



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
E. SHARPSTON
van 20 september 2012¹

Zaak C-419/11

**Česká spořitelna as
tegen
Gerald Feichter**

[Verzoek van de Městský soud v Praze (Tsjechië) om een prejudiciële beslissing]

„Bevoegdheid — Verbintenissen uit overeenkomst — Door consument gesloten overeenkomst — Bestuurder van een vennootschap — Kredietovereenkomst aangegaan door de vennootschap — Onvolledig opgestelde promesse — Aval — Plaats van uitvoering van de verbintenis”

1. Met dit verzoek om een prejudiciële beslissing wordt het Hof verzocht om uitlegging van de bevoegdheidsregels van verordening nr. 44/2001.² Het gaat in deze zaak om een onvolledig opgestelde promesse die is uitgegeven door een vennootschap met zetel in een lidstaat ten gunste van een in diezelfde lidstaat gevestigde kredietgever. De promesse is voorts geavaleerd³ door een aan de vennootschap verbonden natuurlijke persoon met woonplaats in een andere lidstaat. Kan deze natuurlijke persoon zich in een procedure tot betaling krachtens de promesse die tegen hem is ingesteld in de lidstaat van de vennootschap, beroepen op de onbevoegdheid van de gerechten van die lidstaat op grond dat voor hem het bepaalde in de artikelen 15 en 16 van de verordening met betrekking tot consumenten geldt? Indien dat niet het geval is, kan de houder van de promesse dan een vordering instellen in de lidstaat waarin de betrokken promesse betaalbaar is gesteld – ondanks dat zij onvolledig was opgesteld – op grond dat de verbintenis krachtens de promesse onder het begrip „verbintenissen uit overeenkomst” in de zin van artikel 5, punt 1, sub a, van de verordening valt?

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

2. De verordening is op 1 maart 2002 in werking getreden.⁴ Zij verving in de betrekkingen tussen de lidstaten⁵ het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken⁶ (hierna: „Executieverdrag”).

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 2001, L 12, blz. 1; hierna: „verordening”).

3 — Zie hierna, punt 14 en voetnoot 9.

4 — Zie artikel 76.

5 — Met uitzondering van Denemarken.

6 — PB 1972, L 299, blz. 32.

3. De punten 11 tot en met 13 van de considerans van de verordening luiden als volgt:

- „(11) De bevoegdheidsregels moeten in hoge mate voorspelbaar zijn, waarbij als beginsel geldt dat de bevoegdheid in het algemeen gegrond wordt op de woonplaats van de verweerder; de bevoegdheid moet altijd op die grond kunnen worden gevestigd, behalve in een gering aantal duidelijk omschreven gevallen waarin het voorwerp van het geschil of de autonomie van de partijen een ander aanknopingspunt wettigt. Voor rechtspersonen moet de woonplaats autonoom worden bepaald om de gemeenschappelijke regels doorzichtiger te maken en jurisdictiegeschillen te voorkomen.
- (12) Naast de woonplaats van de verweerder moeten er alternatieve bevoegdheidsgronden mogelijk zijn, gebaseerd op de nauwe band tussen het gerecht en de vordering of de noodzaak een goede rechtsbedeling te vergemakkelijken.
- (13) In het geval van [...] consumenten[overeenkomsten] moet de zwakke partij worden beschermd door bevoegdheidsregels die gunstiger zijn voor haar belangen dan de algemene regels.”

4. In artikel 2, lid 1, van de verordening is de algemene regel neergelegd dat zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een lidstaat, opgeroepen worden voor de rechten van die lidstaat.

5. Artikel 5 geeft een aantal gedeeltelijke uitzonderingen op die regel. Voor zover van belang voor contractuele geschillen, is daarin bepaald:

„Een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, kan in een andere lidstaat voor de volgende rechten worden opgeroepen:

1. a) ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst: voor het gerecht van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd;
- b) voor de toepassing van deze bepaling en tenzij anders is overeengekomen, is de plaats van uitvoering van de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt:
 - voor de koop en verkoop van roerende lichamelijke zaken, de plaats in een lidstaat waar de zaken volgens de overeenkomst geleverd werden of geleverd hadden moeten worden;
 - voor de verstrekking van diensten, de plaats in een lidstaat waar de diensten volgens de overeenkomst verstrekt werden of verstrekt hadden moeten worden;
- c) punt a) is van toepassing indien punt b) niet van toepassing is;

[...]”

6. De in artikel 5 neergelegde regels sluiten niet uit dat de verweerder kan worden opgeroepen voor het gerecht in de lidstaat waar hij woont. Zij bieden louter een alternatieve bevoegdheidsgrond in de gevallen waarin zij van toepassing zijn.

7. De artikelen 15 en 16 vallen onder afdeling 4 van de verordening, die is getiteld „Bevoegdheid voor door consumenten gesloten overeenkomsten”. Zij luiden als volgt:

„Artikel 15

1. Voor overeenkomsten gesloten door een persoon, de consument, voor een gebruik dat als niet bedrijfs- of beroepsmatig kan worden beschouwd, wordt de bevoegdheid geregeld door deze afdeling [...] wanneer

- a) het gaat om koop en verkoop op afbetaling van roerende lichamelijke zaken,
- b) het gaat om leningen op afbetaling of andere krediettransacties ter financiering van koopovereenkomsten van de verkoop van zulke zaken,
- c) in alle andere gevallen, de overeenkomst is gesloten met een persoon die commerciële of beroepsactiviteiten ontplooit in de lidstaat waar de consument woonplaats heeft, of dergelijke activiteiten met ongeacht welke middelen richt op die lidstaat, of op meerdere staten met inbegrip van die lidstaat, en de overeenkomst onder die activiteiten valt.

