleert niet boven de consumentenbescherming, maar ook de consumentenbescherming prevaleert niet over de vrij verkeersregels. Wanneer de consument zeker is dat hij overal in de EU dezelfde bescherming krijgt, zal zijn vertrouwen toenemen wat de grensoverschrijdende overeenkomsten zal doen toenemen.

Men moet opletten dat de volledige harmonisatie niet met zich meebrengt dat het beschermingsniveau daalt van de landen die al een hoog niveau van bescherming hebben, zoals de Benelux, Duitsland en de Scandinavische landen. Anderzijds moet men ook vermijden dat de consumenten van de landen waar er nu een lagere standaard heerst afhaken omdat de producten door de nieuwe standaarden duur en onbereikbaar worden. Op die manier wordt er minder handel gedreven, en was dat nu niet net hetgeen vermeden moest worden?

Echter, ook bij volledige harmonisatie zal het consumentenrecht nooit helemaal gelijk zijn in de 27 lidstaten omdat de nationale rechters andere interpretaties en uitleggingen zullen maken hetgeen zal resulteren in een verschillend niveau van bescherming in de lidstaten.

Hoofdstuk 2: Alternatieve geschillenbeslechting en collectieve actie

Hoewel de consument de spilfiguur is van de Europese economie,⁸⁵ besteedt het interne markt project simpelweg geen aandacht aan de afdwinging van zijn rechten. Mario Monti stelt in zijn rapport dat een betere handhaving van de rechten van de consument onontbeerlijk is. Een betere handhaving houdt in dat er een ruimer gamma beroepsmogelijkheden ter beschikking staat van de consument en dat de alternatieve geschillenbeslechting wordt uitgebreid. Dit zorgt ervoor dat men met het volste vertrouwen over de grenzen heen aankopen kan doen, omdat men er zeker van is dat in geval van problemen verhaal mogelijk is.⁸⁶ Rechten die men in de praktijk niet kan doen respecteren, hebben geen enkele waarde. Rechten moeten daadwerkelijk en doeltreffend geldend gemaakt kunnen worden.⁸⁷

De Europese Commissaris voor consumenten Meglena Kuneva verklaarde hierover het volgende: *“Consumers who are victims of illegal activities, such as overcharging, misleading advertising or outright scams, have a right to compensation. Currently, particularly where there are small scattered claims, this right is often theoretical because of the obstacles to exercising it in practice. There is a justice gap, a welfare gap and there are black holes in our redress system that is leaving consumers with nowhere to go. The present situation is clearly unsatisfactory. We must find a way to make the basic right to consumer redress a reality for more people.”*⁸⁸

In het Monti rapport pleit de Professor niet alleen voor de invoering van een alternatieve geschillenbeslechting maar ook voor een Europees mechanisme voor collectief verhaal. De reden hiervoor is dat groepen consumenten steeds vaker benadeeld worden door een illegale handelswijze van ondernemingen die in een andere lidstaat gevestigd zijn. Momenteel vertegenwoordigen 20% van de massavorderingen grensoverschrijdende zaken en dit aantal zal nog toenemen. Het bundelen van vorderingen is in zulke gevallen veel effectiever, kostenbesparender en biedt schaalvoordelen. Europa moet dus zijn eigen model van collectief verhaal uitwerken, waarbij het zich beter niet baseert op het Amerikaanse model, zoals verder besproken. Dit zou het vertrouwen van de consument in de interne markt verbeteren, grensoverschrijdende transacties bevorderen en de concurrentie tussen bedrijven stimuleren.⁸⁹

De Single Market act stelt dat het invoeren van een systeem van alternatieve geschillenbeslechting en collectieve actie noodzakelijk is.⁹⁰ In november 2011 heeft de Commissie een voorstel voor een richtlijn

⁸⁵ D. STERCKX, *Zo werkt Europa na Lissabon*, Brugge, Die Keure, 2010, 368.

⁸⁶ Mededeling van de Commissie, Naar een Single market act, voor een sociale markteconomie met een groot concurrentievermogen, Brussel, 27 oktober 2010, COM(2010)608 definitief.

⁸⁷ Verslag Europees Parlement over "Op weg naar een samenhangende Europese aanpak van collectieve verhaalmechanismen"(2011/2089(INI)), 12 januari 2012, AR-0012/2012.

⁸⁸ Press Release, Collective redress: Commission seeks views on settling large scale consumer complaints, 27 november 2008, IP/08/1800.

⁸⁹ Monti rapport, 52.

⁹⁰ Mededeling van de Commissie, Naar een Single market act, voor een sociale markteconomie met een groot concurrentievermogen, Brussel, 27 oktober 2010, 9, COM(2010)608 definitief.

betreffende alternatieve geschillenbeslechting gedaan.⁹¹ Dit voorstel wordt hieronder uitgebreider besproken.

Een voorbeeld kan verduidelijken waarom een alternatief Europees mechanisme van collectieve actie voordeling is voor de consument: vóór het begin van de FIFA wereldbeker voetbal in 2006 konden supporters reeds vooraleer hun club gekwalificeerd was een toegangsticket kopen met de belofte dat dit zou terugbetaald worden wanneer hun nationale ploeg achteraf niet gekwalificeerd bleek te zijn. Dit was het geval bij de Turkse ploeg. Ondanks de belofte op terugbetaling, moesten de supporters toch nog een dienstverleningskost van 50 euro per ticket betalen zonder dat men er iets voor in de plaats kreeg. Hoewel het quasi zeker was dat de contractuele voorwaarden van FIFA onbillijk waren en de consumenten gelijk zouden krijgen van de rechter, trok men de zaak toch terug uit het gerechtelijk systeem. Waarom? Deze zekerheid dat ze hun kosten terugbetaald krijgen kunnen ze enkel krijgen wanneer FIFA zich er contractueel toe bindt dit te doen, door middel van een alternatief systeem ter beslechting van het geschil.⁹²

Andere voorbeelden zijn duizenden consumenten in Engeland die samen een actie gestart zijn tegen hun bank die buitensporige kosten aanrekende als men een negatief saldo had, of een zaak in Portugal waar een groep consumenten actie ondernam tegen een Telecom bedrijf dat 3 miljoen klanten een opstartkost aanrekende. Naar aanleiding van hun gezamenlijke klacht heeft de rechtbank in Lissabon geoordeeld dat de heffing onrechtmatig was en terugbetaald diende te worden aan de klanten.⁹³ Denk ook aan het Heizeldrama in 1985, de crash op de luchthaven van Oostende tijdens de airshow in 1997 of de gasontploffing in Ghislenghien van 2004. De meest gemediatiseerde zaken in het financieel recht zijn bijvoorbeeld de Lehman Brothers-obligaties die werden verkocht door Citibank, de zaak-Lernout & Hauspie en recentelijk nog de verkoop van Fortis. Het milieurecht, het consumentenrecht en het gezondheidsrecht zijn de rechtstakken die het meest aanleiding geven tot het ontstaan van class actions.⁹⁴

Momenteel is rechtsbescherming een van de belangrijkste ontbrekende delen van het Europees recht. De weinige mechanismen die momenteel bestaan zijn weinig gekend.⁹⁵ De gebrekkige compensatieregeling vormt een grote lacune in het rechtstelsel aangezien de handelaren hun illegale winst mogen houden.⁹⁶ In veel sectoren zijn er zelfs helemaal geen mechanismen voorhanden. In de financiële diensten sector bijvoorbeeld, kan de consument enkel een dure en zware gerechtelijke procedure aanspannen. We hebben dringend nood aan een efficiënter systeem.⁹⁷ Dit belang wordt nog

⁹¹ Voorstel voor een richtlijn van het Europees parlement en de Raad betreffende alternatieve beslechting van consumentengeschillen en tot wijziging van verordening EG nr. 2006/2004 en Richtlijn 2009/22/EG (richtlijn ADR consumenten), Brussel, 29 november 2011, COM(2011) 793 definitief.

⁹² P. VON BRAUNMÜHL, Leuven Brainstorm Event on collective redress, 29 juni 2007.

⁹³ Press Release, Collective redress: Commission seeks views on settling large scale consumer complaints, 27 november 2008, IP/08/1800.

⁹⁴ S. LODEWIJCKX en J. WILLEMS, "Class actions: massaschade voor ondernemingen en verzekeraars?", *De orde van de dag*, afl. 54, juni 2011, 55.

⁹⁵ Verslag over het verwezenlijken van een interne markt voor consumenten en burgers, zittingsdocument parlement 3 mei 2010, A7-0132/2010.

⁹⁶ Advies van de Commissie Interne markt en Consumentenbescherming, aan de Commissie juridische zakenover Op weg naar een samenhangende Europese aanpak van collectieve verhaalmechanismen (2011/2089(INI)), 12 oktober 2011, 27.

⁹⁷ P. VON BRAUNMÜHL, *The Danish Consumer Ombudsman, Collective redress*, Leuven Brainstorm Event on collective redress, 29 juni 2007.

vergroot omdat de kwaliteit van de handhavingsregelen vaak wordt gezien als een belangrijke indicator voor een goede werking van de markt.

Een recent onderzoek toont aan dat Europese consumenten elk jaar een verlies van maar liefst 0.3% lijden van het Europese bbp als gevolg van problemen met aangekochte goederen of diensten. Alternatieve wijzen van geschillenbeslechting kunnen een oplossing bieden voor dit probleem, omdat ze een snelle en goedkope uitkomst bieden voor de verstoring van de relatie tussen de consument en de onderneming. In een complexe maatschappij waarin de sociologische werkelijkheid zijn sporen heeft nagelaten in de juridische werkelijkheid, moet een individu vaak opboksen tegen "hogere machten" zoals overheidsinstellingen en multinationals. Zich groeperen is dan zeer efficiënt, omdat het zorgt voor een machts-evenwicht tussen de partijen.⁹⁸

Verder zal de term "ADR", afkomstig van het Engelse "Alternative Dispute Solution" gehanteerd worden als synoniem voor alternatieve geschillenbeslechting.

In hetgeen volgt zullen eerst de huidige methoden van alternatieve geschillenbeslechting en collectieve actie in de Europese Unie besproken worden. Daarna zal bekeken worden hoe deze in de toekomst verbeterd en uitgebreid kunnen worden.

Afdeling 1: Huidige regeling alternatieve rechtsbescherming en collectieve actie voor de consument

Er bestaat in de Europese opinie een toenemende voorkeur voor het gebruik van ADR en collectieve acties boven de klassieke manieren om geschillen te beslechten.⁹⁹ Omdat consumentengeschillen vaak een kleine financiële inzet hebben, is dit een goedkoop en eenvoudig alternatief voor de traditionele rechtsgang.¹⁰⁰

De toenemende integratie en de stijging van het aantal grensoverschrijdende activiteiten heeft duidelijk gemaakt maken dat een samenhangende Europese aanpak voor zaken waarbij consumenten via de traditionele wegen met lege handen naar huis zouden gaan noodzakelijk is. Nationale procedures voor de collectieve vordering van compensatiebetalingen die reeds in enkele lidstaten zijn ingevoerd voorzien niet in grensoverschrijdende oplossingen.¹⁰¹

De huidige situatie is erg versnipperd, hieronder wordt enkel een algemene classificatie gegeven. Nadien zullen de voor- en nadelen bekeken worden.

⁹⁸ E. DEBAERE, "Procederen in zaken van massaschade, naar een class action in het Belgisch Recht", *TPR*, afl. 1, 2007, 7.

⁹⁹ J. DAVIES en E. SZYSZCZAK, "ADR: Effective Protection of Consumer Rights?", *European Law Review*, afl. 5, oktober 2010, 695.

¹⁰⁰ M. DEWITTE en A. VERMEERSCH, *Europees consumentenrecht*, Antwerpen-Appeldoorn, Maklu, 2004, 259.

¹⁰¹ Verslag Europees Parlement over "Op weg naar een samenhangende Europese aanpak van collectieve verhaalmechanismen"(2011/2089(INI)), 12 januari 2012, AR-0012/2012.

§1 Soorten alternatieve geschillenprocedures en collectieve acties

1.1 DRIE VORMEN VAN ALTERNATIEVE GESCHILLENBESLECHTING

Er zijn drie vormen van alternatieve geschillenbeslechting. Ze hebben gemeen dat er geen beroep wordt gedaan op de overheidsrechter maar op een andere instantie (“*de derde*”). Gemeenschappelijke doelstelling is de traditionele lange en dure processen te vermijden. Hetgeen hen onderscheidt is de graad van interventie van de derde.¹⁰²

a) Bemiddeling

Bemiddeling is een vrijwillige en vrijblijvende procedure. Een neutrale bemiddelaar brengt de partijen bijeen en probeert hen te helpen om samen tot een oplossing te komen. Wanneer dit faalt mag de bemiddelaar de knoop niet doorhakken. Hij kan met andere woorden geen bindende beslissing nemen. Bemiddeling wordt traditioneel dan ook vooral aangewend om een compromis te sluiten. Het werkt best tussen partijen die ongeveer even sterk zijn. Het is zeer effectief om snel tot een oplossing te komen wanneer er geen discussie meer is over de feiten en wanneer de partijen dwang en gerechtskosten wensen te vermijden.¹⁰³

b) Bindende adviesprocedure

De uitkomst van de bindende adviesprocedure is niet zo vrijblijvend dan de uitkomst van een bemiddeling omdat de partijen vooraf afgesproken hebben dat ze gebonden zijn door het advies. Wanneer er een van de partijen nadien weigert dit advies na te komen, heeft de andere partij de mogelijkheid om naar de rechter te stappen om de nakoming van het advies te vorderen.

c) Arbitrage

Arbitrage wordt gedefinieerd als: “*De rechtszaak over een betwisting, opgelost door een particulier die in een overeenkomst gekozen is door andere particulieren.*”¹⁰⁴ De uitkomst van de arbitrageprocedure is bindend voor de partijen. Als een partij het geschil nadien aan de rechter voorlegt, zal de rechter zich onbevoegd verklaren in het geval dat tussen partijen een geldige arbitrageovereenkomst bestaat en de wederpartij zich bij de rechter op die overeenkomst beroept. De basisidee blijft echter een beoordeling te bekomen die gebaseerd is op een overeenkomst. Arbitrage kan gezien worden als private justitie.

¹⁰² C. SERAGLINI, *Cursus Arbitrage International*, Université Paris Sorbonne Panthéon 1, onuitg.; 2010-2011, 2.

¹⁰³ J. DAVIES en E. SZYSZCZAK, “ADR: Effective protection of consumer rights ?”, *European Law Review*, afl. 5, oktober 2010, 706.

¹⁰⁴ C. SERAGLINI, *Cursus Arbitrage International*, Université Paris Sorbonne Panthéon I, onuitg.; 2010-2011, 2.

Partijen kiezen voornamelijk in economische geschillen voor arbitrage¹⁰⁵ wanneer men doorgaans op voorhand zijn wederpartij kent.

Er zijn twee manieren om over te gaan tot arbitrage. De eerste manier is het gebruik van een arbitrageclausule waarin de partijen reeds op voorhand in hun overeenkomst bepalen dat ze naar de arbiter zullen stappen in het geval er ooit een geschil komt. De tweede manier is gebruikmaken van hetgeen in het Frans "*un compromis*" wordt genoemd. In dit geval komt men pas na het ontstaan van het geschil overeen dat men via de arbiter zijn geschil zal laten beslechten.

1.2 CATEGORIEËN VAN COLLECTIEVE ACTIES

De Europese rechtstraditie is er eerder gericht op geschillen tussen individuele personen dan op het beslechten van geschillen van een collectief organisme. Toch zijn er reeds twee categorieën van collectieve acties te onderscheiden.

a) Joint actions of Group actions

In een joint action worden alle individuele eisen gebundeld tot één eis en het resultaat is bindend voor elk individu.¹⁰⁶ Binnen de joint actions zijn twee subcategorieën te onderscheiden: in de eerste subcategorie worden de aanvankelijk individuele eisen simpelweg gebundeld tot een groepsactie. In de tweede subcategorie trekken de eisers samen naar de rechtbank en vormen ze vanaf het begin een echte groep. De oplossing is afdwingbaar voor de gehele *class*.

b) Representative actions

In een representatieve actie wordt het recht om te handelen in naam van de groep aan één vertegenwoordiger gegeven. Het grote verschil met de groepsacties is dat hier enkel de vertegenwoordiger de beslissing kan afdwingen, terwijl bij groepsacties elk deelnemend individu dit kan doen. De reden hiervoor is dat enkel de vertegenwoordiger partij in de zaak is, de leden van de *class* worden niet individueel kenbaar gemaakt, al worden ze meestal wel beschreven.¹⁰⁷ Subcategorieën zijn enerzijds de traditionele vertegenwoordigingsprocedures waar de vertegenwoordigde consumenten zelf hun schadevergoeding krijgen, anderzijds procedures waarin de vertegenwoordiger zelf de schadevergoeding int. Deze soort acties bestaan in Oostenrijk, Bulgarije, Frankrijk, Duitsland, Griekenland en het Verenigd Koninkrijk.

¹⁰⁵ Informatiesite Europese Commissie, Alternatieve wijzen van geschillenbeslechting: http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_sln_nl.htm (consultatie 5 mei 2012).

¹⁰⁶ H. MICKLITZ, J. STUYCK en E. TERRY (eds.), *Consumer Law*, Oxford, Hart Publishing, 2010, 524.

¹⁰⁷ R. MULHERON, *The class action*, Portland, Hart Publishing, 2004, 1.

1.3 TWEE MANIEREN OM DE CLASS TE VORMEN: OPT IN EN OPT OUT

De *class* kan op twee manieren gevormd worden. Het eerste systeem is de *opt in*, waarbij benadeelde consumenten enkel deel uitmaken van de *class* indien ze uitdrukkelijk hun instemming geven. Daarnaast bestaat het *opt out* systeem, waarbij betrokken consumenten automatisch deel uitmaken van de *class*, ze hoeven zich daarvoor niet aan te melden of in te schrijven, tenzij ze actief optreden om er niet bij te horen.¹⁰⁸ Dit laatste systeem impliceert de zeer controversiële vraag of het mogelijk is om iemands rechten te beïnvloeden zonder dat hij daar uitdrukkelijk toestemming voor heeft gegeven.¹⁰⁹

Het *opt in* systeem ligt dichtst bij de Europees continentale rechtstradities. Het zou strijdig zijn met de algemene beginselen om iemand te vertegenwoordigen en hem definitief bindende beslissingen op te leggen zonder dat hij daarvoor zijn toestemming heeft gegeven. Voordelen aan dit systeem zijn dat de groep eisers niet te groot wordt en dat elke eiser een interesse vertoont in de afwikkeling van het proces, de vrijheid is hem immers gelaten om al dan niet deel te nemen. Mocht men door onwetendheid geen gebruik gemaakt hebben van zijn mogelijkheid tot *opt in*, kan men nog steeds een individuele procedure starten.

Toch heeft ook het *opt out* systeem vele voordelen. Vooral bij strooischade, dit is schade die voor elk van de benadeelden zo gering is dat het door de kosten niet loont die schade individueel te verhalen, is dit een bijzonder nuttig systeem. Des te meer wanneer er een grote territoriale verspreiding is van de benadeelden en er geen bewustzijn is dat er nog andere personen zijn met dezelfde schade. Dit systeem zorgt ervoor dat de groep effectief gevormd wordt doordat het de onwetendheid en het gebrek aan interesse om te procederen opvangt. Met een *opt in* systeem zal men waarschijnlijk de moeite niet nemen om zich te laten registreren als eiser. Dankzij een *opt out* systeem wordt het gevaar van straffeloosheid verminderd en wordt de toegang tot het gerecht gestimuleerd.¹¹⁰

De keuze tussen de systemen wordt traditioneel gedaan door de wetgever. Nochtans zou men de keuze ook kunnen overlaten aan de rechter. Hij kan dan zaak per zaak beslissen of er gewerkt zal worden met een *opt in* of met een *opt out* systeem, op basis van de concrete feiten die zich hebben voorgedaan. Dit is een zeer flexibel systeem dat toelaat in elke zaak een gepaste manier van procederen te vinden. Maar door de onzekerheid voor de consument bij het begin van het proces, is dit systeem van rechterlijke keuze nog nooit toegepast.

¹⁰⁸ E. DEBAERE, "Procederen in zaken van massaschade, naar een class action in het Belgisch Recht", *TPR*, afl.1, 2007, 12.

¹⁰⁹ R. MULHERON, *The class action in common law legal systems, a comparative perspective*, Oxford, Hart Publishing, 2004, 29.

¹¹⁰ E. DEBAERE, "Procederen in zaken van massaschade, naar een class action in het Belgisch Recht", *TPR*, afl.1, 2007, 12.

1.4 HET ARREST ALASSINI¹¹¹ EN DE VERPLICHTE BEMIDDELING

Het arrest Alassini gaat over de vraag of het gebruik van alternatieve geschillenbeslechting verplicht gemaakt kan worden. Het Hof van Justitie oordeelde over een (Italiaanse) wet die voorschrijft dat een poging tot buitengerechtelijke bemiddeling een ontvankelijkheidsvoorwaarde is om een gerechtelijke procedure in te leiden. Dit was de eerste keer dat het Hof oordeelde over deze kwestie.

Dit arrest speelt zich af in de telecommunicatiesector, waar er vaak geschillen zijn tussen de aanbieders van de diensten en de consumenten. De sectorspecifieke wetgeving (artikel 34 lid 1 Universele dienstrichtlijn¹¹²) bepaalt dat de lidstaten moeten zorgen voor transparante, eenvoudige en buitengerechtelijke procedures die zorgen voor een eerlijke en vlotte geschillenbeslechting. De Italiaanse overheid heeft deze bepaling quasi ongewijzigd overgenomen. In de Italiaanse regeling wordt nader gespecificeerd dat een poging tot buitengerechtelijke bemiddeling een voorwaarde is vooraleer men naar de rechter kan stappen. Dit is de essentie van de vraag die werd voorgelegd aan het Hof.

Het Hof uit geen bezwaar tegen de verplichting in de Italiaanse wetgeving, omdat de lidstaten vrij zijn de richtlijn verder in te vullen en geen voorwaarden gesteld werden ten aanzien van de specifieke procedure die ingevoerd moest worden.¹¹³ Wel constateert het Hof dat het recht op effectieve rechtsbescherming niet in gevaar gebracht mag worden door de verplichting om eerst een buitengerechtelijke procedure te proberen. In dit kader moeten het gelijkheidsbeginsel¹¹⁴ en het doeltreffendheidsbeginsel in acht genomen worden.¹¹⁵ Dit laatste stelt dat de uitoefening van de rechten in de richtlijn niet onmogelijk of extreem moeilijk gemaakt mag worden. Voldoet de nationale rechtsbescherming aan deze beginselen, dan laat het Hof redelijk veel ruimte voor nationale procesrechtelijke "eigenaardigheden".¹¹⁶

Deze beginselen zijn *in casu* geëerbiedigd omdat de bemiddelingsprocedure niet bindend is, niet leidt tot wezenlijke vertraging bij de gang naar de rechter, de verjaringstermijn wordt opgeschort en zijn er geen

¹¹¹ HvJ Gevoegde zaken C-317/08, C-318/08, C-319/08 en C-320/08, *Rosalba Alassini e.a v. Telecom Italia SpA e.a.*, 2010.

¹¹² Art. 34 lid 1 Richtlijn 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Universeledienstrichtlijn), *P.b. L.* 24 april 2002, afl. 108, 51-77: "De lidstaten zorgen ervoor dat transparante, eenvoudige en goedkope buitengerechtelijke procedures beschikbaar zijn voor het behandelen van niet beslechte geschillen waarbij consumenten betrokken zijn en die betrekking hebben op aangelegenheden die door deze richtlijn worden bestreken. De lidstaten nemen maatregelen om ervoor te zorgen dat die procedures een eerlijke en vlotte beslechting van geschillen mogelijk maken, en kunnen in gerechtvaardigde gevallen een regeling voor terugbetaling en/of schadevergoeding invoeren. De lidstaten kunnen deze verplichtingen uitbreiden tot geschillen waarbij andere eindgebruikers zijn betrokken."

¹¹³ J. DAVIES en E. SZYSZCZAK, "ADR: Effective Protection of Consumer Rights?", *European Law Review*, afl. 5, oktober 2010, 697.

¹¹⁴ Het gelijkheidsbeginsel betekent dat de procedureregels voor vorderingen die worden ingediend ter bescherming van de rechten die de justitiabelen aan het Unierecht ontleen, niet ongunstiger zijn dan die voor soortgelijke nationale vorderingen: Overweging 48, HvJ Gevoegde zaken C-317/08, C-318/08, C-319/08 en C-320/08, *Rosalba Alassini e.a v. Telecom Italia SpA e.a.*, 2010.

¹¹⁵ Overweging 46, HvJ Gevoegde zaken C-317/08, C-318/08, C-319/08 en C-320/08, *Rosalba Alassini e.a v. Telecom Italia SpA e.a.*, 2010.

¹¹⁶ A. BUIJZE en R. WIDDERSHOVEN, Rechtsbescherming bij de competitieve verdeling van schaarse publieke rechten in het licht van het Unierecht: [http://igitur-archive.library.uu.nl/law/2011-1123-200530/SPR-hoofdstuk16\(BuijzeWiddershoven\).pdf](http://igitur-archive.library.uu.nl/law/2011-1123-200530/SPR-hoofdstuk16(BuijzeWiddershoven).pdf) (consultatie 27 april 2012).

kosten verbonden zijn aan de geschillenbeslechting. Daarnaast mag de procedure niet uitsluitend via elektronische weg gevoerd worden.

Het Hof en de advocaat-generaal zijn van mening dat de Italiaanse regering gelijk heeft wanneer ze stelt dat een louter facultatieve buitengerechtelijke geschillenbeslechtingsprocedure niet even efficiënt is als een verplichte procedure, die aan elk geding moet vooraf gaan.¹¹⁷

Er kwam kritiek op deze uitspraak. Davies en Szyszczak merken op dat het Hof en de advocaat-generaal zomaar de voordelen van alternatieve geschillenbeslechting lijken te accepteren, zonder daarvoor evidentie te zoeken.¹¹⁸ Daarnaast moet men opletten dat men ADR enkel aanwendt in zaken die ervoor geschikt zijn. Dit hangt voornamelijk af van de partijenmerken, meer bepaald de mate waarin de partijen onderhandelingsbereid zijn. We moeten dus de kool en de geit sparen - dat wil zeggen, beter geen algemene verplichtstelling invoeren, maar ook niet onnodig de rechterlijke macht belasten.¹¹⁹

Het Europees Parlement is van oordeel dat elkeen de reële mogelijkheid moet behouden om de rechter in te schakelen. Het is duidelijk dat een "alternatieve" manier van procederen enkel een nuttige aanvulling kan zijn in de rechtsbescherming, maar de klassieke rechtsmiddelen niet kan vervangen. Het is immers in de naam zelf vervat.¹²⁰

Deze uitspraak van het Hof stelt in elk geval twee onderwerpen open voor verdere discussie: het al dan niet verplicht maken van geschillenprocedures en de criteria waaraan een al dan niet verplichte geschillenprocedure moet voldoen.

§2 Voordelen en nadelen van alternatieve geschillenbeslechting en collectieve acties

Momenteel is er in de Europese Unie een onbevredigende situatie aangaande schadeloosstelling voor consumenten. Een groot aantal consumenten die getroffen zijn door een overtreding krijgen geen schadeloosstelling.¹²¹ De grootte van de consumentenmarkten neemt toe en dat zorgt ervoor dat een groot aantal consumenten geschaad wordt door dezelfde of een gelijksoortige praktijk van een handelaar. De invoering van een systeem van alternatieve geschillenbeslechting en een collectieve procedure zou het consumentenvertrouwen bevorderen en de detailhandel stimuleren.

We bespreken hierna de voordelen en nadelen van alternatieve geschillenbeslechting en collectieve acties.

¹¹⁷ Paragraaf 47, Conclusie advocaat-generaal J. Kokott op 19 november 2009 in de zaak: HvJ Gevoegde zaken C-317/08, C-318/08, C-319/08 en C-320/08, *Rosalba Alassini e.a v. Telecom Italia SpA e.a.*, 2010.

¹¹⁸ J. DAVIES en E. SZYSZCZAK, "ADR: Effective Protection of Consumer Rights?", *European Law Review*, afl. 5, oktober 2010, 705.

¹¹⁹ M. BRINK, "Verplichtstelling van mediation?", *Nederlands Juristenblad*, afl. 39, 11 november 2011, 2656.

¹²⁰ Verslag Europees Parlement over "Op weg naar een samenhangende Europese aanpak van collectieve verhaalmechanismen"(2011/2089(INI)), 12 januari 2012, AR-0012/2012.

¹²¹ Groenboek over collectief verhaal voor consumenten, 27 november 2008, COM(2008) 794 definitief.

2.1 VOORDELEN

Het belangrijkste voordeel van de alternatieve vormen van geschillenbeslechting is de effectievere en efficiëntere toegang tot gerechtigheid. Ondanks de waarborgen die in ons juridisch stelsel zijn ingebouwd om elk individu de kans te geven zijn belangen voor de rechter te verdedigen, blijken er vaak nog financiële en psychologische drempels te bestaan waardoor het slachtoffer berust in zijn situatie.¹²² Een bredere procestoegang is in de huidige stand van zaken vooral noodzakelijk wanneer men een eis wil instellen in een andere lidstaat dan zijn eigen woonplaats. Ook wanneer de individuele consument slechts een zeer klein bedrag eist,¹²³ moeten de barrières om zijn recht te laten afdwingen weggewerkt worden.

Het is een interessante denkoefening ons af te vragen wanneer consumenten beslissen een klacht over een product of dienst om te zetten in een formeel proces.¹²⁴ In de eerste fase zijn consumenten ontevreden als hun aangekocht product of dienst niet voldoet aan de normale of overeengekomen kwaliteitsstandaarden of wanneer de verkoper fraude pleegde. In de tweede fase kan de consument deze frustratie omzetten in een formele klacht. Daarbij spelen formele prikkels, zoals het recht en andere zaken georganiseerd door de overheid, maar ook informele prikkels zoals de intensiteit van de klacht, gebruiken en tradities, een rol. Zonder tot een procescultuur te komen, moeten we ervoor zorgen dat deze tweede stap vlotter verloopt. Vaak weet men niet hoe men moet overgaan tot actie. Als men ervan op de hoogte is dat er een alternatieve route bestaat waarin men niet naar de rechter moet, weet men meestal niet precies hoe dit in elkaar zit. Dit is een spijtige zaak, meer informatie zou beschikbaar moeten zijn.

Een collectieve procedure zorgt voor een evenwichtige machtsverhouding tussen de vermogende partij (meestal de verweerder) en de minder gefortuneerde partij (meestal de eiser).¹²⁵ De eiser zal wellicht geen herstel van haar rechten vorderen wanneer de geleden schade te miniem is om de kost van een gerechtelijke procedure te verantwoorden. Dit argument weegt niet meer door wanneer men in groep verhaal kan doen voor het aangedane onrecht. Dit wordt goed geïllustreerd door volgende quote: *“Companies, the bigger they are, the better prepared they are to dodge their responsibilities... we are very small and they are very big.”*¹²⁶

De class action heeft daarnaast een belangrijke afschrikkingsfunctie. De dreiging van een collectieve actie zorgt ervoor dat er op grote schaal minder schade wordt toegebracht. Er is immers telkens het gevaar dat de benadeelden zich groeperen en samen een actie instellen. Dit leidt tot minder rechtszaken. Dat er

¹²² B. ALLEMEERSCH en M. PIERS, “Class action: een eenvoudiger rechtstoegang voor de consumenten”, *Tijdschrift voor Consumentenrecht en Handelspraktijken*, afl. 79, 2008, 9.

¹²³ Discussion paper on the green paper by DG SANCO, 29 mei 2009.

¹²⁴ Study regarding Consumer redress in the EU: consumer experiences, perceptions and choices by the European Commission, august 2009.

¹²⁵ M. PIERS, “Class actions, Verenigde Staten v. Europa. Rechtsvergelijkende beschouwingen naar aanleiding van de Wal – Martzaak”, *NJW*, afl. 171, 2007, 825-837.

¹²⁶ DG Sanco, Study regarding the problems faced by consumers in obtaining redress for infringements of consumer protection legislation, and the economic consequences of such problems, Final report, 26 augustus 2008.

meer media aandacht uitgaat naar collectieve zaken dan naar individuele zaken draagt bij tot dit afschrikkingseffect.¹²⁷ In het licht van de overbelasting van het gerecht, is dit argument zeer belangrijk.

De kans op volledige compensatie voor elke individuele eisende consument is tevens groter dan bij een normale gerechtelijke claim. Andere voordelen zijn het informele karakter van de procedure om dat de normale formaliteiten van een burgerlijke procedure vermeden worden, het gespecialiseerd en paritair karakter van degene die de uitspraak velt, de soepele bijstand en vertegenwoordiging, de flexibiliteit van haar werking, de bijzondere aandacht voor mogelijke verzoening en de geïntegreerde aanpak en interne feedback¹²⁸ en een minder zware psychische belasting. Daarnaast zijn er geen of lage gerechtskosten.¹²⁹

Collectieve acties bieden niet alleen voordelen voor de consument.¹³⁰ Voor bedrijven is het positief dat individuele zaken gebundeld worden die gebaseerd zijn op één specifiek incident. Zo kan het bedrijf zich concentreren op één zaak en moet het geen meerdere zaken tegelijk behandelen. De vrees van bedrijven voor de “machtige gegroepeerde consument” is in deze ongegrond.

2.2 NADELEN

In de Amerikaanse *Wal-Martzaak*¹³¹ was de vraag aan de orde of collectief procederen niet inging tegen het recht op eerlijk proces van de verweerder. Deze Amerikaanse zaak zorgde voor enige controverse in het Amerikaans rechtssysteem, waar *class actions* al geruime tijd ingeburgerd zijn. De supermarktketen Wal-Mart werd geconfronteerd met een groepering van vrouwelijke werknemers uit verschillende afdelingen en ondervennootschappen die vorderden dat de winkel discrimineerde op basis van geslacht. De supermarkt heeft daarop gesteld dat het groeperen van de vorderingen haar verhinderde om een doelgerichte verdediging te voeren. De vorderingen, die van bij de aanvang collectief waren, hadden elk hun eigen karakteristieken waarvoor Wal-Mart een genuanceerd antwoord moest bieden in elk afzonderlijk geval.¹³² Een eerlijke procesvoering impliceert volgens hen dat ze zich tegen elke aanklacht zouden kunnen verdedigen op basis van de werkelijke feiten zoals ze zich in elke zaak apart hebben voorgedaan. Er is aldus een spanningsveld tussen gerechtelijke efficiëntie en procedurele billijkheid.¹³³ Een class action zou ontoereikend zijn om tot een genuanceerd rechterlijk oordeel te komen. Toch volgde de rechtbank Wal-Mart niet in zijn argumentatie.

Daarnaast gaat de gehele filosofie achter de collectieve acties ervan uit dat bijna alle eisen hun origine hebben in foutief gedrag van de handelaar. Er wordt te weinig onderzocht of men te maken heeft met een ongerechtvaardigde eis van de consument. Men vertrekt daarenboven vanuit de misvatting dat door

¹²⁷ Civic Consulting, *Evaluation of the effectiveness and efficiency of collective redress mechanisms in the EU*, Oxford Economics, Berlijn, 2008, 5.

¹²⁸ H. DECONINCK, “Buitengerechtelijke beslechting van geschillen in consumentenzaken” in VLAAMSE CONFERENTIE DER BALIE GENT, *De consument in het recht: verwend, verwaand of miskend?*, Antwerpen, Maklu, 2003.

¹²⁹ Groenboek over collectief verhaal voor consumenten, 27 november 2008, 6, COM(2008)794 definitief.

¹³⁰ P. VON BRAUNMÜHL, Leuven Brainstorm Event on collective redress, 29 juni 2007.

¹³¹ *Wal-Mart Stores Inc. v. Dukes et al.* 564 U. S. xxx (2011).

¹³² S. LODEWIJCKX en A. CATTEAU, “Invoering van ‘class actions’ in België; welke gevolgen voor de verzekeringssector?”, *Verzekeringsnieuws*, afl. 43, 28 november 2011, 4.

¹³³ M. PIERS, “Class actions, Verenigde Staten v. Europa. Rechtsvergelijkende beschouwingen naar aanleiding van de Wal – Martzaak”, *NJW*, 2007, afl. 171, 825-837.

de verhoogde mogelijkheden om schadevergoeding te krijgen enkel de bedrijven die effectief een fout begaan hebben, hun kosten zullen stijgen. In werkelijkheid echter zullen ook de kosten van bedrijven die geconfronteerd worden met onrechtvaardige claims stijgen.¹³⁴

Om af te sluiten zijn er ook redenen om aan te nemen dat een collectieve actie niet altijd voordeling is voor de consument. In de bovengenoemde zaak werd door Wal-Martz gesteld dat een collectieve procedure niet geschikt is wanneer er een grote groep eisers is. Het is volgens hen onmogelijk om voor elke eiser een passende compensatie te voorzien, sommigen krijgen te veel, anderen te weinig.

Afdeling 2: Alternatieve geschillenbeslechting en collectieve actie in de toekomst

§1 Verschillende opties voorgesteld in het Groenboek over collectief verhaal voor consumenten

In het Groenboek van 2008¹³⁵ deed de Commissie enkele voorstellen om effectieve mechanismen van collectief verhaal in te voeren die zowel voor de consument als voor de handelaar bruikbaar zijn. De doelstelling van het Groenboek is de consumenten een zo hoog mogelijke bescherming bieden maar tegelijk de kosten voor de ondernemingen niet onredelijk hoog maken. Dit draagt bij tot het consumentenvertrouwen, waar ook de ondernemers op lange termijn mee gebaat zijn.

De opties zullen in dit hoofdstuk besproken worden volgens een toenemende graad van betrokkenheid van de Europese Unie.

1.1 OPTIE 1: GEEN ACTIE VAN DE EU

De eerste optie impliceert dat er geen nieuwe Europese acties zijn totdat er meer informatie beschikbaar is over de impact van de maatregelen die men eventueel zou invoeren. Men vertrekt dus vanuit de bestaande nationale en Europese regelgevingen teneinde de consumenten de nodige bescherming te bieden. Deze optie biedt geen oplossing voor de obstakels voor de interne markt, omdat de versnipperde situatie aanhoudt waarin de verhaalsmogelijkheden van consumenten verschillen afhankelijk van hun woonplaats en de doeltreffendheid afhankelijk blijft van de verschillende bestaande systemen.

