

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
P. LÉGER

van 12 juli 2001¹

1. Het verzoek van het Bundesgerichtshof (Duitsland) om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de richtlijnen 85/577/EEG van de Raad van 20 december 1985 betreffende de bescherming van de consument bij buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten², en 87/102/EEG van de Raad van 22 december 1986 betreffende de harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake het consumentenkrediet.³

2. In de twee prejudiciële vragen staan drie kwesties centraal. De eerste heeft betrekking op de toepasselijkheid van de richtlijn huis-aan-huisverkoop op door zakelijke zekerheden gewaarborgde kredietovereenkomsten (overeenkomsten betreffende zakelijk krediet). Voor het geval deze richtlijn van toepassing is, betreft de tweede kwestie de toepasselijkheid van het aan de consument toegekende recht van opzegging. De derde kwestie gaat over de beoordelingsmarge van de lidstaten bij de beperking in de tijd van het recht van opzegging van de overeenkomst betreffende zakelijk krediet.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — PB L 372, blz. 31, hierna: „richtlijn huis-aan-huisverkoop”.

3 — PB 1987, L 42, blz. 48, hierna: „richtlijn consumentenkrediet”.

I — De feiten en de procedure in het hoofdgeding

3. Het hoofdgeding betreft een geschil tussen de echtgenoten Heiningen en de Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG. Om de aankoop van een appartement te financieren, hebben verzoekers in 1993 bij verweerster een lening van 150 000 DEM afgesloten, met als garantie een „Grundschuld”⁴ (zakelijke zekerheid) van hetzelfde bedrag.

4. Bij in januari 1998 ingestelde vordering hebben de echtgenoten Heiningen hun op het sluiten van de leveringsovereenkomst gerichte wilsverklaring ingetrokken overeenkomstig § 1 van het Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften (hierna: „HWiG”) van 16 januari 1986.⁵

4 — Deze term wordt gebruikt in de verwijzingsbeschikking, blz. 3. Volgens het Bürgerliche Gesetzbuch (Duits Burgerlijk Wetboek) is het verschil tussen een „Grundschuld” en een hypotheek, dat de eerstgenoemde niet accessoir is (§ 1192, lid 1) en meer zekerheid biedt dan een hypotheek, omdat het lot ervan onafhankelijk is van de vordering.

5 — BGBl. I, blz. 122.

Zij beweren dat zij de overeenkomst hebben ondertekend op aandringen van een makelaar (in onroerend goed) die zelfstandig werkzaamheden voor verweerster verricht. Hij heeft hen verschillende keren thuis bezocht, zonder dat zij hem hierom hadden gevraagd. Volgens hen heeft deze makelaar hen overgehaald⁶ om het betrokken appartement te kopen en de leningsovereenkomst te sluiten, zonder hen over het bestaan van een recht van opzegging te informeren.

II — Rechtskader

A — *Gemeenschapsrecht*

De richtlijn huis-aan-huisverkoop

7. Artikel 1 bepaalt:

5. Verzoekers vorderen van verweerster terugbetaling van het gestorte kapitaal met interesten en van de met de uitvoering van het Realkreditvertrag⁷ samenhangende kosten. Voorts vorderen zij dat voor recht wordt verklaard dat verweerster aan de kredietovereenkomst geen aanspraken kan ontlennen.

„1. Deze richtlijn is van toepassing op overeenkomsten die tussen een handelaar die goederen levert of diensten verricht, en een consument worden gesloten:

— tijdens een door de handelaar buiten zijn verkooppunten georganiseerde excursie,

ofwel

6. Het Landgericht (Duitsland) heeft hun vordering afgewezen. Het Oberlandesgericht München (Duitsland) heeft het hoger beroep tegen dit vonnis verworpen. Verzoekers zetten de procedure voort met een beroep in „Revision” bij het Bundesgerichtshof.

— tijdens een bezoek van de handelaar:

i) ten huize van deze consument of van een andere consument;

6 — Zie verwijzingsbeschikking, blz. 3.

7 — „Realkreditvertrag” (overeenkomst betreffende zakelijk krediet) is een begrip uit het nationale recht.

[...]

van de naam en het adres van degene tegen wie dit recht kan worden uitgeoefend.

indien het bezoek niet op uitdrukkelijk verzoek van de consument plaatsvindt.”

[...]

8. Artikel 3, lid 2, luidt:

„Deze richtlijn is niet van toepassing op:

De lidstaten zien erop toe dat in hun nationale wetgeving passende bepalingen zijn opgenomen ter bescherming van de consument indien de in dit artikel bedoelde mededeling niet wordt gedaan.”

- a) overeenkomsten betreffende de bouw, de verkoop en de verhuur van onroerend goed, alsmede overeenkomsten betreffende andere rechten op onroerend goed.

[...]”

10. Volgens artikel 5, lid 1, van deze richtlijn heeft de consument „het recht om, door middel van een kennisgeving binnen een termijn van ten minste zeven dagen na het tijdstip waarop de consument de in artikel 4 bedoelde informatie heeft ontvangen, op de door de nationale wetgeving voorgeschreven wijze en voorwaarden, afstand te doen van de gevolgen van zijn verbintenis”.