[...]

Artikel 16

[...]

2. De rechtsvordering die tegen de consument wordt ingesteld door de wederpartij bij de overeenkomst kan slechts worden gebracht voor de gerechten van de lidstaat op het grondgebied waarvan de consument woonplaats heeft.

[...]”

8. Hoewel de verordening in de plaats is getreden van het Executieverdrag, heeft het Hof vastgesteld dat de aan het verdrag gegeven uitlegging ook voor de verordening geldt, wanneer de bepalingen van het Executieverdrag en die van de verordening als gelijkwaardig kunnen worden aangemerkt.⁷

Nationaal recht

9. Titel I, § 75, van wet nr. 191/1950 (Zákon směnečný a šekový, wet betreffende wisselbrieven en cheques; hierna: „ZSS”) stelt bepaalde formele eisen met betrekking tot de geldigheid van een promesse. De promesse moet onder meer een onvoorwaardelijke belofte bevatten tot betaling van een bepaald geldbedrag op een specifiek moment en een specifieke plaats. Volgens § 76 is een promesse die niet aan die eisen voldoet, ongeldig, behoudens bepaalde uitzonderingen.

10. Volgens titel I, § 10, van de ZSS, is een promesse die op het moment van uitgifte niet volledig is, louter „virtueel” van aard. Wordt de promesse nadien vervuld, dan wordt zij geacht van meet af aan volledig te zijn geweest. Er is geen regel van nationaal recht die de geldigheid van een dergelijke promesse afhankelijk stelt van de omstandigheid dat zij is vervuld conform een daartoe gesloten overeenkomst. De promesse is derhalve ook geldig wanneer de houder haar heeft vervuld op een wijze die niet strookt met een dergelijke overeenkomst. Aan een onjuiste vervulling door de houder zal de schuldenaar evenwel in de meeste gevallen een recht van bezwaar ontleen.

11. Volgens titel I, § 32, leden 1 en 2, van de ZSS is de avalgever op dezelfde wijze gebonden als de persoon voor wie hij garant staat, en is zijn garantie ook geldig wanneer de schuld waarvoor hij zekerheid stelt op zichzelf niet afdwingbaar is, mits dit niet te wijten is aan een vormgebrek.

⁷ — Arrest van 23 april 2009, Draka NK Cables e.a. (C-167/08, Jurispr. blz. I-3477, punt 20).

12. Een promesse is op grond van nationaal recht een abstracte zekerheid die niet het karakter van een overeenkomst heeft, ofschoon zij het product in materiële zin kan zijn van de overeenkomst die in de uitgifte ervan voorziet.⁸

Feiten, procedure en prejudiciële vragen

13. Op 28 april 2004 ging Feichter-CZ s.r.o. (hierna: „kredietnemer”), een in de Tsjechische Republiek gevestigde vennootschap, een overeenkomst inzake een doorlopend krediet (hierna: „kredietovereenkomst”) aan met de eveneens in die lidstaat gevestigde Česká Spořitelna a.s. (hierna: „kredietgever”), verzoekster in het hoofdgeding. De uit hoofde van de kredietovereenkomst verleende kredietfaciliteit was bestemd voor de bedrijfsactiviteiten van de kredietnemer. Op dezelfde datum heeft de kredietnemer een promesse uitgegeven voor een bedrag van 5 000 000 CZK (circa 193 000 EUR tegen de huidige wisselkoers) en aan de kredietgever verstrekt.

14. De promesse was bij de uitgifte niet volledig ingevuld: de gegevens betreffende het bedrag, datum en plaats van betaling waren namelijk blanco gelaten. De promesse is namens de kredietnemer ondertekend door de heer Feichter, verweerder in het hoofdgeding, in zijn hoedanigheid van bestuurder van de kredietnemer. Daarnaast heeft hij persoonlijk voor zich ondertekend met de vermelding „voor aval”, en zich aldus persoonlijk verbonden tot betaling van de promesse op de daarvoor gestelde voorwaarden.⁹ Feichter was niet alleen nauw met de kredietnemer verbonden vanwege zijn hoedanigheid van bestuurder, maar had op het moment dat de overeenkomsten werden aangegaan ook 60 % van de aandelen van die vennootschap in zijn bezit.¹⁰

15. Het bedrag van de promesse, de vervaldatum en de plaats van betaling zijn nadien door de kredietgever ingevuld krachtens een aanvullende overeenkomst tussen de kredietgever, de kredietnemer en Feichter.

16. Hoewel de promesse op de vervaldatum en de plaats van betaling ter betaling werd aangeboden, bleef voldoening uit.

17. De kredietgever heeft daarop een vordering tegen Feichter ingesteld bij de Městský soud v Praze (Gerechtshof Praag), strekkende tot betaling van de op grond van de promesse verschuldigde hoofdsom, 6 % rente per jaar over dat bedrag vanaf 28 mei 2008 tot de dag van voldoening, plus een provisie op de promesse van 16 666 CZK (circa 645 EUR tegen de huidige wisselkoers).

18. Feichter heeft in de loop van die procedure gesteld dat de Městský soud v Praze niet bevoegd is om kennis te nemen van de tegen hem ingestelde vordering. Hij voert daartoe aan dat hij een natuurlijk persoon is met woonplaats in Oostenrijk, zodat elke vordering tot betaling uit hoofde van de promesse onder de bepalingen van de artikelen 15 en 16 van de verordening inzake consumentenovereenkomsten valt en dus in Oostenrijk moet worden ingesteld.