In het verleden heeft de EU al inspanningen geleverd om de toegang tot de rechter te verbeteren. Twee onlangs ingevoerde juridische instrumenten bieden een gedeeltelijke oplossing omdat ze in beperkte mate het gebruik van massavorderingen toelaten. Ten eerste is er de bemiddelingsrichtlijn¹³⁶, hij kan echter alleen helpen in zaken waar de partijen bereid zijn tot bemiddeling. Ten tweede is er de Europese

¹³⁴ Response of European Justice Forum to the Consultation Paper for discussion on the follow up to the Green Paper on Consumer Collective redress, 30 juni 2009, 1.

¹³⁵ Groenboek over collectief verhaal voor consumenten, 27 november 2008, COM(2008) 794 definitief.

¹³⁶ Richtlijn 2008/52/EG van het Europees Parlement en van de Raad van 21 mei 2008 betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediatie in burgerlijke en handelszaken, *Pb.L.* 24 mei 2008, afl. 136, 3-8.

procedure voor geringe vorderingen.¹³⁷ Dankzij deze verordening hebben benadeelden een efficiënte toegang tot de rechter in grensoverschrijdende geschillen over vorderingen van minder dan 2000 euro.¹³⁸ Het doel van deze justitiële samenwerking in burgerlijke zaken met grensoverschrijdende gevolgen is tot een goede werking van de interne markt te komen.¹³⁹ Voor geschillen onder dit drempelbedrag kan men dus terugvallen op deze regeling.

1.2 OPTIE 2: SAMENWERKING TUSSEN DE LIDSTATEN

De essentie van de tweede optie is het verhogen van de samenwerking tussen de lidstaten, zodat consumenten via nationale instrumenten herstel van hun rechten kunnen krijgen in de hele EU. Deze optie houdt met andere woorden in dat de bestaande mechanismen voor collectief verhaal in worden opengesteld voor consumenten uit andere lidstaten die geen nationaal mechanisme hebben. Momenteel zijn er 13 lidstaten in de Europese Unie met een vorm van collectief verhaal.

Wanneer een Oostenrijkse handelaar bijvoorbeeld een inbreuk pleegt op de consumentenbescherming, moeten de nationale instanties ervoor zorgen dat ook betrokken consumenten uit andere lidstaten een buitengerechtelijke procedure kunnen instellen. Bij een groepsactie moeten individuen uit alle lidstaten kunnen aansluiten bij een actie gestart door consumenten van een bepaalde lidstaat.

Dit kan vergemakkelijkt worden door het opzetten van een netwerk voor samenwerking tussen de verschillende instanties, door het voeren van informatiecampagnes, het helpen bij vertalen van documenten en bij het zoeken naar deskundigen. De werkzaamheden van dit netwerk voor samenwerking kunnen ondersteund worden door het Europees centrum voor de consument (ECC-net), het voordeel is dat het ECC-net al bestaat en goed functioneert. Men zou echter ook een nieuw, alternatief en specifiek netwerk voor collectief verhaal op poten kunnen zetten.

Deze optie stuit op verzet van lidstaten die verplicht zijn hun verhaalmechanismen open te zetten, omdat lidstaten zonder mechanisme deze verplichting niet hebben. De eerste groep lidstaten betoogt dat hiervoor de nodige middelen niet aanwezig zijn. In dit licht is het aangeraden een billijk mechanisme in te voeren om de kosten van deze acties te verdelen. Daarnaast is er ook kritiek omdat men ervan uitgaat dat coördinatie niet kan voorkomen dat de wetgevingsprocedures in uiteenlopende resultaten zullen resulteren, hetgeen tot rechtsonzekerheid leidt.¹⁴⁰

1.3 OPTIE 3: MIX VAN BELEIDSINSTRUMENTEN

De derde optie voorziet een mix van niet-bindende en bindende beleidsinstrumenten. Zij pakken de voornaamste obstakels van de gerechtelijke procedures aan: de hoge gerechtskosten, de ingewikkeldheid en duur van de vorderingen en het gebrek aan informatie. Dat houdt in dat de

¹³⁷ Verordening (EG) nr. 861/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 tot vaststelling van een Europese procedure voor geringe vorderingen, *Pb.L.* 31 juli 2007, afl. 199, 1-22.

¹³⁸ Verslag Europees Parlement over "Op weg naar een samenhangende Europese aanpak van collectieve verhaalmechanismen"(2011/2089(INI)), 12 januari 2012, AR-0012/2012.

¹³⁹ Overweging 1 Verordening (EG) nr. 861/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 tot vaststelling van een Europese procedure voor geringe vorderingen, *Pb.L.* 31 juli 2007, afl. 199, 1.

¹⁴⁰ Verslag Europees Parlement over "Op weg naar een samenhangende Europese aanpak van collectieve verhaalmechanismen"(2011/2089(INI)), 12 januari 2012, AR-0012/2012.

alternatieve geschillenbeslechtingssystemen verbeterd worden, het toepassingsgebied van procedures voor geringe vorderingen naar massavorderingen uitgebreid wordt, het toepassingsgebied van de verordening betreffende samenwerking in consumentenbescherming verbreed wordt en dat bedrijven aangemoedigd worden om hun klachtenafhandelingsregelingen te verbeteren.¹⁴¹

Niet-bindende instrumenten moedigen de lidstaten aan om collectieve alternatieve systemen in het leven te roepen en ervoor te zorgen dat de regeling over het gehele grondgebied voor alle consumenten toegankelijk is. Lidstaten zijn echter niet verplicht om maatregelen in te voeren die ze liever niet willen invoeren.¹⁴²

Een andere mogelijkheid voor de Commissie zou zijn dat ze belanghebbenden samenbrengen om een standaardmodel op te stellen waarin geschillen over de landsgrenzen heen op een eenvoudige manier op alternatieve wijze opgelost kunnen worden. Wanneer lidstaten een nieuwe manier van ADR zouden invoeren kunnen ze zich op het standaardmodel baseren. Dit is een vrijwillige stap naar meer samenhang in de verschillende procedures.

Kritiek van het European Justice Forum op deze optie hield in dat een niet-bindende instrument het gebruik van ADR in sterkere mate zou moeten aanmoedigen in plaats van het als een mogelijkheid te zien. Daarnaast merkt men op dat de criteria veel strenger moeten zijn omdat men misbruik absoluut dient te vermijden. Ten derde zou men meer moeten focussen op de rol van publieke autoriteiten bij de afhandeling van geschillen. Vaak zijn zij in de ideale rol om de partijen aan te zetten tot een minnelijke overeenkomst en om onrechtvaardige eisen te ontmoedigen. In Denemarken bijvoorbeeld, wordt afgezien van 40% van de eisen nadat de consument na een gesprek met de ombudsman inzag dat hun eis niet gerechtvaardigd was.

1.4 OPTIE 4: GERECHTELIJKE PROCEDURE VOOR COLLECTIEF VERHAAL

Deze optie combineert een bindend instrument dat de lidstaten verplicht een collectief systeem in het leven te roepen, met een niet-bindend instrument dat de criteria bevat waaraan dit systeem best kan voldoen. In alle lidstaten moet er een collectief-verhaalmechanisme komen. De lidstaat kan wel beslissen over karakteristieken van de procedure zoals de financiering, de manier waarop men kansloze vorderingen kan voorkomen, of men met een *opt in* of een *opt out* systeem werkt en hoe men de vergoeding zal verdelen.

Het verschil met optie 3 is dus dat de lidstaten hier verplicht zijn om een systeem op poten te zetten dat toegankelijk is voor onderdanen van alle lidstaten van de EU en openstaat voor alle sectoren en dat het in de vorige optie een vrijwillige keuze is.¹⁴³

De kritiek luidt dat een bindend instrument niet gepast is zolang er geen duidelijke aanwijzingen zijn dat er geen enkele andere optie gepast is, wat er nog niet is.¹⁴⁴

¹⁴¹ Groenboek over collectief verhaal voor consumenten, 27 november 2008, COM(2008) 794 definitief.

¹⁴² Response of European Justice Forum to the Consultation Paper for discussion on the follow up to the Green Paper on Consumer Collective redress, 30 juni 2009.

¹⁴³ Discussion paper on the green paper by DG SANCO, 29 mei 2009.

¹⁴⁴ Response of European Justice Forum to the Consultation Paper for discussion on the follow up to the Green Paper on Consumer Collective redress, 30 juni 2009.

§2 Te overbruggen obstakels bij het invoeren van een class action

Hoewel de doelstelling is de procestoegang te verruimen, moet men er er zich bij het invoeren van een class action in Europa van gewissen dat er geen aanklaagcultuur ontstaat. Deze bestaat volgens de algemene opinie wel in de Verenigde Staten, hetgeen daar aangemoedigd wordt door punitieve schadevergoedingen en resultaatafhankelijke honoraria voor de advocaten.¹⁴⁵ Het Groenboek stelt dat men er alles moet aan doen om kansloze vorderingen te voorkomen.¹⁴⁶ Zolang er geen duidelijke richtlijnen komen, bestaat er een grote kans dat de alsmaar toenemende consumenteneisen ook het misbruik ervan in de hand werken.

Het European Justice Forum gaf in zijn antwoord op het Groenboek hiertegen enkele remedies:¹⁴⁷ om ongegronde procedures te vermijden zou met het *“loser-pays”* principe kunnen invoeren. Deze regeling houdt in dat de verliezer ook de honoraria van de advocaat van de winnaar betaalt. Daarnaast zou men een regel kunnen invoeren dat de eisers bij het begin van de procedure moeten aantonen dat ze in staat zijn de verweerder zijn kosten te betalen bij eventueel verlies van de zaak. Ook een formele certificatie van de *class* waardoor men ervoor zorgt dat de groep voldoende homogeen is kan een oplossing bieden. De rechter of een soortgelijke instantie zou de discretionaire bevoegdheid gegeven kunnen worden om de ontvankelijkheid van potentiële collectieve vorderingen vooraf te toeten.

Ook moet elke eiser persoonlijk gekend zijn. Het is immers een fundamenteel beginsel dat de verweerder weet wie de eisers zijn. Dit is vooral problematisch bij het *opt out* systeem. Vandaar wordt voorgesteld in de EU het *opt-in* systeem te gebruiken.¹⁴⁸ Geschillenbeslechting kan niet zomaar opgestart worden zonder kennis van de identiteit van de tegenpartij.¹⁴⁹

Daarnaast moet men zich ervan vergewissen dat het aantal collectieve acties niet aangewakkerd wordt door de financiële regeling die erachter zit. Het Amerikaans systeem waarbij de advocaat zich een groot deel van de schadevergoeding kan toe-eigenen en zijn loon afhankelijk is van de uitkomst van de procedure, zal eerder olie op het vuur gooien dan misbruik van claims te vermijden. Ook *punitive damages* doen het aantal collectieve acties toenemen. De Commissie betoogt daarom dat ze verboden zijn. Enkel de daadwerkelijk geleden schade mag vergoed worden aan de slachtoffers.

Nochtans is het niet aan te raden om de class action te veroordelen omwille van zijn Amerikaans karakter. Het zijn vooral de sensationele Amerikaanse zaken die hier bekend zijn, de alledaagse class actions komen niet zozeer in de Europese media. Bovendien is het hoog aantal ongerechtvaardigde zaken eerder een assumptie, het werd nooit bewezen. Het is trouwens ook perfect mogelijk om in de EU een manier van collectief procederen in te voeren die niet steund op een aantal kenmerken eigen aan het Amerikaans systeem.

Aan de zijde van de consumenten is de grootste hindernis de beperkte bekendheid van deze systemen. Dit wordt in de hand gewerkt door de verscheidenheid van de bestaande mechanismen in de lidstaten.

¹⁴⁵ Groenboek over collectief verhaal voor consumenten, 27 november 2008, COM(2008) 794 definitief.

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ Response of European Justice Forum to the Consultation Paper for discussion on the follow up to the Green Paper on Consumer Collective redress, 30 juni 2009.

¹⁴⁸ Verslag Europees Parlement over "Op weg naar een samenhangende Europese aanpak van collectieve verhaalmechanismen"(2011/2089(INI)), 12 januari 2012, AR-0012/2012.

¹⁴⁹ Response of European Justice Forum to the Consultation Paper for discussion on the follow up to the Green Paper on Consumer Collective redress, 30 juni 2009.

Daarnaast is het voor consumentenorganisaties erg moeilijk om consumenten te informeren over lopende procedures.¹⁵⁰ Aan de zijde van de bedrijven is het voornamelijk het gebrek aan beschikbare ADR procedures in bepaalde sectoren die ervoor zorgen dat men telkens opnieuw via de gerechtelijke weg procedeert.¹⁵¹

De sectoren waar de consumenten het vooral moeilijk vinden om voor massavorderingen schadevergoeding te krijgen, zijn financiële diensten, telecommunicatie, vervoer en pakketreizen en toerisme. Opvallend is dat dit de sectoren zijn waar er zich meest grensoverschrijdende activiteiten ontwikkelen. Verder zijn ADR regelingen minder geschikt voor vorderingen met een grote waarde, omdat daar vaak ingewikkeld feiten- en bewijsmateriaal verzameld moet worden.¹⁵² Het is dus eerder een geschikt middel voor kleine en middelgrote vorderingen.

§3 Voorstel tot richtlijn betreffende alternatieve geschillenbeslechting van november 2011¹⁵³

Eind 2011 deden het Europees Parlement en de Raad een voorstel tot richtlijn om de werking van de interne markt voor de detailhandel te verbeteren en meer in het bijzonder ter versterking van de verhaalsmogelijkheden voor consumenten.

3.1 VOORSTEL TOT RICHTLIJN

Gelet op de hierboven reeds aangehaalde problemen heeft de Commissie in haar voorstel van richtlijn maatregelen toegezegd om het gemakkelijker te maken om geschillen die voortvloeien uit grensoverschrijdende transacties op een alternatieve manier op te lossen.¹⁵⁴ Het doel van het voorstel is dan ook om het mogelijk te maken voor consumenten en bedrijven om alle geschillen op een alternatieve manier te beslechten, zonder dat men naar de rechter moet.

De richtlijn zal daarnaast voorzien dat alle entiteiten belast met alternatieve geschillenbeslechting aan bepaalde kwaliteitsvoorwaarden moeten voldoen, waaronder transparantie, effectiviteit en onpartijdigheid. Nationale autoriteiten zullen hierop toezien. Artikel 5 bepaalt dat de ADR-entiteit een website moet hebben zodat de partijen hun klacht online kunnen indienen. Daarnaast moet de entiteit zowel binnenlandse als grensoverschrijdende geschillen in behandeling nemen. Artikel 6 stelt dat de lidstaten erop moeten toezien dat de natuurlijke persoon die het geschil moet beslechten over de noodzakelijke deskundigheid beschikt en onpartijdig is. Wanneer een collegiaal orgaan met het nemen van de beslissing belast is, moeten de lidstaten erop toezien dat in dit orgaan een gelijk aantal vertegenwoordigers van de consumentenbelangen en van de ondernemersbelangen zetelt. Artikel 7 wil de transparantie garanderen door een uitgebreide lijst te verschaffen van informatie die aan het publiek ter kennis gebracht moet worden.

¹⁵⁰ Discussion paper on the green paper by DG SANCO, 29 may 2009.

¹⁵¹ Final report to DG SANCO, Study on the Use of Alternative Dispute Resolution in the EU, 9.

¹⁵² Groenboek over collectief verhaal voor consumenten, COM (2008) 794 definitief, 27.11.2008.

¹⁵³ Voorstel voor een Richtlijn van het Europees parlement en de raad betreffende alternatieve geschillenbeslechting van consumentengeschillen en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 2006/2004 en Richtlijn 2009/22/EG, COM(2011)793 definitief.

¹⁵⁴ Mededeling van de Commissie, Europa 2020 -vlaggenschipinitiatief: "Een digitale agenda voor Europa", Brussel, 19 mei 2010, 13, COM(2010)245 definitief.

Daarnaast wil de richtlijn ook een online platform ontwikkelen (ODR of “*online dispute resolution*”) waarop consumenten en handelaren al hun contractuele geschillen kunnen oplossen gerelateerd aan grensoverschrijdende e-commerce. Dit zal vertrouwen opwekken bij de consument en zo zal de online handel zich volledig kunnen ontwikkelen.¹⁵⁵

Het voorstel heeft betrekking op geschillen die voortkomen uit de verkoop van goederen of uit het verrichten van diensten.

3.2 ECC-NET EN FIN-NET

De Commissie heeft eerder al haar fiat gegeven voor twee netwerken in functie van de alternatieve geschillenbeslechting voor consumenten.

Het eerste netwerk is het ECC-NET, ofte het “*Europese netwerk van Europese Consumenten Centra*”. Deze centra werken nauw samen om geschillen tussen bedrijven en consumenten in verschillende Europese landen te beslechten. Het helpt consumenten om toegang te krijgen tot de passende ADR-entiteit in een andere lidstaat in geval van grensoverschrijdende geschillen. Er wordt gratis advies gegeven over consumentenrecht en hulp verstrekt aan iedere onderdaan of inwoner van de EU-landen als zij goederen of diensten aanschaffen in een ander Europees land.¹⁵⁶ Het netwerk is opgericht in 2005 en hielp in 2010 reeds meer dan 71 000 consumenten, het aantal groeit jaarlijks. Het ECC-NET zou een belangrijke rol kunnen spelen om de consumenten bewuster te maken van de mogelijkheid tot alternatieve of collectieve procedures.¹⁵⁷

Daarnaast is er het FIN-NET, wat bestaat uit ADR-regelingen voor de afhandeling van grensoverschrijdende geschillen tussen consumenten en financiële dienstverleners. Dit netwerk wil praktische problemen bij het indienen en behandelen van klachten verhelpen. Het FIN-NET heeft drie belangrijke doelstellingen: ten eerste helpt men de consumenten om op een eenvoudige manier en met kennis van zaken toegang te krijgen tot buitengerechtelijke verhaalsmogelijkheden bij grensoverschrijdende geschillen. Ten tweede helpt het bij de informatie-uitwisseling tussen de diverse Europese stelsels, zodat grensoverschrijdende klachten snel, efficiënt en professioneel afgehandeld kunnen worden. Tot slot wil men ervoor zorgen dat de verschillende nationale stelsels voor buitengerechtelijke geschillenbeslechting aan een gemeenschappelijk geheel van minimumgaranties voldoen.¹⁵⁸

¹⁵⁵ Commission staff working document, delivering the Single Market Act: State of play, Brussel, 15 februari 2012, 4, SWD(2012)21 final.

¹⁵⁶ Informatiesite Europese Commissie, ECC-net in het kort: http://ec.europa.eu/consumers/ecc/about_ecc_nl.htm (consultatie 6 mei 2012).

¹⁵⁷ Verslag Europees Parlement over "Op weg naar een samenhangende Europese aanpak van collectieve verhaalmechanismen"(2011/2089(INI)), 12 januari 2012, AR-0012/2012.

¹⁵⁸ Press Release, Financiële diensten: nieuwe FIN-NET-gids zal consumenten helpen bij grensoverschrijdende klachten, Brussel, 2 september 2002, IP/02/1258.

3.3 ENKELE JURIDISCHE PRINCIPES IN VRAAG GESTELD

Hoewel de invoering van nieuwe systemen van alternatieve geschillenbeslechting erg rooskleurig klinkt, zijn er toch nog enkele juridische principes die we in overweging moeten nemen:

De vraag naar de juridische basis waarop men de invoering kan baseren is een moeilijke kwestie. Er werd opgemerkt door industriënen dat een nieuw systeem van rechtsbescherming enkel gebaseerd kan worden op artikel 81 VwEU dat stelt dat de Unie een justitiële samenwerking ontwikkelt in burgerlijke zaken met grensoverschrijdende gevolgen wanneer dit nodig is voor de goede werking van de interne markt. In principe dient men de gewone wetgevingsprocedure te volgen. Louter politieke wil is geen geldige juridische basis.¹⁵⁹ Het Europees Parlement verzocht de Commissie onlangs om grondig na te gaan wat de juiste rechtsgrond voor maatregelen op het gebied van collectief verhaal is.¹⁶⁰

Artikel 5 lid 2 van het VEU bepaalt dat wetgeving en de uitvoering daarvan in beginsel op een zo laag mogelijk niveau dient te gebeuren, zo dicht mogelijk bij de burger. "*Subsidiarity is key to the welfare of our citizens*", verklaarde de toenmalige voorzitter van het Europees parlement Jerzy Buzek.¹⁶¹ Men argumenteerde dat er aan de vereisten van het subsidiariteitsbeginsel voldaan was omdat de ontwikkeling van het voorgestelde stelsel voornamelijk voortbouwt op de reeds bestaande nationale entiteiten. Maatregelen op EU-niveau zijn gepast omdat ze alle Europese entiteiten eenzelfde beschermingsniveau bieden en de concurrentie tussen ondernemingen aanwakkeren, waardoor de productie en de dienstverlening over de grenzen heen toeneemt. Maatregelen van de lidstaten alleen daarentegen zouden leiden tot een verdere versnippering van het systeem, hetgeen zou bijdragen tot een ongelijke behandeling van consumenten binnen de interne markt en uiteenlopende verhaalsmogelijkheden.

Het voorstel is volgens de opstellers eveneens conform het evenredigheidsbeginsel. Het gaat niet verder dan strikt noodzakelijk is om de beoogde doelstellingen te verwezenlijken en beperkt zich eveneens tot enkele essentiële aspecten zonder alle aspecten van alternatieve geschillenbeslechting te regelen. Het voorstel bouwt voort op bestaande regelingen en laat lidstaten de keuze in vorm en middelen in zijn uitvoering.

§4 De Monti II verordening: collectieve acties beslechten op alternatieve manier

De *Monti II verordening*¹⁶² is de niet-officiële benaming voor het voorstel tot verordening over de uitoefening van het recht op collectieve acties van 21 maart 2012. Deze verordening heeft het onder

¹⁵⁹ Voorstel voor een Richtlijn van het Europees parlement en de raad betreffende alternatieve geschillenbeslechting van consumentengeschillen en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 2006/2004 en Richtlijn 2009/22/EG, COM (2011) 793 definitief.

¹⁶⁰ Verslag Europees Parlement over "Op weg naar een samenhangende Europese aanpak van collectieve verhaalmechanismen"(2011/2089(INI)), 12 januari 2012, AR-0012/2012.

¹⁶¹ Press Release Comité van de Regio's, Subsidiarity is key to the welfare of our citizens, Brussel, 7 oktober 2009, CO R/09/97.

¹⁶² Voorstel voor een verordening over de uitoefening van het recht op collectieve actie te ondernemen in het kader van de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten, Brussel, 21 maart 2012, COM(2012)130 definitief.

andere over alternatieve geschillenbeslechting. De andere aspecten van dit voorstel worden in het volgende deel van deze masterproef over werknemers besproken.

De *Monti II verordening* plei ervoor om collectieve acties te beslechten via de niet-jurisdictionele geschillenbeslechtsmechanismen. Het wordt dus mogelijk om met een groep belanghebbenden op een alternatieve manier zijn rechten te laten afdwingen. Het is vanzelfsprekend dat bemiddeling en verzoening de beste manieren zijn om belangengeschillen te beslechten. De ontwerpverordening is echter niet helemaal duidelijk. Er wordt niet verduidelijkt voor wie de toegang tot de alternatieve organen geldt. Het is tevens niet duidelijk of de invoering van de alternatieve geschillenbeslechting eigenlijk een verborgen manier is om te vermijden dat de vakbonden overgaan tot collectieve acties, zoals stakingen en boycots.¹⁶³

De verordening erkent het belang van de bestaande nationale instanties voor alternatieve geschillenbeslechting, zoals bemiddeling, verzoening en arbitrage. Het voorstel wil de nationale situaties niet wijzigen en bevat ook geen verplichting om alternatieve geschillenbeslechtsorganen in te voeren voor lidstaten waar ze niet bestaan. Voor lidstaten waar dergelijke regelingen wel bestaan, legt het voorstel echter het beginsel van gelijke toegang voor grensoverschrijdende gevallen vast en voorziet het in aanpassingen door de lidstaten om de toepassing daarvan in de praktijk te waarborgen.¹⁶⁴

¹⁶³ F. DORSEMONT, "Hoe vals kan een tweeling zijn?", *Juristenblad*, afl. 247, 2012, 11.

¹⁶⁴ Voorstel voor een verordening over de uitoefening van het recht op collectieve actie te ondernemen in het kader van de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten, Brussel, 21 maart 2012, 15, COM(2012)130 definitief.

Afdeling 3: Conclusie

Het gebruik van alternatieve geschillenbeslechting en het voeren van collectieve acties zijn de enige manieren van procederen waarbij men ook voor kleine bedragen het recht kan doen gelden. Ze zorgen ervoor dat ondernemingen geen gebruik kunnen maken van de versnipperde en zwakke positie van de groep consumenten. Deze methodes zorgen er aldus voor dat de doelstellingen van het Monti rapport vervuld worden. Er komt een effectieve rechtsbescherming van de consument waardoor zijn vertrouwen in de grensoverschrijdende handel toeneemt en hij gebruik zal maken van de mogelijkheden die de Europese interne markt hem biedt.

Belangrijk is dat de procedures gemakkelijk toegankelijk zijn en dat er een goede communicatie is over de verschillende mogelijkheden om zijn rechten af te dwingen. De procedures moeten openstaan voor alle consumenten en moeten daarenboven goedkoop zijn, zodat de toegang tot gerechtigheid ook effectief verruimd wordt. Zo niet, zal het gebruik van de procedures marginaal blijven en zijn alle goedbedoelde initiatieven voor niets geweest.

Daarnaast kan bij de ADR procedures de essentiële vraag gesteld worden of het geen fundamenteel recht is van elke burger om een rechter te laten beslissen over zijn zaak. Er is een delicaat evenwicht tussen de ADR procedures bindend genoeg maken om *au sérieux* genomen te worden en tussen het recht om je zaak door een rechter te laten beslechten. Zou het geen aanvaardbaar compromis zijn om een onderscheid te maken tussen twee situaties: wanneer de partijen op voorhand expliciet zijn overeengekomen dat de ADR procedure een bindende uitkomst heeft, kan men niet meer naar de rechtbank. Wanneer het toepassen van een ADR procedure daarentegen niet expliciet aanvaard is door de partijen maar een algemene contractvoorwaarde was, kan men na de uitspraak van de derde wel nog naar de rechter?

Het gevaar bij collectieve acties is dat juridische dienstverleners het systeem zullen uitbuiten en zaken zullen opzetten uit persoonlijk winstbejag. Men moet ervoor zorgen dat enkel de schadevergoeding voor de werkelijk geleden schade vergoed wordt aan de slachtoffers.

Moge het duidelijk zijn dat alternatieve geschillenbeslechting en collectieve acties de toekomst zijn en dat er verder op gebouwd moet worden? Ze ontlasten niet alleen het gerecht en geven een bredere rechtstoegang, ze dragen ook bij tot de bescherming van de consument en zullen het vertrouwen in de interne markt stimuleren.

DEEL 2: DE WERKNEMER IN DE INTERNE MARKT

Hoewel de transnationale mobiliteit van arbeidskrachten van een niet te onderschatten belang is, blijft ze erg gering. Slechts 2,3% van de Europeanen leeft in een andere lidstaat. De functionaliteit van de Europese arbeidsmarkt hangt grotendeels af van de mate waarin burgers vrij zijn om te veranderen van baan, beroep, land of regio. Het is een uitdaging te garanderen dat het vrije verkeer van werknemers, zoals vastgelegd in de verdragen, niet alleen juridisch gegarandeerd is, maar ook in de praktijk werkt.¹⁶⁵

Er zijn ontelbaar veel redenen waarom mobiliteit in de arbeidsmarkt belangrijk is, maar twee actuele redenen tonen aan dat het belang sinds de invoering van de gemeenschappelijke munt nog gestegen is. Ten eerste is er het verlies van de wisselkoers als beleidsinstrument voor de afzonderlijke lidstaten. Nu de lidstaten de economische schokken niet meer kunnen compenseren door het aanpassen van hun wisselkoers, is een alternatieve oplossing, met name arbeidsmobiliteit geboden. Dit is eigenlijk zelfs een betere remedie voor het opvangen van arbeidsschokken, daar wisselkoersaanpassingen slechts van tijdelijke aard zijn en migratiestromen eerder een permanent karakter hebben en dus in staat zijn probleem structureel aan te pakken. Daarnaast is er in bepaalde landen (zoals in Nederland) krapte op de arbeidsmarkt, terwijl dit elders niet het geval is (zoals in Spanje en Griekenland). Arbeidsmobiliteit biedt daar een uitweg voor.¹⁶⁶ De grote werkloosheidsverschillen tussen de verschillende lidstaten geven aan dat de arbeidsmarkt niet optimaal werkt, vraag en aanbod sluiten niet op elkaar aan. Opvallend is dat in de VS de arbeidsmobiliteit veel groter is. Dit vangt regio-specifieke schokken op. Wanneer er bijvoorbeeld een recessie is in de vliegtuigindustrie, waardoor vooral Washington getroffen zal zijn wegens de concentratie van de bedrijfstak daar, zal een devaluatie van de munt deze schok niet kunnen opvangen wegens de gemeenschappelijke munt. In de VS zal de arbeidsmobiliteit in staat zijn deze schok deels op te vangen. In de EU ontbreken dergelijke mechanismen, hetgeen de ongelijkheid tussen de lidstaten aanwakkert en ook de samenhang van de EU bedreigt.¹⁶⁷ Laat het duidelijk zijn dat gesloten arbeidsmarkten de werkloosheid aanwakkeren en de groei afremmen en moge hiermee de angst weggewerkt zijn dat migratie van werknemers een verlies aan werkgelegenheid en loon met zich zal meebrengen.¹⁶⁸

De geringe arbeidsmobiliteit is te wijten aan de hoge mobiliteitskosten en de weinige mobiliteitsprikkels. Vooral laaggeschoolden ondervinden hiervan nadelen, hooggeschoolde werknemers vertonen meer bereidheid om te verhuizen naar een andere lidstaat. Zonder verdere maatregelen zullen de migratiestromen binnen de EU van landen met een arbeidsoverschot naar landen met een arbeidskrapte niet toenemen en zal de werkloosheid niet verminderen.¹⁶⁹ Het is noodzakelijk dat men overgaat tot concrete acties op Europees niveau, waarvan Mario Monti er enkele aanreikt.

¹⁶⁵ Informatiesite Europese Commissie, Actieplan voor vaardigheden en mobiliteit: http://europa.eu/legislation_summaries/internal_market/living_and_working_in_the_internal_market/c11056_n.htm (consultatie 20 april 2012)

¹⁶⁶ Advies 2001/04 Sociaal Economische Raad, Arbeidsmobiliteit in de EU: http://www.ser.nl/~media/DB_Advies/2000_2009/2001/b19240%20pdf.ashx (consultatie 20 april 2012).

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ Monti rapport, 69.

¹⁶⁹ Advies 2001/04 Sociaal Economische Raad, Arbeidsmobiliteit in de EU: http://www.ser.nl/~media/DB_Advies/2000_2009/2001/b19240%20pdf.ashx (consultatie 20 april 2012).

De mobiliteit wordt vooral gehinderd door concrete hinderpalen zoals taal¹⁷⁰- en cultuurverschillen, die minder aanwezig zijn in de VS, gezinspatronen en de structuur van de woningmarkt. Ook een gebrek aan coördinatie van de sociale zekerheidsstelsels, overdraagbaarheid van pensioenrechten en rechten inzake gezondheidsverstrekking spelen een belemmerende rol. Daarnaast is de complexe situatie bij de erkenning van beroepskwalificaties een belangrijke hinderpaal voor de internationale mobiliteit. Slechts in 7 van de meer dan 800 beroepen worden de diploma's automatisch erkend (o.a. bij geneesheren, verpleegkundigen en architecten). In andere gevallen gaat de erkenningsprocedure zeer traag en wordt ze gehinderd door nationaal corporatistisch verzet en door hoge kosten.¹⁷¹ In dit kader heeft de Commissie gepleit voor de invoering van een elektronische professionele beroepskaart.¹⁷² Tot slot zouden ook de kwalificaties en vacatures in de gehele eengemaakte markt beter op elkaar afgestemd moeten worden.

In deze masterproef zal nagegaan worden als dit gebrek aan mobiliteit niet vroeger aangepakt kan worden, namelijk in het stadium waarin de toekomstige werknemers nog studenten zijn. Zou een grotere studentenmobiliteit niet vanzelf resulteren in een grotere arbeidsmobiliteit? Deze problematiek wordt nauwelijks in vraag gesteld door Monti, maar toch zou het een oplossing kunnen bieden en de prikkels tot mobiliteit aanwakkeren.

Alvorens in te gaan op de jeugdmobiliteit, zal eerst nagegaan worden of de vrees dat meer mobiliteit en dus een grotere integratie de sociale rechten van de werknemer in gevaar zal brengen.

¹⁷⁰ In de mededeling van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement, het Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's van 13 februari 2002 : Actieplan van de Commissie voor vaardigheden en mobiliteit, COM(2002)72 def, stelt de Europese Commissie voor dat er vroeger, uiterlijk met acht jaar, wordt begonnen aan het leren van vreemde talen zodat iedereen aan het eind van de leerplicht (16 of 18 jaar) twee Europese vreemde talen beheerst.

¹⁷¹ Monti rapport, 69.

¹⁷² Commission staf document, delivering the Single Market act: State of play, Brussels, 15 februari 2012, 2, SWD(2012) 21 final.

Hoofdstuk 1: Spanningsveld tussen sociale rechten en integratie

Mario Monti stelt in zijn rapport dat er een spanningsveld is tussen marktintegratie en de sociale doelstellingen. De onderzoeksvraag die in dit hoofdstuk besproken wordt luidt: *“Kan de uitoefening van een fundamenteel sociaal recht beperkt of opgeofferd worden door het vrij verkeer, de ruggengraat van de Europese Unie?”*¹⁷³

Een zekere spanning tussen “het economische” en “het sociale” karakteriseert de Europese interne markt.¹⁷⁴ Anders gesteld, het evenwicht tussen de sociale rechten en de marktvrijheid is al vanaf het begin van het Europees integratieproces delicaat. Er is een groot verschil tussen aan de ene kant de interne markt en aan de andere kant het sociaal beleid. De economische integratie wordt actief bevorderd, het sociaal beleid blijft daarentegen uitgesproken nationaal, hoewel er toch al gemeenschappelijke basisrechten en minimumnormen gekomen zijn inzake arbeidsrecht, werknemersrechten,... De vrees bestaat dat de sociale rechten door een verdere integratie in het gedrang zullen komen. Deze problematiek is actueel in het licht van de huidige verschuiving van de EU-marktburger naar de Unieburger, in een ruimer kader ook de verschuiving van de economische gemeenschap naar een politieke gemeenschap.¹⁷⁵ Wat zal de eindbalans zijn?

In de loop van de tijd is de ambitie opgeborgen om het Europees sociaal beleid te harmoniseren. De uiteenlopende beleidskeuzes en preferenties van de lidstaten werden te groot. Het subsidiariteitsprincipe indachtig, werd het sociaal beleid overgelaten aan de lidstaten, regio's en lokale besturen. Nu echter is er de ambitie om een Europees sociaal model op te bouwen, aangetoond door de aandacht die besteed wordt aan de sociale dimensie van het integratieproces in het verdrag van Lissabon.¹⁷⁶ Deze tendens is ook te zien in de huidige politieke en economische situatie: enerzijds is er een golf van liberalisering en privatisering die de huidige sociale context door elkaar schudt. Anderzijds wordt er in de marktstrategie ook alsmear meer rekening gehouden met grondrechten en sociale rechten.¹⁷⁷

In dit hoofdstuk zal in afdeling 1 het ontstaan en de evolutie van de spanning besproken worden. In afdeling 2 wordt een systematisering gemaakt: hoe kunnen we tegen de problematiek aankijken? In de volgende afdeling gaat men na hoe de marktintegratie en de sociale politiek in overeenstemming gebracht kunnen worden. In de vierde afdeling worden de arresten Viking, Laval en Commissie v. Luxemburg besproken. Vooraleer een conclusie getrokken wordt, nemen we een kijkje in de toekomst van de sociale rechten.

¹⁷³ F. DORSEMONT en T. JASPERS, “Collectieve actie en vrij verkeer, Eindigen grondrechten waar ‘fundamentele’ vrijheden beginnen?”, *NJW*, afl. 154, 17 januari 2007, 2.

¹⁷⁴ U. MÜCKENBERGER, “Towards a post- Viking/Laval manifesto for Social Europe” in M. MORCEAU, *Before and after the economic crisis: what implications for the European social model?*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011, 240.

¹⁷⁵ XXXVIIe PUC Willy Delva, Europees recht: Moderne Interne markt voor de praktijkjurist, sessie2: Het vrij verkeer van inactieve Unieburgers en sociale rechten, 9 februari 2012.

¹⁷⁶ J. MEEUSEN en G. STRAETMANS (eds.), *Bedreigt de Europese interne markt de sociale welvaartsstaat?*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 59 -60.

¹⁷⁷ R. NIELSEN, “Free movement and fundamental rights”, *European Labour Law Journal*, vol. 1, afl.1, 2010, 19.

Afdeling 1: Het ontstaan en de evolutie van het spanningsveld

§1 Het begin van het Europees project

1.1 EEN KEUZE VOOR DUALITEIT

We bevinden ons in de periode na de Tweede Wereldoorlog, waarin men besliste dat maatregelen noodzakelijk waren om een nieuwe vernietigende oorlog te voorkomen. Samenwerking was de beste optie. Onderlinge afhankelijkheid vermijdt immers toekomstige conflicten en oorlogssituaties.¹⁷⁸ Men koos voor een samenwerking op economisch vlak omdat de politieke verschillen tussen de lidstaten groot waren en het direct na een verwoestende oorlog onmogelijk leek om een diepgaand politiek akkoord te sluiten. Van enige sociale coördinatie was nog geen sprake, dit paste niet in het project.

Anders gesteld, het startpunt van de dualiteit tussen sociale rechten en marktintegratie was een bewuste beslissing, een “*system decision*”¹⁷⁹: de opbouw van een gemeenschappelijke markt blijft gescheiden van het sociaal- en welzijnsbeleid.