9. Artikel 4 bepaalt:

„De handelaar is verplicht de consument, in het geval van transacties als bedoeld in artikel 1, schriftelijk mededeling te doen van het feit dat hij het recht heeft de overeenkomst binnen de in artikel 5 gestelde termijnen op te zeggen, alsmede

11. Tot slot bepaalt artikel 8 dat deze richtlijn „niet belet dat de lidstaten gunstiger bepalingen vaststellen of handhaven met het oog op de bescherming van de consument op het gebied dat door deze richtlijn wordt bestreken”.

De richtlijn consumentenkrediet

periode van dienstverlening respectievelijk levering in termijnen te betalen, vormen geen kredietovereenkomsten in de zin van deze richtlijn.

12. Artikel 1, lid 1, bepaalt:

[...]"

„1. Deze richtlijn is van toepassing op kredietovereenkomsten.

13. Artikel 2 luidt:

2. In de zin van deze richtlijn wordt verstaan onder:

„1. Deze richtlijn is niet van toepassing op:

[...]

a) kredietovereenkomsten of krediettoezeggingen:

c) ‚kredietovereenkomst‘ een overeenkomst waarbij een kredietgever aan een consument in de vorm van uitstel van betaling, van een lening of van een andere soortgelijke financieringsregeling, krediet verleent of toezegt.

— die hoofdzakelijk bestemd zijn voor de verwerving of het behoud van eigendomsrechten op grond of een bestaand of nog op te trekken gebouw.

Overeenkomsten voor het op continu-basis verlenen van diensten of het doen van leveringen waarbij de consument het recht heeft om gedurende de

[...]

3. De bepalingen van artikel 4⁸ en van de artikelen 6⁹ tot en met 12¹⁰ zijn niet van toepassing op kredietovereenkomsten of krediettoezeggingen die worden gedekt door een hypotheek op onroerend goed, voor zover deze niet reeds krachtens lid 1, sub a, van dit artikel van de toepassing van deze richtlijn zijn uitgesloten.

[...]"

14. Volgens artikel 15 van deze richtlijn „belet deze de lidstaten niet om, met inachtneming van hun verplichtingen voortvloeiend uit het Verdrag, verderreikende voorschriften ter bescherming van de consument te handhaven of aan te nemen”.

B — Duits recht¹¹

15. § 1 HWiG kent de consument een recht van opzegging toe, zodat een buiten de

8 — Dit artikel geeft aan, welke gegevens de kredietovereenkomst moet bevatten.

9 — Artikel 6 bevat verplichtingen om de consument te informeren.

10 — De artikelen 7 tot en met 12 bevatten bepalingen over de rechten en verplichtingen van de partijen bij de kredietovereenkomst en over de verplichtingen van de lidstaten.

11 — Het HWiG en het Verbrauchercreditsgesetz (VerbrKrG) zijn gewijzigd bij wet van 27 juni 2000 (BGBl. 2000 I, blz. 897, 905-906). Deze wijziging betreft de §§ 1 en 7 VerbrKrG en 1 en 2 HWiG. Volgens de nieuwe § 19 VerbrKrG en het nieuwe lid 3 van § 9 HWiG zijn op overeenkomsten die vóór 1 oktober 2000 zijn gesloten, de tot dan toe geldende versies van de twee wetten van toepassing. In de onderhavige zaak pas ik het HWiG en het VerbrKrG toe die op de datum van de verwijzingsbeschikking van kracht waren.

verkoopruimten van de handelaar gesloten overeenkomst pas tot stand komt wanneer de consument zijn wilsverklaring niet binnen een week schriftelijk heeft ingetrokken.

16. Volgens § 2, lid 1, HWiG gaat die termijn pas in op het tijdstip waarop de consument een schriftelijke mededeling heeft ontvangen die aan de wettelijke voorwaarden voldoet. Zonder een dergelijke mededeling vervalt het recht van opzegging van de consument pas één maand nadat beide partijen hun prestatie volledig hebben verricht.

17. § 5, lid 2, HWiG bevat een uitzondering op de werkingsfeer van deze wet: wanneer een transactie in de zin van § 1, lid 1, ook onder het Gesetz über Verbrauchercredite, zur Änderung der Zivilprozessordnung und anderer Gesetze (hierna: „VerbrKrG”)¹² valt, moeten enkel de bepalingen van deze laatste wet worden toegepast.

18. In § 1 VerbrKrG wordt de werkingsfeer van deze wet als volgt vastgelegd:

12 — BGBl. I, blz. 2840.

„1) Deze wet is van toepassing op kredietovereenkomsten en kredietbemiddelingsovereenkomsten tussen een persoon die in het kader van de uitoefening van een bedrijf of beroep krediet verleent (kredietgever) of krediet bemiddelt of toezegt (kredietbemiddelaar), en een natuurlijk persoon, tenzij dit krediet volgens de bepalingen van de overeenkomst bestemd is voor een door hem reeds uitgeoefend bedrijf of beroep (consument).