8 — Er was tijdens de terechtzitting enige discussie over de exacte betekenis van het begrip „abstracte zekerheid” in deze context. In die discussie is de door de nationale rechter verstrekte informatie bevestigd, voordat bepaalde gedetailleerde, om niet te zeggen complexe punten met betrekking tot onder andere de overdraagbaarheid van een promesse en de gevolgen van een dergelijke overdracht ter sprake kwamen. Er was evenwel niets in het tweede deel van die discussie dat relevant is voor de in deze conclusie besproken kwesties, en ik ga derhalve niet nader op die punten in.

9 — „Aval” wordt wel gedefinieerd als de schriftelijke verbintenis van een persoon niet zijnde de trekker, acceptant of endossant van een wissel of orderbriefje, tot betaling op de vervaldatum ervan – zie <http://www.merriam-webster.com/dictionary/aval>.

10 — Volgens de informatie die de Tsjechische regering in haar schriftelijke opmerkingen heeft verstrekt en tijdens de mondelinge behandeling heeft bevestigd. Zie <http://www.justice.cz/or>.

19. De nationale rechter acht een beslissing over de uitlegging van artikel 15 van de verordening noodzakelijk om te kunnen vaststellen of hij in casu al dan niet bevoegd is. Tegelijkertijd, en in het belang van de proceseconomie, is de nationale rechter van mening dat ook richtsnoeren voor de uitlegging van artikel 5, punt 1, sub a, van de verordening wenselijk zijn, aangezien deze bepaling van belang wordt voor de vaststelling van de bevoegdheid in het hoofdgeding, mocht het Hof beslissen dat artikel 15 niet van toepassing is. De verwijzende rechter legt daarom het Hof de volgende prejudiciële vragen voor:

„1) Moet het begrip ‚overeenkomsten gesloten door een consument voor een gebruik dat als niet bedrijfs- of beroepsmatig kan worden beschouwd’ in artikel 15, lid 1, van [de verordening] aldus worden uitgelegd dat het tevens betrekking heeft op vorderingen krachtens een onvolledig opgestelde promes­se die door de begunstigde worden ingesteld tegen de avalgever van de ondertekenaar van de promes­se?

2) Ongeacht of de eerste vraag bevestigend of ontkennend wordt beantwoord, moet het begrip ‚verbintenissen uit overeenkomst’ in artikel 5, punt 1, sub a, van [de verordening] aldus worden uitgelegd dat het, uitsluitend uitgaande van de inhoud van het document, ook betrekking heeft op vorderingen krachtens een onvolledig opgestelde promes­se die door de begunstigde worden ingesteld tegen de avalgever van de ondertekenaar van de promes­se?”

20. De kredietgever, de Tsjechische Republiek, de Zwitserse Bondsstaat¹¹ en de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. Ter terechtzitting van 27 juni 2012 hebben vertegenwoordigers van de Tsjechische Republiek en de Commissie hun standpunt mondeling toegelicht.

Beoordeling

Opmerkingen vooraf

Ontvankelijkheid

21. Volgens de kredietgever moet het Hof de eerste vraag niet-ontvankelijk verklaren, daar deze louter hypothetisch is. Ik vat de argumenten van de kredietgever in dat verband aldus op, dat de hypothetische aard van de vraag moet worden afgeleid uit het feit dat (in de visie van de kredietgever) Feichter niet kan worden aangemerkt als consument in de zin van artikel 15 van de verordening.

22. De nationale rechter heeft in zijn verwijzingsbeschikking echter duidelijk gesteld dat zijns inziens de uitlegging van die bepaling wezenlijk is voor de vaststelling of hij in casu al dan niet bevoegd is. Daar een belangrijk deel van het verweer van Feichter in het hoofdgeding juist is gebaseerd op het argument dat hij een consument is in de zin van de artikelen 15 en 16 van de verordening, is er geen enkele grond om de eerste vraag als hypothetisch te beschouwen. Het bezwaar dient derhalve te worden verworpen.

11 — Artikel 2 van Protocol nr. 2 bij het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke handelszaken, ondertekend te Lugano op 30 oktober 2007 en in werking getreden op 1 januari 2011, bepaalt dat elke door dit verdrag gebonden staat die geen lidstaat van de Europese Gemeenschap is (waaronder de Zwitserse Bondsstaat), het recht heeft om overeenkomstig artikel 23 van het Protocol betreffende het statuut van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen bij het Hof van Justitie schriftelijke opmerkingen in te dienen, onder andere wanneer een gerecht van een lidstaat van de Europese Gemeenschap heeft verzocht om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van de verordening.

Achtergrond

23. Voordat ik inga op de punten die de nationale rechter in de verwijzingsbeschikking aan de orde heeft gesteld, wil ik een algemene opmerking maken. Niet uitsluitend maar wel in het bijzonder bij het opstarten van een onderneming, is het gebruikelijk dat de kredietgever voor het ter beschikking stellen van kapitaal aan de rechtspersoon als voorwaarde stelt dat zekerheid wordt gesteld door een of meer van de personen die eigenaar en/of bestuurder van de betrokken rechtspersoon zijn. De reden ligt voor de hand. Op het moment dat de overeenkomst met betrekking tot de lening wordt aangegaan, zal de rechtspersoon weinig of geen activa hebben die voor de terugbetaling kunnen dienen. De kredietgever en kredietnemer kunnen weliswaar beiden hopen en geloven dat de onderneming dankzij het ter beschikking gestelde kapitaal de benodigde activa zal genereren, maar een dergelijke uitkomst is niet verzekerd. De kredietgever moet, commercieel terecht, zorgen voor een alternatieve terugbetalingsbron voor het geval dat de zaken niet lopen zoals gepland. Dergelijke verbintenissen worden dagelijks door de gehele Unie aangegaan, en zijn volstrekt gebruikelijk.