1.2 GEEN TEGENSTELLING TUSSEN INTERNE MARKT EN SOCIAAL BELEID

Hoe komt het dat er toen nog geen sprake was van een tegenstelling tussen de opbouw van de gemeenschappelijke markt en het sociaal beleid?¹⁸⁰ In de begindagen van de EU konden we twee verschillende hoofddoelstellingen waarnemen. Enerzijds wilde men een gemeenschappelijke markt opbouwen steunend op het vrij verkeer, anderzijds wilde men de lidstaten hun exclusieve bevoegdheid op het vlak van het sociaal beleid niet afnemen.¹⁸¹ De lidstaten oefenden deze bevoegdheid zeer excessief uit en kwamen tot een uitgebreide sociale bescherming, men noemde deze periode ook wel de gouden eeuw van de Europese welvaartstaat. Men werkte aldus op twee niveaus: op supranationaal niveau kwam er een interne markt die draaide rond het vrij verkeer en die bestuurd werd door de Europese Unie, op nationaal niveau voerde men het sociaal beleid. De twee niveaus kwamen niet met elkaar in aanraking, de weegschaal was in evenwicht. Joerges vatte dit treffend samen: “*Europe was constituted as a dual policy. Its economic constitution was un-political in the sense that it was not subjected to political interventions.*”¹⁸²

¹⁷⁸ M. MARESCAU, *Syllabus Europees Recht*, Universiteit Gent, 2009-2010, 1-12.

¹⁷⁹ Deze uitdrukking is erg typerend voor de Duitse Ordoliberalen, welke het idee haalden bij de Schmittian taxonomy: D. GERBER, “Constituzionalizing the Economy: German Neoliberalism, Competition Law and the “New Europe””, *American Journal of Comparative Law*, vol. 42, afl. 2, 1994, 25.

¹⁸⁰ XXXVIIe PUC Willy Delva, Europees recht: Moderne Interne markt voor de praktijkjurist, sessie3: Dienstenverkeer: Actualia, 19 februari 2012.

¹⁸¹ S. GIUBBONI, “Social rights and market freedom in the European Constitution: a re-appraisal”, *European Labour Law Journal*, vol. 1, afl.2, 2010, 173.

¹⁸² C. JOERGES, “What is left for the European Economic Constitution? A Melancholic Eulogy”, *European Law Review*, vol. 30, afl. 4, 2004, 471.

Het was uitdagend maar niet onmogelijk geweest om vanaf het begin van het Europees project het welzijnsbeleid op elkaar af te stemmen, gezien de relatieve homogeniteit van de 6 oprichters.¹⁸³ Vandaag is deze uitdaging groter en moeilijker, nu de economische en sociale omstandigheden in de nieuwe lidstaten erg verschillend zijn met de omstandigheden bij de *founding fathers*. Sommige nieuwe lidstaten hebben een systeem gelijkaardig aan het systeem van de oprichtende staten, andere nieuwkomers hebben een erg onderontwikkeld sociaal systeem, hetgeen harmonisatie des te moeilijker maakt.¹⁸⁴

Deze redenen, evenals het feit dat de fundamentele rechten al waren opgenomen in het EVRM van 1950, verklaart waarom de Europese Gemeenschap in de beginperiode gericht was op economische samenwerking en weinig aandacht schonk aan de bescherming van de grondrechten.¹⁸⁵

§2 De conflictstof neemt toe

Hoewel ze daarvoor een autonome juridische basis miste en ook het subsidiariteitsbeginsel en het unanimiteregel haar bevoegdheid beperkten,¹⁸⁶ begon de Europese Unie zich langzaam te ontfermen over sociale grondrechten. Oorzaken van deze evolutie waren de toenemende integratie en de uitbreidende grensoverschrijdende realiteit. Ook komen er alsmaar meer conflicten tussen de landen die de EU gebruiken om rijker te worden ("*New Europe*") en de landen die zich hiertegen kanten ("*Old Europe*").

Deze evolutie is waar te nemen in de rechtspraak van het Hof van Justitie. Waar deze aanvankelijk weigerde het gemeenschapsrecht te beoordelen in het licht van de grondrechten, bood ze later toch sociale bescherming. Ze was dan ook genoodzaakt, als gevolg van de arresten *Costa tegen Enel*¹⁸⁷ en *Solange*¹⁸⁸. Het Gemeenschapsrecht stond volgens het Hof Van Justitie op een hoger niveau dan de nationale grondrechten maar het bood geen bescherming aan fundamentele grondrechten. Dit wekte onrust op bij het Duitse *Bundesverfassungsgericht* en het Italiaanse *Corte Costituzionale*: men vreesde namelijk dat het Europees Recht afbreuk zou kunnen doen aan de mensenrechten beschermd door de nationale rechtsbronnen. In het *Solange arrest* stelde de Duitse rechter dat het zichzelf bevoegd achtte om Europese verordeningen te toetsen aan de Duitse Grondrechten, *zolang* er in het Europees Recht geen grondrechtenwaarborg was evenwaardig aan dat van het Duitse recht.

Op Europees niveau werd het eerste sociaal plan pas gepresenteerd in de jaren '70, veel later dan in de lidstaten. Ondanks dit verschil in tijd, zijn de jaren '70 de periode van de "*Grand Directives*".¹⁸⁹ Voor de eerste keer in de geschiedenis keerde het Europese beleid zich af van de puur theoretische ordo-liberale school,¹⁹⁰ dit met het doel het nationale arbeidsrecht te beschermen tegen de deregulering die

¹⁸³ F. SCHARPF, "The European Social Model: Coping with the Challenges of Diversity", *Journal of Common Market Studies*, afl. 40, 2002, 646.

¹⁸⁴ B. NYSTRÖM, "The internal market and the future of labour law in Europe: insights from the Nordic countries", *European Labour Law Journal*, afl.1, 2010, 9.

¹⁸⁵ J. VANDE LANOTTE en Y. HAEK, *Handboek EVRM*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 3.

¹⁸⁶ J. MEEUSEN en G. STRAETMANS (eds.), *Bedreigt de Europese interne markt de sociale welvaartsstaat?*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 4.

¹⁸⁷ HvJ 6/64, *Costa v. Enel*, 1964.

¹⁸⁸ *Solange I*-arrest, *BvefGE*, 37, 271.

¹⁸⁹ S. GIUBBONI, "Social rights and market freedom in the European Constitution: a re-appraisal", *European Labour Law Journal*, vol. 1, afl. 2, 2010, 178.

¹⁹⁰ D. GERBER, "Constituzionalizing the Economy: German Neoliberalism, Competition Law and the "New Europe", *American Journal of Comparative Law*, afl. 42, 1994, 25.

kenmerkend was voor deze crisistijd en op die manier het risico op sociale dumping te verkleinen. Maar doordat er geen stevige rechtsbasis was, werd al snel de fragiliteit van de sociale bescherming duidelijk. In 1985 presenteerde Jacques Delors zijn witboek met wetgevende maatregelen die nodig zijn om de interne markt te voltooien tegen 1993. Dit was een mijlpaal in de opbouw van de interne markt, de sociale politiek daarentegen herfocuste zich in de richting van minimale interventie. Terug naar af?

§3 De opbouw van een Europees sociaal beleid

3.1 IS DE EUROPESE UNIE BEVOEGD EEN SOCIAAL MODEL OP TE BOUWEN?

In de jaren '80 werd het oorspronkelijk evenwicht door elkaar geschud, plots was er sprake van een sociaal deficit. Het belangrijkste keerpunt was wanneer het Europees recht, meer bepaald het mededingingsrecht en het interne markt recht, alsmaar meer limieten begonnen op te leggen aan het nationaal arbeidsrecht. Op het kruispunt tussen het gemeenschapsrecht en het nationaal recht moest een nieuw evenwicht gezocht worden tussen marktintegratie en sociale bescherming.

Is de Europese Unie eigenlijk wel bevoegd om een sociaal model op te bouwen? De Unie heeft immers enkel toegewezen bevoegdheden, hetgeen het leidend principe is voor de wettelijkheid van de EU acties¹⁹¹, en die bevoegdheden moeten daarnaast uitgeoefend worden overeenkomstig de verdragen. De verdragsbasis waarop de EU zijn sociaal model moet opbouwen is quasi onbestaande. Artikel 153 lid 5 VwEU¹⁹² sluit beloning, het recht van vereniging, het stakingsrecht of het recht tot uitsluiting uit van de bevoegdheden van de EU. Voor andere belangrijke sociale politieken, zoals sociale zekerheid en de sociale bescherming van werknemers, is unanimitieit in de Raad nodig, wat in de praktijk bijna onmogelijk is. Wanneer men bedenkt dat deze fragiele verdragsbasis enkel gewijzigd kan worden met unanimitieit van stemmen, komt men tot het besluit dat er andere oplossingen gevonden moeten worden. Een versterkte samenwerking tussen enkele lidstaten kan een oplossing bieden maar aangezien zij geen bindende akten kunnen opstellen, is dit toch geen ideale oplossing.¹⁹³ Het Hof van Justitie doet de rigide taakverdeling tussen de domeinen waarvoor de EU bevoegd is en de domeinen waarvoor ze niet bevoegd is vervagen¹⁹⁴ maar voor een "echte" sociale politiek is nog geen bevoegdheidsgrond in het verdrag.

De totstandbrenging van de economische integratie combineren met sociale bescherming lijkt een "mission impossible",¹⁹⁵ maar is het niet. Willen we deze sociale markteconomie echt tot stand brengen,

¹⁹¹ I. GOVAERE, "Modernisation of the internal market: potential clashes and crossroads with other policies" in M. DE VOS (ed.), *European Union Internal Market and Labour Law: friends or foes?*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 7.

¹⁹² Art. 153 lid 5 VwEU: "Dit artikel is niet van toepassing op de beloning, het recht van vereniging, het stakingsrecht of het recht tot uitsluiting."

¹⁹³ R. BLANPAIN, "The European social model (ESM): myth or reality?" in M. MOREAU, *Before and after the economic crisis: what implications for the European social model?*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011, 146-147.

¹⁹⁴ XXXVIIIe PUC Willy Delva, Europees recht: Moderne Interne markt voor de praktijkjurist, sessie3: Dienstenverkeer: Actualia, 19 februari 2012.

¹⁹⁵ Press release, speech/11/478, Balancing economic integration and social protection, Brussel, 27 juni 2011.

is het dan niet noodzakelijk om het sociale van zijn status als “appendix van het economische” te verlossen en als essentieel deel te zien van andere beleidsdomeinen?¹⁹⁶

3.2 HET VERDRAG VAN LISSABON

Het Verdrag van Lissabon¹⁹⁷ maakt een stap in de goede richting om de twee tegenstrijdige doelstellingen te verzoenen. Dit gebeurde op 4 manieren.

Het Verdrag vermeldt expliciet dat een “*sociale markteconomie*” de toekomst moet zijn van de EU. Daarmee is de missie veranderd:¹⁹⁸ waar er in de begindagen een volledige scheiding tussen “het sociale” en “de markt” was, worden beiden nu vermeld in hetzelfde artikel. De interne markt moet ernaar streven een competitieve markt te zijn waar er volledige werkgelegenheid bestaat, gecombineerd met sociale vooruitgang.¹⁹⁹ Men zou kunnen stellen dat deze vermelding in het verdrag slechts een vorm van *window dressing* is, maar het helpt progressieve krachten in elk geval om hun agenda’s kracht bij te zetten en meer aansluiting te vinden bij het Europees beleid.

Ten tweede nemen de Europese beleidsmakers zich in artikel 9 VwEU²⁰⁰ voor om de sociale doelstellingen als referentiepunt in alle beleidsdomeinen te gebruiken. Deze verplichting houdt in dat men bij de uitvoering van het Europese beleid altijd rekening dient te houden met de bevordering van een hoog niveau van werkgelegenheid, de waarborging van een adequate sociale bescherming en de bestrijding van sociale uitsluiting. Indien een beleidsdomein niet strookt met de sociale doelstellingen moet de EU naar oplossingen zoeken waardoor de verschillende beleidsdomeinen niet conflicterend zijn. Het is echter nog niet helemaal duidelijk hoe een Unie die zowel meer op het economische aspect, als meer op het niet-economische aspect in de praktijk zal functioneren.²⁰¹

Ten derde heeft het Verdrag van Lissabon het Handvest van de Grondrechten²⁰² opgewaardeerd tot het niveau van het Verdrag. Het Handvest is juridisch bindend. Dit kan zorgen voor een nieuwe juridische werkelijkheid in de zin dat het kan zorgen voor een socialer Europa. Toch is er nog steeds een impliciete hiërarchie tussen economische vrijheden en sociale rechten. Deze stelling wordt aangetoond door het feit dat het Handvest slechts in een bijlage van het verdrag wordt opgenomen en door het feit dat er de mogelijkheid was tot *opt-out*. Het Verenigd Koninkrijk en Polen maakten van deze mogelijkheid gebruik.

¹⁹⁶ U. MÜCKENBERGER, “Towards a post- Viking/Laval manifesto for Social Europe” in M. MORCEAU, *Before and after the economic crisis: what implications for the European social model?*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011, 244.

¹⁹⁷ Verdrag van Lissabon tot wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, ondertekend te Lissabon, 13 december 2007, *Pb.L* 17 december 2007, afl. 306, 1-231.

¹⁹⁸ XXXVIIIe PUC Willy Delva, Europees recht: Moderne Interne markt voor de praktijkjurist, sessie3: Dienstenverkeer: Actualia, 19 februari 2012.

¹⁹⁹ Voorstel voor een verordening van de Raad betreffende de uitoefening van het recht om collectieve actie te voeren in de context van de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverrichting, Brussel, 31 maart 2012, 3, COM(2012)130 final.

²⁰⁰ Art. 9 VwEU: “*Bij de bepaling en de uitvoering van haar beleid en optreden houdt de Unie rekening met de eisen in verband met de bevordering van een hoog niveau van werkgelegenheid, de waarborging van een adequate sociale bescherming, de bestrijding van sociale uitsluiting alsmede een hoog niveau van onderwijs, opleiding en bescherming van de volksgezondheid.*”

²⁰¹ I. GOVAERE, “Modernisation of the internal market: potential clashes and crossroads with other policies” in M. DE VOS (ed.), *European Union Internal Market and Labour Law: friends or foes?*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 6.

²⁰² Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, *Pb.L.* 18 december 2000, afl. 364, 1-22.

Ten slotte neemt de EU zich voor om toe te treden tot het EVRM. Dit is juridisch mogelijk omdat de Unie dankzij het Verdrag van Lissabon een eigen rechtspersoonlijkheid heeft. Het belangrijkste gevolg van de toetreding is dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens kan toetsen in hoeverre besluiten van de instellingen van de EU verenigbaar zijn met het EVRM.

Deze evoluties tonen aan dat Europa bereid is te breken met de marktgeoriënteerde visie en over te gaan naar een evenwaardige balans tussen het economische en het sociale.²⁰³ In de toekomst zal het de grote uitdaging zijn om deze twee politieken op lange termijn op een goede manier te doen samensmelten.²⁰⁴ Toch zorgen deze evoluties op een bepaalde manier voor een intenser conflict. In de oorspronkelijke visie was de interne markt geen doel op zich maar een noodzakelijk instrument om de hogere doelstellingen van de Unie te verwezenlijken. De interne markt was dus eerder reactief en werkte bestaande of identificeerbare handelsbelemmeringen weg. Door de Lissabonhervorming veranderde de interne markt van karakter. In de plaats van instrumenteel is ze nu eerder doelgericht te noemen: het verwezenlijken van de interne markt wordt een doel op zich. Ze is ook niet meer reactief, maar eerder proactief. Het is deze proactieve aanpak die het risico verhoogt op een clash met niet-economische belangen, zoals het sociaal beleid.²⁰⁵

Afdeling 2: Systematisering van het spanningsveld

Monti duidt in zijn rapport aan dat het oude en nooit opgelost meningsverschil tussen de voorstanders van sterke marktintegratie en zij die vrezen dat marktintegratie een afbouw van de sociale rechten op nationaal niveau zal betekenen, opnieuw is blootgelegd. Wanneer de Europese interne markt de sociale welvaartsstaat bedreigt, zal dit ertoe leiden dat de interne markt minder steun vindt.

Dit debat wordt zeer geanimeerd en gepolariseerd gevoerd, vooral uit vrees voor doemscenario's als de sociale dumping en de zogenaamde "*race to the bottom*".²⁰⁶ Dit is jammer, want er zijn meerdere manieren om het zogenaamde conflict te interpreteren. Is er eigenlijk wel een tegenstelling? De EU voorziet de noodzakelijke economische welvaart om een breed sociaal stelsel in te stellen, er is dus niet noodzakelijk sprake van een tegenstelling tussen Europese integratie en sociale welvaart.

Er zijn 4 manieren om de deze problematiek te bekijken.²⁰⁷ Ook de voorstellen in het Monti rapport gepresenteerd worden in de systematisering verweven. Gelijk hoe men de problematiek bekijkt, het uiteindelijke doel moet zijn om de marktintegratie te verzoenen met een uitgebreide sociale bescherming. De twee mogen elkaar niet in de weg staan.

²⁰³ M. MOREAU, *Before and after the economic crisis: what implications for the "European social model?"*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011, 264.

²⁰⁴ I. GOVAERE, "Modernisation of the internal market: potential clashes and crossroads with other policies" in M. DE VOS (ed.), *European Union Internal Market and Labour Law: friends or foes?*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 6.

²⁰⁵ XXXVIIe PUC Willy Delva, Europees recht: Moderne Interne markt voor de praktijkjurist, sessie1: Modernisering van het wetgevend kader, 2 februari 2012.

²⁰⁶ J. MEEUSEN en G. STRAETMANS (eds.), *Bedreigt de Europese interne markt de sociale welvaartsstaat?*, Antwerpen, Intersentia, 2007, vii.

²⁰⁷ XXXVIIe PUC Willy Delva, Europees recht: Moderne Interne markt voor de praktijkjurist, sessie3: Dienstenverkeer: Actualia, 19 februari 2012.

§1 Optie 1: arbeidsrecht domineert

De eerste interpretatie stelt dat het arbeidsrecht domineert op de interne markt: de markt moet zich aanpassen. Deze interpretatie sluit aan bij het primaatmodel,²⁰⁸ dat uitgaat van de prioriteit van fundamentele rechten en vrijheden. De basisfilosofie achter deze visie is een stelling van Karl Marx: *“labour is not a commodity”*. Men kan arbeid niet onderwerpen aan de marktwerking, men moet daarentegen de markt in vraag stellen in het perspectief van de arbeid. Deze visie wordt gevolgd door de vakorganisaties maar is niet de visie van het Hof van Justitie. Het is nooit als algemeen rechtsbeginsel erkend door het Hof en dit zal waarschijnlijk ook nooit gebeuren.

§2 Optie 2: arbeidsrecht is vrijgesteld

In de tweede optie komt de interne markt in principe eerst maar is het arbeidsrecht *“untouchable”*. Er bestaat met andere woorden een *“labour exemption”*. Het principe is dus tegengesteld aan optie 1 maar in de praktijk komen de eerste 2 opties het op hetzelfde neer omdat het arbeidsrecht in optie 2 als uitzondering onttrokken wordt aan de markt.²⁰⁹

Specifiek voor het stakingsrecht stelt het Monti rapport dat er drie strategieën zijn om de economische vrijheden te verzoenen met het stakingsrecht. De eerste strategie is voorgesteld door de vakbonden. Men wil een clausule inzake sociale vooruitgang in het verdrag opnemen. Deze clausule maakt het stakingsrecht *“untouchable”*. Anders gesteld, de clausule inzake sociale vooruitgang beschermt het stakingsrecht af van de gevolgen van de internemarkt regels.²¹⁰ De clausule is geïnspireerd op artikel 2 van de Verordening nr. 2678/98 die luidt: *“Deze verordening mag niet zo worden geïnterpreteerd dat zij op enigerlei wijze afbreuk doet aan de uitoefening van de grondrechten (...) met inbegrip van het stakingsrecht of de stakingsvrijheid (...)”*²¹¹

Deze optie is om meerdere redenen niet aan te raden. Monti waarschuwt dat het op korte termijn niet mogelijk is om het verdrag te wijzigen. Stefano Giubboni²¹² wijst erop dat het immuun maken van het stakingsrecht van de interne marktregels een scheidingslijn trekt tussen de economische en de sociale doelstellingen. Dit doet denken aan de begindagen van het Europees project. Was het vermijden van deze scheiding niet net het doel?

Verdere kritiek op dit model is dat het leidt tot omgekeerde discriminatie, men behaalt grote concurrentievoordelen wanneer de vrij verkeersregels niet op jou van toepassing zijn.²¹³ Men kan niet

²⁰⁸ F. DORSEMONT en T. JASPERS, “Collectieve actie en vrij verkeer, Eindigen grondrechten waar ‘fundamentele’ vrijheden beginnen?”, *NJW*, afl. 154, 17 januari 2007, 13.

²⁰⁹ XXXVIIe PUC Willy Delva, Europees recht: Moderne Interne markt voor de praktijkjurist, sessie3: Dienstenverkeer: Actualia, 19 februari 2012.

²¹⁰ Monti rapport, 85.

²¹¹ Art. 2 verord. Raad nr. 2679/98 inzake de werking van de interne markt wat het vrij verkeer van goederen tussen de lidstaten betreft, *Pb. L.* 12 december 1998, afl. 337, 8-9.

²¹² S. GIUBBONI, “Social rights and market freedom in the European Constitution: a re-appraisal”, *European Labour Law Journal*, vol.1, afl.2, 2010, 178.

²¹³ In de zaken Viking en Laval zouden de praktijken van de Estse en Letse bedrijven ertoe leiden dat de Zweedse en Finse bedrijven nadeel ondervinden van de gunstige positie waarin het Estse en Letse bedrijf opereren.

anders dan bekennen dat de collectieve acties het vrij verkeer in de praktijk wel degelijk belemmeren en dat het dus vanuit juridisch oogpunt moeilijk te verdedigen is dat ze er niets mee te maken hebben.

§3 Optie 3: balans tussen gelijken

De derde optie stelt dat het arbeidsrecht en de interne markt in principe van een gelijke waarde zijn. Dit noemt men het balansmodel²¹⁴: wanneer een conflict optreedt tussen de twee, dient er een balans gemaakt te worden aan de hand van de concrete feiten van de zaak. Deze visie werd toegepast in de zaak *Schmidberger*²¹⁵. Schmidberger is een vervoersonderneming die schade lijdt doordat de Brennerpas door actievoerders geblokkeerd is. Het Hof plaatste het vrij verkeer van goederen en de vrijheid van meningsuiting als belangen op gelijke voet en woog ze af tegen elkaar. De ene vrijheid gaat dus niet automatisch voor op de andere, het hangt allemaal af van de zaak.²¹⁶ Het Hof moet een Salomonsoordeel vellen en beslissen welke van de twee belangen moet doorwegen. In deze zaak maakte de evenwichtsoefening duidelijk dat de blokkade geoorloofd was. Bij de afweging heeft de beoordelende autoriteit een grote discretionaire bevoegdheid. De verdedigers van de welvaartsstaat beschouwen de rechtspraak van het Hof van Justitie als uithollend. De principiële gelijkheid gaat immers vaak teloor door de invulling die de rechtbank eraan geeft.²¹⁷

In het Monti rapport kunnen twee van de drie aangereikte strategieën geplaatst worden onder het balansmodel. De eerste strategie, namelijk het stakingsrecht op EU-niveau regelen,²¹⁸ is onmogelijk. Wanneer men artikel 153 VwEU bekijkt, ziet men dat dit simpelweg verboden is het verdrag. In de Europese verdragen is het stakingsrecht afwezig.²¹⁹ Als alternatief zou men gerichte maatregelen kunnen invoeren om de wisselwerking tussen de sociale rechten en de economische vrijheden beter te coördineren. Een voorbeeld van zo een gerichte maatregel is vervat in Verordening (EG) nr. 2679/98²²⁰. Het doel van deze verordening is het beginsel van het vrij verkeer van goederen bevestigen en tegelijkertijd alle negatieve gevolgen daarvan voor de uitoefening van het stakingsrecht verhinderen. Verboden zijn handelingen die *“de werking van de interne markt ernstig kunnen verstoren en de benadeelde particulieren grote schade kunnen toebrengen”*. Toch mag dit verbod geen afbreuk doen aan het stakingsrecht. Ook in de dienstenrichtlijn is een soortgelijke bepaling ter vrijwaring van het arbeidsrecht ingevoerd.²²¹ Monti stelt voor dit als inspiratiebron te gebruiken wanneer men de richtlijn

²¹⁴ F. DORSSEMONT en T. JASPERS, “Collectieve actie en vrij verkeer, Eindigen grondrechten waar ‘fundamentele’ vrijheden beginnen?”, *NJW*, afl. 154, 17 januari 2007, 13.

²¹⁵ HvJ C-112/00, *Schmidberger*, 2003.

²¹⁶ R. NIELSEN, “Free movement and fundamental rights”, *European Labour Law Journal*, vol. 1, afl.1, 2010, 29.

²¹⁷ J. MEEUSEN en G. STRAETMANS (eds.), *Bedreigt de Europese interne markt de sociale welvaartsstaat?*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 33.

²¹⁸ Monti rapport, 85.

²¹⁹ A. LO FARO, “Towards a de-fundamentalisation of collective labour rights in European social law?” in M. MOREAU, *Before and after the economic crisis: what implications for the “European social model?”*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011, 212.

²²⁰ Verordening (EG) nr. 2679/98 van de Raad van 7 december 1998 inzake de werking van de interne markt wat het vrije verkeer van goederen tussen de lidstaten betreft, *Pb.L* 12 december 1998, afl. 337, 8-9.

²²¹ Art. 1, lid 6 van de Richtlijn 2006/123/EG van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt, *Pb.L* 27 december 2006, afl. 376, 53.

betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers²²² verduidelijkt. Men zou een bepaling kunnen invoeren die waarborgt dat de detachering van werknemers geen afbreuk doet aan het stakingsrecht.

Op die manier worden de sociale rechten beschermd door gerichte maatregelen, terwijl ze principieel gelijkwaardig zijn aan economische vrijheden. Aal de rechtspraak op die manier niet resulteren in een gebrek aan rechtszekerheid?

§4 Optie 4: interne markt domineert op sociale rechten

Deze optie is de klassieke visie die in de rechtspraak domineert. De markt staat voorop, alles wat hem zou kunnen in de weg staan moet verantwoord worden. Het arbeidsrecht wordt in deze visie gezien als een beperking van de interne markt die gerechtvaardigd moet worden door dwingende redenen van algemeen belang. In deze visie is het klassieke arbeidsrecht aldus gereduceerd tot een obstakel voor de interne markt. Dit kadert in het verhaal van de Commissie, namelijk dat *alle* werknemers beter worden van het vrij verkeer en er geen sprake is van een *zero sum* tussen degenen die er wel bij varen en degenen die dat niet doen.

Nog verregaander is het als men ervan uitgaat dat de interne markt ook op de grondrechten primeert. Deze optie kan gezien worden als optie “4bis”, omdat ze voortbouwt op optie 4. Dit gooit de balans tussen de sociale grondrechten en de interne markt volledig omver (moest ze er al ooit geweest zijn). In het *arrest Omega*²²³ stelt men bijvoorbeeld dat de bescherming van een grondrecht wordt gezien als een dwingende vereiste van algemeen belang die een belemmering van het vrij verkeer kan rechtvaardigen. Is het te verantwoorden dat economische principes mogelijkterwijs kunnen voorgaan op fundamentele rechten?

Anders gesteld, hoewel sociale rechten geïntroduceerd zijn in het primair recht, worden ze gezien als “uitzonderingen op de regel” met een relatieve juridische waarde omdat ze de fundamentele vrijheden steeds moeten respecteren. Kan dit gezien worden als een fout? Hebben economische vrijheden en sociale rechten simpelweg niet evenveel juridische waarde?²²⁴

²²² Richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten, *Pb. L.* 21 januari 1997, afl. 18, 1-6.

²²³ HvJ C-36/02, *Omega*, 2004.

²²⁴ U. MÜCKENBERGER, “Towards a post- Viking/Laval manifesto for Social Europe” in M. MORCEAU, *Before and after the economic crisis: what implications for the European social model?*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011, 242.

Afdeling 3 Rechtspraak inzake het spanningsveld: collectieve acties

§1 De arresten Viking²²⁵ en Laval²²⁶

De *arresten Viking en Laval* kunnen ondergebracht worden in de vierde optie van de gepresenteerde systematisering omdat sociale rechten gerechtvaardigd moeten worden in het licht van de realisatie van de interne markt. Het Hof heeft enkele baanbrekende stellingen geponeerd. Voor het eerst werden het recht om collectieve actie te voeren en het stakingsrecht erkend als fundamentele rechten. Daarnaast zei het Hof expliciet dat de EU niet enkel een economisch doel heeft maar ook een sociaal doel, hetgeen nu in het Lissabonverdrag vastgelegd is. Ten derde erkende het Hof dat het recht om collectieve actie te voeren een dwingende reden is die een beperking van het vrij verkeer kan rechtvaardigen.

Ondanks hun op het eerste zich sociaal karakter, hebben deze arresten volgens Mario Monti de breuklijn tussen de interne markt en de sociale bescherming op nationaal niveau terug blootgelegd. Hij stelde hierover: *“They revived an old split that had never been healed: the divide between advocates of greater market integration and those who feel that the call for economic freedoms and for breaking up regulatory barriers is code for dismantling social rights protected at national level”*.²²⁷

In de rechtsleer is bijzonder veel onenigheid over de interpretatie van de *arresten Viking en Laval*. Velen zijn van mening dat de sociale rechten niet voldoende gewaardeerd zijn, alleen al wegens het feit dat men het noodzakelijk acht ze af te wegen tegen economische belangen. De arresten kunnen hoe dan ook gezien worden als een domper voor het stakingsrecht: men stelt duidelijk dat het recht om te staken gelimiteerd kan worden. Het stakingsrecht is dan wel een fundamenteel recht, toch moet het gerechtvaardigd worden in het licht van het vrij verkeer van zodra er een grensoverschrijdende dimensie is.

Samenvattend, hoewel deze rechtspraak het fundamenteel karakter van sociale rechten in de verf zet, limiteert ze de onbeperkte mogelijkheid tot collectieve acties²²⁸ en laat ze uitschijnen dat er nog steeds de nadruk wordt gelegd op Europa als economisch project.

1.1 RELEVANTE FEITEN EN VRAGEN

a) Het arrest Viking

Een Finse ferry vaart tussen Tallinn (Estland) en Helsinki (Finland). De Finse onderneming beslist het dure Finse schip om te vlaggen en te laten registeren in Estland met als doel de kosten te drukken. Dit werd niet geapprecieerd door de Finse vakbonden. Ze kondigden stakingen aan indien Viking niet zou afzien

²²⁵ HvJ C-438/09, *International Transport Workers’ Federation and Finnish Seamen’s Union v. Viking Line ABP and OÜ Viking Line Eesti*, 2007, ECR, I, 10779.

²²⁶ HvJ C – 341/05, *Laval un Partneri Ltd v. Svenska Byggnadsarbetareförbundet*, 2007, ECR, I, 11767.

²²⁷ Voorstel voor een verordening van de Raad betreffende de uitoefening van het recht om collectieve actie te voeren in de context van de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverrichting, Brussel, 31 maart 2012, 3, COM(2012)130 final.

²²⁸ R. BLANPAIN (ed.), *The Laval and Viking cases, Freedom of Services and establishment v. Industrial Conflict in the European Economic Area and Russia*, Nederland, Kluwer law international, 2009, 20.

van haar plan het schip om te vlaggen. Deze dreigingen werden hard gemaakt: overal waar het schip aanmeerde werd het geboycot door de Finse vakbondsleden. Viking was van oordeel dat de acties van de vakbonden in strijd waren met het vrij verkeer van diensten, meer bepaald met het recht van vrije vestiging. De beroepsrechter van het Verenigd Koninkrijk aarzelde: prevaleert het fundamenteel recht op collectieve actie of prevaleert het vrij verkeer? Hij stelde een prejudiciële vraag.

b) Het arrest Laval

Nog geen week later oordeelde het Hof over een zeer gelijkaardige zaak, deze keer stond echter niet de vrijheid van vestiging maar de vrijheid van dienstverlening centraal.²²⁹ Laval is een Letse bouwonderneming die in Vaxholm, een gemeente in Zweden, een overheidsopdracht voor de restauratie van een school op zich had genomen. Het Lets bedrijf had een Zweedse dochtervennootschap opgericht maar het werk werd verricht door Letse bouwvakkers die aan de minder strenge arbeidsvoorwaarden van Letland moesten voldoen. De werkgever weigerde de arbeidsvoorwaarden toe te passen die normaal in Zweden golden.²³⁰ De Zweedse inschrijvers konden op deze manier niet wedijveren met de goedkope offerte. De Zweedse vakbonden lieten dit niet zomaar gebeuren en probeerden via collectieve acties Laval te dwingen een loon te betalen conform de nationale cao. Laval weigerde dit en ging daarop naar de rechter om de acties te doen beëindigen en de vakbonden te verplichten een schadevergoeding te betalen. Dit alles op basis van het vrij verkeer van diensten: hun vrijheid om in een andere lidstaat diensten te verrichten was verhinderd door de acties van de Zweedse vakbonden.

1.2 UITSpraak EN CONSEQUENTIES VOOR HET STAKINGSRECHT

Hoewel het Hof in beide arresten het stakingsrecht erkende als een grondrecht oordeelde het toch dat de collectieve acties strijdig waren met het Europees gemeenschapsrecht en dat het vrij verkeer prevaleerde.

Niettegenstaande de uitsluiting in het Verdrag, mengt de EU zich in het stakingsrecht. Daarvoor is een communautaire dimensie noodzakelijk. Deze is meestal eenvoudig te vinden omdat er zowel een arbeidsrechtelijke als een internationaal privaatrechtelijke grensoverschrijdende dimensie is. Zo kan een collectieve actie een communautair perspectief hebben voor het internationaal recht maar niet voor het arbeidsrecht wanneer de deelnemende werknemers fysiek in dezelfde lidstaat werken en de actie zich beperkt tot één lidstaat maar toch een internationale arbeidsrelatie geraakt wordt.²³¹ In dit perspectief betekent “grensoverschrijdend” het raken van verschillende rechtsorden. Omgekeerd is een collectieve actie waaraan werknemers deelnemen die fysiek in verschillende landen werken maar dit doen onder hetzelfde regime enkel grensoverschrijdend in het licht van het arbeidsrecht.²³² De zaak *Viking* is in beide opzichten grensoverschrijdend. De *Laval case* is enkel in de internationaal privaatrechtelijke zin grensoverschrijdend omdat de actie binnen de Zweedse grenzen door Zweedse werknemer gevoerd werd.

²²⁹ D. CHALMERS, G. DAVIES en G. MONTI, *European Union Law*, New York, Cambridge University Press, 2010, 800.

²³⁰ F. DORSSEMONT en A. VAN HOEK, “Collective action in labour conflicts under the Rome II Regulation. Part I, *European labour law journal*, vol. 2, afl. 1, 2011, 61.

²³¹ *Ibid.*, 60.

²³² *Ibid.*, 58.

De rechter moet de legitimiteit en opportuniteit van de staking beoordelen. De proportionaliteit is per definitie problematisch omdat er meestal een kleine groep stakers is tegenover een grote groep schadelijders, denk maar aan de stakingen van het openbaar vervoer. Schade veroorzaken is een doel op zich, waarom zou men anders staken?²³³

Men zou verwachten dat de interne markt na deze twee uitspraken zeer veel stakingen zou afkeuren maar dat gebeurde vreemd genoeg niet. Er kwam na *Viking en Laval* geen nieuwe realiteit in verband met staken, noch een waterval van rechtspraak. Toch kan men stellen dat er een zekere devaluatie is van collectieve sociale rechten in de hiërarchie van de gewaardeerde rechten, het Hof oordeelde niet toevallig in het belang van de economische vrijheden.²³⁴

1.3 COMMENTAREN

In de academische literatuur kregen deze arresten enorm veel aandacht.²³⁵ Men vond het positief dat het Hof specifiek zei dat de Gemeenschap niet alleen een economisch maar ook een sociaal doel heeft en dat stakingsrecht een fundamenteel recht is.

Maar niet alle kritiek was positief. Supiot trekt de aandacht op het feit dat een fundamentele waarde als de menselijke waardigheid getoetst moet worden aan een economische vrijheid. Hij noemt dit een zeer extravagante drift van het Hof die vragen doet rijzen omtrent het besef van de Europese rechters over het concept “menselijke waardigheid”.²³⁶

Het argument van de vakbonden dat de grondrechten volledig buiten het toepassingsgebied van de vrijverkeersbepalingen vallen werd afgewezen op basis van de eerdere arresten *Spaanse aardbeien*²³⁷, *Schmidberger* en *Omega Spielhallen*²³⁸. Daar kwam reeds duidelijk naar voor dat de bescherming van de grondrechten een legitiem belang vormt die een belemmering van het vrij verkeer kan rechtvaardigen. Er is geen clause inzake sociale vooruitgang aanwezig en men sluit zich niet aan bij de opinie die het arbeidsrecht *untouchable* maakt, zoals voorgesteld in optie 2 van de systematisering.

1.4 CONCLUSIE

Besluitend kan men stellen dat er op deze arresten zeer uiteenlopend gereageerd werd. Sommigen vinden de arresten zeer sociaal omdat het stakingsrecht erkend werd als een fundamenteel recht. Anderen vinden dat het simpele feit dat men het noodzakelijk acht de twee waarden tegen elkaar af te

²³³ XXXVIIe PUC Willy Delva, Europees recht: Moderne Interne markt voor de praktijkjurist, sessie3: Dienstenverkeer: Actualia, 19 februari 2012.

²³⁴ A. LO FARO, “Towards a de-fundamentalisation of collective labour rights in European social law?” in M. MOREAU, *Before and after the economic crisis: what implications for the “European social model?”*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011, 203.

²³⁵ A. BÜCKER en W. WARNECK, *Reconciling the Fundamental Social Rights and Economic Freedoms after Vicking, Laval and Rüffert*, Baden-Baden, Nomos, 2011, 52.

²³⁶ A. SUPLOT, “Conclusion: Europe’s awakening” in M. MOREAU, *Before and after the economic crisis: what implications for the “European social model?”*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011, 297.

²³⁷ HvJ C-265/95, *Commissie v. Frankrijk*, 1997.