2. § 4, lid 1, vierde zin, punt 1, sub b, en de §§ 7, 9 en 11 tot en met 13 op kredietovereenkomsten waarbij het krediet van het stellen van een zakelijke zekerheid afhankelijk wordt gemaakt en onder de gebruikelijke voorwaarden van door zakelijke zekerheden gewaarborgde kredieten en van de tussenfinanciering daarvan wordt verleend [...]”

20. § 7 VerbrKrG, dat de consument een recht op opzegging verleent, luidt als volgt:

2) De kredietovereenkomst is een overeenkomst waarbij een kredietgever onder bezwarende titel aan een consument in de vorm van een lening, van uitstel van betaling of van een financieringsregeling, krediet verleent of toezegt.

„1) De wilsverklaring van de consument die is gericht op het sluiten van een kredietovereenkomst, verkrijgt haar werking eerst wanneer hij deze niet binnen een termijn van een week heeft ingetrokken.

[...]”

19. § 3 VerbrKrG voorziet in de uitzonderingen op de toepassing van deze wet:

2) Voor de inachtneming van de termijn volstaat het, dat de intrekking tijdig wordt verstuurd. Die termijn gaat eerst in op het tijdstip waarop de consument een druktechnisch duidelijk opgestelde, door de consument te ondertekenen mededeling heeft ontvangen omtrent de bepaling van de eerste zin van deze paragraaf, zijn recht op intrekking, het tenietgaan van dit recht overeenkomstig lid 3, alsmede de naam en het adres van de persoon aan wie de kennisgeving van de intrekking moet worden verstuurd. Ontvangt de consument niet de in de tweede zin van deze paragraaf

„2) Verder zijn niet van toepassing, [...]

bedoelde mededeling, dan vervalt het recht op intrekking pas nadat beide partijen hun prestatie volledig hebben verricht, doch uiterlijk één jaar nadat de consument zijn op het sluiten van de kredietovereenkomst gerichte wilsverklaring heeft gedaan.”

monisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake het consumentenkrediet?

III — De prejudiciële vragen

21. Van oordeel dat het geschil in het hoofdgeding een probleem van uitlegging van het gemeenschapsrecht met zich brengt, heeft het Bundesgerichtshof besloten de procedure te schorsen en het Hof de volgende vragen te stellen:

„1) Is richtlijn 85/577/EEG van de Raad van 20 december 1985 betreffende de bescherming van de consument bij buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten [...] ook van toepassing op overeenkomsten betreffende zakelijk krediet (§ 3, lid 2, sub 2, van het Verbrauchercreditgesetz) en heeft zij, wat het in artikel 5 bedoelde opzeggingsrecht betreft, voorrang boven richtlijn 87/102/EEG van de Raad van 22 december 1986 betreffende de har-

2) Indien het Hof deze vraag bevestigend beantwoordt, verzet deze richtlijn zich er dan tegen, dat de nationale wetgever de in § 7, lid 2, derde zin, van het Verbrauchercreditgesetz geregelde termijn voor de uitoefening van het intrekkingrecht ook toepast wanneer een huis-aan-huisverkoop de verlening van een zakelijk krediet in de zin van § 3, lid 2, sub 2, van het Verbrauchercreditgesetz tot voorwerp had en de in artikel 4 van de richtlijn bedoelde mededeling is uitgebleven?”

22. In het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing is de vraag, welke bescherming de consumenten genieten die geen rechten kunnen ontleen aan de richtlijn consumentenkrediet. In dit geval moet worden nagegaan of een via huis-aan-huisverkoop gesloten overeenkomst waarmee een handelaar een consument een lening verstrekt voor de aankoop van onroerend goed, onder de richtlijn huis-aan-huisverkoop valt en of daarop het in die richtlijn voorziene recht van opzegging van toepassing is, hoewel dit is strijd is met het VerbrKrG, dat hier voorrang boven het HWiG heeft.

IV — Toepasselijkheid van de richtlijn huis-aan-huisverkoop op overeenkomsten betreffende zakelijk krediet (eerste deel van de eerste prejudiciële vraag)

rechter bevoegd is voor de beoordeling of verificatie van de feiten van het geschil.¹³

A — Inleidende opmerkingen

Het Hof is alleen bevoegd zich uit te spreken over de uitlegging of de geldigheid van een gemeenschapsbepaling op basis van de feiten die hem door de nationale rechter zijn aangereikt.¹⁴ Ik stel dus voor, uit te gaan van de uiteenzettingen in de verwijzende beschikking.