24. De feiten van het voorliggende geval, zoals deze in de verwijzingsbeschikking zijn beschreven en hierboven zijn samengevat, vallen precies binnen die categorie. Er is daarbij geen sprake van bepaalde complicaties die zich bij meer ingewikkelde overeenkomsten van kredietverschaffing kunnen voordoen – zoals het geval dat een kredietgever met een andere zakelijke partij een overeenkomst aangaat voor het endossement of de overdracht van een promesse die deel uitmaakt van de achterliggende contractuele afspraken. Blijkens de verwijzingsbeschikking is evenmin sprake van een geschil tussen partijen in het hoofdgeding over de plaats van betaling ingevolge de promesse waarop de kredietgever jegens Feichter, als avalgever op die promesse, aanspraak maakt. Met andere woorden, het Hof wordt verzocht te oordelen over een reeks handelingen die hoe dan ook niet complex zijn en ook als zodanig moeten worden beoordeeld.

Eerste vraag

25. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter verduidelijking over de toepassing in het hoofdgeding van de regels inzake de bevoegdheid voor door consumenten gesloten overeenkomsten van artikel 15, lid 1, van de verordening.

26. Aangezien de artikelen 15 en 16 een *lex specialis* zijn ten opzichte van artikel 5, punt 1, van de verordening¹², moet voordat de relevantie van dit laatste artikel wordt beoordeeld, eerst worden vastgesteld of de artikelen 15 en 16 van toepassing zijn. De in artikel 16, lid 2, neergelegde regel is exclusief. Indien deze bepaling de gerechten van de lidstaat waar Feichter woonplaats heeft als bevoegd aanwijst, kunnen de bevoegdheidsregels ten aanzien van contractuele geschillen van artikel 5, punt 1, per definitie niet relevant zijn.

27. Zoals de Commissie opmerkt, moet voor de toepasselijkheid van de artikelen 15 en 16 van de verordening aan twee voorwaarden zijn voldaan. Om te beginnen moet de betrokken overeenkomst zijn gesloten door een consument. Daarnaast moet die overeenkomst onder een van de in artikel 15, lid 1, genoemde categorieën vallen. Deze voorwaarden zijn cumulatief.

12 — Zie arrest van 20 januari 2005, Engler (C-27/02, Jurispr. blz. I-481, punt 32).

28. Het doel van de regels van de artikelen 15 en 16 is een passende bescherming bieden aan de consument die ten opzichte van zijn beroepsmatige wederpartij als de economisch zwakkere en juridisch minder ervaren contractpartij wordt beschouwd.¹³ Zij dienen derhalve een ander doel dan artikel 5 van de verordening, dat gebaseerd is op de nauwe band tussen het geschil en het op grond van die uitzonderingen bevoegde gerecht.¹⁴

29. Wellicht legt het Hof de artikelen 15 en 16 om die reden restrictief uit.¹⁵ Zo heeft het Hof in het arrest Benincasa¹⁶ vastgesteld: „enkel overeenkomsten die worden gesloten om te voorzien in de consumptiebehoeften van een persoon als particulier, [vallen] onder de bepalingen ter bescherming van de consument, die als de economisch zwakkere partij wordt beschouwd. De met deze bepalingen beoogde bijzondere bescherming vindt geen rechtvaardiging in geval van overeenkomsten die een [...] beroepsactiviteit tot doel hebben.”¹⁷ De bepaling is slechts van toepassing voor zover „in het algemeen [de vordering] betrekking heeft op een overeenkomst die door een consument is gesloten voor een gebruik dat niet bedrijfs- of beroepsmatig is”.¹⁸

30. Met betrekking tot de toepassing van deze beginselen op het hoofdgeding wil ik de volgende opmerkingen maken.

31. Om het Hof behulpzaam te zijn, heeft de nationale rechter feitelijke bijzonderheden vermeld die zijns inziens bij de beoordeling van de in de prejudiciële vragen aan de orde gestelde kwesties in aanmerking moeten worden genomen. Die bijzonderheden zijn samengevat in de punten 13 tot en met 18 supra. Het gaat daarbij onder meer om informatie over het doel van de kredietovereenkomst en Feichters rol als participant in de documentatie die uit hoofde van die overeenkomst en de aanvullende overeenkomst, waaronder de promesse, aan de kredietgever ter beschikking is gesteld. De verstrekking van dergelijke gegevens door de nationale rechter is een standaard onderdeel van de verwijzingsprocedure. Het stelt het Hof in staat een nuttig antwoord te geven op de prejudiciële vragen. Aldus wordt het risico geminimaliseerd dat het antwoord van het Hof met betrekking tot zaken van Unierecht hypothetisch is, voorbijgaat aan kwesties die voor de beslechting van het hoofdgeding van wezenlijk belang zijn of zelfs kwesties aan de orde stelt die voor dat geding volkomen irrelevant zijn.