²³⁸ HvJ C-36/02, *Omega Spielhallen*, 2004.

wegen, de arresten reeds asociaal maakt. Is het dan niet logisch dat acties die bedoeld zijn om schade te berokkenen op zijn minst afgewogen moeten worden tegen de economische vrijheden?

Om terug te keren naar de 4 opties van de systematisering. Of men nu de interne markt of het arbeidsrecht als uitgangspunt neemt, in de praktijk zal dit op hetzelfde neerkomen. Het is de proportionaliteitstoets die zal bepalen welke van de twee principes overheerst.²³⁹

§2 Het arrest Commissie v. Luxemburg²⁴⁰

2.1 RELEVANTE FEITEN EN VRAGEN

In het *arrest Commissie v. Luxemburg* wordt Luxemburg veroordeeld omdat het te strenge vereisten stelt aan gedetacheerde werknemers die de uitoefening van het vrij verkeer ontmoedigen. De uitleg van het begrip “openbare orde” in artikel 3 lid 10 van de Detacheringsrichtlijn²⁴¹ staat centraal.

In de detacheringsrichtlijn staat een limitatieve opsomming van aangelegenheden waarvoor de lidstaat van ontvangst zijn eigen nationale regels mag doen gelden.²⁴² Hetzelfde artikel bepaalt dat de lidstaten deze harde kern kunnen uitbreiden tot andere aangelegenheden van algemeen openbaar belang²⁴³, zolang dit gebeurt op niet-discriminerende wijze. Deze uitbreidingen vormen een exceptie van openbare orde, moeten vastgesteld zijn in een algemeen verbindend verklaarde of een algemeen geldende cao, moeten strikt worden opgevat en de lidstaten mogen de draagwijdte ervan niet eenzijdig wijzigen.²⁴⁴

In deze zaak is een Luxemburgse wet aan de orde die de detacheringsrichtlijn implementeert. Men had de nationale wetgeving betreffende deeltijdse en tijdelijke arbeid en de verplichting om enkel personeel ter beschikking te stellen dat met de onderneming is verbonden op basis van een schriftelijke arbeidsovereenkomst bestempeld als een dwingende bepaling van openbare orde in het kader van de detacheringsrichtlijn. Is dit wel een bepaling van openbare orde die het vrij verkeer kan belemmeren?

2.2 UITSPRAAK EN COMMENTAREN

Gelet op de doelstelling van de detacheringsrichtlijn, is de Luxemburgse bepaling een overbodige

²³⁹ XXXVIIe PUC Willy Delva, Europees recht: Moderne Interne markt voor de praktijkjurist, sessie3: Dienstenverkeer: Actualia, 19 februari 2012.

²⁴⁰ HvJ C-319/06, *Commission v. Luxembourg*, 2008, ECJ, I, 4323.

²⁴¹ Richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten, *Pb.L* 21 januari 2007, afl. 18, 1-6.

²⁴² Dit is het geval voor: maximale werk- en minimale rustperioden; minimumaantal betaalde vakantiedagen; minimumlonen, inclusief vergoedingen voor overwerk; dit punt is niet van toepassing op de aanvullende bedrijfspensioenregelingen; voorwaarden voor het ter beschikking stellen van werknemers, inzonderheid door uitzendbedrijven; gezondheid, veiligheid en hygiëne op het werk; beschermende maatregelen met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden van zwangere of pas bevallen vrouwen, kinderen en jongeren; gelijke behandeling van mannen en vrouwen, alsmede andere bepalingen inzake niet-discriminatie.

²⁴³ M.S HOUWERZIJL, *De detacheringsrichtlijn, over de achtergrond, inhoud en implementatie van richtlijn 96/71/EG*, Deventer, Kluwer, 2004, 252.

²⁴⁴ HvJ C – 503/03, *Commissie v. Spanje*, *Jur.* 2006.

aanvullende verplichting en bijgevolg geen bepaling van openbare orde. Het Hof oordeelde dan ook dat deze verplichting tegenstrijdig is met het gemeenschapsrecht en dat ze ontmoedigend is voor de uitoefening van het vrij verkeer van diensten. De vraag blijft wat is de discretionaire vrijheid van een lidstaat nog is om het begrip openbare orde zelf in te vullen?

Uit sociale hoek klinkt de vraag waarom rechten plots als obstakels worden gezien. Waarom vindt men het plots normaal om werknemers die hetzelfde werk verrichten op dezelfde plaats, ongelijk te behandelen? Past dit wel in het interne markt project?²⁴⁵ Het is echter niet omdat dit een ingebakken principe is dat men het geweer niet van schouder kan veranderen.

2.3 CONCLUSIE

De verhouding tussen het vrij verkeer en de sociale bescherming stond in deze zaak terug centraal. Ook hier weer kunnen we een preferentie afleiden voor het realiseren van de interne markt en de economische doelstellingen. In de hypothetische situatie waarin we het vrij verkeer ontdoet van zijn status als fundamenteel recht,²⁴⁶ zou het significant moeilijker zijn om te argumenteren dat het economisch belang sowieso moet voorgaan op het sociaal belang en dat liberalisatie de enige echte, gedeelde Europese doelstelling is. Ook dit arrest kunnen we dus onderbrengen onder de vierde optie in de systematisering, omdat het Hof impliciet uitgaat van de voorrang van de interne marktwerking in vergelijking met de sociale bescherming.

Afdeling 4: Een vervolgverhaal

In deze afdeling stappen we af van de concrete feiten van de zaken en onderzoeken we achterliggende tendensen.

§1 Concrete eisen van Monti: de *Monti I* en *Monti II* verordening

In het Monti rapport worden twee zaken aanbevolen: Professor Monti pleit ervoor de detacheringsrichtlijn te verduidelijken en daarnaast pleit hij ervoor de verspreiding van informatie over de rechten en verplichtingen van werknemers te verbeteren.

De *Monti I* verordening²⁴⁷ kwam tot stand naar aanleiding van het Spaanse aardbijen arrest²⁴⁸ in de tijd dat Monti nog Commissaris voor interne markt was.²⁴⁹ In de Spaanse aardbijenzaak werd het vrije

²⁴⁵ A. LO FARO, "Towards a de-fundamentalisation of collective labour rights in European social law?" in M. MOREAU, *Before and after the economic crisis: what implications for the "European social model?"*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011, 209.

²⁴⁶ S. GIUBBONI, "Social rights and market freedom in the European Constitution: a re-appraisal", *European Labour Law Journal*, vol.1, afl.2, 2010, 182.

²⁴⁷ Verordening (EG) nr. 2679/98 van de Raad van 7 december 1998 inzake de werking van de interne markt wat het vrije verkeer van goederen tussen de lidstaten betreft, *Pb.L.* 12 december 1998, afl. 337, 8-9.

²⁴⁸ HvJ C-265/95, *Commissie v. Frankrijk*, 1997.

verkeer van landbouwproducten tussen de lidstaten ernstig verstoord door het optreden van particuliere actiegroepen van Franse landbouwers. Deze acties werden niet gedekt door het recht op collectieve actie en de Franse overheid had onvoldoende opgetreden om de acties te verhinderen. Het Hof formuleerde voor het eerst de verplichting voor lidstaten om op te treden in geval er een belemmering is van het vrij verkeer van goederen. De *Monti I verordening* stelt grenzen aan deze doctrine en gaat op die manier in tegen het vrij verkeer van goederen. Artikel 2 bepaalt: “*Deze verordening mag niet zo worden geïnterpreteerd dat zij op enigerlei wijze afbreuk doet aan de uitoefening van de grondrechten zoals die in de lidstaten erkend zijn, met inbegrip van het stakingsrecht of de stakingsvrijheid. Deze rechten kunnen ook het recht of de vrijheid behelzen om andere acties te ondernemen in het kader van de in de lidstaten bestaande bijzondere stelsels van arbeidsbetrekkingen.*” Dit artikel immuniseert de uitoefening van de grondrechten die in de lidstaten erkend zijn, met inbegrip van het stakingsrecht.²⁵⁰ Dit is een zeldzame erkenning in een Europese maatregel van het recht om te staken.

Op 21 maart 2012 diende de Europese Commissie een voorstel tot verordening in, ook wel de *Monti II verordening* genoemd. Deze verordening reguleert het recht op collectieve acties binnen de context van de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverlening.²⁵¹ Het voorstel kan gezien worden als een politiek antwoord op het ongenoegen die de *arresten Viking en Laval* hebben opgeroepen. Het belangrijkste artikel is, net als in de *Monti I verordening*, artikel 2²⁵². Dit artikel bevestigt dat grondrechten niet boven economische vrijheden prevaleren of omgekeerd. Dit artikel lijkt met andere woorden de “immuniseringsclausule” van de *Monti I verordening* te herhalen omdat ze op uitdrukkelijke wijze het recht om collectieve arbeidsovereenkomsten te onderhandelen, te sluiten en af te dwingen erkend. Van een echte immunisering is echter geen sprake. Dit is enkel mogelijk als er een clausule inzake sociale vooruitgang wordt ingevoerd die verankerd is in het verdragsrecht.

Daarnaast pleit de *Monti II verordening* voor het gebruik van mechanismen van alternatieve geschillenbeslechting. Bemiddeling en verzoening zijn de beste manieren om belangengeschillen te beslechten. Deze thematiek werd reeds besproken in hoofdstuk 2 van deel 1.

Tot slot suggereert de *Monti II verordening* een taakverdeling bij prejudiciële procedures tussen het Hof van Justitie en de nationale rechters. De nationale rechter zou exclusief bevoegd zijn voor de beoordeling van de feiten van de zaak en voor de proportionaliteitstoets. Dit lijkt op een vingerwijzing naar het Unierecht dat de proportionaliteitstoets enkel invoert wanneer de collectieve actie een grensoverschrijdende dimensie heeft. Op deze taakverdeling kwam veel kritiek. Een veralgemeende proportionaliteitstoets door de nationale rechters zou, ook voor louter interne stakingen, onzinnig zijn en zelfs tegenstrijdig met de internationale normen inzake vakverenigingsvrijheid.²⁵³ Door deze bepaling wordt de *Monti II verordening* door de vakbonden als een aanval op het stakingsrecht gezien, hoewel ze oorspronkelijk net het tegenovergestelde beoogde. De vakbonden menen dat er van het stakingsrecht niet veel meer zal overblijven indien de nationale rechter elke keer kan oordelen of de staking de

²⁴⁹ Deze functie vervulde hij van 1995 tot 1999. Nadien vervulde hij de functie van Commissaris voor Mededinging, dit was van 1999 tot 2004.

²⁵⁰ F. DORSEMONT, “Hoe vals kan een tweeling zijn?”, *Juristenkrant*, afl. 247, 2012, 10.

²⁵¹ *Ibid.*

²⁵² Art. 2 Verordening (EG) nr. 2679/98 van de Raad van 7 december 1998 inzake de werking van de interne markt wat het vrije verkeer van goederen tussen de lidstaten betreft, *Pb.L.* 12 december 1998, afl. 337, 8: “*The exercise of the freedom of establishment and the freedom to provide services enshrined in the Treaty shall respect the fundamental right to take collective action, including the right or freedom to strike, and conversely, the exercise of the fundamental right to take collective action, including the right or freedom to strike, shall respect these economic freedoms.*”

²⁵³ F. DORSEMONT, “Hoe vals kan een tweeling zijn?”, *Juristenkrant*, afl. 247, 2012, 11.

economische vrijheden “niet al te veel beperkt”.²⁵⁴ Wat een gunst moest zijn, wordt aldus gezien als een aanval.

§2 Benadeling van collectieve sociale rechten tegenover de individuele sociale rechten?

Hoewel de gelijkens niet snel gemaakt wordt, gaan de arresten inzake collectieve acties terug naar het non-discriminatie beginsel, net als de zaken omtrent individuele sociale rechten. De *arresten Viking en Laval* gaan in essentie over de discriminatie tussen de werknemers van het gastland en de gedetacheerde werknemers. Het Hof tolereert hier een discriminerende behandeling van de groep gedetacheerde werknemers, wat het niet gemakkelijk zou doen wanneer individuele werknemers gediscrimineerd worden, bijvoorbeeld op basis van geslacht of afkomst.

In zaken waar individuele rechten op het spel staan, is het Hof bijzonder waakzaam dat er geen enkele vorm van discriminatie door de vingers gezien wordt. In het *arrest Maruko*²⁵⁵ bijvoorbeeld, stelde het Hof dat de langstlevende echtgenoot van hetzelfde geslacht recht heeft op dezelfde vergoedingen dan een partner van het andere geslacht. In het *arrest Del Cerro Alonso*²⁵⁶ toonde de rechter een grote gevoeligheid door te benadrukken dat discriminatie in betaling tussen voltijdse en halftijdse werknemers vermeden moet worden. Ook is men onverbiddelijk streng tegenover discriminatie op het vlak van seksuele oriëntatie en contracttype. Daartegenover staat dat men zeer tolerant is tegenover discriminaties tussen gedetacheerde en binnenlandse werknemers.²⁵⁷

Men zou twee groepen rechtspraak kunnen onderscheiden: in de eerste groep arresten is het duidelijk dat fundamentele rechten een rechtvaardigingsgrond kunnen zijn voor het vrij verkeer en zal men het vrij verkeer vaak beperken. Tot deze groep behoren de arresten *Omega*²⁵⁸ en *Schmidberger*²⁵⁹. Ook de minder bekende *Dynamic Medien*²⁶⁰ zaak, waar het Hof oordeelde dat de jeugd beschermd moest worden tegen de online verkoop van opslagmedia die niet door de nationale bevoegde instantie onderzocht werd, behoort tot deze eerste groep. In de tweede groep arresten is het niet zo duidelijk of de ingeroepen rechtvaardigingsgronden het vrij verkeer wel kunnen beperken. Onder deze laatste groep vallen de zaken *Viking en Laval*. Kan de fundamentele vrijheid van dienstverlening verhinderd worden door het stakingsrecht? Het stakingsrecht wordt hier gezien als een obstakel en niet als een fundamenteel recht. Niet als een recht dat gelimiteerd kan worden, maar wel als een recht dat zelf limiteert.²⁶¹ Past het Hof niet impliciet de doctrine van de primauteit van het Europees Recht toe, in plaats van een echte evenwichtsoefening te maken tussen gelijkwaardige rechten? Gaat deze zwakke

²⁵⁴ COMAC, Monti II verordening: Europa beraamt frontale aanval op stakingsrecht:

<http://chengetheworld.be/nl/artikels/monti-ii-verordening-europa-beraamt-frontale-aanval-op-stakingsrecht> (consultatie 9 mei 2012).

²⁵⁵ HvJ C-267/06, *Maruko*, 2008.

²⁵⁶ HvJ C-307/05, *Del Cerro Alonso*, 2007.

²⁵⁷ A. LO FARO, “Towards a de-fundamentalisation of collective labour rights in European social law?” in M. MOREAU, *Before and after the economic crisis: what implications for the “European social model?”*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011, 207.

²⁵⁸ HvJ C-36/02, *Omega Spielhallen*, 2002.

²⁵⁹ HvJ C-112/00, *Schmidberger*, 2003.

²⁶⁰ HvJ C-244/06, *Dynamic Medien*, 2008.

²⁶¹ A. LO FARO, “Towards a de-fundamentalisation of collective labour rights in European social law?” in M. MOREAU, *Before and after the economic crisis: what implications for the “European social model?”*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011, 212.

status van de collectieve sociale rechten niet in tegen de nieuwe sociale politiek van de EU waar het verder wenst op te bouwen?

Afdeling 5: Conclusie

De arresten *Viking*, *Laval* en *Commissie v. Luxemburg* maakten het mogelijk de interne markt te verdiepen en uit te breiden, terwijl men tegelijkertijd het fundamenteel karakter van de sociale rechten erkende. Sommigen vonden deze arresten asociaal, louter door het feit dat men het noodzakelijk achtte de sociale en de economische belangen tegen elkaar af te wegen.

De problematiek kan op vier manieren bekeken worden, die geordend kunnen worden van sociaal naar asociaal. De eerste visie gaat uit van de dominantie van het arbeidsrecht. De tweede visie gaat ervan uit dat de interne markt in principe voorgaat maar dat het arbeidsrecht *untouchable* is. De derde visie gaat uit van een principiële gelijkheid van de economische vrijheden en de sociale rechten. Zaak per zaak dient een balans gemaakt te worden om te beoordelen welke waarde voorrang krijgt. De laatste visie stelt dat de interne markt voorgaat en dat het aanwenden van sociale rechten dient gerechtvaardigd te worden.

De sociale rechten worden steeds uitgebreider, men zou kunnen stellen dat er geen tegenstelling is met een meer uitgebreide interne markt.²⁶² Toch blijft het Hof van Justitie “het sociale” als een appendix van de fundamentele vrijheden zien,²⁶³ zeker in zaken waar collectieve sociale rechten op het spel staan. Mario Monti heeft een socialere visie. Hij gaat ervan uit dat de twee waarden minstens evenwaardig zijn. Dit wordt geïllustreerd door zijn voorgestelde gerichte maatregelen om het sociale en het economische te verzoenen en door de nieuwe *Monti II regulering*. Men zou zelfs kunnen stellen dat hij, ondanks zijn grote interesse in de interne markt, toch uitgaat van de preferentie van het arbeidsrecht, hij stelt immers voor een clause inzake sociale vooruitgang in te voeren. Zijn de twee dan toch niet onverzoenbaar?

Deze geheime hiërarchie is historisch gegroeid omdat het Europees project in de beginperiode een economisch project was. Wordt het geen tijd om een sociaal Europa voorop stellen en te concretiseren? Zo kan de stem van de werknemer zwaarder doorwegen en wordt hij beschermd tegen de suprematie van de markt, deregulering en privatisering?²⁶⁴ Heeft de financiële en economische crisis de geloofwaardigheid van het ultra-liberalisme niet onderuit gehaald?²⁶⁵

Evolueren we naar een sociaal Europa? Of zullen de economische vrijheden altijd blijven prevaleren?

²⁶² Interview Derk Jan Eppink (25 april 2012).

²⁶³ U. MÜCKENBERGER, “Towards a post- Viking/Laval manifesto for Social Europe” in M. MOREAU, *Before and after the economic crisis: what implications for the “European social model?”*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011, 248.

²⁶⁴ *Ibid.*, 249.

²⁶⁵ A. SUPLOT, “Conclusion: Europe’s awakening” in U. MÜCKENBERGER, “Towards a post- Viking/Laval manifesto for Social Europe” in M. MOREAU, *Before and after the economic crisis: what implications for the “European social model?”*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011, 295.

Hoofdstuk 2: De toekomstige werknemer en de interne markt: jeugdmobiliteit

Mario Monti besteedt in zijn rapport slechts weinig aandacht aan de mobiliteit van jongeren. In het huidige beleid van de EU gaat er daarentegen veel belangstelling naar dit belangrijk beleidsdomein. Men is van mening dat het stimuleren van de jeugdmobiliteit een belangrijke motor is om de marktintegratie aan te moedigen. Daarom zal in deze masterproef een volledig hoofdstuk gewijd worden aan de mobiliteit van jongeren. In zijn rapport benadrukt Monti enkel dat de convergentie tussen opleidingsprogramma's van de lidstaten, ondanks het Bolognaproces, niet voldoende is. Zouden pedagogisch-culturele maatregelen de Europese integratie niet meer bevorderen dan het veranderen van regeltjes? Is de wil van degenen die geproefd hebben van mobiliteit om Europa te steunen niet doorslaggevend dan het verhelpen van praktische belemmeringen? Zal op die manier het fundamenteel recht van de burger om hun beroep in een andere lidstaat uit te oefenen, zoals benadrukt in de Single market act, niet beter uitgeoefend worden?²⁶⁶

De Europa 2020-strategie benadrukt dat leren in Europa een aantrekkelijk facet is van de vrijheden en kansen die de eengemaakte markt biedt. De kans om in een andere lidstaat te studeren bevordert niet alleen de persoonlijke ontwikkeling maar draagt ook bij tot het uitbouwen van de kenniseconomie van morgen. De Lissabonstrategie bepaalt dat men van Europa de meest competitieve kenniseconomie wil maken. Deze doelstelling correspondeert met de toename van de leermobiliteit, die de toekomstige inzetbaarheid vergroot en de ontwikkeling van actieve burgers versterkt. Europeanen die als jeugd student mobiel zijn geweest zullen waarschijnlijk later ook mobieler zijn in hun werkend leven. De jeugd is het heden en de toekomst van de Europese Unie²⁶⁷. Ook de Single market act neemt de stimulatie van de mobiliteit van jongeren op als een belangrijk programmapunt.

In de Sorbonne verklaring van 1998 is te lezen: *“Universities were born in Europe, some three-quarters of a millennium ago (...) In those times, students and academics would freely circulate and rapidly disseminate knowledge throughout the continent. Nowadays, too many students still graduate without having had the benefit of a study period outside of national boundaries (...) The fast growing support of the European Union, for the mobility of students and teachers should be employed to the full”*.²⁶⁸

In dit hoofdstuk zullen eerst kort het belang van jeugdmobiliteit, de resterende obstakels, de doelstellingen en het juridisch kader besproken worden. Nadien zullen twee onderzoeksvragen behandeld worden. Eerst wordt dieper op de vraag ingegaan of een mobiele jeugd het latere vrij verkeer van werknemers wel degelijk bevordert. Zo niet, dan is de vele aandacht die aan dit beleid gegeven wordt misschien wel overbodig? Daarna wordt onderzocht of het huidig beursbeleid niet ingaat tegen de overkoepelende doelstellingen van de EU en tot slot bespreken we of de verregaande integratie ook nadelen inhoudt.

²⁶⁶ Mededeling van de commissie, Naar een Single Market Act, Voor een sociale markteconomie met een groot concurrentievermogen, Brussel, 27 oktober 2010, 29, COM(2010)608 definitief.

²⁶⁷ D. STERCKX (e.a.), *Zo werkt Europa na Lissabon*, Brugge, Die Keure, 2010, 334.

²⁶⁸ Sorbonne Joint declaration on the harmonization of the architecture of the European higher education system, Parijs, 25 mei 1998.

Afdeling 1: Europees kader

§1 Het belang van leermobiliteit en de resterende obstakels

Leermobiliteit wordt gedefinieerd als transnationale mobiliteit met als specifieke doel nieuwe vaardigheden te verwerven. Het is een van de belangrijkste instrumenten voor individuen om hun persoonlijke ontwikkeling en hun toekomstige inzetbaarheid op de arbeidsmarkt te vergroten. Studeren in het buitenland maakt jongeren taalvaardiger en intellectueel bekwamer. Men stelt dat men een Europese identiteit vormt door een periode in het buitenland te studeren. Het stimuleren van jeugdmobiliteit zorgt met andere woorden voor meer Europese integratie. Erasmusstudenten zijn jonge Europeanen die het integratieproces zullen steunen²⁶⁹ (we zullen dit in hoofdstuk 2 echter weerleggen). Dit is van groot belang voor de toekomst van de Europese interne markt.

Leermobiliteit versterkt de concurrentiepositie van Europa door bij te dragen aan een samenleving gebaseerd op kennis. Daarnaast worden de risico's van isolationisme, protectionisme en xenofobie bestreden. Reden te meer om ook in tijden van economische crisis te investeren in kennis.²⁷⁰ De jeugdwerkloosheid is momenteel zeer hoog. Mobiliteit kan vacatures beter op elkaar afstemmen en op die manier het werkloosheidsniveau doen dalen.

Leven in het buitenland is bij voorbaat aantrekkelijk voor jongeren maar toch zijn er nog veel obstakels in het vrij verkeer van studenten. Jongeren lijken zich soms niet bewust van de vele voordelen van mobiliteit.²⁷¹ Het vrij verkeer van personen is een oud en goed ingeburgerd principe. Niettegenstaande de weinige resterende juridische hindernissen zijn vooral de praktische barrières moeilijk te overwinnen. Meerdere factoren kunnen jongeren ervan weerhouden een verblijf in het buitenland te overwegen: de tijdsdruk om hun studies af te maken, te weinig taalvaardigheid en culturele kennis, een vaste relatie of een algemene tegenzin om het ouderlijk huis te verlaten, moeilijkheden om een bankrekening te openen,...²⁷² Daarnaast hebben jongeren te weinig vertrouwen in de goede afloop van hun verblijf in het buitenland. Ze vrezen dat hun verblijf niet voldoende erkenning in hun thuisland zal genieten. Verder is ook het financiële plaatje een bezorgdheid. Tot slot zijn ook de administratie en de rechtspositie in het gastland een ergernis en zorg. Het feit dat men onzeker is over zijn rechtspositie in het buitenland heeft gevolgen voor de aanspraken in de sociale zekerheid en ontmoedigt jongeren om voor mobiliteit te kiezen.

Algemeen bestaan er dus vier grote redenen voor de Commissie om het Erasmusprogramma te steunen: een jongere zou er een Europees bewustzijn mee creëren, het zou de latere mobiliteit in de loopbaan bevorderen, het stimuleert de overdracht van vaardigheden, technieken en technologieën en tot slot verwerft de student er meerdere persoonlijke eigenschappen mee, zoals onafhankelijkheid, interesse in buitenlandse culturen en verbetert het zijn talenkennis.

²⁶⁹ I. WILSON, "What should we expect of the Erasmus Generations?", *Journal of Common Market studies*, vol. 49, afl. 5, 2010, 1114.

²⁷⁰ Mededeling van de Commissie aan de Raad: Een economisch herstelplan, Brussel, 26 november 2008, 18, COM(2008)800 definitief.

²⁷¹ Groenboek De leermobiliteit van jongeren bevorderen, Brussel, 8 juli 2009, COM(2009)329 definitief.

²⁷² Informatiebrochure Europese Commissie, *Passport to mobility, learning differently, learning abroad*, Luxemburg, officieel publicatiebureau van de Europese Unie, 2001, 19.

§2 Doelstellingen van de Europese Unie

Het Groenboek van 2009²⁷³ bepaalt dat leermobiliteit een inherent kenmerk van de EU moet worden zodat elke jongere de kans krijgt om van mobiliteit te genieten. Het zou de regel in plaats van de uitzondering moeten zijn.²⁷⁴ Het Lissabonverslag pleit ervoor Erasmusmobiliteit standaard in de universitaire studies op te nemen. Er heerst duidelijk een consensus maar strategieën moeten nog bepaald worden. In 2006 hebben slechts 0,3% van de 16- tot 29 jarigen in de EU een Europese ervaring genoten. Er is dus nog veel werk aan de winkel.

Ondanks deze politieke consensus gaat men niet helemaal tot het uiterste. In het Bologna proces heeft men bijvoorbeeld geopteerd voor een niet-bindende aanbeveling die geen individuele rechten garandeert.²⁷⁵ Daarnaast valt het op dat studenten vaak de eiser zijn in processen omtrent de niet-erkenning van hun diploma, de weigering van de toegang tot buitenlandse studies of van een beurs. Staat men dan toch niet volledig achter de studentenmobiliteit?²⁷⁶

Op 23 november 2011 verscheen het persbericht “Erasmus voor iedereen”²⁷⁷. Dit programma gaat in 2014 van start. Men zal aanzienlijk meer financiële middelen in de vorm van beurzen ter beschikking stellen aan studenten en stagiairs. De voordelen die dit brengt voor de begunstigden zullen de gehele economie ten goede komen. Het programma zal steun verlenen aan drie soorten acties. Ten eerste zal het de leermogelijkheden vergroten. Dankzij het programma zullen maar liefst vijf miljoen mensen de mogelijkheid krijgen een deel van hun opleiding in het buitenland te volbrengen. Door zich niet alleen te concentreren op de EU maar ook over de grenzen van Europa heen, wordt ons hoger onderwijs overal ter wereld aantrekkelijk. Ten tweede komt er een samenwerking tussen onderwijsinstellingen, bedrijven, jeugdorganisaties, ngo’s en plaatselijke en regionale autoriteiten om het onderwijs, opleidingen en jeugdactiviteiten te stimuleren. Tot slot worden nationale beleidshervormingen gesteund en komt er een intensievere samenwerking met landen buiten de EU.

§3 Juridisch kader: Bevoegdheden van de Europese Unie op het vlak van onderwijs

In het Verdrag van Rome (1957) verwees enkel artikel 128²⁷⁸ onrechtstreeks naar onderwijs. Men gaf de EU geen bevoegdheden om een politiek inzake onderwijs te ontwikkelen. Dit veranderde gradueel. In 1974 stelde het Hof in het *arrest Casagrande*²⁷⁹ dat de EU kan optreden op het gebied van onderwijs als

²⁷³ Groenboek De leermobiliteit van jongeren bevorderen, Brussel, 8 juli 2009, COM(2009)329 definitief.

²⁷⁴ Strategisch verslag over de hernieuwde Lissabon-strategie voor groei en werkgelegenheid: lancering van de nieuwe cyclus (2008 – 2010), 803, COM(2007).

²⁷⁵ M. VERBRUGGEN, “De Bolognaverklaring kritisch getoetst aan het Europees onderwijsbeleid”, *SEW*, afl. 6, 2003, 202.

²⁷⁶ S.GARBEN, “Case Nicolas Bressoland Others, Céline Chaverot and Others v. Gouvernement de la Communauté française, judgment of the Court (Grand Chamber) of 13 April 2010”, *C.M.L.Rev.*, vol.47 2010, 1494.

²⁷⁷ Press Release, Erasmus voor iedereen: EU-financiering voor 5 miljoen burgers, Brussel, 23 november 2011, IP/11/1398.

²⁷⁸ Art 128 Verdrag tot oprichting van de Europese Economische gemeenschap: “Op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Economisch en Sociaal comité stelt de Raad de algemene beginselen vast voor de toepassing van een gemeenschappelijk beleid met betrekking tot de beroepsopleiding dat kan bijdragen tot een harmonische ontwikkeling zowel van de nationale economieën als van de gemeenschappelijke markt”.

²⁷⁹ HvJ 9/73, *Casagrande v. Landeshauptstadt Muenchen*, 1974.

dit noodzakelijk is om de interne markt te realiseren. Het *Gravier arrest*²⁸⁰ heeft de doorslag gegeven voor een grotere studentenmobiliteit door zijn brede definitie van een beroepsopleiding. Momenteel bepaalt artikel 18 VwEU²⁸¹ dat discriminatie op basis van nationaliteit verboden is binnen het toepassingsgebied van het verdrag, een “beroepsopleiding” ligt binnen het toepassingsgebied. Onderwijs kwam dus stapsgewijs binnen de bevoegdheid van de Europese Unie.

Artikel 165.1 VwEU is een belangrijk artikel. Het stelt: *“De Unie draagt bij tot de ontwikkeling van onderwijs van hoog gehalte door samenwerking tussen de lidstaten aan te moedigen en zo nodig door hun activiteiten te ondersteunen en aan te vullen, met volledige eerbiediging van de verantwoordelijkheid van de lidstaten voor de inhoud van het onderwijs en de opzet van het onderwijsstelsel en van hun culturele en taalkundige verscheidenheid.”* De bevoegdheden van de EU zijn zodoende beperkt omdat de lidstaten bevoegd blijven voor de inhoud en organisatie van het onderwijs. Het Europees beleid moet de samenwerking tussen de lidstaten bevorderen en hun activiteiten, indien nodig, ondersteunen.²⁸² Een zekere terughoudendheid tegenover ongelimiteerde studentenmobiliteit is gewenst.

Men lijkt het principe van artikel 165.1 VwEU vaak te vergeten. Hoe is het mogelijk dat de Europese Unie zoveel zeggenschap heeft in deze materie, terwijl ze in principe helemaal niet bevoegd is?²⁸³ Wanneer het Hof dit principe vermeldt voegt het er altijd gauw aan toe dat lidstaten bij het uitoefenen van hun bevoegdheid in overeenstemming moeten handelen met het Europees recht, in het bijzonder met de artikelen over vrij verkeer van personen. Het Hof lijkt meer aandacht te schenken aan het principe van het vrij verkeer van studenten dan aan de nationale autonomie van de lidstaten om hun onderwijs te organiseren en lijkt niet bereid te zijn de gradueel verkregen positie in verband met het vrij verkeer van studenten op te geven.²⁸⁴ Op die manier wordt het principe in artikel 165.1 gereduceerd tot een onbelangrijk stukje tekst.

²⁸⁰ HvJ 293/83, *Francoise Gravier v. Stad Luik*, Jur. 1985, 593: De relevante vraag in dit arrest was of een opleiding op de universiteit een beroepsopleiding is. Het Hof besloot dat elke vorm van onderwijs een beroepsopleiding is, wanneer dat onderwijs de student opleidt voor een specifiek beroep, vak of betrekking, of hem een bijzondere bekwaamheid verleent voor de uitoefening van een dergelijk beroep, vak of betrekking.

²⁸¹ Art. 18 VwEU: *“Binnen de werkingssfeer van de Verdragen en onverminderd de bijzondere bepalingen, daarin gesteld, is elke discriminatie op grond van nationaliteit verboden. Het Europees Parlement en de Raad kunnen, volgens de gewone wetgevingsprocedure, regelingen treffen met het oog op het verbod van bedoelde discriminaties.”*

²⁸² D. STERCKX (e.a.), *Zo werkt Europa na Lissabon*, Brugge, Die Keure, 2010, 334.

²⁸³ S. GARBEN, “The Bologna Process from a European Law Perspective”, *European Law Journal*, vol. 16, afl. 2, maart 2010, 204.

²⁸⁴ S. GARBEN, “Case Nicolas Bressoland Others, Céline Chaverot and Others v. Gouvernement de la Communauté française, judgment of the Court (Grand Chamber) of 13 April 2010”, *C.M.L.Rev.*, vol. 47, 2010, 1508.

Afdeling 2: Heeft studentenmobiliteit een positieve invloed op de Europese integratie?

§1 Abstract en onderzoeksvraag

De EU biedt steun aan studeren over de grenzen heen, omdat ze ervan uitgaat dat mobiele studenten achteraf een meer pro-Europese visie zullen ontwikkelen en dit integratie zal bevorderen. In deze hypothese heeft de EU zelf ook voordeel bij de geboden financiële steun.

In deze afdeling wordt nagegaan of jongeren werkelijk meer pro-Europees *worden* dankzij hun Erasmus of dat de jongeren die al pro-Europees zijn op Erasmus vertrekken. Met andere woorden, verandert een Europese ervaring de houding van jongeren tegenover Europa?

Ofschoon het Erasmusprogramma uiteraard veel voordelen biedt, bestaat er geen “Erasmusgeneratie” die Europa in de toekomst onvoorwaardelijk steun zal bieden. Jongeren die de praktische voordelen van de Europese integratie ervaren hebben zijn dan wel mobiel maar blijken toch geen onvoorwaardelijke supporters te zijn van de Europese integratie. Toch bestaat er evidentie om te stellen dat deze mensen hun kans hoger is om later in het buitenland te werken. Deze vaststelling is niet zonder belang voor het toekomstige Europees beleid inzake leermobiliteit. Erasmus heeft als doel meer steun te genereren voor de Europese integratie, men investeert er veel geld en middelen in, dus is het belangrijk om de houding van jongeren te evalueren.

§2 Minimale invloed van studeren in het buitenland op de vorming van een Europese identiteit en de politieke inzichten

Hierna worden twee studies gepresenteerd. De eerste studie peilt naar de invloed van Erasmus op de Europese identiteit. De tweede studie peilt naar de politieke inzichten. De hoofdvariable in deze studies is de tijdspanne. Men gaat ervan uit dat de mobiele studenten tijdens hun verblijf in het buitenland ingezien hebben dat de EU hun veel persoonlijke voordelen heeft bijgebracht en dat hun houding tegenover het Europees project bijgevolg in positieve zin zal veranderd zal zijn.²⁸⁵

2.1 HEEFT ERASMUS EEN POSITIEVE INVLOED OP DE VORMING VAN EEN “EUROPESE IDENTITEIT”?

In 2008 weerlegde een studie wat beschouwd werd als een algemene waarheid, namelijk dat Erasmussers zich meer Europeaan voelen dan andere jongeren. Men ondervroeg Erasmusstudenten, niet de studenten die een gehele studie in het buitenland doen, omdat zij op een directe en voelbare manier de EU ervaren.²⁸⁶

Er werden drie groepen ondervraagd: de eerste groep waren Erasmusstudenten die Engeland bezochten. De tweede groep waren studenten uit Engeland die op Erasmus waren geweest. De derde groep waren

²⁸⁵ *Ibid.*, 1495.

²⁸⁶ *Ibid.*, 1492.

Engelse studenten die geen Erasmus gedaan hadden. De vragen kaderden in het centraal thema “*Voel ik mij een Europeaan?*” en waren meer concreet: identificatie met Europa, trots zijn over Europa, afhankelijkheid aan Europa, vertrouwen in andere Europeanen, het geloof dat het huidige niveau van integratie passend is, en het gevoel “zaken gemeenschappelijk te hebben met andere Europeanen”. De onderzoeker vond geen evidentie dat een van de groepen meer pro-Europees was dan de andere of meer te vinden was voor meer integratie. Studenten die op Erasmus gingen werden zelfs minder trots om Europeaan te zijn. Britse studenten die naar het buitenland gingen ontwikkelden daarentegen meer gevoelens voor Europa na hun Erasmusverblijf.²⁸⁷

Het is mogelijk dat deze studie niet representatief is om de gedragingen op lange termijn weer te geven. De vragenlijsten werden namelijk afgenomen meteen nadat de studenten terugkeerden uit het buitenland. Op dat moment zijn hun gevoelens beïnvloed door de recente terugkeer. Mogelijkerwijs zijn de antwoorden daardoor beïnvloed.

Toch suggereert deze studie dat het noodzakelijk is het effect van Erasmus verder te onderzoeken. De studie die in het volgende punt gepresenteerd wordt, focust op de politieke gedachten van Erasmusstudenten.