23. Ik wijs het Hof op het volgende.

25. Na deze opmerkingen kom ik toe aan het onderzoek van de prejudiciële vragen die aan het Hof zijn voorgelegd.

Ter terechtzitting heeft verweerster toegegeven, de echtgenoten Heiningen te hebben aangemoedigd een onroerend goed te kopen en hiervoor een lening af te sluiten. Zij benadrukte echter dat tussen het bezoek van de makelaar bij de verzoekers thuis en de definitieve sluiting van de overeenkomst zeven weken zijn verlopen. Met name wees zij erop dat de echtgenoten Heiningen naar het bankagentschap zijn gekomen om de overeenkomst te ondertekenen en de formaliteiten van de leveringsovereenkomst te vervullen. Indien deze bewering juist blijkt te zijn, is de richtlijn huis-aan-huisverkoop niet op het geval in het hoofdgeding van toepassing.

B — Antwoord op de vraag

26. Met de eerste prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de richtlijn huis-aan-huisverkoop van toepassing is op overeenkomsten betreffende zakelijk krediet.

24. In dit verband herinner ik eraan dat de procedure bedoeld in artikel 234 EG is gebaseerd op een duidelijke scheiding van de taken tussen de nationale rechter en het Hof, en dat uitsluitend de verwijzende

¹³ — Zie met name arresten van 19 december 1968, Salgoil (13/68, Jurispr. blz. 661, 672); 16 maart 1978, Oehlschläger (104/77, Jurispr. blz. 791, punt 4); 16 juli 1998, Dumon en Froment (C-235/95, Jurispr. blz. I-4531, punt 25), en 5 oktober 1999, Lirussi en Bizzaro (C-175/98 en C-177/98, Jurispr. blz. I-6881, punt 37).

¹⁴ — Zie met name arrest Oehlschläger, reeds aangehaald (punt 4), en arresten van 2 juni 1994, AC-ATEL Electronics Vertriebs (C-30/93, Jurispr. blz. I-2305, punt 16), en 20 maart 1997, Phytheron International (C-352/95, Jurispr. blz. I-1729, punt 11).

27. Artikel 3, lid 2, sub a, van genoemde richtlijn sluit uitdrukkelijk „overeenkomsten betreffende de bouw, de verkoop en de verhuur van onroerend goed, alsmede overeenkomsten betreffende andere rechten op onroerend goed” van de werkingssfeer van de richtlijn uit.

28. Het Hof heeft nooit expliciet antwoord gegeven op de vraag naar de toepasselijkheid van de richtlijn huis-aan-huisverkoop op overeenkomsten betreffende zakelijk krediet.¹⁵ Eerst moet dus de materiële werkingssfeer van artikel 3, lid 2, sub a, worden bestudeerd, voordat een uitspraak wordt gedaan over de eventuele toepasselijkheid van genoemde richtlijn op dit soort overeenkomsten.

29. Voor een antwoord op deze vraag moeten de formulering en de doelstelling van de richtlijn huis-aan-huisverkoop worden onderzocht.

15 — In het arrest van 22 april 1999, *Travel Vac* (C-423/97, Jurispr. blz. I-2195), werd het Hof gevraagd of de richtlijn huis-aan-huisverkoop van toepassing is op timestharing-overeenkomsten. Er moet op twee punten worden gewezen. In de eerste plaats hebben timestharing-overeenkomsten een zeer specifiek karakter. Zij betreffen de verkrijging van een recht van deeltijds gebruik van een onroerend goed en de levering van diensten. In de tweede plaats heeft het Hof in deze zaak geen duidelijke uitlegging van artikel 3, lid 2, sub a, van de richtlijn huis-aan-huisverkoop gegeven. Het Hof heeft zich beperkt tot de opmerking in punt 25 van het arrest „dat aangezien een overeenkomst als de in geding zijnde niet alleen het recht van deeltijds gebruik van een onroerend goed betreft, maar mede de levering van afzonderlijke diensten met een hogere waarde dan die van het gebruiksrecht op het onroerend goed, deze overeenkomst niet onder de in artikel 3, lid 2, sub a, van [de richtlijn huis-aan-huisverkoop] gemaakte uitzondering valt”. Naar mijn mening heeft het Hof in dit punt niet formeel verklaard dat overeenkomsten betreffende zakelijk krediet buiten de werkingssfeer van de richtlijn huis-aan-huisverkoop vallen. Ik ben dan ook van mening dat de kwestie nog niet door het Hof is beantwoord.

De formulering van artikel 3, lid 2, sub a, van de richtlijn huis-aan-huisverkoop

30. Zoals uit de formulering blijkt, sluit artikel 3, lid 2, van de richtlijn huis-aan-huisverkoop overeenkomsten betreffende zakelijk krediet niet van de werkingssfeer ervan uit. In dit verband verklaart 2, lid 1, sub a, van de richtlijn consumentenkrediet expliciet dat deze niet van toepassing is op „kredietovereenkomsten [...] die hoofdzakelijk bestemd zijn voor de verwerving of het behoud van eigendomsrechten op [...] een bestaand of nog op te trekken gebouw”. Deze formulering geeft aanleiding tot twee opmerkingen.