32. Normaliter staat het aan de nationale rechter om dat antwoord op de aan hem voorgelegde feiten toe te passen, alhoewel het Hof bevoegd is om op grond van het dossier van het hoofdgeding en van de mondelinge en schriftelijke opmerkingen van partijen aanwijzingen te geven.¹⁹ In bepaalde gevallen kan het Hof evenwel besluiten dat het de nationale rechter een uitgebreider antwoord kan verschaffen. In het arrest in de zaak British Telecommunications²⁰, waarin het ging om de verplichting van een lidstaat tot vergoeding van de schade ten gevolge van een onjuiste omzetting van een gemeenschapsrichtlijn in nationaal recht, heeft het Hof bepaald: „Ofschoon het in beginsel de taak van

13 — Zie arrest van 11 juli 2002, Gabriel (C-96/00, Jurispr. blz. I-6367, punt 39). Zie in dat verband ook arrest van 19 januari 1993, Shearson Lehmann Hutton (C-89/91, Jurispr. blz. I-139, punt 18).

14 — Zie in die zin arrest van 28 september 1999, GIE Groupe Concorde e.a. (C-440/97, Jurispr. blz. I-6307, punt 29). Zie ook punt 12 van de considerans van de verordening.

15 — Zie in dat verband arrest Engler, aangehaald in voetnoot 12, punt 43.

16 — Arrest van 3 juli 1997 (C-269/95, Jurispr. blz. I-3767).

17 — Punt 17.

18 — Arrest Gabriel, aangehaald in voetnoot 13, punt 38. Zie ook arrest van 20 januari 2005, Gruber (C-464/01, Jurispr. blz. I-439), waarin het Hof heeft vastgesteld dat een persoon die een overeenkomst heeft gesloten inzake een goed dat deels wel en deels niet voor beroepsmatig gebruik is bestemd, zich niet kan beroepen op de bijzondere bevoegdheidsregels met betrekking tot door consumenten gesloten overeenkomsten, tenzij het beroepsmatige gebruik dermate marginaal is dat het in de globale context van de betrokken verrichting onbetekenend is; dat het niet-beroepsmatige aspect zwaarder weegt is daarbij irrelevant (punt 54).

19 — Zie in die zin arrest van 30 maart 1993, Thomas e.a. (C-328/91, Jurispr. blz. I-1247, punt 13).

20 — Arrest van 26 maart 1996 (C-392/93, Jurispr. blz. I-1631, punt 41).

de nationale rechter is om te toetsen, of de voorwaarden voor aansprakelijkheid van de staten wegens schending van het gemeenschapsrecht zijn vervuld, moet in casu worden vastgesteld, dat het Hof over alle noodzakelijke gegevens beschikt om te kunnen beoordelen, of de feiten van deze zaak een voldoende gekwalificeerde schending van het gemeenschapsrecht opleveren.”²¹

33. Ik meen dat dit beginsel naar analogie van toepassing is in het voorliggende geval. Omdat de nationale rechter zo behulpzaam is geweest om gedetailleerde achtergrondinformatie te verschaffen, kan het Hof zelf nagaan of in het geval van Feichter is voldaan aan de definitie van „consument” in de zin van de artikelen 15 en 16 van de verordening. In dit verband duidt niets erop dat hij op grond van het aval dan wel de aanvullende overeenkomst verbintenissen is aangegaan om te voorzien in zijn consumptiebehoeften als particulier, of voor een gebruik dat niet bedrijfs- of beroepsmatig is. Het tegendeel lijkt het geval. Die overeenkomsten zijn aangegaan in het kader van een kredietfaciliteit die ter beschikking is gesteld aan de kredietnemer, een commerciële entiteit, voor bedrijfsactiviteiten. Feichter was nauw met die entiteit verbonden. Zijn naam maakte deel uit van de handelsnaam, en hij was bestuurder en meerderheidsaandeelhouder van de vennootschap.²²

34. Ik ben dan ook van mening dat van de hoedanigheid van consument, die wezenlijk is voor het door Feichter in het hoofdgeding opgeworpen bevoegdheidsverweer, in dit geval absoluut geen sprake is. Het feit dat een verweerder een natuurlijk persoon kan zijn en als zodanig voor bepaalde activiteiten in zijn dagelijks leven zeker „consument” zal zijn, houdt op zichzelf niet in dat die persoon in alle tegen hem ingestelde vorderingen automatisch een beroep op artikel 15, lid 1, van de verordening kan doen.

35. De vraag of de overeenkomst onder een van de in artikel 15, lid 1, genoemde categorieën valt, is derhalve niet aan de orde.

36. Volledigheidshalve wil ik nog enkele overwegingen wijden aan het karakter van „overeenkomsten gesloten door een persoon, de consument” in de zin van de artikelen 15 en 16 van de verordening. Omdat deze vraag naar mijn mening voor de beslechting van het hoofdgeding niet relevant is, zal ik kort en bondig zijn.

37. De situatie in het hoofdgeding is volgens mij een schoolvoorbeeld van een geval waarin een particulier een bepaalde garantieverplichting is aangegaan die *niet* onder de consumentenbepalingen van de artikelen 15 en 16 van de verordening valt. Het Hof beschikt niet over gegevens waaruit zou blijken dat de aan de kredietnemer ter beschikking gestelde en door het aval gegarandeerde (substantiële) faciliteit iets van doen heeft met de financiering van individuele beslissingen van een natuurlijk persoon om consumptiegoederen te kopen.