2.2 BEÏNVLOEDT ERASMUS DE POLITIEKE INZICHTEN IN VERBAND MET EUROPA?

In een Unie die moeilijk interesse en enthousiasme van het publiek genereert, lijkt onderwijs een goede manier om deze aan te wakkeren. Maar is dit wel zo? Dat Erasmusstudenten meer pro-Europees zullen stemmen lijkt een vanzelfsprekende stelling, omdat het logisch klinkt dat zij die direct van de EU profiteren het project ook het meest zullen supporteren.²⁸⁸

In de gepresenteerde studie werd een panel samengesteld van Erasmusstudenten en niet-Erasmusstudenten in het academiejaar 2007-2008. Beide groepen vulden een eerste vragenlijst in enkele maanden voor de Erasmus studenten naar het buitenland vertrokken en een tweede vragenlijst enkele maanden na hun thuiskomst. De vragen waren zeer gelijkaardig, verschillende antwoorden wezen in ieder geval op verschillende inzichten en gedragingen ontstaan in het voorbije jaar. De Erasmusgroep waren studenten uit Engeland die naar Frankrijk gingen, Fransen die naar Engeland gingen, Britten die naar Spanje gingen en een klein aantal Zweden die ging studeren in Engeland. De controlegroep bestond uit niet-Erasmussen uit Engeland, Frankrijk en Zweden. Alle deelnemers kwamen uit West-Europa en waren tussen de 20 en de 24 jaar oud.

Met deze studie werden drie hypothesen gemeten:

- Er zal een aanmerkelijk verschil zijn tussen de niet-Erasmussen en de Erasmussen, zowel na als voor de internationale ervaring.
- Er zal een verschil zijn tussen de antwoorden gegeven voor en na de internationale ervaring.
- Er is een interactie-effect: dit toont aan dat de inzichten van Erasmussen veranderden *in vergelijking met* de niet-Erasmus studenten.

De vragen peilden zowel naar hun houding tegenover Europa als naar hun politiek gedrag:

²⁸⁷ I. WILSON, “What should we expect of the ‘Erasmus Generations?’”, *Journal of Common Market Studies*, vol. 49, afl. 5, 2011. 1135.

²⁸⁸ E. SIGALAS, “The role of personal benefits in public support for the EU: learning from the Erasmus students”, *West European Politics*, vol. 33, afl. 6, november 2010, 1341.

- Voelt het aan alsof je een nationale of een Europese identiteit hebt?
- Ben je gehecht aan Europa?
- Zou je in de verkiezingen pro-Europees stemmen?
- Ben je zelf te vinden voor een verdere politieke Unie?

Op de eerste vraag werd er geen significant verschil gezien in de antwoorden van de Erasmusstudenten en de andere studenten. Evenmin was er een opmerkelijk verschil tussen de twee tijdspannes. Dit toont aan dat Erasmusstudenten zichzelf soms wel meer als Europeaan beschouwen maar dat dit al het geval was voor hun buitenlandse ervaring. De antwoorden op de tweede vraag vertoonden een gelijkaardig patroon. Ook hier was er geen opmerkelijk verschil tussen de twee groepen en tussen de twee tijdspannes. Terug kunnen we concluderen dat degenen die meer gehecht waren aan Europa dit ook al waren voor hun studie in het buitenland. Ook voor de derde en de vierde vraag kunnen we dezelfde conclusie maken.

Dit onderzoek toont aan dat een Erasmuservaring studenten niet meer pro-Europees maakt. Er zijn wel verschillen tussen de twee groepen, maar deze zijn niet toe te wijzen aan de Erasmus ervaring op zich.

De studie vertoont echter tekortkomingen. Ten eerste toont het enkel de kort termijn effecten, het is niet zeker wat op lange termijn de impact zal zijn van de vele studenten die naar het buitenland trekken. De tweede sessie vragen werd reeds enkele maanden na hun thuiskomst afgenomen. Het is mogelijk dat studenten die wel meer pro-Europees geworden zijn tijdens hun internationale ervaring maar die we hier niet zien omdat ze geneutraliseerd zijn door zij die meer Eurosceptis zijn geworden hun gevoelens wel omzetten in politieke daden op lange termijn zeer invloedrijk worden. Ook waren alle deelnemers uit landen die geografisch dicht bij elkaar liggen en ongeveer even rijk zijn. Het resultaat zou wel eens helemaal verschillend kunnen zijn indien een groep Polen of Slovaken had deelgenomen. Tenslotte wordt de studie waarschijnlijk ook beïnvloed door het feit dat er veel Britse studenten meededen en Groot-Brittannië is traditioneel een eurosceptis land.²⁸⁹

§3 Invloed Erasmus op de latere mobiliteit als werknemer

Hoewel een studie ervaring in het buitenland de Europese identiteit en de politieke inzichten betreffende Europa niet verandert, is er wel een correlatie tussen vroegere Erasmusstudenten en de mobiliteit als werknemer in de latere loopbaan. In het licht van de huidige ongelijke spreiding van de werkloosheid is arbeidsmobiliteit een belangrijk criterium. De Europese politiek kan opgelucht ademen, haar investeringen zijn geen geld in het water.

Niettemin staande er nog bijkomend onderzoek nodig is en een causaal verband tussen studeren in het buitenland en arbeidsmobiliteit moeilijk vast te stellen is, omdat de studenten die in het buitenland gaan studeren in veel opzichten verschillen van zij die dat niet doen, toont de studie van Parey en Waldinger aan dat er wel degelijk een verband bestaat tussen Erasmusstudenten en latere mobiliteit van werknemers.²⁹⁰ De waarschijnlijkheid om in het buitenland te gaan werken stijgt zelfs met 15%.

²⁸⁹ *Ibid.*, 1356.

²⁹⁰ M. PAREY en F. WALDINGER, "Studying abroad and the effect on international labour market mobility: evidence from the introduction of Erasmus", *Economic Journal*, vol. 121, afl. 551, maart 2011, 194: Merk op dat deze studie enkel gevoerd is met Duitse studenten, dit kan een vertekend beeld geven.

Meerdere factoren kunnen deze trend verklaren. Sommige factoren verklaren in het algemeen waarom men in een ander land wil werken, andere factoren verklaren specifiek waarom men vaak terugkeert naar het land waar men tijdens zijn studie woonde. Men keert terug omdat men de taal onder de knie heeft, de arbeidsmarkt kent, persoonlijke contacten heeft met potentiële werkgevers of met vrienden en omdat de studie een soort “testperiode” was om te weten of men van het land houdt. Vooral zij die hun horizon verruimden door middel van een buitenlandse ervaring als student zijn later gemotiveerd om in een ander land te werken²⁹¹ en beseffen dat men meer kans op een goede werkgelegenheid heeft in het thuisland na een buitenlandse ervaring.

§4 Conclusies voor het Europees beleid

De gepresenteerde studies tonen aan dat de steun van de Commissie voor de uitwisselingsprogramma's niet sowieso tot meer supporters van de EU in de toekomst zal leiden. De groep studenten die dankzij de Europese interne markt de kans kreeg in het buitenland te studeren lijkt de Europese Unie toch niet zo dankbaar.²⁹² Maar doordat een Erasmuservaring de latere mobiliteit als werknemer bevordert, lijkt het niet gerechtvaardigd dat de Commissie zijn steun intrekt. Arbeidsmobiliteit stimuleren is immers een van de hoofddoelstellingen van de leermobiliteitsprogramma's.

Afdeling 3: Is het huidige nationale studiebeurzenbeleid strijdig met de overkoepelende doelstelling van de Europese uitwisselingsprogramma's?

Het studiebeurzenbeleid is niet geharmoniseerd. Elke lidstaat tracht bijgevolg zijn eigen doelstellingen te realiseren door nationalistisch tewerk te gaan. Dit brengt de overkoepelende doelstellingen van Erasmus, namelijk meer integratie en de bevordering van de Europese kenniseconomie in gevaar. De *zaak Commissie tegen Nederland* is daar een goede illustratie van. Is het niet beter om in de toekomst het beurzenbeleid te harmoniseren?

§1 De zaak Commissie tegen Nederland²⁹³

1.1 RELEVANTE FEITEN EN VRAGEN

De relevante vraag in deze zaak is of de voorwaarden die Nederland stelt om een meeneembare studiefinanciering te krijgen (dit is een beurs om in het buitenland te gaan studeren) een indirecte

²⁹¹ *Ibid.*, 204.

²⁹² E. SIGALAS, “The role of personal benefits in public support for the EU: learning from the Erasmus students”, *West European Politics*, vol. 33, afl. 6, november 2010, 1345.

²⁹³ HvJ C- 542/09, *Commissie v. Nederland*, 2012. (Nog geen uitspraak).

discriminatie zijn jegens migrerende werknemers die in Nederland werken. In onderstaand schema²⁹⁴ wordt een overzicht van het Nederlands beurzenbeleid:

| Nationaliteit | Activiteit | Student in NL | Student in het buitenland |
|---------------|------------------------|-------------------------------|--|
| NL | Economisch Actief | ✓ | ✓ Als men 3 van de voorbije 6 jaar in Ned woonde |
| | Niet economisch actief | ✓ | ✓ Als men 3 van de voorbije 6 jaar in Ned woonde |
| Andere | Economisch actief | ✓ | ✓ Als men 3 van de voorbije 6 jaar in Ned woonde |
| | Niet economisch actief | ✓ Als men 5 jaar in Ned woont | ✓ Als men 3 van de voorbije 6 jaar in Ned woonde |

Er zijn twee voorwaarden om een meeneembare studiefinanciering te ontvangen: dat men in Nederland in aanmerking komt voor een studiefinanciering en dat men van de voorbije 6 jaar drie jaar in Nederland gewoond heeft (de veelbesproken “3 uit 6 regel”). Deze laatste voorwaarde zou strijdig zijn met artikel 45 VwEU en artikel 7.2 van de Verordening 1612/68²⁹⁵, die de non-discriminatie van werknemers voorop stellen.

Nederland stelt dat artikel 7.2 van verordening 1612/68 niet van toepassing is. Subsidiair betoogt Nederland dat de woonplaatsvereiste geen indirecte discriminatie is jegens migrerende werknemers.²⁹⁶ Ze is omwille van een sociale en een economische reden gerechtvaardigd: ten eerste dient de vereiste om de betrokken groep studenten af te bakenen: de jongeren die zonder meeneembare studiefinanciering in Nederland zouden studeren en -indien zij in het buitenland studeren- naar Nederland zullen terugkeren. Ten tweede voorkomt de woonplaatsvereiste dat het stelsel een onredelijke financiële last wordt die het totale bedrag van de toekenbare studiefinanciering zou kunnen beïnvloeden.²⁹⁷ Die doelstelling is door het Hof aanvaard in het *arrest Bidar*²⁹⁸ en bevestigd in het *arrest Förster*²⁹⁹, waar het Hof stelde dat men rekening mag houden met de financiële consequenties van het beleid en dus een zekere mate van integratie mag eisen alvorens een studiebeurs toe te kennen.³⁰⁰

²⁹⁴ Powerpoint presentatie Isabelle Van Damme, référendaris van advocaat-generaal Sharston, onuitg.; november 2011. Deze presentatie werd gegeven tijdens een bezoek aan het Hof Van Justitie op 10 november 2011.

²⁹⁵ Art. 7.2 Verordening (EEG) Nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap, *Pb.L.* 19 oktober 1968, afl. 257, 5: “Hij geniet er dezelfde sociale en fiscale voordelen als de nationale werknemers.”

²⁹⁶ Conclusie advocaat-generaal E. Sharpston in de zaak C-542/09, *Commissie tegen Nederland*, 16 februari 2012, overweging 27.

²⁹⁷ *Ibid.*, overweging 28.

²⁹⁸ HvJ C-209/03, *Bidar*, 2005.

²⁹⁹ HvJ C-158/07, *Förster*, 2008.

³⁰⁰ Conclusie advocaat-generaal E. Sharpston in de zaak C-542/09, *Commissie tegen Nederland*, 16 februari 2012, overweging 71.

1.2 BEOORDELING IN HET LICHT VAN DE DOELSTELLING VAN DE UITWISSELINGSPROGRAMMA'S

Hoewel het te betwijfelen valt of men kan discrimineren op basis van economische redenen,³⁰¹ zijn de rechtvaardigingsgronden ingeroepen door Nederland voor de woonplaatsvereiste gebaseerd op goede gronden. Toch is het volgens de advocaat-generaal niet logisch dat de toegang tot studiefinanciering afhankelijk wordt gesteld van de vermoedelijke terugkeer van de student naar zijn lidstaat van herkomst, omdat dit een belemmering van het vrije verkeer voor EU-burgers zou vormen.³⁰² Is het niet verkeerd of op zijn minst bedenkelijk dat de hoofddoelstellingen van Erasmus, namelijk de Europese integratie bevorderen en de Europese kenniseconomie een duw in de rug te geven, belemmerd worden door het stellen van een nationaliteitsvoorwaarde? Gaan we daardoor niet volledig in tegen de *raison d'être* van de uitwisselingsprogramma's? Werken we niet te veel vanuit een nationalistisch perspectief, waardoor de nationale doelstellingen en de Europese doelstellingen elkaar tegenspreken?

Bij het ontbreken van harmonisatie op dit gebied behouden de lidstaten uiteraard de vrijheid om te beslissen onder welke voorwaarden studiefinanciering kan worden verkregen, mits zij het EU-recht in acht nemen. Zou het echter niet beter zijn om in de toekomst deze materie te harmoniseren? Zouden de Europese doelstellingen daardoor niet automatisch beter vervuld worden?

Afdeling 4: Zijn er nadelen verbonden aan de verregaande integratie?

Het aantal studenten dat deelneemt aan een uitwisselingsprogramma verhoogt zienderogen. De nieuwe doelstellingen willen dit aantal nog optrekken. Heeft dit grote aantal buitenlandse studenten geen negatieve invloed op de kwaliteit van het nationale onderwijs? Houdt de doorgedreven integratiepolitiek van het Hof ook nadelen in? Deze vragen staan centraal in de *zaak Bressol*.

§1 De zaak Bressol³⁰³

In België was men bezorgd dat het groot aantal Franse studenten in de opleiding geneeskunde de kwaliteit van het onderwijs zou verminderen en ook de volksgezondheid in gevaar zou brengen, gezien de aard van de opleiding. België voerde daarom een decreet in dat het aantal toegelaten Franse studenten naar beneden haalde met de doelstelling een kwalitatief hoogstaande, evenwichtige en voor iedereen toegankelijke medische dienstverlening te handhaven. Meer dan 60 studenten, waaronder Franse studenten, leerkrachten en administratief personeel vochten dit decreet aan. Ze vorderden de nietigheid van de regelgeving wegens het verschil in behandeling tussen de Belgische studenten en de studenten van elders in Europa.

België had drie rechtvaardigingsgronden voor zijn indirect discriminerend decreet. Ten eerste stelde het dat het groot aantal Franse studenten een buitensporige financiële last was voor het hoger onderwijs.

³⁰¹ *Ibid.*, overweging 89.

³⁰² *Ibid.*, overweging 139.

³⁰³ HvJ C-73/08, *Nicolas Bressol e.a. en Céline Chaverot e.a. v. Regering van de Franse Gemeenschap*, 2010.

Dit werd verworpen omdat de financiering volgens een enveloppensysteem geregeld is.³⁰⁴ De tweede aangevoerde rechtvaardigingsgrond is de handhaving van de homogeniteit van het hoger onderwijsstelsel. Hierover zegt het Hof dat uitsluitend gronden die verband houden met de bescherming van de volksgezondheid toetsingsgronden mogen zijn. Ten derde pleitte België dat het groot aantal buitenlandse studenten een gevaar is voor de nationale volksgezondheid, omdat er op lange termijn niet genoeg geschoold medisch personeel zal zijn in de Franse Gemeenschap om het stelsel van volksgezondheid te verzekeren. Bovendien haalt het hoge aantal studenten de kwaliteit van het onderwijs naar beneden omdat men met te veel is om een goede praktische oefening te geven³⁰⁵.

De advocaat-generaal stelde dat de Belgische maatregel een directe discriminatie vormde omdat het een quota invoerde.³⁰⁶ Het Hof antwoordde dat de bescherming van de volksgezondheid inderdaad een objectieve rechtvaardigingsgrond kan zijn dewelke de indirecte discriminatie kan rechtvaardigen. Het is aan de nationale rechter om te beoordelen of de proportionaliteitstest voldaan is. Het Hof heeft zeer gedetailleerde en strenge richtlijnen hoe deze test uitgevoerd moet worden. Miskent het daarmee de nationale autonomie? Is dit onrespectvol tegenover de nationale rechter?

§2 Evaluatie

Toont dit arrest een tekortkoming aan in het systeem van integratie? Worden de belastingplichtigen van het ontvangende land disproportioneel zwaar belast door de buitenlandse "free-riders" die zomaar in hun land komen studeren en geen belastingen betalen? Wanneer een lidstaat zijn budget voor onderwijs evalueert in tijden van crisis zijn de zogenaamde economische profiteurs, die nationale studenten hun plaatsje afpakken, waarschijnlijk de eerste die het zullen voelen. Maar mogen we ons wel zo sceptisch opstellen? Het is immers niet zeker dat alle buitenlandse studenten terug naar hun thuisbasis zullen verhuizen en evenmin dat nationaal opgeleide studenten hier zullen blijven.

Er is toch een Europese consensus dat het vrij verkeer van studenten een onmiskenbare pijler is van de 21^{ste} eeuw? De gevaarlijke kant zit hem in de mogelijkheden om af te wijken van dit principe. Lidstaten zouden uit eigenbelang gemakkelijk uitzonderingen toestaan, terwijl dit enkel kan na een zeer strenge evaluatie en enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden. We moeten altijd de recente doelstellingen in ons achterhoofd houden, dat het vrij verkeer van studenten een topprioriteit is en een fundament voor het vrij verkeer van kennis.³⁰⁷

³⁰⁴ Paragraaf 97 van de Conclusie van advocaat-generaal E. Sharpston van 25 juni 2009 in de zaak: HvJ C-73/08, *Nicolas Bressol e.a. en Céline Chaverot e.a. v. Regering van de Franse Gemeenschap*, 2010: Een enveloppensysteem impliceert dat een daling van het aantal studenten (ongeacht hun nationaliteit) geen corresponderende besparing oplevert voor de Franse Gemeenschap. Een stijging of daling van het aantal studenten is budgetneutraal.

³⁰⁵ S. GARBEN, Case Nicolas Bressol and Others, Céline Chaverot and Others v. Gouvernement de la Communauté française, judgment of the Court (Grand Chamber) of 13 April 2010, *C.M.L.Rev.*, vol. 47, 2010, 1509.

³⁰⁶ Paragraaf 41 van de Conclusie van advocaat-generaal E. Sharpston van 25 juni 2009 in de zaak: HvJ C-73/08, *Nicolas Bressol e.a. en Céline Chaverot e.a. v. Regering van de Franse Gemeenschap*, 2010.

³⁰⁷ S. GARBEN, Case Nicolas Bressol and Others, Céline Chaverot and Others v. Gouvernement de la Communauté française, judgment of the Court (Grand Chamber) of 13 April 2010, *C.M.L.Rev.*, vol. 47, 2010, 1510.

Afdeling 5: Conclusie

In Europa heerst er een consensus dat de jeugdmobiliteit bevorderd moet worden met als uiteindelijke doel een grotere Europese arbeidsmobiliteit te realiseren. Hoewel het Monti rapport slechts geringe aandacht besteedt aan dit beleid, is het een belangrijke stimulans om de Europese doelstellingen te bereiken. Leermobiliteit komt de Europese integratie en de verdieping van de interne markt ten goede. Studies mogen dan wel aantonen dat de vorming van de Europese identiteit en het politiek gedrag niet veranderen door een Erasmuservaring, het komt wel de latere mobiliteit als werknemer ten goede, wat het uiteindelijk doel is.

Hoewel het de lidstaten zijn die deze Europese doelstelling naar voor schuiven, werken zij nog steeds eerder vanuit een nationalistisch perspectief. Men gaat niet uit van een latere Europese mobiliteit maar wil integendeel de mobiele studenten inzetten op zijn eigen arbeidsmarkt. Erasmussers mogen met niet te veel zijn om de kwaliteit van het onderwijs niet naar beneden te halen en een studiebeurs wordt afhankelijk gesteld van een latere terugkeer naar- en tewerkstelling in eigen land. Een verandering in deze houding is noodzakelijk en belangrijker dan het veranderen van regels omtrent de convergentie van opleidingsprogramma's, zoals gesteld in het Monti rapport.

De spreuk *“Laten we het kind met het badwater niet weggooien”* drukt de geschetste situatie mooi uit: het kind is het belangrijkste, dit is de arbeidsmobiliteit. Het badwater is het Erasmusprogramma, wat misschien wel voor enig kwaliteitsverlies in het onderwijs zorgt. Het badwater moet weg, maar het kind niet: de arbeidsmobiliteit en de sterke interne markt zijn belangrijker dan het eventuele kwaliteitsverlies in het nationale onderwijs. Actuele problemen zoals de hoge jeugdwerkloosheid in Spanje zouden opgelost zijn indien de Spaanse jeugd mobieler was en naar landen waar er wel werk is, bijvoorbeeld Duitsland, zou verhuizen.

DEEL 3: DE KMO IN DE INTERNE MARKT

Hoewel de multinationals meer bekend zijn, is de ruggengraat van de Europese economie de kmo. Ze zijn een belangrijke troef voor de Europese groei, scheppen maar liefst 67% van de jobs in de private sector en zijn de kweekvijver voor de grote ondernemingen van morgen.³⁰⁸ Opvallend is echter dat de activiteiten van de kmo's voornamelijk gericht zijn op de thuismarkt: slechts 8% onder hen doet aan grensoverschrijdende activiteiten.³⁰⁹ Daaruit zou men kunnen afleiden dat de eengemaakte Europese markt niet kmo-vriendelijk is.

Door hun kleine schaal en beperkte middelen ervaren kmo's belangrijke problemen die een negatieve impact hebben op hun winstgevendheid.³¹⁰ Een belangrijk aandachtspunt in het Monti rapport is dan ook dat er een gunstiger bedrijfsklimaat voor kmo's gecreëerd moet worden. Men moet de interne markt beter laten functioneren vanuit het oogpunt van de kmo. Men zou de elektronische handel moeten vergemakkelijken, de handhaving van de EU-regelgeving verbeteren, eenvoudigere regels voor elektronische facturering invoeren, snellere standaardprocedures, het statuut van de Europese Besloten Vennootschap goedkeuren en een betere toegang tot overheidsopdrachten bewerkstelligen.³¹¹ Dit laatste voorstel zal hieronder uitgebreid besproken worden, naast de betere toegang tot financiering. Er zullen met andere woorden twee manieren bekeken worden waarop Monti's doelstelling, namelijk een interne markt ontwerpen waar de kmo volledig kan bloeien, verwezenlijkt kan worden.

Men beseft dat het tijd wordt dat de noden van de kleine ondernemingen op het voorplan komen: Europa moet een klimaat van wereldklasse bieden waarin de kmo kan bloeien.³¹² Op 21 maart 2012 werd beslist om de kmo een grotere rol te geven in de ontwikkeling van standaarden voor goederen en diensten en in oktober 2011 vond er een Europese kmo-week plaats om het ondernemerschap te promoten.³¹³ Ook in andere delen van de wereld wordt het belang van de kmo erkend. Zo benadrukte de viceminister van Vietnam dat kmo's een alsmaar belangrijker rol spelen in de snelle en effectieve groei van ontwikkelingslanden.³¹⁴ Een Europese kmo-toets zou een goed initiatief zijn, op die manier zou bij elk voorstel gecontroleerd moeten worden of dit geen negatieve impact heeft op de kmo.³¹⁵

Omdat de definitie van een Middel- en Kleinbedrijf (MKB) verschilt per land en per instelling, zullen we in het vervolg onder kmo een "relatief kleine onderneming" verstaan.

³⁰⁸ Mededeling van de Commissie, Naar een Single Market Act, Voor een sociale markteconomie met een groot concurrentievermogen, Brussel, 27 oktober 2010, COM(2010)608 definitief.

³⁰⁹ Monti rapport, 53.

³¹⁰ Centrale Raad voor het bedrijfsleven, "Industrial Policy: Reinforcing competitiveness", *Sociaal economische nieuwsbrief*, afl. 177, 29 februari 2012, 12.

³¹¹ Monti rapport, 53.

³¹² Mededeling van de Commissie, Denk eerst klein, een "small business act" voor Europa, Brussel, 25 juni 2008, 2, COM(2008)394 definitief.

³¹³ Informatiesite Europese Commissie, Wat is de Europese MKB-week?, http://ec.europa.eu/enterprise/initiatives/sme-week/about/index_nl.htm (consultatie 17 maart 2012)

³¹⁴ Speech Mr. Truong Van Doan, Removing barriers to SME access to international markets, OECD, 2008, 96.

³¹⁵ Interview Derk Jan Eppink, 25 april 2012.

In dit hoofdstuk zal eerst onderzocht worden of er een spanningsveld is tussen de ontwikkeling van de kmo en de uitbreiding en verdieping van de interne markt.

Nadien worden twee onderwerpen besproken die Mario Monti aankaart in zijn rapport en noodzakelijk zijn om de interne markt meer toegankelijk te maken voor de kmo. Ten eerste wordt onderzocht hoe men een betere financiering kan voorzien, ten tweede wordt onderzocht hoe men de kmo een betere toegang kan geven tot Europese overheidsopdrachten.

Hoofdstuk 1: Spanningsveld tussen de interne markt en de ontwikkeling van de kmo

Is de uitbreiding en de verdieping van de interne markt goed voor de kleine ondernemingen of zal dit er net voor zorgen dat hun plaats op het Europese toneel wegsmelt? Met andere woorden, bevordert de interne markt de ontwikkeling van de kmo of brengt hij deze in gevaar? Hoewel de meeste kmo's niet internationaal werken en de perceptie zou kunnen bestaan dat meer Europese integratie geen soelaas biedt voor kleine ondernemingen, is er zeker geen sprake van een spanningsveld. Integendeel, meer internationalisatie, waarvoor een goed functionerende interne markt de basis vormt, komt de kleine onderneming enkel ten goede. De opgedeelde nationale markten worden beschouwd als een resterende hinderpaal voor het bedrijfsleven.³¹⁶ Het is voor kleine ondernemingen quasi onmogelijk om succesvol te zijn indien ze zich terugtrekken in hun lokale, traditioneel afgeschermden markten. Als ze dat doen is de kans groot dat ze ten onder gaan door de concurrentie met buitenlandse ondernemingen die hun thuismarkt betreden.

Terwijl er vroeger enkel aandacht uitging naar de internationalisering van multinationals³¹⁷ is er nu een glansrol voor de innovatieve kmo weggelegd in de Lissabonstrategie. Europa moet evolueren naar de meest dynamische kenniseconomie ter wereld. Vandaar is het niet meer dan logisch dat het creëren van een bedrijfsvriendelijk klimaat voor kmo's een van de prioriteiten van de Lissabonstrategie is. Kleine ondernemingen creëren in belangrijke mate groei en toegevoegde waarde doordat kennis in veel gevallen hun belangrijkste productiefactor is.

Internationaal actief zijn biedt ook veel voordelen voor een klein bedrijf zelf. Mario Monti duidt in zijn rapport aan dat het bedrijfsleven niet gelukkig is met de opgedeelde markten.³¹⁸ Wanneer de nationale markt erg klein is wordt de onderneming op het internationaal toneel gestuwd. Door internationale activiteiten te ontwikkelen kan de kmo genieten van schaalvoordelen. Nadelen verbonden aan een kleine markt worden vermeden en men kan ook binnenlandse concurrenten vermijden. Producten die snel verouderen (zoals voedingswaren en ICT-producten) moeten snel verkocht worden, dit kan men beter doen op de internationale markt. Ondernemingen produceren slechts een beperkt gamma van

³¹⁶ Monti rapport, 53.

³¹⁷ I. FILLIS, Small firm internationalization: an investigative survey and future research directions: http://eco83.econ.unito.it/dottorato/marco_lamieri/fdi/10.pdf (consultatie 17 maart 2012).

³¹⁸ Monti rapport, 33.

producten door het recent ontstaan van nichemarkten en de alsmat verdere specialisatie. Om voldoende afzet te hebben is export een noodzaak. Een logisch gevolg is dat de vraag vanuit het buitenland naar dat ene specifiek product stijgt. Dit alles wordt vergemakkelijkt door betere communicatiemiddelen en transportwijzen.³¹⁹ Een handelspartner vinden is verder ook gemakkelijker wanneer men in meerdere landen kan zoeken.³²⁰ Tot slot is ook voor de binnenlandse verkoop een internationale ervaring een goede stimulans. Men doet nieuwe vaardigheden op en anderen beschouwen uw onderneming als een goede onderneming.

Een kmo internationaliseert meestal in kleine stapjes: men investeert niet plots een grote som geld in het buitenland. Cavusgil³²¹ onderscheidt in zijn Uppsala-model vijf fases. In de eerste fase vertoont de kmo enkel interesse in de thuismarkt. Er is nog geen export. In de tweede fase begint de kmo interesse te tonen in exportactiviteiten maar gaat men nog niet over tot de eigenlijke daad. In de derde fase begint de onderneming te exporteren naar landen die fysisch en cultureel nabij gelegen zijn, dit zijn meestal de buurlanden. In deze fase kan de EU een belangrijke stimulerende rol spelen. In de vierde fase zorgt de onderneming voor een organisatiestructuur die de internationale verkoop stimuleert. In de laatste fase tenslotte is de onderneming sterk afhankelijk van de buitenlandse markt en is de internationalisatie een feit. Om deze fasen succesvol te doorlopen is hulp van de overheid welkom.

Dit Uppsala-model is aangevochten door de netwerktheorie die de afgelopen jaren veel supporters heeft gewonnen. De kern van hun betoog is dat de moderne kmo niet het voorgeschreven trage proces doorloopt maar zich sneller internationaliseert met behulp van een netwerk van partners. Voor netwerktheoretici is bedrijfsinternationalisering een natuurlijke ontwikkeling dankzij een netwerk van relaties met buitenlandse individuen en bedrijven.³²²

Er dient verder een onderscheid gemaakt te worden tussen de *born global* en de *home based* ondernemingen. De eerste soort, voornamelijk jongere ondernemingen, is vanaf zijn opstart internationaal gericht. De tweede soort internationaliseert eerder geleidelijk.³²³ Dit is hangt natuurlijk af van de sector waarin de kmo tewerk gaat. Een bakkerij bijvoorbeeld kan binnen Oost-Vlaanderen veel verkopen en een succesvolle onderneming zijn zonder te internationaliseren. Een gespecialiseerde chocolatier heeft binnen de provincie een veel lagere verkoop, voor hem is internationalisatie wel een meerwaarde.

Bij de internationalisatie speelt de factor *psychic distance* een grote rol. Ondernemingen zijn eerder geneigd om in eerste fase te exporteren naar landen die qua cultuur, economie en politiek dicht tegen hun thuisland aanleunen. Markten veraf met een sterker groeipotentieel laten ze voor wat ze zijn.³²⁴ Zo

³¹⁹ E. VAN DE VELDE, C. VEREERTBRUGGHEN, B. CLARYSSE, *Internationaliseringsstrategie van Vlaamse Ondernemingen*, Studie uitgevoerd door het Steunpunt Ondernemen en Internationaal Ondernemen insamenwerking met Flanders Investment & Trade, Faculteit Economie en Bedrijfskunde, Universiteit Gent, Juli 2009, 8.

³²⁰ C. VEREERTBRUGGHEN, *Internationalisatie van Vlaamse kmo's*, onuitg.; Masterproef faculteit economie en bedrijfskunde, Universiteit Gent, 2006-2007, 44.

³²¹ S. CAVUSGIL, "On the internationalization process of firms", *European Research*, afl. 8, 1980, 273-281.

³²² M. ISLAM en A. FERNANDEZ, *Internationalization process of SME's: Strategies and methods*, onuitg.; Masterproef Mälardan University, 2007-2008, 15.

³²³ E. VAN DE VELDE, C. VEREERTBRUGGHEN, B. CLARYSSE, *Internationaliseringsstrategie van Vlaamse Ondernemingen*, Studie uitgevoerd door het Steunpunt Ondernemen en Internationaal Ondernemen insamenwerking met Flanders Investment & Trade, Faculteit Economie en Bedrijfskunde, Universiteit Gent, Juli 2009, 4.

³²⁴ *Ibid.*, 21.

ging Bokhari Und HampeGbr, een Duitse managementfirma zijn markt uitbreiden naar Oostenrijk en Zwitserland, omdat ze daar dezelfde taal spreken.³²⁵ Merk op dat ook hier een belangrijke rol voor de EU weggelegd is.

Ondanks al deze voordelen, beperken de meeste kmo's hun activiteiten binnen de landsgrenzen. Dankzij de invoering van de euro is transnationale handel evenwel eenvoudiger geworden en lijdt men niet onder het risico van wisselkoersverliezen. Afhankelijk van de productie en sector kan men gemiddeld genomen zeggen dat het de ondernemingen die erin slagen te internationaliseren de meest productieve zijn.³²⁶ Dit is jammer in het licht van de verdieping van de interne markt. Indien er op twee vlakken verbetering zou komen, namelijk bij de toegang tot financiering en de toegang tot overheidsopdrachten, zou de kmo zich vlotter naar de internationale markt wenden.

In de volgende twee hoofdstukken wordt ingegaan op twee concrete maatregelen om de interne markt kmo-vriendelijker te maken: een betere toegang tot financiering en een betere toegang tot overheidsopdrachten.

³²⁵ M. ISLAM en A. FERNANDEZ, *Internationalization process of SME's: Strategies and methods*, onuitg.; Masterproef Mälardan University, 2007-2008, 36.

³²⁶ J. ONKELINX, *Internationalisatie van kmo's*, onuitg.; Lezing Vlerick Management School, 27 oktober 2008.

Hoofdstuk 2: Betere toegang tot financiering

Een onderneming heeft kapitaal nodig om haar ambities waar te maken. Om haar groeipotentieel volledig te benutten moet ze over de landsgrenzen heen kijken. De onderneming kan een toeleverancier opkopen, een productievevestiging oprichten of een extra distributiekanaal verwerven in het buitenland. Deze investeringen creëren bijkomende financieringsbehoeften voor de kmo. Het vinden van financiering voor binnenlandse activiteiten is zeer moeilijk, des te moeilijker is het vinden van buitenlandse financiering. Dit noemt men de “*finance gap*” of een gebrek aan financiering, waardoor een groot deel van de ondernemingen geen financiering kan bekomen van banken of van de kapitaalmarkt. Gevolg hiervan is dat de kmo zijn buitenlandse investeringen niet kan waarmaken.³²⁷ Dit is des te meer het geval in de huidige financieel-economische crisis. Door dit gebrek aan financiering daalt de economische groei omdat er niet geïnvesteerd kan worden in innovatie. Op die manier daalt de internationalisering nog verder.

Het is belangrijk dat de toegang tot financiering gedurende de hele levensloop van de kmo verbeterd wordt. De toegang van kmo's tot venture capital wordt tevens opgenomen als een van de prioriteiten in de Single Market act.³²⁸

In dit hoofdstuk bespreken we eerst wat een finance gap is en waardoor hij veroorzaakt wordt. Nadien gaan we in op 3 externe financieringsmogelijkheden die dit tekort aan financiering kunnen oplossen: financiering door de EU, door banken of investeringen door risicokapitaalverschaffers. Tot slot worden er oplossingen geboden voor de finance gap.

Afdeling 1: Wat is een finance gap?

§1 Definiëring

Er is sprake van een financieringsprobleem wanneer het niet mogelijk is een project met interne middelen te bekostigen en men ook geen externe financiering vindt, bijvoorbeeld omdat intern het rendement van het project anders inschat wordt dan extern.³²⁹ De theoretische oplossing bestaan erin meer externe financiële diensten beschikbaar te stellen tegen een redelijke prijs. Helaas is deze

³²⁷ W. DE MAESENEIRE en T. CLAEYS, *De financieringsmogelijkheden en –moeilijkheden van internationaliserende kmo's in Vlaanderen*, Studie uitgevoerd in opdracht van het Steunpunt Ondernemerschap, Ondernemingen en Innovatie, april 2006, 3.

³²⁸ Mededeling van de commissie, Naar een Single Market Act, Voor een sociale markteconomie met een groot concurrentievermogen, Brussel, 27 oktober 2010, 6, COM(2010)608 definitief.

³²⁹ B. GANBOLD, “Improving access to finance for SME: international good experience and lessons from Mongolia”, *IDE-JETRO*, afl. 438, oktober 2008, 6.

theoretische oplossing in de praktijk niet altijd realistisch. Kmo's zijn risicovoller dan grote ondernemingen en hebben een kleinere overlevingskans,³³⁰ waardoor de finance gap bij hen des te meer een rol speelt. Slechte toegang tot de juiste financieringsvormen is een van de belangrijkste belemmeringen voor ondernemerschap en bedrijfsinnovatie.

Er is een verschil tussen de toegang tot- en het gebruik van financiële diensten. Logischerwijs zijn er ondernemingen die gebruik maken van financiële diensten en ondernemingen die dit niet doen. Deze laatste groep moet onderverdeeld worden in twee categorieën: de eerste categorie zijn de ondernemingen die uit vrije wil geen gebruiker zijn, omdat ze er geen nood aan hebben of omdat ze dit uit culturele of religieuze overtuiging weigeren. De tweede categorie zijn de personen die wel willen gebruik maken van financiële diensten maar er geen toegang toe hebben.³³¹ Het is vooral deze laatste groep waarop gefocust moet worden.

§2 Oorzaken

2.1 PRINCIPAAL-AGENT-PROBLEEM

De ontlenaar, de bank of andere geldverschaffer, vervult de rol van de principaal. De lenaar, in dit geval de ondernemer, vervult de rol van de agent. Er is een asymmetrische verdeling van informatie: de agent heeft een informatievoorsprong omtrent zijn eigen bedrijf en kan bijgevolg tegen het belang van zijn principaal zijn eigenbelang dienen.

Uit deze situatie vloeien twee problemen voort: negatieve selectie en moral hazard.³³² De negatieve selectie situeert zich in de periode vooraleer de lening wordt toegekend en houdt in dat de ondernemers met het hoogste risico op wanbetaling meest willen lenen. Het tweede probleem, genaamd het moral hazard probleem, stelt zich in de tijdsperiode nadat de lening is toegekend. De ondernemer kan het geld aanwenden op een manier die indruist tegen de belangen van de principaal. Zo kan de agent acties stellen die een zeer groot risico inhouden of kan hij, *in extremis*, zelfs verdwijnen met het geleende geld naar een onbewoond eiland. De principaal kan dit gedrag niet verhinderen omdat hij over minder informatie beschikt dan de agent. Vaak wordt er simpelweg geen lening gegeven omdat het niet mogelijk is de drijfveren van de contractspartijen op elkaar af te stemmen.

De kmo bevindt zich van nature in de risicovolle rol. Dit probleem zorgt ervoor dat, zeker in economische crisis, de kmo minder vluchtig toegang zal krijgen tot financiering.