Enerzijds moeten volgens vaste rechtspraak van het Hof afwijkingen van een in een richtlijn neergelegd individueel recht strikt worden uitgelegd.¹⁶

Anderzijds kan redelijkerwijs worden verondersteld dat indien de opstellers van de richtlijn huis-aan-huisverkoop de bedoeling hadden gehad om kredietovereenkomsten buiten de werkingssfeer te laten, zij dit expliciet zouden hebben vermeld, zoals dat in de richtlijn consumentenkrediet is gebeurd.

16 — Arresten van 15 mei 1986, *Johnston* (222/84, Jurispr. blz. 1651, punt 36), en 11 januari 2000, *Kreil* (C-285/98, Jurispr. blz. I-69, punt 20).

31. Bovendien ben ik van mening dat kredietovereenkomsten niet binnen de werkingssfeer van artikel 3, lid 2, sub a, van de richtlijn huis-aan-huisverkoop vallen. In dit verband deel ik niet het standpunt van de Spaanse regering, die in haar schriftelijke opmerkingen betoogt dat een hypothecaire leningsovereenkomst bestemd voor de verwerving van een met hypotheek bezwaarde woning een overeenkomst betreffende rechten op onroerende goederen is, aangezien hiermee een zakelijk recht op het onroerend goed wordt gevestigd.

Het is namelijk van belang om het voorwerp van de kredietovereenkomst (de vordering) niet met de verkoop van het onroerend goed te verwarren. De overeenkomst betreffende zakelijk krediet heeft geen betrekking op rechten op onroerend goed, maar op het geleende geldbedrag. Het gaat dus duidelijk om twee verschillende elementen. Door het voorwerp waarop het betrekking heeft, valt de overeenkomst betreffende zakelijk krediet niet onder artikel 3, lid 2, sub a, van de richtlijn huis-aan-huisverkoop.

32. Daarom kan de overeenkomst betreffende zakelijk krediet, die een persoonlijk recht en geen zakelijk recht op onroerend goed tot voorwerp heeft, niet op grond van de formulering van artikel 3, lid 2, sub a, van de werkingssfeer van de richtlijn huis-aan-huisverkoop worden uitgesloten.

De doelstelling van de richtlijn huis-aan-huisverkoop

33. De tweede reeks opmerkingen betreft de doelstellingen van de richtlijn huis-aan-huisverkoop. Deze richtlijn legt expliciet de nadruk op de kwetsbaarheid van de consument in dit soort zakelijke relaties.

De vierde overweging van de considerans ervan luidt dat „overeenkomsten die buiten de verkoopruimten van de handelaar worden gesloten, worden gekenmerkt door het feit dat het initiatief tot de besprekingen in de regel van de handelaar uitgaat en de consument *zich op generlei wijze op deze besprekingen heeft voorbereid en wordt overvallen*¹⁷; dat de consument dikwijls niet in staat is kwaliteit en prijs van het aanbod met andere aanbiedingen te vergelijken; dat dit verrassingselement [...] bestaat bij via huis-aan-huisverkoop gesloten overeenkomsten [...]”. Daarom moeten de nodige maatregelen „*tot bescherming van de consumenten*¹⁸ tegen oneerlijke handelspraktijken bij de huis-aan-huisverkoop”¹⁹ worden getroffen.

34. Het doel van de richtlijn huis-aan-huisverkoop is dus duidelijk: bescherming van de consument die zich in een zwakke positie bevindt door het verrassingseffect van het bezoek van de handelaar dat niet op zijn uitdrukkelijk verzoek plaatsvindt.

17 — Cursivering door mij.

18 — Cursivering door mij.

19 — Derde overweging van de considerans.

35. Het doel van bescherming van de consument is ook voortdurend terug te vinden in de rechtspraak van het Hof.

36. Zo verklaarde het Hof in het arrest Dietzinger²⁰ dat „richtlijn 85/577 [...] de consument [beoogt] te beschermen door hem de mogelijkheid te bieden terug te komen van een niet op initiatief van de cliënt, doch op initiatief van de handelaar gesloten overeenkomst, wanneer de cliënt wellicht niet alle gevolgen van zijn handeling heeft kunnen beoordelen”.²¹ Overigens heeft het Hof deze oplossing bevestigd in het arrest Berliner Kindl Brauerei.²²

37. In laatstgenoemde zaak werd ook verklaard dat de richtlijn huis-aan-huisverkoop, „waarvan de werkingssfeer niet op enigerlei wijze beperkt is naar gelang van het type van de betrokken overeenkomsten, doch die alle overeenkomsten betreffende de levering van goederen dan wel het verrichten van diensten betreft, zolang de consument maar handelt met het oog op een doel dat niet tot zijn beroepsactiviteit kan worden gerekend, [...] een dergelijke consument namelijk [wil] beschermen door hem een algemeen recht te verlenen om zich terug te trekken uit een overeenkomst die niet op initiatief van de klant, maar van de handelaar is gesloten, wanneer het voor de klant onmogelijk was, alle implicaties van zijn handeling te overzien”.²³

38. De richtlijn huis-aan-huisverkoop wil dus „de consument niet zozeer [beschermen] omdat hij een bepaald goed verkrijgt, maar vanwege de manier waarop hij het verkrijgt dan wel de wijze waarop de overeenkomst wordt gesloten”.²⁴

39. Ik voeg hieraan toe dat in de lidstaten waar deze overeenkomsten worden gesloten ten overstaan van een autoriteit die tot taak heeft, toe te zien op de instemming van de partijen, het beroep op een derde persoon en op een minimum aan formaliteiten voor rechtszekerheid zorgt.