38. Laat ik met een ander voorbeeld de tegenovergestelde kant van het spectrum illustreren. Een minderjarige wil een smartphone kopen, maar de verkoper, die in een andere lidstaat is gevestigd, wil alleen een verkoopovereenkomst sluiten indien de ouders van de minderjarige garant staan voor zijn verplichtingen uit die overeenkomst. De ouders stellen de verlangde zekerheid en de minderjarige koopt de smartphone. In de met de verkoper gesloten overeenkomst is de minderjarige onmiskenbaar een consument. Indien de verkoper hem op grond van de overeenkomst in rechte wil aanspreken, zijn de artikelen 15 en 16 op hem van toepassing.

21 — Zie ook arresten van 17 oktober 1996, Denavit e.a. (C-283/94, C-291/94 en C-292/94, Jurispr. blz. I-5063, punt 49), en 25 november 2010, Fuß (C-429/09, Jurispr. blz. I-12167, punt 53), alsook Lenaerts, K., Arts, D. en Maselis, I., *Procedural Law of the European Union*, Tweede druk, Sweet and Maxwell, Londen, 2006, 6-026.

22 — Zie hierboven, punt 14.

39. Wat is de positie van de ouders? Die hebben mijns inziens eveneens recht op de door die bepalingen geboden bescherming. Deze uitkomst strookt ook met de algemene systematiek van de verordening. Ofschoon de ouders, naar ik veronderstel, wereldwijzer en financieel draagkrachtiger zullen zijn dan hun nakomeling, kunnen zij niettemin ten opzichte van een beroepsmatige wederpartij als de verkoper als de economisch zwakkere en juridisch minder ervaren contractpartij worden beschouwd.²³ De verbintenissen die de ouders betreffen vormen derhalve „overeenkomsten gesloten door een persoon, de consument” in de zin van artikel 15, lid 1.

40. Maar, hoe interessant deze overwegingen ook mogen zijn, een dergelijk voorbeeld staat ver af van de omstandigheden van de onderhavige zaak. Feichter is eenvoudigweg geen „consument” in de zin van de artikelen 15 en 16 van de verordening.

41. Gezien het bovenstaande ben ik van mening dat het antwoord op de eerste vraag van de nationale rechter moet luiden dat, wanneer een promesse onderdeel is van een reeks overeenkomsten die door een commerciële entiteit voor haar bedrijfsactiviteiten zijn aangegaan, en een natuurlijke persoon die daarop voor aval tekent nauw aan die entiteit is verbonden, moet het aval voor de toepassing van artikel 15, lid 1, van de verordening worden geacht te zijn uitgegeven voor een bedrijfs- of beroepsmatig gebruik. Bijgevolg is de uitdrukking „overeenkomsten gesloten door een persoon, de consument, voor een gebruik dat niet als bedrijfs- of beroepsmatig kan worden beschouwd” van artikel 15, lid 1, niet van toepassing.

Tweede vraag

42. De kwestie die in wezen aan de tweede vraag ten grondslag ligt, is de toepasselijkheid van de bevoegdheidsregels „ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst” van artikel 5, punt 1, sub a, van de verordening.

43. Het Hof heeft uitgemaakt dat, hoewel die bepaling niet vereist dat een overeenkomst is gesloten, er wel een verbintenis moet zijn. Die regel is essentieel voor de toepassing van artikel 5, punt 1, sub a, aangezien de bevoegdheid van het nationale gerecht wordt bepaald door de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd.²⁴

44. Die verbintenis moet een partij vrijwillig jegens een andere partij zijn aangegaan. Een uitlegging van de bepaling die die eis niet stelt, zou verder gaan dan de situaties waarop de verordening ziet.²⁵ Het Hof heeft die eis gerecapituleerd door vast te stellen dat de bijzondere bevoegdheidsregel van artikel 5, punt 1, sub a, „vereist dat er sprake is van een vrijwillig aangegane juridische verbintenis van een persoon jegens een andere waarop de vordering van de verzoeker is gebaseerd”.²⁶

45. Het staat in casu vast dat er een overeenkomst bestond tussen de kredietgever en de kredietnemer. De kredietgever verbond zich ertoe op grond van de kredietovereenkomst kapitaal aan de kredietnemer te verstrekken, en de kredietnemer was gehouden dit terug te betalen conform die overeenkomst. De positie van Feichter was anders, in de zin dat hij geen partij bij die overeenkomst was. Het voor aval tekenen van de promesse is evenwel naar ik meen een juridische verbintenis die hij vrijwillig is

23 — Zie hierboven, punt 28.

24 — Zie arrest van 17 september 2002, Tacconi (C-334/00, Jurispr. blz. I-7357, punt 22), en arrest Engler, aangehaald in voetnoot 12, punt 50. Deze zaken betroffen de gelijklopende bepaling van het Executieverdrag en behouden dus hun belang voor de verordening (zie punt 8).

25 — Zie arrest van 17 juni 1992, Handte (C-26/91, Jurispr. blz. I-3967, punt 15). Zie ook arrest Engler, aangehaald in voetnoot 12, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

26 — Arrest Engler, aangehaald in voetnoot 12, punt 51.

aangegaan. Ingevolge § 32, leden 1 en 2, ZSS was hij op dezelfde wijze gebonden als de rechtspersoon waarvoor hij garant stond, dat wil zeggen de kredietnemer.²⁷ Dat hij niet de rechtstreekse begunstigde van de verbintenissen van de kredietgever was, is dan ook niet relevant voor de bepaling van de bevoegdheid op grond van artikel 5, punt 1, sub a.