2.2 TRANSACTIEKOSTEN-PROBLEEM

Wanneer de kost per transactie hoger is dan het vastgestelde rendement zal men geen lening toestaan. De transactiekosten bij het contracteren met kmo's zijn hoog omdat de kosten niet gereduceerd kunnen

³³⁰ W. DE MAESENEIRE en T. CLAEYS, *De financieringsmogelijkheden en –moeilijkheden van internationaliserende kmo's in Vlaanderen*, Studie uitgevoerd in opdracht van het Steunpunt Ondernemerschap, Ondernemingen en Innovatie, april 2006 5.

³³¹ B. GANBOLD, "Improving access to finance for SME: international good experience and lessons from Mongolia", *IDE-JETRO*, afl. 438, oktober 2008, 5.

³³² *Ibid.*, 7.

worden door middel van schaal economieën. Vandaar is financiering verlenen in vele gevallen niet gunstig.³³³

2.3 OVERIGE PROBLEMEN

De traditionele garanties die de financiële instellingen vragen kunnen vaak niet betaald worden door kmo's. Ze bevinden zich immers in een zwakke vermogenspositie, wat nog versterkt wordt door de Europese gewoonte om laat te betalen (de gemiddelde betalingstermijn loopt op van 20 tot 100 dagen).³³⁴ Zeker in de beginfase na de oprichting is financiering moeilijk te vinden.

Daarnaast veroorzaakt een onaangepaste juridische en institutionele basis het financieringsprobleem. Wanneer er bijvoorbeeld geen goed faillissementsrecht bestaat, zal men minder snel het risico nemen een twijfelachtige lening toe te staan. Tot slot is ook het bureaucratisch gedrag van de banken een belemmering.³³⁵

Afdeling 2: Externe financieringsmogelijkheden

Wanneer een kmo internationale plannen heeft, financiert zij die meestal met haar interne middelen. Hoewel het erop lijkt dat het de sterke kmo's zijn die alles zelf betalen, wijst het vaak op financieringsproblemen wanneer men genoodzaakt is een groot deel van de investeringen via kasstromen te betalen omdat men geen externe financiering kan vinden. De sensitiviteit van investeringen tegenover de interne cash flow is daar bepalend voor.³³⁶ Wanneer de kmo ook geen externe financiering kan vinden voor zijn internationale plannen, ziet men af van zijn ambities. In de huidige financiële crisis zijn er veel kmo's zijn die afwachten en niet durven investeren, uit wantrouwen in de financiële situatie.³³⁷

§1 Financiering door de Europese Unie

Er zijn meerdere vormen van steun door de EU: subsidies, leningen en in sommige gevallen waarborgen. Financiering kan rechtstreeks worden aangevraagd of via programma's die op nationaal of regionaal niveau beheerd worden, zoals de structuurfondsen van de Europese Unie. De kmo kan daarnaast ook genieten van een reeks niet-financiële ondersteuningsmaatregelen in de vorm van programma's en ondersteunende diensten voor ondernemingen. In onderstaande bespreking zullen enkel de financiële steunmaatregelen besproken worden. Let wel, deze programma's worden meestal verwerkt door financiële intermediairs zoals banken, kredietinstellingen of investeringsfondsen en bieden geen rechtstreekse financiering aan de onderneming.

³³³ *Ibid.*

³³⁴ Communication from the commission: "Think Small First, a Small business act for Europe", Brussel, 25 juni 2008, 11, COM(2008) 394 final.

³³⁵ H. SCHLÖGL, "The SME Financing Gap", *Proceedings of the Brasilia Conference Vol 2*, Parijs, OECD Publishing, 2007, 20.

³³⁶ B. HALL, "The Financing of Research and Development", *Oxford Review of economic policy*, afl.18, 2002, 47.

³³⁷ Interview Derk Jan Eppink, 25 april 2012.

1.1 KADERPROGRAMMA VOOR CONCURRENTIEVERMOGEN EN INNOVATIE (KCI)

Het KCI brengt een gemeenschappelijk kader voor specifieke communautaire steunprogramma's en relevante onderdelen van andere gemeenschapsprogramma's in gebieden die van essentieel belang zijn voor het stimuleren van de productiviteit, het innovatievermogen en de duurzame groei, terwijl tegelijkertijd aandacht wordt besteed aan nieuwe milieuproblemen.³³⁸ Daarnaast stimuleert het KCI een beter gebruik van informatie- en communicatietechnologieën, het gebruik van hernieuwbare energiebronnen en helpt het bij de ontwikkeling van de informatiemaatschappij. Het kaderprogramma duurt zeven jaar, van begin 2007 tot eind 2013. Het budget bedraagt 3,621 miljard euro voor de gehele duur van het programma.

1.2 GEZAMENLIJKE EUROPESE MIDDELEN VOOR KMO'S (JEREMIE)

Het JEREMIE programma³³⁹ is een initiatief van de Europese Commissie ontwikkeld in samenwerking met het Europees Investeringsfonds. Het stimuleert het gebruik van financieringsinstrumenten voor een betere toegang tot financiering voor kmo's (en dan vooral de startende), en dat via interventies van de Structurele Fondsen.³⁴⁰ Subsidies uit het Europees fonds voor regionale ontwikkeling (EFRO) gaan naar fondsen voor leningen, garanties en risicokapitaal, die op hun beurt in bedrijven investeren. Deze investeringen nemen de vorm aan van aandelenkapitaal, leningen en/of garanties. Enkel geselecteerde projecten op nationaal of regionaal niveau komen in aanmerking.

1.3 GEZAMENLIJK INITIATIEF TER ONDERSTEUNING VAN INSTELLINGEN VOOR MICROFINANCIERING IN EUROPA (JASMINE)

Het JASMINE programma is een aanvulling op het JEREMIE programma en heeft als doel een groter aanbod van microkredieten te ontwikkelen. Dit doet men door technische ondersteuning te verlenen aan instellingen voor microfinanciering en tevens door het financieren van activiteiten van niet-bancaire instellingen, om hun de mogelijkheid te geven meer leningen af te sluiten. Dit programma mikt niet alleen op kmo's, maar ook op werklozen of mensen die momenteel niet werken maar graag zelfstandige ondernemer zouden worden.³⁴¹

1.4 DE EIGEN INVESTERINGEN VAN HET EUROPEES INVESTERINGSFONDS (EIF)

De activiteit van het EIF is gebaseerd op durfkapitaalinstrumenten, zoals durfkapitaalfondsen en starterscentra die de kmo ondersteunen, in het bijzonder de pas opgerichte kmo's die zich op

³³⁸ Voorstel voor een Besluit van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van een kaderprogramma voor concurrentievermogen en innovatie (2007-2013), Brussel, 6 april 2005, 2-3, COM(2005)121 definitief.

³³⁹ JEREMIE komt van het Engelse *Joint European Resources for Micro to Medium Enterprises*.

³⁴⁰ Informatiesite Europese Commissie, Regionaal beleid,

http://ec.europa.eu/regional_policy/thefunds/instruments/jeremie_nl.cfm#1 (consultatie 18 maart 2012).

³⁴¹ Informatiebrochure Europese Commissie, *Steunprogramma's van de Europese Unie voor het MKB/ de KMO*, Officieel Publicatiebureau van de Europese Unie, Luxemburg, 2012, 15.

technologie richten. Daarnaast zijn er ook de garantie-instrumenten om waarborgen te verschaffen aan financiële instellingen die de kredieten aan het kmo zal dekken.

§2 Financiering door banken

Bankfinanciering is een veelgebruikte manier om internationale projecten te financieren. Deze stelling is echter vooral van toepassing op grote bedrijven. Bij hen gaat men ervan uit dat het eventueel falen van het project de onderneming niet in gevaar brengt. Voor kleine ondernemingen daarentegen kijkt men ook naar de onderneming zelf omdat men ervan uitgaat dat het falen van het buitenlands project het gehele bedrijf in gevaar kan brengen. Banken denken twee keer na vooraleer ze een lening verschaffen aan een bedrijf waar succes niet gegarandeerd is, zelfs als het bedrijf een groot potentieel heeft.³⁴²

Er zijn twee mogelijkheden. Ofwel gaat men aankloppen bij een binnenlandse bank, ofwel bij de bank in het land waar men wil investeren. De eerste optie is vaak de beste omdat het een titanenwerk is om een lening van een buitenlandse bank te krijgen wegens een gebrek aan contacten en naamsbekendheid. Bovendien zijn buitenlandse banken vaak niet bereid om krediet te geven aan nieuwe en dus onbekende klanten, als ze het wel doen vragen ze uitgebreidere waarborgen of een hogere rentevoet. Een lokale handelspartner hebben is vaak een stap in de goede richting om krediet te krijgen. Belgische banken aan de andere kant zijn in vele gevallen wel bereid om export te financieren maar een directe buitenlandse investering ligt veel moeilijker. Dit komt omdat men het risico moeilijk kan inschatten en er nauwelijks controle uitgeoefend kan worden. Wanneer men het toch doet zal men de Belgische moederonderneming financieren met als doel de buitenlandse investering te ondersteunen. Omdat het moederbedrijf in dat geval zal moeten tussenkomen bij het falen van de buitenlandse dochter, verkleint de bank haar risico.³⁴³

Bij het nemen van het besluit om al dan niet een internationaal project te financieren gebruiken de banken de volgende criteria: motieven voor de internationale investering, risico van de investering, voorleggen van garanties en waarborgen, aanwezigheid van een eigen inbreng door de kmo, minimale vereiste solvabiliteit en kredietlimiet respecteren, ervaring met buitenlandse investeringen, land, regio - buurlanden worden geacht minder risicovol te zijn-, afstand en politieke stabiliteit van het land waar de kmo investeert, vennootschapsvorm van de aanvrager, sector, realisme en haalbaarheid van het business plan project, vertrouwen, bankrelaties, product, lokale markt (kan daar ook verkocht worden), prestaties en financiële cijfers van de kmo, management team van de kmo, historiek van het bedrijf en tot slot de eigen aanwezigheid van de bank in het land van investering.³⁴⁴

³⁴² Informatiesite Europese Commissie, Citizens' summary: The EU helps venture capitals funds to invest in small companies: http://ec.europa.eu/internal_market/investment/docs/venture_capital/111207-citizens-summary_en.pdf (consultatiedatum 7 april 2012).

³⁴³ W. DE MAESENEIRE en T. CLAEYS, *De financieringsmogelijkheden en –moeilijkheden van internationaliserende kmo's in Vlaanderen*, Studie uitgevoerd in opdracht van het Steunpunt Ondernemerschap, Ondernemingen en Innovatie, april 2006, 21.

³⁴⁴ *Ibid*, 23-24.

Door deze moeilijke houding van de banken, zijn er alsmaar meer kmo's die geen financiering vinden. Om deze finance gap te vermijden, zijn ze genoodzaakt zich te richten tot andere bronnen van externe financiering zoals venture capital.³⁴⁵

§3 Financiering door risicokapitaalverschaffers

De link tussen kmo's en risicokapitaalverschaffers wordt niet snel gemaakt. In andere landen, vooral in de Verenigde Staten, wordt venture capital beschouwd als de drijvende kracht achter bloeiende ondernemingen. Deze visie zou men in de EU ook moeten aannemen.³⁴⁶

De Commissaris van Interne markt Michel Barnier verklaarde: *"We need more venture capital in Europe. By helping companies become more innovative and competitive, venture capital will create Europe's companies of the future. In order to support the most promising start-ups, venture capital funds must become bigger and more diversified in their investments. Today's proposals will help develop this emerging market."*³⁴⁷

3.1 BEGRIPSAFBAKENING EN BELANG

Durfkapitaal, meer bekend onder zijn Engelse benaming *"venture capital"* is een vorm van investeren in aandelen van kleine en jonge bedrijven, vaak innovatieve starters die een sterk groeipotentieel bezitten. Wanneer een pas afgestudeerde bio-ingenieur, bijvoorbeeld, een goed idee heeft om een nieuw chemisch product te ontwerpen, maar geen geld heeft voor laboratoria om zijn idee uit te voeren, kan een venture capitalist hem helpen door hem te financieren. Uiteraard niet zomaar, de venture capitalist bezit de helft van de aandelen. Hij wil de onderneming in waarde doen stijgen³⁴⁸ om dan later de aandelen met een grote meerwaarde te verkopen. Wanneer de jonge bio-ingenieur de venture capitalist niet absoluut nodig heeft, is het eigenlijk beter hem niet in te schakelen. Hij is immers de helft van zijn winst aan hem verschuldigd. Voor het ontwikkelen van innoverende projecten zijn de investeringen van venture capitalists echter vaak noodzakelijk.

Het is duidelijk dat durfkapitaal vooral belangrijk is voor kmo's, niet alleen omdat ze de finance gap teniet doet maar ook omdat dit het probleem oplost dat de onderneming geen groot onderpand kan geven aan de bank. Daarnaast is deze vorm van financiering belangrijk om geld in te zamelen voor het opstartkapitaal van de kmo. Venture capital is van belang omdat het innovatie, economische groei en werkgelegenheid ten goede komt. Daarnaast is er een blijvend positief effect op de economie omdat er een bloeiend investeringsklimaat bewerkstelligd wordt.³⁴⁹

³⁴⁵ N. BERGER en K. SCHAECK, "Small and medium-sized enterprises, bank relationship strength and the use of venture capital", *Journal of Money, Credit and Banking*, vol. 43, afl. 2-3, 2011, 462.

³⁴⁶ Interview Derk Jan Eppink, 25 april 2012.

³⁴⁷ Press Release, New EU fundraising rules: boosting venture capital for SMEs and easing access to credit, 7 december 2011, IP/11/1513.

³⁴⁸ J. PAYNE, "Private equity and its regulation in Europe", *Europe business organization law review*, vol. 12, afl. 4, 2011, 562.

³⁴⁹ Press Release, New EU fundraising rules: boosting venture capital for SMEs and easing access to credit, 7 december 2011, IP/11/1513.

Op zich is er een hoge risico verbonden aan de financiering omdat de rendementen gekoppeld zijn aan het succes van de nieuwe onderneming. Dit risico wordt niet volledig geschuwd omdat men deelt in de meerwaarde van de aandelen. Venture capitalists zijn vaak gespecialiseerde financiële instituten die geld inzamelen van andere financiële eenheden (zoals pensioenfondsen) of van rijke individuen en dit geld herbeleggen in investeringen.³⁵⁰ Durfkapitaal help mee aan de oprichting van succesvolle en innoverende bedrijven omdat het voor hen voordeliger is om gebruik te maken van lange termijn kapitaalvoorziening via venture capital dan terug te vallen op de traditionele leningen met vaste afbetaalschema's verstrekt door banken.³⁵¹

Venture capital is geen noodoplossing wanneer men geen krediet kan krijgen van de bank. Meer en meer kmo's beseffen dat bankfinanciering niet geschikt is en wenden zich daarom tot risicokapitaal.³⁵²

De notie "kapitaal" associeert men vaak met speculanten en heeft bijgevolg een negatieve bijklank gekregen in Europa. Dit is een jammere zaak, want het zijn zij die kapitaal hebben en risico nemen om het te investeren in ondernemingen met groeipotentieel. Europa heeft kapitaal nodig, dankzij deze injecties gaan de zaken vooruit en worden ondernemingen professioneler. Men maakt zich ook zorgen omwille van het gebrek aan transparantie van de sector.³⁵³

3.2 HUIDIG JURIDISCH REGIME : DE AIFM RICHTLIJN³⁵⁴

Venture capital is een alternatieve manier van investeren, dus vallen de managers van de durfkapitaalfondsen onder de richtlijn inzake de financiering van alternatieve beleggingsfondsen, meer bekend onder zijn Engelse naam "*Directive on Alternative Investment Fund Managers*" (AIFMD). AIF staat voor "*collective investment undertakings*", en AIFM staat voor rechtspersonen dewelke hun normale activiteit eruit bestaat een of meer AIF's te beheren. De richtlijn is van toepassing op quasi alle beheerders van beleggingsinstellingen van lidstaten.³⁵⁵ Aan het ontwerp van deze richtlijn ging een van de moeilijkste debatten inzake financiële regulering sinds het ontstaan van de EU vooraf.³⁵⁶

De richtlijn beoogt voornamelijk de transparantie en de controle op de managers van de fondsen en het risicobeheer te regelen. Dit doet ze door de regeling dat *private equity* beheerders de status van professioneel investeerder kunnen verkrijgen wanneer ze in het bezit zijn van een Europees paspoort.

³⁵⁰ Informatiesite Europese Commissie, Citizens' summary, The EU helps venture capitals fund to invest in small companies: http://ec.europa.eu/internal_market/investment/docs/venture_capital/111207-citizens-summary_en.pdf (consultatie 15 maart 2012).

³⁵¹ N. BERGER en K. SCHAECK, "Small and medium-sized enterprises, bank relationship strength and the use of venture capital", *Journal of Money, Credit and Banking*, vol. 43, afl. 2-3, 2011, 462.

³⁵² W. DE MAESENEIRE en T. CLAEYS, *De financieringsmogelijkheden en –moeilijkheden van internationaliserende kmo's in Vlaanderen*, Studie uitgevoerd in opdracht van het Steunpunt Ondernemerschap, Ondernemingen en Innovatie, April 2006, 22.

³⁵³ Interview Derk Jan Eppink, 25 april 2012.

³⁵⁴ Richtlijn 2011/61/EU van het Europees Parlement en de Raad inzake beheerders van alternatieve beleggingsfondsen en tot wijziging van de richtlijnen 2003/41/EC en 2009/65/EC en de verordening (EG) No 1060/2009 and (EU) No 1095/2010, *Pb.L.* 1 juli 2011, afl. 174, 1-73.

³⁵⁵ J. PAYNE, "Private equity and its regulation in Europe", *Europe business organization law review*, vol. 12, afl. 4, 2011, 577.

³⁵⁶ *Ibid.*, 576.

Dit kunnen ze verkrijgen door informatie te verschaffen bij de vergunningsaanvraag.³⁵⁷ Eens men de status van professionele investeerder verkregen heeft kan de *private equity* beheerder beleggingsfondsen binnen de hele EU beheren.³⁵⁸

Problematisch is dat de AIFMD-regels eigenlijk niet op maat gemaakt zijn van de venture capitalists maar eerder doelen op de meer risicovolle *hedge funds*, die niet in een reële onderneming stappen. Het is dan ook disproportioneel te verlangen dat de managers van *venture capital funds* aan alle voorwaarden voldoen.³⁵⁹ Venture capital is immers minder risicovol dan *hedge funds*, waarvoor deze strikte voorwaarden wel gesteld moeten worden. Een initiatief is noodzakelijk en heeft behoefte aan een nieuwe invalshoek die tegemoet komt aan de bezwaren geuit tegen de AIFMD regeling.³⁶⁰

Daarnaast is het problematisch dat enkel de beheerders van venture kapitaalfondsen met activa van meer dan 500 miljoen euro kunnen genieten van een Europees paspoort. Wanneer deze drempel niet behaald wordt kan de manager niet profiteren van deze maatregel tenzij hij besluit om gebruik te maken van de *opt-in* procedure voorzien in de AIFMD. Dat de meeste Europese kapitaalfondsen deze hoge drempel niet halen, is een van de redenen waarom het AIFMD-regime niet geschikt is om de grensoverschrijdende activiteiten van kapitaalverlening te bevorderen.

3.3 VOORSTEL EUROPESE COMMISSIE : EEN EENGEMAAKTE MARKT VOOR DURFKAPITAAL

a) Een eengemaakte markt voor durfkapitaal

De Europese Commissie deed in december 2011 een wetgevend voorstel ter bevordering van een eengemaakte markt voor durfkapitaal. In vergelijking met de VS is durfkapitaal in de EU nog niet goed ontwikkeld. In de VS beschikt een gemiddeld durfkapitaalfonds over 160 miljoen euro terwijl dit bedrag in de EU slechts 60 miljoen euro is. Het gebrek aan een eengemaakte interne markt, met eenduidige regels voor durfkapitaalfondsen is de grote oorzaak dat deze bedrijven nog klein zijn en nationaal tewerk gaan. Bovendien vinden bedrijven die wensen te investeren in de EU minder vlot hun weg naar durfkapitaalfondsen. Zeker in de context van de huidige economische crisis waar het sowieso al veel moeilijker is voor bedrijven om aan financiering te komen, is dit voorstel van de Commissie van belang.³⁶¹

Om de toegang van kmo's tot durfkapitaal te verbeteren en de aanvoer van kapitaal naar veelbelovende ondernemingen te vergemakkelijken, wil het voorstel een interne markt voor durfkapitaal ontwerpen.

³⁵⁷ E. NASS, De impact van de AIMF richtlijn op private equity:

<http://dirkzwagerondernemingsrecht.nl/2011/05/23/de-impact-van-de-aifm-richtlijn-op-private-equity/> (consultatie 5 mei 2012).

³⁵⁸ Allen&Overy, Alternative Investment Fund Managers Directive:

<http://www.allenoverly.com/AOWeb/binaries/60305.PDF> (consultatie 5 mei 2012).

³⁵⁹ DG internal market and services, A new European regime for Venture capital:

http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2011/venture_capital/consultation_paper_en.pdf (consultatie 5 mei 2012).

³⁶⁰ Eubelius, Europese Commissie beoogt eind 2011 een voorstel van Europees paspoortregime voor durfkapitaalfondsen te formuleren: <http://www.eubelius.com/nl/spotlight/europese-commissie-beoogt-eind-2011-een-voorstel-van-europees-paspoortregime-voor> (consultatie 23 april 2012).

³⁶¹ Press Release, New EU fundraising rules: boosting venture capital for SMEs and easing access to credit, 7 december 2011, IP/11/1513.

Gefragmenteerde markten bemoeilijken de toegang tot durfkapitaal. Durfkapitaalfondsen zijn onderworpen aan uiteenlopende registratie- en administratieverplichtingen wanneer zij actief zijn buiten de eigen landsgrenzen. Het voorstel wil deze regelgevende versnippering en administratieve obstakels een halt toe roepen.³⁶² Momenteel vermijden veel venture capitalists om buiten hun landsgrenzen tewerk te gaan, omdat dit te ingewikkeld en kostelijk is. Voor de durfkapitaalverstrekkers zelf zou een eengemaakte markt er toe bijdragen hun portefeuille risico's te spreiden en hun kosten te dekken.³⁶³

b) Huidige problemen aan de basis van het voorstel

Meerdere problemen liggen aan de basis van het nieuwe voorstel. Ten eerste is er een versnippering in de huidige nationale regelgevingen die resulteert in grote moeilijkheden wanneer men in het buitenland een durfkapitaalfonds wil opstarten. Het is noodzakelijk een heleboel procedurele en voorbereidende stappen te ondernemen, men moet bijvoorbeeld lokale regels ontcijferen, juridisch advies zoeken en kosten/baten analyses maken vooraleer men een buitenlandse markt kan betreden. Daarnaast is het opstarten van een durfkapitaalfonds in het buitenland een dure onderneming omdat men allerlei kosten maakt omwille van het grensoverschrijdende aspect. De kosten voor de aanpassing van wettelijke documenten kan oplopen tot 500 tot 1000 euro voor elk rechtsgebied. Als een durfkapitaalfonds kapitaal zou willen aantrekken in de hele EU, zouden deze kosten kunnen oplopen tot 27.000 euro. Verder zijn er de verschillende rechtbanken die andere regels toepassen en vaak een registratie vereisen.³⁶⁴ Daarenboven worden venture capitalists vaak geconfronteerd met dubbele belastingen.

c) De toekomst

De Commissie acht het noodzakelijk meteen actie te ondernemen om ervoor te zorgen dat venture capitalists reeds in 2012 vrij in de hele EU kunnen opereren. Men wil de toegang tot durfkapitaal overal in Europa vergemakkelijken via het Europees paspoort-voorstel dat de Commissie deed op 30 november 2011. De goedkeuring wordt eind 2012 verwacht.³⁶⁵

Dit regime zal onderworpen zijn aan strikte kwalitatieve voorwaarden die moeten garanderen dat de durfkapitaalfondsen in de hele EU kunnen optreden en op die manier meer slagkracht krijgen. Door deze schaalvoordelen zullen ook meer kmo's en investeerders de weg naar deze fondsen vinden. Het nieuwe regime voorziet een "*light touch-benadering*" waarin durfkapitaalfondsen zich vrijwillig kunnen registreren bij een bevoegde overheid en zo het Europees paspoort verkrijgen. Met dit paspoort kunnen

³⁶² E. NASS, *De impact van de AIMF richtlijn op private equity*:

<http://dirkzwagerondernemingsrecht.nl/2011/05/23/de-impact-van-de-aifm-richtlijn-op-private-equity/>
(consultatie 5 mei 2012).

³⁶³ Communication from the Commission: Removing obstacles to cross-border investment by venture capital funds, 21 december 2007, COM(2007)853 final.

³⁶⁴ Commission staff working paper, executive summary of the impact assessment, accompanying the document: Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council European Venture Capital Funds, Brussel, 7 december 2011, 2-3, SEC(2011)1516 final.

³⁶⁵ Mededeling van de Commissie, Jaarlijkse groeianalyse 2012, Brussel, 23 november 2011, 20, COM(2011) 815 definitief.

ze in de gehele Europese Unie opereren. Enkel fondsen die in kmo's investeren zouden zo een paspoort kunnen bekomen, een brede interpretatie van de term "kmo" is echter vereist.³⁶⁶

Dit nieuwe regime houdt heel wat voordelen in. Er zullen meer durfkapitaalfondsen in staat zijn kapitaal te verstrekken aan kmo's. Ook zou het de concurrentie tussen de fondsen bevorderen, wat uiteraard goed is voor de kapitaalbehoefte. Daarnaast bestaat de mogelijkheid meer diversificatie in portefeuille te genereren wat betere rendementen voor beleggers impliceert. Omdat de kmo's meer middelen zullen ontvangen, zal dit een significant positief effect op de economische groei, het concurrentievermogen en de werkgelegenheid in de EU hebben.³⁶⁷

De financiële sector heeft dit regime positief onthaald, hoewel het nog niet definitief in werking is. De nieuwe regeling laat immers toe een "mild" paspoortregime te gebruiken in plaats van aan de strenge voorwaarden van de AIFM-regeling te voldoen. Een echte interne markt voor durfkapitaal zou echter nog sterker staan als er ook een geharmoniseerde fiscale behandeling van investeringen in durfkapitaalfondsen was. Hoewel de Commissie dit erkent, zijn er nog geen stappen in die richting overwogen.³⁶⁸

Afdeling 3: Oplossingen voor de finance gap

Ondanks de huidige financieringsprogramma's is er nood aan vernieuwing. De grootste en meest belangrijke vernieuwing voor de venture capital funds werd reeds besproken in de vorige afdeling. Ook de financiële intermediairs of de overheid zelf kunnen oplossingen bieden voor het tekort aan financiering van de kmo.

§1 Oplossingen geboden door de financiële intermediairs

Door de huidige globalisatie en financiële liberalisatie ontstaat er alsmaar meer competitie in de sector van de financiële dienstverlening. Als gevolg daarvan gaat men zich meer specialiseren. Een deel van de financiële intermediairs doet dit in de financiering van kmo's. Men ontwikkelt nieuwe modellen, businessplannen en technologieën³⁶⁹, speciaal afgestemd op deze kleine ondernemingen. Daarbij moet men zich drie vragen stellen: ten eerste hoe men het risico verbonden aan het verstrekken van leningen kan verminderen of delen, ten tweede hoe men de kost voor applicatie of verwerking voor kleine leningen kan drukken en tot slot hoe men de kwaliteit van de informatie die verstrekt wordt door de

³⁶⁶ Eubelius, Europese Commissie beoogt eind 2011 een voorstel van Europees paspoortregime voor durfkapitaalfondsen te formuleren: <http://www.eubelius.com/nl/spotlight/europese-commissie-beoogt-eind-2011-eeen-voorstel-van-europees-paspoortregime-voor> (consultatie 22 april 2012).

³⁶⁷ Public consultation, Staff working paper, *A new European regime for Venture capital*, 4-5.

³⁶⁸ Eubelius, Europese Commissie beoogt eind 2011 een voorstel van Europees paspoortregime voor durfkapitaalfondsen te formuleren: <http://www.eubelius.com/nl/spotlight/europese-commissie-beoogt-eind-2011-eeen-voorstel-van-europees-paspoortregime-voor> (consultatie 22 april 2012).

³⁶⁹ DE LA TORRE, *Innovative Experiences in Access to Finance: Market Friendly Roles for the visible hand?*: <http://elibrary.worldbank.org/docserver/download/4326.pdf?expires=1336738817&id=id&accname=guest&checksum=D3213D0706E89CE848C05214290D0CD3> (consultatie 23 april 2012).

onderneming aan de financiële dienstverlener op punt kan stellen zonder dat dit een te zware administratieve last is.³⁷⁰ Dankzij deze evoluties zal het gemakkelijker worden voor de kmo om een lening te verkrijgen op de markt.

§2 Rol van de overheid?

Leningen aan kmo's zijn schaars. De centrale vraag in dit onderdeel luidt: *“Is staatsinterventie noodzakelijk om de toegang van de kmo tot financiering te verruimen. Zo ja, onder welke voorwaarden en in welke vorm?”*³⁷¹

2.1 IS STAATSINTERVENTIE NOODZAKELIJK?

De meeste kmo's zijn van mening dat overheidssteun hun zou kunnen helpen om hun internationale plannen te verwezenlijken.³⁷²

Er zijn meerdere argumenten die pleiten voor staatsinterventie. Ten eerste vinden traditionele banken het vaak niet voordelig om in elk op zichzelf staande factoren als de kmo te investeren. Ten tweede is een kleine onderneming vaak niet in staat om de gewenste garanties van de bank ter beschikking te stellen en dit maakt een lening toestaan een risicovolle operatie. Daaruit volgt dat weinig banken bereid zullen zijn om goedkope leningen te verschaffen aan kmo's, meestal is men banken enkel bereid dit te verschaffen aan grote bedrijven.³⁷³

Omwille van deze eigenschappen acht men staatsinterventie noodzakelijk maar blijft de vraag onder welke voorwaarden en in welke voorwaarden dit gedaan moet kunnen. Ganbold stelt vijf voorwaarden waaraan de staatsinterventie moet voldoen: duurzaamheid, enkel voor een beperkte tijd, gericht op bestuur, transparant en het moet complementair zijn aan de private vormen van steun aan kmo's en moet ze bevorderen.³⁷⁴

2.2 VORM VAN INGRIJPEN

Nu de noodzaak van staatsinterventie en de voorwaarden bepaald zijn, is de vraag over de vorm van dit ingrijpen aan de orde. Hierover bestaan drie opinies. De eerste opinie predikt het interventionisme: de staat moet actief tussenkomen in de bankensector wanneer de private banken falen. Daartegenover staat de *“laissez faire”* visie, die in de regel tegen staatsinterventie is: de staat kan enkel het klimaat en de economische omgeving verbeteren. De derde opinie ligt er tussenin en wordt door de meesten

³⁷⁰ B. GANBOLD, “Improving access to finance for SME: international good experience and lessons from Mongolia”, *IDE-JETRO*, afl. 438, oktober 2008, 13.

³⁷¹ *Ibid.*, 16.

³⁷² W. DE MAESENEIRE en T. CLAEYS, De financieringsmogelijkheden en –moeilijkheden van internationaliserende kmo's in Vlaanderen, Studie uitgevoerd in opdracht van het Steunpunt Ondernemerschap, Ondernemingen en Innovatie, april 2006, 28.

³⁷³ K. HOSTYN, *De publieke bank in Europa*, onuitg.; Masterproef Universiteit Gent, 2009-2010, 115.

³⁷⁴ B. GANBOLD, “Improving access to finance for SME: international good experience and lessons from Mongolia”, *IDE-JETRO*, afl. 438, oktober 2008, 21.

gevolgd: men is voor het ingrijpen door de staat indien dit op een alternatieve manier gebeurt. Economische efficiëntie wordt verkozen maar het is onvermijdelijk dat de overheid en de privé soms moeten samenwerken. Men is van mening dat de rol van de overheid er vooral uit bestaat een beleidsomgeving te voorzien die het financieel dienstenverkeer laat bloeien en zo de toegang van de kmo tot financiële dienstverlening uitbreidt.³⁷⁵

De kmo's sluiten zich grotendeels aan bij deze derde opinie en zijn van oordeel dat de overheid vooral een rol kan spelen in het vergemakkelijken van een internationaal kader. Dit gaat niet louter over financiële maatregelen maar ook over meer overkoepelende voorzieningen. Ze denken bijvoorbeeld aan de huidige rol van handelsmissies, de creatie van netwerken, het gebruik van handelscontracten, het opzetten van samenwerkingsverbanden tussen binnenlandse en buitenlandse universiteiten, het geven van plaatselijke ondersteuning van een bedrijf en het verzorgen van administratieve ondersteuning,... Daarnaast kan de overheid helpen bij het voorzien van informatie aan ondernemingen met buitenlandse plannen en door het op elkaar afstemmen van de verschillende fiscale regelingen.³⁷⁶

Dit alles is te kaderen binnen de vaststelling dat een goede kredietmarkt best werkt binnen een goed ontwikkelde structuur die door de overheid op poten gezet moet worden. Enerzijds moet er een stabiele macro-economische structuur zijn, anderzijds moet er ook een juridische en institutionele structuur zijn die ondersteunend werkt. Dit houdt in dat er een goed ontwikkeld company law moet zijn, zo ook contractenrecht, intellectuele eigendom en consumentenbescherming. Natuurlijk is ook de correcte afdwinging van het recht onontbeerlijk. Als deze voorwaarden vervuld zijn, dan zullen de banken geneigd zijn om leningen te verschaffen aan kmo's. De overheid grijpt dus wel in, maar eerder in een ruimer kader, want de banken blijven de leningen verschaffen.

Sommige kmo's zullen echter nog steeds moeilijkheden hebben, zelfs als bovenstaande voorwaarden vervuld zijn, met name zij die in opstartfase zijn en zij die geen stabiele inkomsten hebben.³⁷⁷ Is het dan noodzakelijk dat voor deze ondernemingen een directe vorm van lening bij de overheid ter beschikking staat? Of moeten we ze aan hun lot overlaten, de wet van de sterkste volgend? Voor deze meest behoevende groep zouden het een goed idee zijn dat de overheid garant staat voor de kmo zijn lening niet kan afbetalen.

³⁷⁵ B. GANBOLD, "Improving access to finance for SME: international good experience and lessons from Mongolia", *IDE-JETRO*, afl. 438, oktober 2008, 22.

³⁷⁶ W. DE MAESENEIRE en T. CLAEYS, De financieringsmogelijkheden en –moeilijkheden van internationaliserende kmo's in Vlaanderen, Studie uitgevoerd in opdracht van het Steunpunt Ondernemerschap, Ondernemingen en Innovatie, april 2006, 29.

³⁷⁷ H. SCHLÖGL, "The SME Financing Gap", *Proceedings of the Brasilia Conference Vol 2*, Parijs, OECD Publishing, 2007, 20.

Afdeling 4: Conclusie

De Europese kmo heeft nood aan meer financiering om zijn internationale ambities waar te maken. Alleen op die manier kan het aandachtspunt van het Monti rapport om de interne markt beter te laten functioneren vanuit het oogpunt van de kmo waargemaakt worden. Wanneer ook de kmo over de Europese landsgrenzen heen kan opereren, is het mogelijk een echte interne markt voor kmo's te creëren. De opgedeelde nationale markten zijn immers een hinderpaal voor de kleine bedrijven.

De finance gap dichten kan op meerdere manieren. De Europese Unie voorziet steun aan ondernemingen in meerdere programma's via financiële intermediairs. Daarnaast kunnen kmo's financiering bekomen van banken. Zij schuwen echter het risico dat verbonden is aan kredietverlening aan kleine ondernemingen. Daarom wordt de risicokapitaalverschaffing alsmaar belangrijker voor de kmo's. Deze vorm van financiering is de toekomst voor de Europese kmo en het gebruik ervan dient gestimuleerd te worden. Dankzij het nieuw voorstel van de Commissie wordt grensoverschrijdende kapitaalverlening aangemoedigd via een paspoortregime. Tot slot kan ook staatsinterventie de financiering van kmo's bewerkstelligen.

Als de kmo meer financiering kan bekomen, zal hij meer internationale activiteiten kunnen ontwikkelen. Op die manier hoopt men de kmo volledig te betrekken in de eenmaking van de interne markt en kan de doelstelling van het Monti rapport, namelijk een interne markt creëren die vriendelijk is voor kmo's, gerealiseerd worden.

Hoofdstuk 3: Betere toegang van de kmo tot overheidsopdrachten

Overheidsopdrachten bekleden vandaag een groot aandeel (ongeveer 19%) in het Europees BBP, dit is ongeveer 2155 miljard euro.³⁷⁸ Ze worden gedefinieerd als overeenkomsten onder bezwarende titel gesloten door een contracterende overheid met een rechtspersoon, met als doel de verwezenlijking van een aanneming van werken, leveringen of diensten.³⁷⁹ Dit kan gaan over uiteenlopende zaken zoals over het aanleggen van watervoorzieningen, het voorzien van medisch materiaal, het bouwen van een weg of hospitaal,... Omdat kmo's ondervertegenwoordigd zijn in deze sector van de overheidsopdrachten, neemt Mario Monti in zijn rapport op dat de interne markt van overheidsopdrachten zich moet openstellen voor kmo's. Door de toegang van de kmo tot de interne markt te verruimen en door een grotere grensoverschrijding³⁸⁰ bij offertes, verdiept en versterkt men de interne markt. Daarnaast schept het werkgelegenheid, groei en innovatie. Een grotere toegang van de kmo tot overheidsopdrachten zal tevens leiden tot meer mededinging en dus een betere prijs-kwaliteitverhouding, wat een positieve invloed heeft op de Europese economie.³⁸¹

Mario Monti benadrukt dat het beleid inzake overheidsopdrachten op meerdere domeinen herzien dient te worden. De Commissie heeft voorstellen gedaan om overheidsopdrachten groener en meer innovatief te maken, de procedure op elektronische wijze te voeren (e-procurement) en de administratieve barrières weg te nemen. Overheidsopdrachten zullen aangepast moeten worden aan de horizontale beleidsdoelstellingen, dit zijn doelstellingen van algemeen belang die in alle beleidsdomeinen in acht genomen moeten worden, zoals het versterken van economische en sociale cohesie, milieubescherming, stimuleren van onderzoek en ontwikkeling en de ontwikkeling van kmo's. Het probleem van de toegang van de kmo tot de interne markt verdient bijzondere aandacht.³⁸² Het onderwerp is ook opgenomen in de Single Market Act³⁸³.