40. Ik maak deze opmerking om de strekking van de in het onderhavige geval voorgestelde oplossing aan te geven, namelijk dat de richtlijn huis-aan-huisverkoop slechts van toepassing is op overeenkomsten betreffende zakelijk krediet die in dit soort zakelijke relaties worden gesloten. Ik stel het Hof niet voor, de werkingssfeer van de richtlijn huis-aan-huisverkoop uit te breiden naar alle overeenkomsten betreffende zakelijk krediet.

41. De richtlijn huis-aan-huisverkoop is dus uitsluitend van toepassing op overeenkomsten betreffende zakelijk krediet die via huis-aan-huisverkoop zijn gesloten.

20 — Arrest van 17 maart 1998 (C-45/96, Jurispr. blz. I-1199).

21 — *Ibidem*, punt 19.

22 — Arrest van 23 maart 2000 (C-208/98, Jurispr. blz. I-1741).

23 — *Ibidem*, punt 24.

24 — Zie conclusie van advocaat-generaal Alber in de zaak *Travel Vac*, reeds aangehaald, punt 21.

V — De toepasselijkheid van artikel 5 van de richtlijn huis-aan-huisverkoop (tweede deel van de eerste prejudiciële vraag)

42. Aangezien de richtlijn huis-aan-huisverkoop van toepassing is op een overeenkomst betreffende zakelijk krediet, vraagt de verwijzende rechter in wezen of artikel 5 van de richtlijn huis-aan-huisverkoop aldus moet worden uitgelegd dat de consument die een dergelijke overeenkomst heeft gesloten onder de omstandigheden die in genoemde richtlijn worden omschreven, het door dat artikel verleende recht van opzegging heeft.

43. Alvorens deze vraag te beantwoorden, maak ik enkele opmerkingen over de door de verwijzende rechter gebruikte formulering. Hij vraagt of de richtlijn huis-aan-huisverkoop „voorrang” heeft boven de richtlijn consumentenkrediet. Het gebruik van de term „voorrang” in de verwijzingsbeschikking lijkt mij niet passend. Dit gebruik komt voort uit een problematiek die zich uitsluitend in het nationale recht voordoet.

44. Het VerbrKrG gaat verder dan de richtlijn consumentenkrediet. De richtlijn voorziet namelijk niet in een recht van opzegging, terwijl het VerbrKrG de consument dit recht wél verleent.

45. Het HWig verleent het VerbrKrG expliciet voorrang indien een handelstransactie onder beide wetten valt. In de verhouding tussen deze twee wetten is de term „voorrang”²⁵ dus op zijn plaats.

46. In die vorm doet de vraag zich voor het Hof niet voor. Zoals de Commissie in haar opmerkingen naar voren brengt, „is de kwestie van de verhouding tussen beide richtlijnen geen kwestie van voorrang [...]”.²⁶

47. In de onderhavige zaak is artikel 2, lid 1, sub a, van de richtlijn consumentenkrediet namelijk niet van toepassing. De vraag naar een eventuele voorrang van één van de twee richtlijnen zou veronderstellen dat zij beide in deze zaak van toepassing zijn. Dit is echter niet het geval.

48. Ik ben dan ook van mening dat het in de richtlijn huis-aan-huisverkoop verleende opzeggingsrecht van toepassing is op overeenkomsten betreffende zakelijk krediet die via huis-aan-huisverkoop zijn gesloten.

49. Vervolgens vraagt de verwijzende rechter het Hof binnen welke termijn dit

25 — Uit de verwijzingsbeschikking blijkt dat er in het Duitse recht problemen zijn bij de uitlegging van de toepasselijkheid van deze twee wetten en dat er in de rechtsleer geen unanimitieit over de kwestie van de „voorrang” bestaat.

26 — Bladzijde 8.

opzeggingsrecht kan worden uitgeoefend en wat de communautaire voorschriften op het gebied van consumentenvoorlichting zijn.

In het eerste geval heeft de handelaar zijn klant een „druktechnisch duidelijk opgestelde mededeling” verstrekt.²⁷ De termijn gaat dan pas in op het moment waarop de consument deze mededeling ontvangt.

VI — De kwestie van de termijn voor de uitoefening van het opzeggingsrecht en van de gemeenschapsvoorschriften op het gebied van consumentenvoorlichting (tweede prejudiciële vraag)

In het tweede geval heeft de consument geen enkele mededeling ontvangen. Het recht van opzegging vervalt dan pas nadat de prestatie volledig is verricht. De wet stelt een tweede grens in de vorm van een termijn van een jaar nadat de consument heeft verklaard, een kredietovereenkomst te willen sluiten.