46. Mijns inziens maakt het evenmin enig verschil dat de promesse op onvolledige wijze was opgesteld en daardoor op dat moment „virtueel” was. De kwestie van de bevoegdheid is pas concreet aan de orde op het moment dat het geding wordt ingeleid. Bovendien, nu de promesse is uitgegeven ter verzekering van een doorlopende kredietfaciliteit, kon zij per definitie niet in volledige vorm worden opgesteld op het moment dat de faciliteit werd afgesloten.

47. Het feit dat een wisselbrief naar nationaal recht wordt aangemerkt als een abstracte zekerheid die niet het karakter van een overeenkomst heeft²⁸, doet hieraan niet af. Onder verwijzing naar het Executieverdrag heeft het Hof herhaaldelijk geoordeeld dat aan de begrippen in dit verdrag – en met name aan die van artikel 5, punten 1 en 3, en artikel 13 ervan²⁹ – een autonome uitlegging moet worden gegeven, waarbij vooral te rade moet worden gegaan met het stelsel en de doelstellingen van dit verdrag, teneinde de uniforme toepassing daarvan in de verdragsluitende staten te verzekeren.³⁰ Ik zie niet waarom dit voor de verordening anders zou zijn.³¹

48. De in artikel 5, punt 1, sub a, van de verordening neergelegde regel kan derhalve op de omstandigheden van het hoofdgeding van toepassing zijn.

49. Om te bepalen of dat ook inderdaad het geval is, zal de nationale rechter moeten vaststellen of de plaats waar de verbintenis is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd, in zijn rechtsgebied is gelegen.³² Geen van de specifieke bepalingen van artikel 5, punt 1, sub b, is relevant, nu de betrokken overeenkomst geen betrekking heeft op de koop en verkoop van roerende lichamelijke zaken, of de verstrekking van diensten. Daaruit volgt dat de plaats van betaling doorslaggevend is. Blijkens de verwijzingsbeschikking is de plaats van betaling ingevolge de promesse Praag en wordt dat punt door Feichter niet betwist. Ik merk in dat verband slechts op dat een overeenkomst volgens welke de terugbetaling van geleende bedragen moet geschieden daar waar de kredietgever zijn bedrijf heeft, in ieder geval bij commerciële kredietovereenkomsten gebruikelijk is.

50. Op het eerste gezicht lijkt hiermee de zaak afgedaan. Daar tussen partijen geen geschil bestaat over de plaats van uitvoering van de verbintenis die bepalend is voor de bevoegdheid, kan het gerecht waarbij de zaak is aangebracht zich bevoegd verklaren.

51. De nationale rechter wenst evenwel te vernemen of het feit dat de promesse op het moment van uitgifte blanco was en nadien door de kredietgever is aangevuld, in dit opzicht van invloed is. De nationale rechter merkt op dat niet valt uit te sluiten dat de plaats van betaling is ingevoegd in strijd met het bepaalde in de aanvullende overeenkomst, of dat deze overeenkomst als te onbepaald of om andere redenen niet rechtsgeldig was. In dat geval zou er geen sprake zijn van een verbintenis die vrijwillig door de ene partij jegens de andere is aangegaan.³³

52. Ik begrijp de vraag. Daar Feichter echter de plaats van uitvoering van de verbintenis niet lijkt te betwisten, is die kwestie in casu niet aan de orde. Voor het geval dat de plaats van betaling volgens de promesse om wat voor reden dan ook wel zou worden betwist, merk ik het volgende op.

27 — Zie hierboven, punt 11.

28 — Zie hierboven, punt 12.

29 — Die grotendeels overeenkomen met de artikelen 5, punten 1 en 3, en 15 van de verordening.

30 — Zie arrest Engler, aangehaald in voetnoot 12, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

31 — Zie hierboven, punt 8 en de in voetnoot 7 aangehaalde rechtspraak.

32 — Arrest van 6 oktober 1976, *Industrie Tessilli Italiana Como* (12/76, Jurispr. blz. 1473, punt 13).

33 — Zie hierboven, punt 44.

53. Met zijn verwijzing naar een verbintenis die vrijwillig door de ene partij jegens de andere is aangegaan, heeft het Hof beschreven hoe het begrip „overeenkomst” in de zin van de verordening moet worden opgevat. Indien in een bepaald geval niet aan de door het Hof gegeven richtsnoeren wordt voldaan, kan het begrip „verbintenissen uit overeenkomst” niet als grondslag dienen om vast te stellen of een nationale rechter bevoegd is. Dat betekent evenwel niet dat het begrip niet van toepassing kan zijn wanneer de strekking van die verbintenis in geschil is.

54. Het is immers inherent aan de verordening dat haar bepalingen juist van toepassing kunnen zijn wanneer er een geschil is. In een andere, maar niettemin nauw verbonden context heeft het Hof geoordeeld dat artikel 5, punt 1, sub a, ook geldt wanneer de totstandkoming van de overeenkomst waarop de vordering is gebaseerd, tussen partijen in geding is.³⁴ Zou dit anders zijn, dan zou het gevaar bestaan dat deze bepaling geen enkel nuttig effect meer heeft, omdat een partij zich aan het daarin bepaalde zou kunnen onttrekken door simpelweg te stellen dat de overeenkomst niet bestaat.