In de eerste afdeling zal de huidige juridische situatie besproken worden. Nadien worden oplossingen geboden hoe de toegang van kmo's tot grensoverschrijdende overheidsopdrachten nu concreet verbeterd kan worden.

³⁷⁸ Monti rapport, 91.

³⁷⁹ L.VENY, *Syllabus Bestuursrecht, algemene beginselen*, Gent, Universiteit Gent, 2008-2009, 147.

³⁸⁰ Recent onderzoek toont aan dat slechts 1,6% van alle overheidsopdrachten gegund wordt aan ondernemingen uit andere lidstaten: Groenboek betreffende de modernisering van het EU-beleid inzake overheidsopdrachten, Naar een meer efficiënte Europese aanbestedingsmarkt, Brussel, 27 januari 2011, COM (2011) 15 definitief.

³⁸¹ Werkdocument ten dienste van de Commissie, Europese code van Best Practices ter vergemakkelijking van de toegang van het MKB tot overheidsopdrachten, Brussel, 25 juni 2008, SEC(2008) 2193, 2.

³⁸² *Ibid.*

³⁸³ Mededeling van de commissie, Naar een Single Market Act, Voor een sociale markteconomie met een groot concurrentievermogen, Brussel, 27 oktober 2010, 29, COM(2010)608 definitief.

§1 Wetgeving van toepassing op overheidsopdrachten

Overheidsopdrachten zijn niet onderworpen aan één enkele regelgeving. Er is een constante wisselwerking tussen verschillende reglementeringen: zowel het EU-verdrag, de WTO en de nationale regelgevingen spelen een rol. Deze verschillende reguleringsbeogen dezelfde doelstellingen, met name het rationeel gebruik van openbare middelen door keuze van het best ingediende aanbod, de gelijke behandeling van de gegadigden, de toegang van Europese ondernemingen tot een eengemaakte markt met belangrijke afzetgebieden en de versterking van het concurrentievermogen van de Europese ondernemingen. Als principe geldt dat de Europese aanbestedingsregels moeten gevolgd worden zodra de aanbesteding een bepaalde drempelwaarde overschrijdt. Deze drempelwaarde is verschillend voor werken, leveringen en diensten. De algemene beginselen moeten in alle omstandigheden gerespecteerd worden.

1.1 EUROPESE RICHTLIJNEN

De Europese wetgeving inzake overheidsopdrachten is van groot belang voor de werking van de interne markt. Ze moet waarborgen dat de markt niet opgedeeld wordt door overheidsopdrachten steeds te gunnen aan aannemers van eigen land, zijn natuurlijke preferentie volgende. Er wordt dus gezorgd voor een niet-discriminerende toegang, hetgeen ook de mededinging ten goede komt.³⁸⁴ Verder zorgt de wetgeving voor een efficiënte overheidsbesteding. Dit komt alle marktdeelnemers ten goede, ook de kmo's en de buitenlandse inschrijvers.

Openbare aanbestedingen worden niet specifiek vermeld in de Europese verdragen. Deze verbieden wel bepaalde vormen van misbruik, maar bevatten geen enkele positieve verplichting.³⁸⁵ Ondernemingen moeten ten volle gebruik kunnen maken van hun fundamentele vrijheden.³⁸⁶

Het regime voor overheidsopdrachten is verspreid over vier richtlijnen: Richtlijn 2004/18³⁸⁷ behandelt de klassieke sectoren en is van toepassing op werken, leveringen en diensten waarvan de geraamde waarde (exclusief BTW) gelijk is of hoger dan bepaalde drempelwaarden. Vanaf 1 januari 2012 liggen deze drempels op 5 miljoen euro voor werken, 200 000 euro voor leveringen en diensten.

Daarnaast zijn ook de volgende richtlijnen van belang: Richtlijn 2004/17³⁸⁸ behandelt de specifieke sectoren (water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten), Richtlijn 2007/66³⁸⁹ spitst zich toe op

³⁸⁴ Monti rapport, 91.

³⁸⁵ Informatiebrochure Europese Commissie, *Openstelling van overheidsopdrachten*, Luxemburg, Bureau voor officiële publicaties der Europese Gemeenschappen, 1993, 3.

³⁸⁶ Groenboek betreffende de modernisering van het EU-beleid inzake overheidsopdrachten, Naar een meer efficiënte Europese aanbestedingsmarkt, Brussel, 27 januari 2011, COM (2011) 15 definitief.

³⁸⁷ Richtlijn 2004/18/EG betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten, *Pb. L* 30 april 2004, afl. 134, 114 – 240.

³⁸⁸ Richtlijn 2004/17/EG houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten, *Pb. L* 30 april 2004, afl. 134, 1–113.

de rechtsbescherming³⁹⁰ en tot slot is er Richtlijn 2009/81³⁹¹ die overheidsopdrachten in defensie behandelt.

Sinds het witboek van 1985³⁹² zijn de kerndoelstellingen van de wetgeving hetzelfde gebleven. Centraal staan de doorzichtigheid en de werkelijke openstelling voor de mededinging.³⁹³ Meer specifiek heeft de huidige richtlijn drie streefdoelen: modernisering, vereenvoudiging en flexibiliteit. Modernisering houdt in dat men rekening houdt met nieuwe technologieën en veranderingen in het economisch klimaat en dat men zich inspant om de moeilijke en gedetailleerde regels te vereenvoudigen. Deze nobele doelstellingen bleken echter moeilijker te verwezenlijken dan aanvankelijk gehoopt, de materie van overheidsopdrachten blijft een uiterst formalistische en rigide materie.³⁹⁴ Daardoor gaven vele belanghebbenden aan dat het aanbestedingssysteem opnieuw hervormd zou moeten worden. Volgens hen zou dit de doeltreffendheid en efficiëntie ten goede komen.³⁹⁵

Eind januari 2011 heeft de Europese Commissie een groenboek³⁹⁶ gepubliceerd inzake de modernisering van het Europees beleid inzake overheidsopdrachten. Het betreft een publieksconsultatie die zich toespitst op de vereenvoudiging en modernisering van de Europese aanbestedingswetgeving.³⁹⁷ Het groenboek bevat zes doelstellingen, waaronder de toegang van de kmo tot overheidsopdrachten vergroten.

1.2 WTO: AGREEMENT ON GOVERNMENT PROCUREMENT (GPA)

Het GPA is een deel van de WTO en is het belangrijkste internationaal verdrag van toepassing op overheidsopdrachten. Dit verdrag is op 1 januari 1996 in werking getreden, na lange onderhandelingen in de Uruguay ronde in 1994. Lang niet alle WTO-leden hebben ook het GPA akkoord ondertekend.³⁹⁸ Kern van de regeling is de non-discriminatie, verder behandelt het ook de thema's transparantie, mededinging en goed bestuur.

³⁸⁹ Richtlijn 2007/66/EG tot wijziging van de Richtlijnen 89/665/EEG en 92/13/EEG van de Raad met betrekking tot de verhoging van de doeltreffendheid van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten, *Pb. L.* 20 december 2007, afl. 335, 31-46.

³⁹⁰ Wordt gewijzigd door richtlijn 89/665 en richtlijn 92/13.

³⁹¹ Richtlijn 2009/81/EG de coördinatie van de procedures voor het plaatsen door aanbestedende diensten van bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied, en tot wijziging van Richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG, *Pb.L.* 20 augustus 2009, afl. 216, 76-136.

³⁹² Witboek van de Commissie voor de Europese Raad ter voltooiing van de interne markt, Milaan, 29 juni 1985, COM(1985) 310.

³⁹³ Informatiebrochure Europese Commissie, *Openstelling van overheidsopdrachten*, Luxemburg, Bureau voor officiële publicaties der Europese Gemeenschappen, 1993, 1.

³⁹⁴ S. VAN GARSSE, "Nieuwe richtlijn overheidsopdrachten, codificatie van het Europees aanbestedingsrecht in de klassieke sectoren", *NJW*, 22 september, afl. 18, 2004, 945.

³⁹⁵ Groenboek betreffende de modernisering van het EU-beleid inzake overheidsopdrachten, Naar een meer efficiënte Europese aanbestedingsmarkt, Brussel, 27 januari 2011, COM (2011) 15 definitief.

³⁹⁶ *Ibid.*

³⁹⁷ A. VAN DER LINDEN en M. ESSERS, "Kroniek ontwikkelingen Europees aanbestedingsrecht", *Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht*, afl. 7, september 2011, 229.

³⁹⁸ Naast de 27 leden van de Europese Unie zijn de leden van de GPA: Armenië, Canada, Hongkong, China, IJsland, Israël, Japan, Korea, Liechtenstein, Aruba (deel van Nederland), Noorwegen, Singapore, Zwitserland, Taipei (deel van China) en de Verenigde Staten.

Lidstaten van de Europese Unie zijn verplicht de strengere bepalingen van de Europese richtlijnen te laten prevaleren boven de basis van de GPA.

Op 30 maart 2012 is er een herziening van het verdrag gekomen. Het doel van deze herziening is om discriminatie verder te elimineren en meer transparantie te voorzien. Wanneer men een akkoord bereikt had, verklaarde Michel Barnier: *“Today, we have agreed on a significant opening of public procurement markets. Despite the temptations of protectionism during these times of global crisis, we have broken down barriers, not increased them. This will lead to more trade and benefit all economies, including Europe's.”*³⁹⁹

1.3 ALGEMENE RECHTSBEGINSELEN

Enkele basisbeginselen afgeleid uit het Europees Verdrag dienen steeds gerespecteerd te worden door de aanbestedende overheid, ook wanneer de opdracht niet boven de Europese drempel valt en de nationale regels bijgevolg van toepassing zijn. Deze rechtsbeginselen hebben een niet te onderschatten invloed. Dit is bevestigd in de rechtspraak van het Hof van Justitie, onder meer in het *arrest Bent Moustén Vestigaard*⁴⁰⁰ en het *arrest Medipac-Kazantzidis*⁴⁰¹. De toepassing van deze beginselen bij contracten die beneden de drempelwaarden liggen, veronderstelt wel dat er een zeker grensoverschrijdend belang verbonden is aan het contract.⁴⁰² Dit is door het Hof gesteld in het *arrest Commissie tegen Ierland*⁴⁰³. Concrete richtlijnen die specifiek bepalen wanneer er sprake is van een grensoverschrijdend belang, zijn jammer genoeg onbestaande.⁴⁰⁴

De algemene rechtsbeginselen zijn het vrij verkeer van goederen (artikel 28VwEU) en diensten (artikel 29VwEU), het recht van vestiging (art 43 VwEU), non-discriminatie en gelijke behandeling, transparantie, evenredigheid en wederzijdse erkenning. De beginselen van gelijke behandeling en non-discriminatie op grond van nationaliteit impliceren een transparantieplicht. Deze is omschreven door het Hof in het *arrest Telaustria*⁴⁰⁵: *“Aan elke potentiële inschrijver wordt een passende mate van openbaarheid gegarandeerd, zodat de dienstenmarkt voor mededinging wordt geopend en de aanbestedingsprocedures op onpartijdigheid kunnen worden getoetst.”*

Ook de gelijke toegang van ondernemingen uit alle lidstaten dient even toegelicht te worden: aanbestedende diensten moeten de inschrijvende ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze en transparante manier behandelen.⁴⁰⁶ Een opdracht moet in elk geval zo omschreven zijn dat

³⁹⁹ Press release, Successful conclusion of the WTO's government procurement negotiation: EU succeeds in gaining more market access, Brussels, 15 december 2011, IP/11/1556.

⁴⁰⁰ HvJ C-59/00, *Bent Moustén Vestigaard*, 2001: ook indien een overheidsopdracht niet onder de toepassing van de aanbestedingsrichtlijnen valt, bijvoorbeeld in het geval dat de opdracht onder de drempelwaarde blijft, moet de wettigheid van een clause in het bestek worden beoordeeld in het licht van de fundamentele regels van het EG-Verdrag, waarvan het in artikel 30 van het Verdrag genoemde vrij verkeer van goederen deel uitmaakt.

⁴⁰¹ HvJ C-6/05, *Medipac-Kazantzidis AE v. Venizelio-Panania*, 2007.

⁴⁰² C. BOVIS, “Public procurement in the EU: Jurisprudence and conceptual directions”, *C.M.L.Rev.*, afl. 49, 2012, 264.

⁴⁰³ HvJ C-507/03, *Commissie v. Ierland (An Post)*, 2007.

⁴⁰⁴ Groenboek betreffende de modernisering van het EU-beleid inzake overheidsopdrachten, Naar een meer efficiënte Europese aanbestedingsmarkt, Brussel, 27 januari 2011, COM(2011)15 definitief, 22.

⁴⁰⁵ HvJ C-324/98, *Telaustria*, 2000.

⁴⁰⁶ S. VAN GARSSE, “Nieuwe richtlijn overheidsopdrachten, codificatie van het Europees aanbestedingsrecht in de klassieke sectoren”, *NJW*, afl. 81, 22 september 2004, 946.

kandidaten uit alle landen een offerte kunnen indienen, eisen waaraan alleen bedrijven uit eigen land kunnen voldoen zijn dus verboden.

Afdeling 2 Hoe kan men de toegang van kmo's tot grensoverschrijdende overheidsopdrachten uitbreiden?

De kmo heeft te weinig toegang tot overheidsopdrachten. Een van de hoofddoelstellingen van de EU-wetgeving is dan ook om kleine ondernemingen een kans te geven om daadwerkelijk te concurreren om overheidsopdrachten in een andere lidstaat binnen te halen. Dit biedt meerdere voordelen: het scheppen van banen, groei en innovatie, het leverancierspotentieel van de aanbestedende diensten wordt uitgebreid en er is een verscherpte concurrentie. Dit alles heeft een positieve invloed op de Europese economie en op de interne markt.⁴⁰⁷

Een onderzoek gevoerd door de Europese Commissie in 2010 wijst uit dat de voornaamste barrières die de kmo's ervaren de volgende zijn: een overdreven nadruk op de prijs, de lange termijnen die gelden om betaling te ontvangen, de late betalingen, geen debriefing, de administratieve lasten, het gebrek aan helderheid, de beperkte opties voor interactie, een te korte periode om te bieden⁴⁰⁸, disproportionele financiële en technische criteria, moeilijkheden bij het verkrijgen van informatie, geen eerlijke evaluatie, een te grote contractwaarde en het feit dat men niet mag samenwerken met een andere onderneming om de vereisten te vervullen. In de Europese code van Best Practices⁴⁰⁹ vermeldt men daarnaast ook nog een gebrek aan kennis over aanbestedingsprocedures, de kosten voor het opstellen van de inschrijving, discriminatie jegens buitenlandse inschrijvers en het bevoordelen van plaatselijke of nationale ondernemingen en tot slot problemen met het vinden van samenwerkingspartners in het buitenland. Dit leidt tot de conclusie dat een meer kmo-vriendelijke aanpak ontwikkeld moet worden bij de aanbestedende overheden.

Later zal uitgebreider besproken worden of een positieve discriminatie van kmo's geen oplossing kan bieden. Is het probleem niet opgelost indien we simpelweg vooraf quota vaststellen hoeveel opdrachten er exclusief aan de kmo gegund moeten worden? Anders dan in vele landen, is de EU tegenstander van het voorbehouden van opdrachten aan bepaalde ondernemingen. Het is namelijk in strijd met het beginsel van gelijke behandeling van inschrijvers, een pijler in het Europees recht.⁴¹⁰

⁴⁰⁷ Groenboek betreffende de modernisering van het EU-beleid inzake overheidsopdrachten, Naar een meer efficiënte Europese aanbestedingsmarkt, Brussel, 27 januari 2011, 30, COM(2011)15 definitief.

⁴⁰⁸ Werkdocument van de diensten van de Commissie, Europese code van Best Practices ter vergemakkelijking van de toegang van het MKB tot overheidsopdrachten, Brussel, 25 juni 2008, 25 SEC(2008)2193 : Hiervoor zou een vooraankondiging van de opdracht een oplossing kunnen bieden.

⁴⁰⁹ *Ibid.*

⁴¹⁰ Groenboek betreffende de modernisering van het EU-beleid inzake overheidsopdrachten, Naar een meer efficiënte Europese aanbestedingsmarkt, Brussel, 27 januari 2011, 32, COM (2011) 15 definitief.

Hieronder bespreken we een aantal manieren waarop men de barrières voor de kmo om zich in te schrijven voor een overheidsopdracht minder hoog kan maken. Eerst wordt ingegaan op de te grote omvang van de overheidsopdrachten. Als gevolg zijn ook de kwalificatie-eisen en financiële voorwaarden buitensporig hoog. Nadien gaan we in op de zware administratieve lasten en het gebruik van e-procurement.

§1 Omvang van de overheidsopdrachten verkleinen

Er heerst een tendens om enkel overheidsopdrachten te maken met een zeer grote omvang. Voorbeelden hiervan zijn de zogenaamde “*design en construct*” aanbestedingen, waarbij zowel het ontwerp als de bouw in één opdracht vervat zitten. Ook wordt er alsmaar meer gebruik gemaakt van grote mantelovereenkomsten die efficiënter zijn voor de overheid maar kleine bedrijven benadelen. Toegang tot de markt van overheidsopdrachten wordt daarmee ernstig belemmerd,⁴¹¹ kleine bedrijven kunnen feitelijk niet op de opdracht inschrijven.

1.1 ONDERVERDELING IN PERCELEN

Een oplossing zou zijn de opdracht onder te verdelen in percelen. Dit is toegelaten onder de klassieke richtlijn.⁴¹² Op deze manier wordt de toegang van de kmo op kwantitatief vlak verbeterd, omdat de omvang van het perceel beter overeen komt met de productiecapaciteit. Ook op kwalitatief vlak wordt de toegang verbeterd, omdat de inhoud van een perceel beter aansluit bij de specialisatie van de onderneming. Het is op die manier toegestaan aan de overheid om een perceel toe te wijzen en één of meerdere andere opdrachten uit te schrijven en aan een andere inschrijver te gunnen.⁴¹³ Een onderverdeling in percelen bevordert bovendien de mededinging.

1.2 GROEPEREN VAN ONDERNEMERS

Een andere oplossing is dat ondernemers zich groeperen bij het inschrijven in een opdracht zodat ze zich kunnen beroepen op de economische, technische en financiële draagkracht van andere ondernemingen. De aanbestedende dienst is verplicht om deze samenwerkingen te aanvaarden. Daarbij is het uiteraard noodzakelijk dat aan de ondernemers voldoende tijd wordt gegeven zich te groeperen en de gezamenlijke offerte voor te bereiden.⁴¹⁴

⁴¹¹ L. BRUSSEE, *Moet en Kan Beter*, een onderzoek naar de positie van het MKB bij aanbestedingen van overheidsopdrachten, onuitg.; Scriptie Universiteit Amsterdam, 2006, 6.

⁴¹² Art 9, lid 5 van de Richtlijn 2004/18/EG.

⁴¹³ L.VENY, *Syllabus Bestuursrecht, algemene beginselen*, Gent, Universiteit Gent, 2008-2009, 159.

⁴¹⁴ Werkdocument van de diensten van de Commissie, Europese code van Best Practices ter vergemakkelijking van de toegang van het MKB tot overheidsopdrachten, Brussel, 25 juni 2008, 9, SEC(2008)2193.

1.3 EEN ONDERAANNEMING SLUITEN

Tot slot kan een kleiner bedrijf ook in onderaanneming meewerken aan de overheidsopdracht, wanneer het niet mogelijk is de grote opdracht zelf binnen te halen omdat ze niet in de positie zijn om hoofdcontractant te zijn. Dit is een grote meerwaarde voor de kmo, vooral wanneer men gespecialiseerde of innovatieve producten of diensten kan aanbieden.⁴¹⁵ Wel zou men moeten voorzien dat de aanbestedende overheid de kwaliteit van de onderaanneming kan controleren.⁴¹⁶

§2 Onevenredig hoge kwalificatie- en financieringseisen verminderen

Wanneer aanbestedende diensten zeer hoge eisen stellen voor de draagkracht en de bekwaamheid van de inschrijver, sluiten ze een groot deel van de kleinere ondernemingen uit. Hoewel de aanbestedende diensten niet verplicht zijn strenge voorwaarden te stellen, wordt het meestal gedaan. De criteria mogen niet discriminerend zijn en moeten in verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht.⁴¹⁷ Deze laatste bepaling is interessant en geeft aanleiding tot veel vragen en procedures. Welke grens moet men trekken tussen proportionele en disproportionele eisen? Wanneer de waarde van de juiste omzet vijf keer zo groot is als de waarde van de te gunnen opdracht, is dat dan disproportioneel? Nergens is dit gedefinieerd, noch bestaat er heldere jurisprudentie.

2.1 OMZETEIS LATEN WEGVALLEN

In veel gevallen eist de aanbestedende overheid dat de inschrijver een bepaalde omzet haalt. Een klein bedrijf heeft niet veel grote opdrachten en zal bijgevolg niet aan deze omzeteis voldoen. Dit doet kleine bedrijven afzien van hun plan zich in te schrijven. Het doel van de omzeteis is zekerheid te verschaffen over de financiële draagkracht van de onderneming en over de termijn waarin het werk uitgevoerd zal worden. Een grote omzeteis kan gerechtvaardigd worden bij een bijzonder complexe opdracht of een hoge tijdsdruk of wanneer de uitvoering van de opdracht een hoge organisatiegraad vergt.

In veel gevallen kan deze omzeteis beschouwd worden als een ervaringseis in bepaalde bekwaamheden. Men zoekt een onderneming met ervaringen die specifiek voor deze opdracht van belang zijn. Een bepaalde omzet halen is dan een verkeerd criterium, men kan zijn omzet immers ook gehaald hebben op een terrein die helemaal niets te maken heeft met de opdracht waarvoor men nu wil inschrijven. De Hoge Raad voor Zelfstandigen en Kmo stelt zich de vraag of een omzetcijfer wel een waarborg is voor de duurzaamheid en financiële betrouwbaarheid? Hun inziens is het voornamelijk een handicap voor de

⁴¹⁵ *Ibid.*, 11.

⁴¹⁶ Hoge Raad voor Zelfstandigen en de KMO, Advies over de raadpleging van de Europese Commissie betreffende de modernisering van het EU-beleid inzake overheidsopdrachten. Naar een meer efficiënte aanbestedingsmarkt, Brussel, 26 mei 2011, 7.

⁴¹⁷ Werkdocument van de diensten van de Commissie, Europese code van Best Practices ter vergemakkelijking van de toegang van het MKB tot overheidsopdrachten, Brussel, 25 juni 2008, 16, SEC(2008)2193.

kmo.⁴¹⁸ Zouden we hem niet beter simpelweg laten vallen en vervangen door hetgeen dat werkelijk de bedoeling is, namelijk de vroegere ervaringen in beeld brengen?

Dit brengt uiteraard het risico met zich mee dat er discriminatie zal plaatsvinden tussen de inschrijvers. In dit opzicht is het essentieel dat er waarborgen inzake gelijke behandeling van de inschrijvers, transparantie en eerlijk procedureverloop gesteld worden.⁴¹⁹

2.2 MAXIMUM IN FINANCIËLE EISEN

Ook zou men een maximum kunnen vaststellen dat geëist mag worden inzake financiële draagkracht. Nadeel hiervan is echter dat het de vrijheid van de aanbestedende dienst aantast om de normen vast te stellen die zij noodzakelijk acht om zich ervan te verzekeren dat de opdracht correct uitgevoerd wordt.⁴²⁰ Een compromisoplossing kan zijn om de financiële garanties slechts te verlangen naarmate dat de uitvoering van de opdracht vordert, maar dan moet de kmo bij de start natuurlijk toch nog aan alle financiële eisen voldoen.

Men zou zich ook kunnen baseren op een meer uitgebreidere en genuanceerde risicobeoordeling en niet automatisch financiële garanties te verlangen, worden de financiële eisen verlicht.⁴²¹ Nadeel is dat dit gepaard gaat met een verdere uitbreiding van de procedure en de noodzaak tot meer informatieverstrekking.

§3 Zware administratieve lasten verlichten

Kleine ondernemingen klagen dat het onverkort in aanmerking nemen van alle procedureregels onevenredig veel tijd en moeite kosten. Dit maakt het voor hen onmogelijk om mee te dingen voor de opdracht.

3.1 GETUIGSCHRIFTEN

Bij openbare aanbestedingen is het verplicht dat de geïnteresseerde bedrijven een groot aantal getuigschriften indienen, vaak bewijzen van zeer specifieke zaken. Vooral in de internationale context, wanneer deze getuigschriften ook nog eens vertaald moeten worden, is dit een grote inspanning.⁴²² De Commissie stelt voor om het voorleggen van de getuigschriften te beperken tot de inschrijver met de beste offerte, de overige inschrijvers zouden dan in de beginfase op erewoord moeten verklaren dat ze aan de gestelde voorwaarden voldoen. Ook zou men een vrijstelling kunnen genieten wanneer men vroeger reeds dergelijke bewijsstukken heeft voorgelegd of zou een samenvatting van de relevante

⁴¹⁸ Hoge Raad voor Zelfstandigen en de KMO, Advies over de raadpleging van de Europese Commissie betreffende de modernisering van het EU-beleid inzake overheidsopdrachten. Naar een meer efficiënte aanbestedingsmarkt, Brussel, 26 mei 2011, 8.

⁴¹⁹ Groenboek betreffende de modernisering van het EU-beleid inzake overheidsopdrachten, Naar een meer efficiënte Europese aanbestedingsmarkt, Brussel, 27 januari 2011, 20-21, COM (2011) 15 definitief.

⁴²⁰ *Ibid.*, 31.

⁴²¹ Werkdocument van de diensten van de Commissie, Europese code van Best Practices ter vergemakkelijking van de toegang van het MKB tot overheidsopdrachten, Brussel, 25 juni 2008, 18, SEC(2008)2193.

⁴²² Groenboek betreffende de modernisering van het EU-beleid inzake overheidsopdrachten, Naar een meer efficiënte Europese aanbestedingsmarkt, Brussel, 27 januari 2011, 31, COM (2011) 15 definitief.

informatie kunnen volstaan. Het werken met eenvoudige standaardformulieren en -certificaten zou alvast een stap in de goede richting zijn.⁴²³

3.2 VOORSTELLEN IN HET GROENBOEK⁴²⁴

In zijn Groenboek stelt de Commissie twee zaken voor die de administratieve lasten voor lokale en regionale overheidsopdrachten verlichten, want precies daar zijn de administratieve lasten het meest disproportioneel. Men zou deze overheden een grotere vrijheid kunnen geven in hun aankoopbeleid of men zou hun kunnen toelaten zonder openbare aankondigingen een opdracht te plaatsen. Anderzijds zou dit het juridische kluwen nog ingewikkelder maken en is er een risico dat ondernemingen minder vlot kennis nemen van de opdrachten, hetgeen de concurrentie niet ten goede komt.

Hoewel de kmo's van oordeel zijn dat elke vereenvoudiging meegenomen is, erkennen ze dat de huidige richtlijnen een kader vastleggen dat geen onoverkomelijke administratieve last vormt. Men is daarentegen van oordeel dat het vaak de nationale overheden zijn die buitenmaatse administratieve verplichtingen opleggen aan de kmo bij het omzetten van de Europese richtlijnen. Het is volgens hen eerder op dat vlak dat de Europese Commissie moet tussenkomen.⁴²⁵

§4 Gebruikmaken van e-procurement

E-procurement staat voor het gebruik van elektronische procedures wanneer de overheidssector een overheidsopdracht wil uitbesteden. Met de e-notificationapplicatie kan elke aanbestedend overheid haar opdrachten online elektronisch bekendmaken. Ook kunnen opdrachten en gunningen online ter beschikking gesteld worden. Dit gebruik lijkt voor de hand te liggen, maar dit is in werkelijkheid nog niet het geval. Op 20 april 2012 lanceerde de Commissie een strategie om het elektronisch procederen te bevorderen en zelf de regel te maken tegen 2016.⁴²⁶

Op het moment dat deze masterproef geschreven wordt verschijnt er een tweet op de sociale netwerksite Twitter door EU Internal Market: *"E-procurement: better for the public purse, but used only in 5-10% of cases. We would like that to be 100% by 2016."*⁴²⁷ Deze tweet deed men naar aanleiding van een press release⁴²⁸ waarin men benadrukte dat de EU op termijn al haar overheidsopdrachten op een elektronische manier zou moeten aanbesteden. Ter vergelijking, in Korea worden reeds alle overheidsopdrachten op elektronische manier aanbesteed en in Brazilië reeds 80%.

⁴²³ Werkdocument van de diensten van de Commissie, Europese code van Best Practices ter vergemakkelijking van de toegang van het MKB tot overheidsopdrachten, Brussel, 25 juni 2008, 18, SEC(2008)2193.

⁴²⁴ Groenboek betreffende de modernisering van het EU-beleid inzake overheidsopdrachten, Naar een meer efficiënte Europese aanbestedingsmarkt, Brussel, 27 januari 2011, COM(2011)15 definitief.

⁴²⁵ Hoge Raad voor Zelfstandigen en de KMO, Advies over de raadpleging van de Europese Commissie betreffende de modernisering van het EU-beleid inzake overheidsopdrachten. Naar een meer efficiënte aanbestedingsmarkt, Brussel, 26 mei 2011, 13.

⁴²⁶ Informatiesite Europese Commissie, E-procurement:

http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/e-procurement/index_en.htm (consultatie 20 april 2012).

⁴²⁷ Sociale Netwerksite: www.twitter.com (consultatie 20 april 2012).

⁴²⁸ Press Release, Delivering savings for Europe: moving to full e-procurement for all public purchases by 2016, 20 april 2012, IP/12/389.

Het gebruik van e-procurement biedt een heleboel voordelen. Belangrijk is dat het grote besparingen in de sector van de overheidsopdrachten zou teweegbrengen, geschat op maar liefst 5% tot 10 % van de totale uitgaven in de sector. De totale uitgaven zijn per jaar meer dan 2 triljoen euro, dit zou aldus een besparing betekenen van haar liefst 100 biljoen euro per jaar, hetgeen equivalent is aan het bouwen van 150 grote ziekenhuizen. Deze besparingen resulteren in een grotere efficiëntie.⁴²⁹ Elektronisch procederen dus is een bron van economische groei.

Doordat het gebruik van e-procurement de transparantie verbetert, meer inschrijvingsmogelijkheden biedt en de kost om zich in te schrijven in een procedure verlaagt, zal de deelname van de kmo in overheidsopdrachten gestimuleerd worden.⁴³⁰

Een recente Noorse studie over overheidsopdrachten toonde aan dat niemand van de ondervraagde bedrijven nog wou terugkeren naar de papieren manier van procederen. Het gebruik van elektronische middelen verhoogde de participatie van buitenlandse ondernemingen met 22%, van kmo's met 30% en in totaal waren er zelfs 74% meer inschrijvers per procedure. Wegens de beperkte steekproefgrootte zijn deze resultaten niet helemaal representatief, maar ze tonen wel aan dat elektronisch procederen veel voordelen biedt.⁴³¹

In realiteit is er op dit moment wel een kader voor de totstandbrenging van e-procurement maar is er nog niet genoeg ondersteuning om het proces effectief te doen functioneren. Een elektronische bevestiging van documenten, e-handtekeningen en de invoering van e-catalogi zijn nog nauwelijks aanwezig in de EU.⁴³² Kortom, er is een dringende behoefte aan de bevordering van de interne markt voor e-procurement.⁴³³

§5 Direct ingrijpen in de markt? Rechtsvergelijking met de Verenigde Staten

Ook in andere werelddelen is er wetgeving met als doel de toegang van de kmo tot overheidsopdrachten te vergroten. Het is interessant om de Amerikaanse situatie uit de doeken te doen:

Amerika grijpt direct in de markt in, ze nemen geen afwachtende houding aan, hopende dat de kmo zichzelf wel zal redden. De *Small Business Act*, ongetwijfeld de meest uitgebreide regeling ter wereld ter bescherming van de kmo, bepaalt dat 23% van de totale waarde van de overheidsopdrachten per jaar uitgevoerd moet worden door een "*small business concern*". Verder schrijft de akte ook het opknippen van een grote opdracht voor, wanneer dit ten goede komt aan de kleine ondernemingen.⁴³⁴

De invoering van een soortgelijke regeling in Europa zou heel wat maatregelen moeten teweegbrengen omdat er een fundamenteel bezwaar bestaat: het toewijzen van een bepaald percentage overheidsopdrachten aan kmo's is tegen het non-discriminatiebeginsel in de GPA en in het Europees Verdrag, omdat andere ondernemingen worden uitgesloten van deelname aan de procedure. Het is

⁴²⁹ Press Release, Delivering savings for Europe: moving to full e-procurement for all public purchases by 2016, 20 april 2012, IP/12/389.

⁴³⁰ *Ibid.*

⁴³¹ Draft Communication from the Commission: A strategy for e-procurement, Brussels, provisional version, 4.

⁴³² M. VARNEY, "E-procurement: current law and future challenges", *ERA forum: scripta iuris europaei*, vol. 12, afl. 2, juli 2011, 203.

⁴³³ *Ibid.*, 204.

⁴³⁴ L. BRUSSEE, *Moet en Kan Beter, een onderzoek naar de positie van het MKB bij aanbestedingen van overheidsopdrachten*, onuitg.; Masterproef opleiding rechtsgeleerdheid Universiteit Amsterdam, 2006, 20.

aldus onmogelijk met de huidige verdragen zulke regeling in te voeren in de EU. Opmerkelijk is echter dat ook de Verenigde Staten lid zijn van de GPA. Zij hebben deze bepaling handig weten te omzeilen bij het ondertekenen van het akkoord door de invoering van volgende bepaling: *“Notwithstanding the above, this Agreement will not apply to set asides on behalf of small and minority businesses.”*⁴³⁵

Nadelen aan een systeem van positieve discriminatie is dat men een overheid dwingt een minder efficiënte keuze te maken. Men kan er beter voor zorgen dat men de efficiëntie van kmo's verbetert zodat men uit vrije wil voor hun kiest, en niet gedwongen⁴³⁶.

Afdeling 3 Conclusie

De interne markt moet kmo-vriendelijker gemaakt worden volgens Mario Monti. Een van de manieren om dit te doen is het openstellen van grensoverschrijdende overheidsopdrachten aan kmo's. Momenteel is dit nog een groot knelpunt. Concreet kan dit gebeuren door de omvang van de opdrachten te verkleinen, door onevenredig hoge kwalificatie- en financieringseisen te laten wegvallen en door de administratieve lasten te verlichten. Deze hindernissen sluiten *de facto* kmo's uit om zich kandidaat te stellen voor een overheidsopdracht.

Het invoeren van elektronisch procederen is een zeer actuele kwestie. E-procurement vergemakkelijkt de toegang en is kostendrukkend. Dit moet aangemoedigd worden. De Amerikaanse manier, namelijk het invoeren van een positieve discriminatie door middel van een quota opdrachten dat toegekend moet worden aan de kmo, gaat in tegen het non-discriminatie beginsel. Maar is dit geen goede voorlopige oplossing om de aanwezigheid van de kleine bedrijven te stimuleren? Kan er geen uitzondering gemaakt worden op het gelijkheidsbeginsel? Het zou er in ieder geval toe bijdragen dat de interne markt meer kmo vriendelijk is.

⁴³⁵ General Notes United States of America, neergelegd in de Amerikaanse annex 1 bij het Agreement on Government Procurement; WT/Let/330, 1 maart 2000.

⁴³⁶ Groenboek betreffende de modernisering van het EU-beleid inzake overheidsopdrachten, Naar een meer efficiënte Europese aanbestedingsmarkt, Brussel, 27 januari 2011, 32, COM (2011) 15 definitief.

DEEL 4: ALGEMEEN BESLUIT

Het Monti rapport is twee jaar geleden geschreven met het doel de Europese interne markt een nieuwe en alomvattende strategie te bezorgen zodat ze met een vernieuwde politieke vastberadenheid een ware relaunch krijgt. De vraag die we ons stellen is of er 2 jaar na het schrijven van dit rapport, op de twintigste verjaardag van de interne markt, een positievere beleving van de burgers over de interne markt?

Opvallend is dat veel maatregelen die voorgesteld zijn in het rapport vandaag hoog op de politieke agenda staan. Het rapport was dus bijzonder relevant en had een grote invloed op de ontwikkeling van de interne markt. Deze masterproef spitste zich toe op de drie centrale actoren: de consument, de werknemer en de kmo. Voor elk actor werd eerst besproken of meer interne markt eigenlijk wel positief is, nadien werd ingegaan op een aantal concrete voorstellen uit het Monti rapport die sterk verweven zijn met het dagelijkse leven van de Europese burger. Dragen deze bij tot een interne markt die groter, attractiever en kwalitatiever is? Deze masterproef werkt dus vanuit de these dat wanneer de burger de voordelen van de EU aan de lijve zal ondervinden, hij meer steun zal verlenen aan het Europees project en dat op die manier de interne markt gestimuleerd zal worden.

Eerst werd het consumentenbeleid behandeld. In het Monti rapport stelde de Professor dat de interne markt beter moet functioneren vanuit het oogpunt van de consument. Hij is tenslotte de spilfiguur van de Europese economie en de meeste burgers ervaren de interne markt vanuit de hoedanigheid als consument. Men moet volgens het rapport, hetgeen ook de visie is van de EU, de consumenten beschermen door de nationale grenzen open te stellen en het vrij verkeer volledig te laten spelen. Dit levert veel voordelen op, zoals een ruimere keuze aan producten en diensten, meer concurrentie, lagere prijzen en een grotere transparantie. De lidstaten trachten hun eigen consumenten daarentegen vaak meer bescherming te bieden en voeren extra beschermende nationale maatregelen in die als bij-effect hebben dat ze de transnationale handel belemmeren. Soms wordt de indruk gewekt dat dit laatste de bedoeling is en dat de bescherming van de burger eerder een alibi is. Het is duidelijk dat deze maatregelen een uitzondering moeten zijn, op lange termijn biedt een volledig eengemaakte markt meer voordelen.