50. Met de tweede prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de richtlijn huis-aan-huisverkoop zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling die het opzeggingsrecht in tijd beperkt, ook wanneer de consument niet de in artikel 4 van de richtlijn voorgeschreven mededeling heeft ontvangen.

53. Met andere woorden, het VerbrKrG gaat verder dan de richtlijn huis-aan-huisverkoop. In tegenstelling tot de richtlijn voorziet het in een mechanisme voor de opzegging van kredietovereenkomsten voor het geval het recht op voorlichting is geschonden.

51. Deze vraag brengt een probleem mee dat nauw is verbonden met de manier waarop de nationale wetgever de richtlijnen huis-aan-huisverkoop en consumentenkrediet in zijn nationale rechtsorde heeft omgezet.

54. Toch is het de vraag of de hierboven genoemde nationale bepalingen in overeenstemming zijn met de in de richtlijn huis-aan-huisverkoop vastgelegde gemeenschapsvoorschriften inzake het recht op voorlichting van de consument. Deze zijn gemakkelijk herkenbaar.

52. Op grond van § 7 VerbrKrG heeft de consument een termijn van een week om zijn overeenkomst schriftelijk op te zeggen. Er worden twee verschillende gevallen onderscheiden.

²⁷ — Zie § 7, lid 2, VerbrKrG.

55. Artikel 4 van de richtlijn huis-aan-huisverkoop is expliciet geformuleerd. Het bepaalt dat „[d]e handelaar [...] verplicht [is] de consument [...] schriftelijk mededeling te doen van het feit dat hij het recht heeft de overeenkomst binnen de in artikel 5 gestelde termijnen op te zeggen [...]”.

56. Artikel 5, lid 1, van de richtlijn huis-aan-huisverkoop verleent de consument een termijn van ten minste zeven dagen na het tijdstip waarop hij de informatie heeft ontvangen, om afstand te doen van de gevolgen van zijn verbintenis.

57. Uit de formulering van deze bepaling blijkt, dat er slechts uitdrukkelijk een termijn wordt verleend in het geval waarin de consument mededeling is gedaan.

58. De richtlijn huis-aan-huisverkoop noemt geen termijn die de consument wordt toegekend voor het geval de handelaar niet aan zijn informatieverplichting heeft voldaan. Er wordt voor dit geval slechts verwezen naar nationale wetgeving waarin „passende bepalingen zijn opgenomen ter bescherming van de consument”.²⁸

59. Bovendien blijkt duidelijk uit artikel 4 dat die informatieverplichting bij de handelaar berust, die „verplicht” is zich eraan te houden. Het gaat om een resultaatsverplichting.

60. Niet-nakoming van deze verplichting is een schending van een door het primaire recht verleend subjectief recht.

Ik wijs met nadruk op het volgende. Indien de consument niet over het bestaan van een opzeggingsrecht wordt geïnformeerd, kan hij het niet uitoefenen. De doeltreffendheid van dit recht is dus geheel afhankelijk van het gedrag van de handelaar. De richtlijn huis-aan-huisverkoop legt een bijzondere verantwoordelijkheid op zijn schouders, omdat het recht van de consument van zijn gedrag afhankelijk is. Komt de handelaar zijn verplichting niet na, dan kan dit ertoe leiden dat de richtlijn niet kan worden toegepast.

61. Zoals verzoekers in hun opmerkingen naar voren brengen²⁹, zou het opzeggingsrecht zijn beoogde beschermende werking verliezen, wanneer er bij het ontbreken van informatie over het bestaan ervan in via huis-aan-huisverkoop gesloten kredietover-

28 — Artikel 4, derde alinea.

29 — Bladzijde 6.

eenkomsten een termijn zou worden gesteld aan de uitoefening van dit recht.

62. In het hoofdgeding is de in de nationale wettelijke regeling vastgelegde termijn van een jaar niet verenigbaar met het dwingende karakter van het recht op informatie. Ik ben namelijk van mening dat de consument, wanneer hij niet over het bestaan van een opzeggingsrecht wordt geïnformeerd, onwetend wordt gehouden over zijn recht om terug te komen op zijn eerdere beslissing om een overeenkomst aan te gaan. De beperking van een termijn zou in dit geval de handelaar impliciet toestaan om zich niet te houden aan een verplichting uit het EG-Verdrag die expliciet in de richtlijn huis-aan-huisverkoop is vastgelegd.

63. Ter terechtzitting heeft verweerster betoogd dat een beperking van de termijn voor opzegging van de overeenkomst om redenen van rechtszekerheid onontbeerlijk is.

64. Dit argument kan niet worden gevolgd. Verweerster moet het recht op voorlichting van de consument namelijk in acht nemen. Dit is geen stilzwijgende verplichting. Door het toestaan van een beperking van de termijn zou een lakse houding van de handelaar ten opzichte van de consument worden aangemoedigd.

65. Ik ben dan ook van mening dat het recht op opzegging van een overeenkomst betreffende zakelijk krediet niet in de tijd mag worden beperkt, indien de consument niet is geïnformeerd over zijn recht op uitoefening daarvan.