55. Dezelfde redenering is volgens mij in casu naar analogie van toepassing. Het zou voor een verweerder die de verordening buiten spel wil zetten uiterst eenvoudig zijn, niet het bestaan van de hele overeenkomst waarop de vordering is gebaseerd te betwisten, maar een bepaling van die overeenkomst waarop anders de bevoegdheid zou kunnen worden gebaseerd. Toestaan dat een dergelijk argument kan slagen, zou kunnen leiden tot ondermijning van het hele doel van de wetgeving, die als een van haar voornaamste doelstellingen heeft rechtszekerheid te bieden op het door die wetgeving bestreken gebied.³⁵

56. Het mag echter ook niet zo zijn dat een onscrupuleuze of onberaden verzoeker op valse gronden de bevoegdheid kan invoeren door simpelweg – zonder enige juridische basis – te stellen dat een overeenkomst een verbintenis inhoudt op basis waarvan de bevoegdheid in een bepaalde plaats zou moeten worden gevestigd.

57. Indien in een procedure met betrekking tot „verbintenissen uit overeenkomst” in de zin van artikel 5, punt 1, sub a, van de verordening de plaats van uitvoering van de betrokken verbintenis in geschil is, dient de nationale rechter naar mijn mening eerst het bezwaar van de verweerder dienaangaande te beoordelen. Indien dat bezwaar kennelijk gegrond is, dient de nationale rechter zich onbevoegd te verklaren, tenzij duidelijk is dat er andere, met bewijzen gestaafde redenen zijn om toch uitspraak te doen in het geschil. Vervolgens dient de nationale rechter, indien nodig, te kijken naar de grond waarop de verzoeker de gestelde bevoegdheid baseert. Indien die basis kennelijk ongegrond is, moet de nationale rechter weigeren de zaak in behandeling te nemen. Indien (wat vaker het geval zal zijn) de werkelijke situatie moeilijker vast te stellen is, moet de nationale rechter bepalen of de verzoeker de toepasselijkheid van de relevante bepaling van de verordening aannemelijk heeft gemaakt. Stelt de nationale rechter vast dat dit het geval is, dan kan hij zich bevoegd verklaren.

58. Gelet op bovenstaande overwegingen ben ik van mening dat het antwoord op de tweede vraag van de nationale rechter moet luiden dat het begrip „verbintenissen uit overeenkomst” van artikel 5, punt 1, sub a, van de verordening ook betrekking heeft op vorderingen krachtens een aanvankelijk onvolledig opgestelde (maar nadien vervolledigde) promesse, die door de begunstigde worden ingesteld tegen de afgever van de ondertekenaar van de promesse.

34 — Arrest van 4 maart 1982, Effer (38/81, Jurispr. blz. 825, punten 7 en 8), en arrest Engler, aangehaald in voetnoot 12, punt 46. Deze zaken betroffen de gelijklopende bepaling van het Executieverdrag en behouden dus hun belang voor de verordening (zie punt 8).

35 — Zie in die zin onder andere arrest Handte, aangehaald in voetnoot 25, punt 18.

Slotopmerkingen

59. Bij toepassing van de voorgaande conclusies op het hoofdgeding is volgens mij duidelijk dat de nationale rechter *wel* bevoegd is om het geschil te behandelen en te beslissen. Deze uitkomst lijkt mij niet alleen in overeenstemming met de bewoordingen en algemene systematiek van de verordening, maar ook met de onderliggende realiteit van de zaak. Dat de toepassing van de verordening in een geval als het onderhavige tot een andere uitkomst zou leiden, zou naar mijn mening volstrekt absurd zijn.

60. Laat ik ter illustratie de situatie nemen van geldverstreckende instellingen die zijn gevestigd in een nieuwe lidstaat (bijvoorbeeld ergens in de Balkan). Een aantal in andere lidstaten gevestigde ondernemingen wil de handelsactiviteiten uitbreiden en daartoe dochtermaatschappijen opzetten. Die dochtermaatschappijen hebben op dat moment geen activa of nauwelijks activa van waarde. De kredietgevers stellen voor het verstrekken van kapitaal als voorwaarde dat de privépersonen die bestuurder en/of eigenaar zijn van de dochtermaatschappijen, zekerheid stellen. Tot de garanten onder die overeenkomsten behoren verschillende natuurlijke personen die (bijvoorbeeld) in Finland en Litouwen zijn gevestigd. Het lijkt mij absoluut niet voorstelbaar, en dat zou het ook niet moeten zijn, dat de betrokken kredietgevers de nakoming van de betrokken garanties niet in hun eigen lidstaat in rechte zouden kunnen afdwingen. Een andere uitkomst zou de realiteit geweld aan doen.

Conclusie

61. Gelet op het bovenstaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van de Městský soud v Praze te beantwoorden als volgt:

- „1) Wanneer een promesse onderdeel is van een reeks overeenkomsten die door een commerciële entiteit voor haar bedrijfsactiviteiten zijn aangegaan, en een natuurlijke persoon die daarop voor aval tekent nauw aan die entiteit is verbonden, moet het aval voor de toepassing van artikel 15, lid 1, van verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, worden geacht te zijn uitgegeven voor bedrijfs- of beroepsmatig gebruik. Daaruit volgt dat het begrip ‚overeenkomsten gesloten door een consument voor een gebruik dat als niet bedrijfs- of beroepsmatig kan worden beschouwd’ in artikel 15, lid 1, van de verordening niet van toepassing is.
- 2) Het begrip ‚verbintenissen uit overeenkomst’ in artikel 5, punt 1, sub a, van de verordening heeft ook betrekking op vorderingen krachtens een aanvankelijk onvolledig opgestelde (maar nadien vervulde) promesse, die door de begunstigde worden ingesteld tegen de avalgever van de ondertekenaar van de promesse.”