Door de aanwending van het voorzorgsbeginsel kunnen bepaalde protectionistische maatregelen getolereerd worden, zeker op het vlak van de volksgezondheid, dit is immers een beleid dat zich kenmerkt door veel wetenschappelijke onzekerheden en nationale gevoeligheden. Gelukkig zijn er ook concepten die het vrij verkeer meer kans geven. Het principe van de "slimme consument" maakt het invoeren van protectionistische maatregelen moeilijker, omdat men ervan uitgaat dat de consument zelf keuzes kan maken en producten kan inschatten. Toch moeten we ervoor zorgen dat we er niet teveel van uitgaan dat elke consument slim is. Mijns inziens is differentiatie een goede oplossing: de meest kwetsbare consumenten en de meest zeldzame producten, die dus moeilijkst in te schatten zijn, genieten een hogere bescherming dan het basisniveau. Mijns inziens is een volledige harmonisatie op lange termijn echter de beste oplossing. Wanneer er in de Europese Unie overall eenzelfde beschermingsniveau geldt, zal de consument meer vertrouwen krijgen in de interne markt, wat de transnationale handel zal bevorderen.

Mario Monti stelt voor een manier van alternatieve geschillenbeslechting en collectieve actie in te voeren. Dit zal de werking van de markt verbeteren omdat het wantrouwen van de consument om grensoverschrijdende transacties te sluiten zal verdwijnen wanneer hij zeker is dat hij herstel zal krijgen als er iets fout loopt. Momenteel is dit een lacune in het beleid: er gaat veel aandacht naar consumentenbescherming, maar omdat de verworven rechten vaak niet afgedwongen kunnen worden, zijn ze van geen enkele waarde. Alternatieve geschillenbeslechting en collectieve acties zullen de bescherming van de consument, vooral in zaken met grensoverschrijdende elementen, verhogen. Het is trouwens de enige manier om gerechtigheid te krijgen wanneer de zaak slechts om een klein bedrag draait. De procedures kunnen de rechtstoegang enkel daarwerkkelijk vergroten wanneer ze goedkoop zijn, openstaan voor alle consumenten en eenvoudig zijn. Daarnaast moet men zich ervan vergewissen dat het systeem van collectieve acties niet misbruikt wordt door juridische dienstverleners die dit soort procedures aanwakkeren uit eigen winstbejag. Er moeten voldoende waarborgen ingesteld worden om dit tegen te gaan, zoals het vermijden van *punitive damages*, het werken met een *opt in*-systeem waarin alle eisers persoonlijk bekend zijn, het vermijden van resultaatsafhankelijke honoraria,... Bij de alternatieve procedures dient daarenboven opgemerkt te worden het een fundamenteel recht om zijn zaak te laten beslechten door een rechter en dat alternatieve methodes bijgevolg een optie moeten blijven. In elk geval mogen we ervan uitgaan dat deze manieren van procederen de toekomst zijn. Ze ontlasten niet alleen het gerecht maar dragen ook bij tot effectieve consumentenbescherming waardoor zijn vertrouwen in de interne markt zal stijgen.

De werknemer is de tweede besproken actor. Hoewel er weinig juridische hindernissen resteren, zijn het vooral de praktische barrières die de werknemer tegenhouden daadwerkelijk in een andere lidstaat te gaan werken. In vergelijking met de VS is de Europese arbeidsmarkt niet mobiel. Dit is betreurenswaardig, veel arbeidsplaatsen in bepaalde landen geraken niet ingevuld terwijl andere landen met een hoge werkloosheidsgraad te kampen hebben. Hoe komt dit? Vrezen we dat door een hogere graad van arbeidsmobiliteit onze sociale bescherming zal dalen? Of wordt de jeugdmobiliteit niet genoeg gestimuleerd zodat de latere werknemers hierin weinig flexibel zijn?

Deze masterproef gaat in op deze twee vraagstukken. De eerste problematiek, namelijk het spanningsveld tussen “het sociale” en “de markt” is diep geworteld in de Europese traditie. In de begindagen was de EU een louter economisch project. De nationale staten verzorgden een uitgebreide sociale bescherming, de EU hield zich hier buiten. Stapsgewijs begon deze strikte scheiding te vervagen, mede door de rechtspraak van het Hof van Justitie, en ontstond het spanningsveld. Deze problematiek kan op meerdere manieren bekeken worden. De eerste visie, gevolgd door onder andere de vakbonden, vinden dat het arbeidsrecht in elk geval moet voorgaan op het vrij verkeer. Een tweede visie stelt dat het vrij verkeer in principe voorgaat maar dat het arbeidsrecht vrijgesteld is. De derde visie stelt dat “het sociale” en “de markt” gelijkwaardig zijn. In elke zaak dient afgewogen te worden welk van de twee belangen de bovenhand neemt. De vierde visie gaat ervan uit dat de interne markt in principe voorgaat en dat het aanwenden van sociale rechten gerechtvaardigd moeten worden. In deze laatste visie kaderen de *arresten Viking, Laval en Commissie tegen Luxemburg*. Hoewel het Hof het fundamenteel karakter van de sociale rechten erkende, liet men het vrij verkeer toch voorgaan. Sommigen vinden dat deze arresten *in se* asociaal zijn, louter omwille van het feit dat men een afweging tussen de twee belangen noodzakelijk acht. Mario Monti heeft een sociale maar geen radicale visie: uiteraard staat hij volledig achter de verdieping van de interne markt, toch stelt hij dat sociale rechten minstens even belangrijk zijn, hetgeen geïllustreerd wordt door zijn recente *Monti II verordening* en het voorstel tot clause inzake sociale vooruitgang in zijn rapport. Zijn de twee dan toch niet onverzoenbaar?

Nadien wordt de mobiliteit van de toekomstige werknemers, de jongeren, besproken. Niettegenstaande het Monti rapport slechts een geringe aandacht besteedt aan dit beleid, is het mijns inziens een van de belangrijkste stimulansen om later tot een mobieler arbeidsmarkt te komen. Cultureel-pedagogische maatregelen zullen meer invloed hebben dan het loutere vereenvoudigen van administratieve hindernissen. In enkele studies wordt weerlegd dat Erasmusstudenten zich meer Europeaan voelen na hun buitenlandse ervaring dan voordien en dat ze onvoorwaardelijke supporters worden van de Europese integratie. Het zijn simpelweg de jongeren die al meer pro-Europees zijn die op Erasmus vertrekken. Gelukkig toont een andere studie aan dat vroegere Erasmusstudenten meer over de grenzen heen zullen werken in hun latere loopbaan. Dit is immers een van de hoofddoelstellingen van het beleid omtrent leermobiliteit. Het lijkt erop dat de lidstaten niet volledig achter deze opvatting staan. Hun beuzenbeleid is erg nationaal gericht en wordt afhankelijk gesteld van de terugkeer naar- en de latere tewerkstelling in het thuisland. Ze gaan aldus nog steeds vanuit een nationalistisch perspectief werken en niet vanuit het oogpunt te streven naar een echte Europese arbeidsmobiliteit.

De laatste besproken actor is de kmo. Kmo's zijn de ruggengraat van de Europese economie. Enkel wanneer de hindernissen verwijderd worden die ervoor zorgen dat de meeste kmo's niet over de grenzen heen tewerk gaan, kunnen ze hun potentieel volledig benutten. Volgens het Monti rapport is het noodzakelijk de interne markt kmo-vriendelijker te maken. Meer internationalisering door grensoverschrijdende handel naar andere lidstaten komt de kmo ten goede, de vraag of er een spanningsveld is tussen meer interne markt en de bloei van de kmo dient negatief beantwoord te worden. De opgedeelde markten zijn een hindernis voor de bloei van de kleine ondernemingen.

Mario Monti stelt enkele concrete maatregelen voor om de interne markt meer toegankelijk te maken voor de kmo. Ten eerste moeten de kleine ondernemingen gemakkelijker aan financiering geraken. Dit is momenteel een heikel punt omdat ze risicovolle actoren zijn. De traditionele manier om financiering te krijgen blijkt niet zo geschikt: banken aarzelen om financiering te verlenen. Het gebruik van risicokapitaal kan een werkelijk en structureel verschil maken in de toekomst. Risicokapitaalverschaffers investeren in jonge innoverende bedrijven en zijn niet te risicovermijdend, omdat ze een deel van de winst verwerven wanneer het goed gaat. Een nieuw voorstel van de Commissie omtrent een Europees paspoort regime voor risicokapitaalverschaffers is een stap in de goede richting.

Verder moeten grensoverschrijdende overheidsopdrachten meer opengesteld worden voor kmo's. Door hen meer toegang te geven tot deze opdrachten, laat men hen ten volle profiteren van de voordelen van de interne markt. Men zou de grootte van de opdrachten kunnen verkleinen, de omzetis laten vallen en vervangen door een ervaringseis, de hoge financiële eisen verlagen... Tegenwoordig staat het gebruik van *e-procurement* hoog op de agenda. Dit is kostendrukkend en verbetert de toegang van de kmo. Zou een positieve discriminatie, zoals in de VS, geen goede voorlopige maatregel zijn? Zal door het instellen van quota de interesse op lang termijn niet vanzelf toenemen?

Twee jaar na het Monti rapport lijkt de Europese burger te beseffen dat Europa een politiek-maatschappelijke hoofdrolspeler is die ons dagelijkse leven in belangrijke mate bepaalt. Er is meer media-aandacht en interesse dan ooit voor het Europees project. Nationale verkiezingen worden becommentarieerd vanuit een Europees standpunt en de vraag over de toekomst van de Europese munt

overheerst veel politieke debatten. Toch is er nog een zekere aversie, het lijkt alsof we ons niet bewust zijn van de voordelen die de EU ons te bieden heeft. Voorbeelden zijn de recente Franse en Griekse verkiezingen, waar de pro-Europese centropartijen worden afgestraft. Daarnaast komt Europa, zeker in de huidige financieel-economische crisis, vaak op een negatieve manier in de media. Als de voorstellen die besproken worden in deze masterproef verwezenlijkt worden, zal het negatieve sentiment misschien tegengewicht krijgen van een reeks positieve ervaringen van de consumenten, werknemers en kmo's, zodat de interne markt een ware relaunch krijgt. Hopelijk kan het Monti rapport ertoe bijdragen dat de huidige duale opvatting van de Europeanen verdwijnt. De besproken economische maatregelen, maar ook de minstens even belangrijke structurele en culturele maatregelen zullen hopelijk het vertrouwen van de burger in de interne markt doen toenemen, omdat hij aan de lijve ondervindt dat de interne markt veel voordelen te bieden heeft. De interne markt is immers de basis van de goede werking van de EU, het is het fundament waar alles mee begonnen is en waar we verder moeten op bouwen.

De interne markt is op zijn twintigste verjaardag nog niet volgroeid, zoveel is zeker. De perfectie is niet bereikbaar en ook de interne markt zal blijven evolueren, nieuwe afwegingen zijn steeds nodig. We staan nu evenwel voor een noodzakelijke stap voorwaarts. Het spreekwoord "*stilstaan is achteruit gaan*" is in de huidige Europese crisis meer dan ooit van toepassing. De Europese integratie is geen toestand, het is een proces. Alleen méér Europa brengt oplossingen voor de problemen.

BIBLIOGRAFIE

Basisreferentie: het Monti rapport

MONTI, M., *Een nieuwe strategie voor de eengemaakte markt ten dienste van de Europese economie en samenleving*, 9 mei 2010. Het gehele rapport is terug te vinden op de volgende link:
http://ec.europa.eu/bepa/pdf/monti_report_final_10_05_2010_nl.pdf

Boeken en verzamelwerken

BLANPAIN, R. (ed.), *The Laval and Viking cases, Freedom of Services and establishment v. Industrial Conflict in the European Economic Area and Russia*, Nederland, Kluwer law international, 2009, 248 p.

BLANPAIN, R., "The European social model (ESM): myth or reality?" in MOREAU, M., *Before and after the economic crisis: what implications for the European social model?*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011, 256 p.

BÜCKER, A. en WARNECK, W., *Reconciling the Fundamental Social Rights and Economic Freedoms after Viking, Laval and Rüffert*, Baden-Baden, Nomos, 2011, 385 p.

CHALMERS, D., DAVIES, G. en MONTI, G., *European Union Law*, New York, Cambridge University Press, 2010, 1150 p.

DE WITTE, M. en VERMEERSCH, A., *Europees Consumentenrecht*, Maklu, Antwerpen, 2004, 290 p.

DECONINCK, H., "Buitengerechtelijke beslechting van geschillen in consumentenzaken" in VLAAMSE CONFERENTIE DER BALIE GENT, *De consument in het recht: verwend, verwaand of miskend?*, Antwerpen, Maklu, 2003, 281 p.

GOVAERE, I., "Modernisation of the internal market: potential clashes and crossroads with other policies" in DE VOS, M. (ed.), *European Union Internal Market and Labour Law: friends or foes?*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 153 p.

HOUWERZIJL, M.S., *De detacheringsrichtlijn, over de achtergrond, inhoud en implementatie van richtlijn 96/71/EG*, Deventer, Kluwer, 2004, 428 p.

KENDALL, V., *EC Consumer Law*, Wiley Chancery, Londen, 1994, 522 p.

LO FARO, A., "Towards a de-fundamentalisation of collective labour rights in European social law?" in MOREAU, M., *Before and after the economic crisis: what implications for the "European social model?"* Cheltenham, Edward Elgar, 2011, 256 p.

MEEUSEN, J. en STRAETMANS, G. (eds.), *Bedreigt de Europese interne markt de sociale welvaartsstaat?*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 120 p.

MICKLITZ, H., STUYCK, J. en TERRY, E. (eds.), *Consumer Law*, Oxford, Hart Publishing, 2010, 597 p.

MÜCKENBERGER, U., "Towards a post- Viking/Laval manifesto for Social Europe" in MOREAU, M., *Before and after the economic crisis: what implications for the European social model?*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011, 256 p.

MULHERON, R., *The class action in common law legal systems, a comparative perspective*, Oxford, Hart Publishing, 2004, 535 p.

MULHERON, R., *The class action*, Portland, Hart Publishing, 2004, 535 p.

SUPIOT, A., "Conclusion: Europe's awakening" in MÜCKENBERGER, U., "Towards a post- Viking/Laval manifesto for Social Europe" in MOREAU, M., *Before and after the economic crisis: what implications for the "European social model?"*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011, 256 p.

VANDE LANOTTE, J. en HAEK Y., *Handboek EVRM*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 949 p.

WEATHERILL, S., *EC Consumer law and policy*, Longman, New York, 1997, 165 p.

WEATHERILL, S., *EU Consumer law and policy*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing Limited, 2005, 253 p.

Tijdschriften

ALLEMEERSCH, B. en PIERS, M., "Class action: een eenvoudiger rechtstoegang voor de consumenten", *Tijdschrift voor Consumentenrecht en Handelspraktijken*, afl. 79, 2008, 3-56.

BERGER, N. en SCHAECK, K., "Small and medium-sized enterprises, bank relationship strength and the use of venture capital", *Journal of Money, Credit and Banking*, vol. 43, afl. 2-3, 2011, 461-490.

BRINK, M., "Verplichtstelling van mediation?", *Nederlands Juristenblad*, afl. 39, 11 november 2011, 2652-2657.

CAVUSGIL, S., "On the internationalization process of firms", *European Research*, afl. 8, 1980, 273-281.

DAVIES, J. en SZYSZCZAK, E., "ADR: Effective Protection of Consumer Rights?", *European Law Review*, afl. 5, oktober 2010, 695-706.

DEBAERE, E., "Procederen in zaken van massaschade, naar een class action in het Belgisch Recht", *TPR*, afl. 1, 2007, 7-64.

DORSSEMONT, F. en JASPERS, T., "Collectieve actie en vrij verkeer, Eindigen grondrechten waar 'fundamentele' vrijheden beginnen?", *NJW*, afl. 154, 17 januari 2007, 2-14.

DORSSEMONT, F. en VAN HOEK, A., "Collective action in labour conflicts under the Rome II Regulation Part I, *European labour law journal*, vol. 2, afl. 1, 2011, 48-75.

DORSSEMONT, F., "Hoe vals kan een tweeling zijn?", *Juristenblad*, afl. 247, 2012, 10-11.

GANBOLD, B., "Improving access to finance for SME: international good experience and lessons from Mongolia", *IDE-JETRO*, afl. 438, oktober 2008, 1-64.

GARBEN, S., "Case Nicolas Bressoland Others, Céline Chaverot and Others v. Gouvernement de la Communauté française, judgment of the Court (Grand Chamber) of 13 April 2010", *C.M.L.Rev.*, vol.47, 2010, 1493-1510.

GARBEN, S., "The Bologna Process from a European Law Perspective", *European Law Journal*, vol. 16, afl. 2, maart 2010, 186-210.

GERBER, D., "Constituzionalizing the Economy: German Neoliberalism, Competition Law and the 'New Europe'", *American Journal of Comparative Law*, vol. 42, afl. 1, 1994, 25-84.

GIUBBONI, S., "Social rights and market freedom in the European Constitution: a re-appraisal", *European Labour Law Journal*, vol. 1, afl.2, 2010, 161- 184.

GOYENS, M., "Will the European Single Market finally become a reality for consumers", *Intereconomics*, afl. 2, 2011, 64-81.

HALL, B., "The Financing of Research and Development", *Oxford Review of economic policy*, afl.18, 2002, 35-51.

HEYVAERT, V., "Facing the consequences of the precautionary principle in European Community law", *European Law Review*, afl. 31, 2006, 185-200.

HONDIUS, E., "The notion of consumer, European Union vs. Member States", *Sydney Law review*, 2006, 89-98.

HOWELLS, G. en REICH, N., "The current limits of European harmonisation in consumer contract law", *ERA Forum Journal of Academy of European Law*, vol. 12, afl. 1, april 2011 39-57.

LODEWIJCKX, S. en CATTEAU, A., "Invoering van 'class actions' in België; welke gevolgen voor de verzekeringssector?", *Verzekeringsnieuws*, afl. 43, 28 november 2011, 1-20.

LODEWIJCKX, S. en WILLEMS, J., "Class actions: massaschade voor ondernemingen en verzekeraars?", *De orde van de dag*, afl. 54, juni 2011, 55-64.

LOOS, M. en LUZAK, J., "Ontwikkelingen betreffende het voorstel voor een Richtlijn consumentenrechten: de positie van de Raad en het Europees Parlement", *Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht*, afl. 5, juni 2011, 168-177.

LOOS, M., "Herziening van het Europees consumentenrecht, deel I", *Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht*, afl. 1, januari 2008, 29-39.

LOOS, M., en LUZAK, J., "Richtlijn consumentenrechten in eindfase", *Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht*, afl. 7, september 2011, 249-252.

MAK, V., "Standards of protection: In search of the Average consumer of EU law in the Proposal for a consumer rights directive", *European Review of Private law*, afl.1, 2011, 25-42.

NIELSEN, R., "Free movement and fundamental rights", *European Labour Law Journal*, vol. 1, afl.1, 2010, 19-32.

NYSTRÖM, B., "The internal market and the future of labour law in Europe: insights from the Nordic countries", *European Labour Law journal*, afl.1, 2010, 7-19.

PAREY, M. en WALDINGER, F., "Studying abroad and the effect on international labour market mobility: evidence from the introduction of Erasmus", *Economic Journal*, vol. 121, afl. 551, maart 2011, 194-222.

PAYNE, J., "Private equity and its regulation in Europe", *Europe business organization law review*, vol. 12, afl. 4, 2011, 559-585.

PELKMANS, J., "The european Single Market – How far from completion?", *Intereconomics*, afl. 2, 2011, 64-81.

PIERS, M., "Class actions, Verenigde Staten v. Europa. Rechtsvergelijkende beschouwingen naar aanleiding van de Wal – Martzaak", *NJW*, afl. 171, 2007, 825-837.

SCHARPF, F., "The European Social Model: Coping with the Challenges of Diversity", *Journal of Common Market Studies*, afl. 40, 2002, 555-792.

SIGALAS, E., "The role of personal benefits in public support for the EU: learning from the Erasmus students", *West European Politics*, vol. 33, afl. 6, november 2010, 1341-1361.

SZAJKOWSKA, A., "The impact of the definition of the precautionary principle in EU food law", *C.M.L.Rev*, afl. 47, 2010, 173-196.

UNBERATH, H. en JOHNSTON, A., "The Double-Headed Approach of the ECJ Concerning Consumer Protection", *C.M.L.Rev*, afl. 44, 2007, 1237-1284.

VAN DER LINDEN, A., en ESSERS, M., "Kroniek ontwikkelingen Europees aanbestedingsrecht", *Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht*, afl. 7, september 2011, 225-231.

VAN GARSSE, S., "Nieuwe richtlijn overheidsopdrachten, codificatie van het Europees aanbestedingsrecht in de klassieke sectoren", *NJW*, 22 september, afl. 18, 2004, 944-949.

VERBRUGGEN, M., “De Bolognaverklaring kritisch getoetst aan het Europees onderwijsbeleid”, *SEW*, afl. 6, 2003, 199-212.

WILSON, I., “What should we expect of the Erasmus Generations?”, *Journal of Common Market studies*, vol. 49, afl. 5, 2010, 1113-1140.

Akten van Gemeenschapsinstellingen

Mededelingen van de Commissie

Mededeling van de Commissie, Het voorzorgsbeginsel, Brussel, 2 februari 2000, COM(2000)1 definitief.

Mededeling van de Commissie, EU strategie voor het consumentenbeleid 2007-2013, Brussel, 13 maart 2007, COM(2007)99 definitief.

Mededeling van de Commissie, Belemmeringen voor grensoverschrijdende investeringen door risicokapitaalfondsen opheffen, Brussel, 21 december 2007, COM(2007)853 definitief.

Mededeling van de Commissie, Strategisch verslag over de hernieuwde Lissabonstrategie voor groei en werkgelegenheid: lancering van de nieuwe cyclus (2008-2010), Brussel, 11 december 2007, COM(2007) 803 definitief.

Mededeling van de Commissie, Doorlichting van de beleidsresultaten voor consumenten in de interne markt: het scorebord voor de consumentenmarkten, Brussel, 29 januari 2008, COM(2008)31 definitief.

Mededeling van de Commissie, Denk eerst klein, een “small business act” voor Europa, Brussel, 25 juni 2008, COM(2008)394 definitief.

Mededeling van de Commissie, Een economisch herstelplan, Brussel, 26 november 2008, COM(2008)800 definitief.

Mededeling van de Commissie, Europa 2020 -vlaggenschipinitiatief: “Een digitale agenda voor Europa”, Brussel, 19 mei 2010, COM(2010)245 definitief.

Mededeling van de Commissie, Naar een Single market act, voor een sociale markteconomie met een groot concurrentievermogen, Brussel, 27 oktober 2010, COM(2010)608 definitief.

Mededeling van de Commissie, Akte voor de interne markt: Twaalf hefboomen voor het stimuleren van de groei en het versterken van het vertrouwen, Brussel, 14 april 2011, COM(2011)206 definitief.

Andere akten Europese Commissie

Witboek van de Commissie voor de Europese Raad ter voltooiing van de interne markt, Milaan, 29 juni 1985, COM(1985) 310.

Werkdocument ten dienste van de Commissie, Europese code van Best Practices ter vergemakkelijking van de toegang van het MKB tot overheidsopdrachten, Brussel, 25 juni 2008, SEC(2008) 2193, 2.

Groenboek, Collectief verhaal voor consumenten, 27 november 2008, COM(2008) 794 definitief.

Groenboek, De leermobiliteit van jongeren bevorderen, Brussel, 8 juli 2009, COM(2009)329 definitief.

Groenboek, Modernisering van het EU-beleid inzake overheidsopdrachten, Naar een meer efficiënte Europese aanbestedingsmarkt, Brussel, 27 januari 2011, COM(2011)15 definitief.

Commission staff working paper, executive summary of the impact assessment, accompanying the document: Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council European Venture Capital Funds, Brussel, 7 december 2011, SEC(2011)1516 final.

Commission staff working document, delivering the Single Market Act: State of play, Brussel, 15 februari 2012, SWD(2012)21 final.

Akten Europees Parlement

Besluit Nr. 1926/2006/EG van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2006 tot vaststelling van een communautair actieprogramma op het gebied van consumentenbeleid (2007-2013), *Pb.L.* 30 december 2006, afl. 404, 39-45.

Verslag over het verwezenlijken van een interne markt voor consumenten en burgers, zittingsdocument parlement 3 mei 2010, A7-0132/2010.

Verslag Europees Parlement over "Op weg naar een samenhangende Europese aanpak van collectieve verhaalmechanismen"(2011/2089(INI)), 12 januari 2012, AR-0012/2012.

Press releases

Press Release, Financiële diensten: nieuwe FIN-NET-gids zal consumenten helpen bij grensoverschrijdende klachten, Brussel, 2 september 2002, IP/02/1258.

Press Release, Collective redress: Commission seeks views on settling large scale consumer complaints, Brussel, 27 november 2008, IP/08/1800.

Press Release Comité van de Regio's, Subsidiarity is key to the welfare of our citizens, Brussel, 7 oktober 2009, CO R/09/97.

Press release, Balancing economic integration and social protection, Brussel, 27 juni 2011, speech/11/478.

Press Release, Consumenten: EU helpt sigarettenbranden te voorkomen en jaarlijks honderden mensenlevens te redden, 17 november 2011, IP 11/1342.

Press Release, Erasmus voor iedereen: EU-financiering voor 5 miljoen burgers, Brussel, 23 november 2011, IP/11/1398.

Press Release, New EU fundraising rules: boosting venture capital for SMEs and easing access to credit, 7 december 2011, IP/11/1513.

Press release, Successful conclusion of the WTO's government procurement negotiation: EU succeeds in gaining more market access, Brussels, 15 december 2011, IP/11/1556.

Press Release, Delivering savings for Europe: moving to full e-procurement for all public purchases by 2016, 20 april 2012, IP/12/389.

Rechtspraak

Hof van Justitie

HvJ 6/64, *Costa v. Enel*, 1964.

HvJ 8/74, *Procureur de Roi v. Dassonville*, 1974.

HvJ 9/73, *Casagrande v. Landeshauptstadt Muenchen*, 1974.

HvJ 174/82, *Sandoz*, 1983.

HvJ 293/83, *Francoise Gravier v. Stad Luik*, 1985.

HvJ C-362/88, *GB – INNO – BM v. Confederation du Commerce Luxembourgeois (CCL)*, 1990.

HvJ C-1, C-176/90, *Argonesa de Publicidad Exterior SA v. Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalitat de Catalonia*, 1991.

HvJ C-315/92, *Verband Sozialer Wettbewerb eV v. Clinique Laboratories SNC*, 1993.

HvJ C-470/93, *Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln eV v. Mars GmbH*, 1995.

HvJ C-265/95, *Commissie v. Frankrijk*, 1997.

HvJ C-157/96, *The Queen v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, Commissioners of Customs and Exercise*, 1998.

HvJ samengevoegde zaken C – 240/98 en C- 244/98, *Océano Grupo Editorial SA v. Rocio Murciano Quintero en Salvadat Editores SA v. José M Sanchez Alcon Prades and others*, 2000.

HvJ C-59/00, *Bent Moustén Vestigaard*, 2001.

HvJ C-36/02, *Omega Spielhallen*, 2002.

HvJ C-358/01, *Commissie v. Spanje*, 2003.

HvJ C-112/00, *Schmidberger*, 2003.

HvJ C-36/02, *Omega Spielhallen*, 2004.

HvJ C-209/03, *Bidar*, 2005.

HvJ C – 503/03, *Commissie v. Spanje*, 2006.

HvJ C-438/09, *International Transport Workers’ Federation and Finnish Seamen’s Union v. Viking Line ABP and OÜ Viking Line Eesti*, 2007.

HvJ C-341/05, *Laval un Partneri Ltd v. Svenska Byggnadsarbetareförbundet*, 2007.

HvJ C-307/05, *Del Cerro Alonso*, 2007.

HvJ C-6/05, *Medipac-Kazantzidis AE v. Venizelio-Panania*, 2007.

HvJ C-507/03, *Commissie v. Ierland (An Post)*, 2007.

HvJ C-319/06, *Commissie v. Luxemburg*, 2008.

HvJ C-158/07, *Förster*, 2008.

HvJ C-244/06, *Dynamic Medien*, 2008.

HvJ C-267/06, *Maruko*, 2008.

HvJ Gevoegde zaken C-317/08, C-318/08, C-319/08 en C-320/08, *Rosalba Alassini e.a v. Telecom Italia SpA e.a*, 2010.

HvJ C-73/08, *Nicolas Bressol e.a. en Céline Chaverot e.a. v. Regering van de Franse Gemeenschap*, 2010.

HvJ C-343/09, *Afton Chemical Ltd v. Secretary of State for Transport*, 2010.

HvJ C- 542/09, *Commissie v. Nederland*, 2012.

Gerecht van Eerste Aanleg

Samengevoede zaken T-74/00, T-76/00, T-83/00, T-84/00, T-85/00, T-132/00, T-137/00, T-141/00, *Artogodan v. Commissie*, 2002.

Buitenlandse rechtspraak

Solange I-arrest, *BvefGE*, 37, 271.

Wal-Mart Stores Inc. v. Dukes et al. 564 U. S. xxx (2011).

Internetbronnen (alle hyperlinks werden gecontroleerd op 13 mei 2012)

ALLEN & OVERY, Alternative Investment Fund Managers Directive:
<http://www.allenoverly.com/AOWeb/binaries/60305.PDF> (consultatie 5 mei 2012).

BUIJZE, A. en WIDDERSHOVEN, R., Rechtsbescherming bij de competitieve verdeling van schaarse publieke rechten in het licht van het Unierecht: [http://igitur-archive.library.uu.nl/law/2011-1123-200530/SPR-hoofdstuk16\(BuijzeWiddershoven\).pdf](http://igitur-archive.library.uu.nl/law/2011-1123-200530/SPR-hoofdstuk16(BuijzeWiddershoven).pdf) (consultatie 27 april 2012).

CARSIN, B., speech op het Peppol project in Oslo op 19 mei 2009: www.peppol.eu (consultatie 20 april 2012).

COMAC, Monti II verordening: Europa beraamt frontale aanval op stakingsrecht:
<http://chengetheworld.be/nl/artikels/monti-ii-verordening-europa-beraamt-frontale-aanval-op-stakingsrecht> (consultatie 9 mei 2012).

DE LA TORRE, Innovative Experiences in Access to Finance: Market Friendly Roles for the visible hand?:
<http://elibrary.worldbank.org/docserver/download/4326.pdf?expires=1336738817&id=id&acname=gest&checksum=D3213D0706E89CE848C05214290D0CD3> (consultatie 23 april 2012).

DG internal market and services, A new European regime for Venture capital:
http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2011/venture_capital/consultation_paper_en.pdf (consultatie 5 mei 2012).

EUBELIUS, Europese Commissie beoogt eind 2011 een voorstel van Europees paspoortregime voor durfkapitaalfondsen te formuleren: <http://www.eubelius.com/nl/spotlight/europese-commissie-beoogt-eind-2011-een-voorstel-van-europees-paspoortregime-voor> (consultatie 23 april 2012).

FILLIS I., Small firm internationalization: an investigative survey and future research directions: http://eco83.econ.unito.it/dottorato/marco_lamieri/fdi/10.pdf

Informatiesite Europese Commissie, Actieplan voor vaardigheden en mobiliteit: http://europa.eu/legislation_summaries/internal_market/living_and_working_in_the_internal_market/c11056_nl.htm (consultatie 20 april 2012)

Informatiesite Europese Commissie, Alternatieve wijzen van geschillenbeslechting: http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_sln_nl.htm (consultatie 5 mei 2012).

Informatiesite Europese Commissie, Citizens' summary: The EU helps venture capitals funds to invest in small companies: http://ec.europa.eu/internal_market/investment/docs/venture_capital/111207-citizens-summary_en.pdf (consultatiedatum 7 april 2012).

Informatiesite Europese Commissie, ECC-net in het kort: http://ec.europa.eu/consumers/ecc/about_ecc_nl.htm (consultatie 6 mei 2012).

Informatiesite Europese Commissie, E-procurement: http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/e-procurement/index_en.htm (consultatie 20 april 2012).

Informatiesite Europese Commissie, Regionaal beleid: http://ec.europa.eu/regional_policy/thefunds/instruments/jeremie_nl.cfm#1 (consultatie 18 maart 2012).

Informatiesite Europese Commissie, Wat is de Europese MKB-week?: http://ec.europa.eu/enterprise/initiatives/sme-week/about/index_nl.htm (consultatie 17 maart 2012)

JOERGES, C., What is left for the European Economic Constitution? A Melancholic Eulogy: <http://www.sv.uio.no/arena/english/research/projects/cidel/old/WorkshopStockholm/Joerges.pdf> (consultatiedatum 18 februari 2012).

NASS, E., De impact van de AIMF richtlijn op private equity: <http://dirkzwagerondernemingsrecht.nl/2011/05/23/de-impact-van-de-aifm-richtlijn-op-private-equity/> (consultatie 5 mei 2012).

OSSE, M. en SCHADD, A., Uit voorzorg handelen: het verzorgingsbeginsel: http://www.akd.nl/media/546322/waarenwet_aschadd_mosse_artikel%20voorzorgsbeginsel.pdf (consultatie 13 januari 2012).

Sociaal Economische Raad, Advies 2001/04 Arbeidsmobiliteit in de EU: http://www.ser.nl/~media/DB_Adviezen/2000_2009/2001/b19240%20pdf.ashx (consultatie 20 april 2012).

Sociale Netwerksite Twitter: www.twitter.com (consultatie 20 april 2012).

STRAETMANS,G., Naar een geïntegreerd consumentenbeleid:
<http://www.law.kuleuven.be/jura/art/34n2/straetma.htm> (consultatie 27 december 2011).

VBO, Nieuwe Europese Richtlijn mist haar doel: http://vbo-feb.be/media/uploads/public/custom/Dossier/Law/20111207_synthese_richtlijnconsumentenrechten.pdf (consultatie 14 januari 2012).

Andere bronnen

Interview Derk Jan Eppink, 25 april 2012.

XXXVIIe PUC Willy Delva, Europees recht: Moderne Interne markt voor de praktijkjurist, sessie2: Het vrij verkeer van inactieve Unieburgers en sociale rechten, 9 februari 2012.

XXXVIIe PUC Willy Delva, Europees recht: Moderne Interne markt voor de praktijkjurist, sessie3: Dienstenverkeer: Actualia, 19 februari 2012.

XXXIIe PUC Willy Delva, Europees Recht: Moderne interne markt voor de praktijkjurist, sessie 6, 18 april 2012.

Informatiebrochure Europese Commissie, *Openstelling van overheidsopdrachten*, Luxemburg, Officieel publicatiebureau van de Europese Unie, 1993.

Informatiebrochure Europese Commissie, *Passport to mobility, learning differently, learning abroad*, Luxemburg, Officieel publicatiebureau van de Europese Unie, 2001.

Informatiebrochure Europese Commissie, *Vrij verkeer van goederen, Gids voor de toepassing van de verdragsbepalingen inzake het vrij verkeer van goederen*, Officieel publicatiebureau van de Europese Unie, 2010.

Informatiebrochure Europese Commissie, *Steunprogramma's van de Europese Unie voor het MKB/ de KMO*, Luxemburg, Officieel publicatiebureau van de Europese Unie, 2012.

MARESCEAU, M., *Syllabus Europees Recht*, onuitg.; Universiteit Gent, 2009-2010.

SERAGLINI, C., *Syllabus Arbitrage International*, onuitg. ; Université Paris Sorbonne Panthéon I, 2010-2011.

VENY,L., *Syllabus Bestuursrecht, algemene beginselen*, Gent, Universiteit Gent, 2008-2009.

Powerpoint presentatie Isabelle Van Damme, référendaris van advocaat-generaal Sharston, onuitg.; november 2011.

BRUSSEE, L., *Moet en Kan Beter, een onderzoek naar de positie van het MKB bij aanbestedingen van overheidsopdrachten*, onuitg.; Scriptie Universiteit Amsterdam, 2006, 40 p.

ISLAM, M. en FERNANDEZ, A., *Internationalization process of SME's: Strategies and methods*, onuitg.; Masterproef Mälardan University, 2007-2008, 52 p.

HOSTYN, K., *De publieke bank in Europa*, onuitg.; Masterproef Universiteit Gent, 2009-2010, 135 p.

VEREERTBRUGGHEN, C., *Internationalisatie van Vlaamse kmo's*, onuitg.; masterproef faculteit economie en bedrijfskunde, Universiteit Gent, 2006-2007, 83 p.

ONKELINX, J., *Internationalisatie van kmo's*, onuitg.; Lezing Vlerick Management School, 27 oktober 2008.

DG Sanco, Study regarding the problems faced by consumers in obtaining redress for infringements of consumer protection legislation, and the economic consequences of such problems, Final report, 26 augustus 2008.

Civic Consulting, *Evaluation of the effectiveness and efficiency of collective redress mechanisms in the EU*, Oxford Economics, Berlijn, 2008, 5.

Discussion paper on the green paper by DG SANCO, 29 mei 2009.

Study regarding Consumer redress in the EU: consumer experiences, perceptions and choices by the European Commission, august 2009.

Response of European Justice Forum to the Consultation Paper for discussion on the follow up to the Green Paper on Consumer Collective redress, 30 juni 2009, 1.

DE MAESENEIRE, W., en CLAEYS, T., *De financieringsmogelijkheden en –moeilijkheden van internationaliserende kmo's in Vlaanderen*, Studie uitgevoerd in opdracht van het Steunpunt Ondernemerschap, Ondernemingen en Innovatie, april 2006, 3.

VAN DE VELDE, E., VEREERTBRUGGHEN, C., CLARYSSE, B., *Internationaliseringsstrategie van Vlaamse Ondernemingen*, Studie uitgevoerd door het Steunpunt Ondernemen en Internationaal Ondernemen insamenwerking met Flanders Investment & Trade, Faculteit Economie en Bedrijfskunde, Universiteit Gent, Juli 2009, 8.

Sorbonne Joint Declaration on the harmonization of the architecture of the European higher education system, Paris, 25 mei 1998.

Speech Mr. Truong Van Doan, *Removing barriers to SME access to international markets*, OECD, 2008, 96

VON BRAUNMÜHL, P., *The Danish Consumer Ombudsman, Collective redress*, Leuven Brainstorm Event on collective redress, 29 juni 2007.

General Notes United States of America, neergelegd in de Amerikaanse annex 1 bij het Agreement on Government Procurement; WT/Let/330, 1 maart 2000.