VII — Een eventuele beperking van de gevolgen van het te wijzen arrest

66. Verweerster en de Duitse regering hebben in hun opmerkingen gewezen op de financiële gevolgen van het eventuele ontbreken van een tijdslimiet voor het recht van opzegging. Zij zijn van mening dat de toepassing van het door de richtlijn huis-aan-huisverkoop toegekende opzeggingsrecht op overeenkomsten betreffende zakelijk krediet een aanzienlijk financieel risico vormt voor de kredietinstellingen, die het zelf zeker niet wensen te steunen.

67. Aangezien ik het Hof voorstel, de prejudiciële vraag bevestigend te beantwoorden, moet ik nagaan of aan de voorwaarden voor beperking in de tijd van de gevolgen van het te wijzen arrest wordt voldaan.

68. Volgens vaste rechtspraak kan het Hof „met toepassing van een aan de commu-

nautaire rechtsorde inherent algemeen beginsel van rechtszekerheid, bij wijze van uitzondering en gelet op de ernstige verstoringen die zijn arrest zou kunnen meebrengen voor rechtsbetrekkingen die in het verleden te goeder trouw tot stand zijn gekomen, voor alle betrokkenen de mogelijkheid [...] beperken om met een beroep op een door het Hof uitgelegde bepaling die rechtsbetrekkingen weer in geding te brengen [...]”.³⁰

69. Hiertoe onderzoekt het Hof „of [is] voldaan aan de twee criteria die essentieel zijn om tot een dergelijke beperking te kunnen besluiten, te weten de goede trouw van de belanghebbende kringen en het gevaar van ernstige verstoringen”.³¹

70. De voorwaarde van „goede trouw” vereist dat de belanghebbende kringen zich redelijkerwijze hebben kunnen vergissen over de toepasselijkheid³² of de draagwijdte³³ van de uitgelegde gemeenschapsbepaling

In het onderhavige geval verleent artikel 4, derde alinea, van de richtlijn huis-aan-huisverkoop de lidstaten de bevoegdheid om passende maatregelen te nemen ter bescherming van de consument voor het geval de handelaar niet aan zijn informatieverplichting voldoet. Verweerster mocht op goede gronden aannemen dat de beperking van de uitoefening van het opzeggingsrecht door § 7 VerbrKrG van toepassing zou zijn.

Gezien deze bepaling kon zij redelijkerwijze uitgaan van een beperking in de tijd van het opzeggingsrecht bij niet-nakoming van de informatieverplichting.

30 — Arresten van 28 september 1994, Vroege (C-57/93, Jurispr. blz. I-4541, punt 21), en Fisscher (C-128/93, Jurispr. blz. I-4583, punt 18).

31 — Reeds aangehaalde arresten Vroege, punt 21, en Fisscher, punt 18. Uit onderzoek van 's Hofs rechtspraak komt bovendien een derde, even belangrijk criterium naar voren: „een eventuele beperking in de tijd van de werking van een prejudicieel uitleggingsarrest [is] slechts mogelijk [...] in het arrest waarin de gevraagde uitlegging wordt gegeven” (arrest Vroege, reeds aangehaald, punt 31). Aan deze voorwaarde is in het onderhavige geval kennelijk voldaan, aangezien het Hof zich nooit heeft uitgesproken over de toepasselijkheid van de richtlijn huis-aan-huisverkoop op kredietovereenkomsten op zakelijk onderpand en over de beperking van het opzeggingsrecht bij het uitblijven van informatie.

32 — Zie met name arrest van 17 mei 1990, Barber (C-262/88, Jurispr. blz. I-1889, punt 43).

33 — Zie met name arrest van 27 maart 1980, Denkavit italiana (61/79, Jurispr. blz. 1205, punten 19-21).

71. Ik betwijfel echter of aan de tweede voorwaarde, het bestaan van „ernstige verstoringen”, is voldaan. Verweerster heeft weliswaar redenen gegeven waarom het te wijzen arrest voor de banken die dit soort zakelijke kredieten hebben verstrekt, gevolgen zou kunnen hebben die zij niet kunnen dragen, maar zij geeft geen argumenten die haar stelling ondersteunen. Ik kan op basis van de mij beschikbare gegevens het Hof dan ook niet voorstellen, de gevolgen van het te wijzen arrest te beperken.

Conclusie

72. Gelet op het een en ander stel ik het Hof voor, de door het Bundesgerichtshof gestelde vragen als volgt te beantwoorden:

- „1) Een overeenkomst betreffende zakelijk krediet die met het oog op de aankoop van een onroerend goed via huis-aan-huisverkoop is afgesloten, valt binnen de werkingssfeer van richtlijn 85/577/EEG van de Raad van 20 december 1985 betreffende de bescherming van de consument bij buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten.
- 2) Richtlijn 85/577 verzet zich tegen de beperking van de opzeggingstermijn door een nationale wettelijke regeling, wanneer de consument niet overeenkomstig artikel 4 van genoemde richtlijn is voorgelicht.”