



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
van 9 september 2021¹

Zaak C-296/20

Commerzbank AG
tegen
E.O.

[verzoek van het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Lugano II-Verdrag – Rechterlijke bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken – Bevoegdheid voor door consumenten gesloten overeenkomsten – Consument die na het sluiten van de overeenkomst zijn woonplaats overbrengt naar een andere door het verdrag gebonden staat – Ontplooien van commerciële of beroepsactiviteiten in de door het verdrag gebonden staat waar de consument woonplaats heeft”

1. Dit verzoek om een prejudiciële beslissing strekt tot uitlegging van artikel 15, lid 1, onder c), van het Verdrag van Lugano van 2007², teneinde te bepalen welk gerecht bevoegd is voor een geschil waarbij een bank van een cliënt de betaling vordert van het negatieve saldo op zijn rekening-courant.
2. Het bijzondere aan deze zaak is dat beide partijen bij het sluiten van de overeenkomst woonplaats hadden in dezelfde staat (Duitsland), terwijl de cliënt op het tijdstip van de instelling van de rechtsvordering woonplaats had in Zwitserland.³ De zaak had dus niet van meet af aan een *internationaal* karakter, maar heeft dat pas naderhand gekregen.

¹ Oorspronkelijke taal: Spaans.

² Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, ondertekend te Lugano op 30 oktober 2007, namens de Europese Gemeenschap goedgekeurd bij besluit 2009/430/EG van de Raad van 27 november 2008 (PB 2009, L 147, blz. 1; hierna: „Lugano II-Verdrag” of „verdrag”). Het Hof is bevoegd om het verdrag uit te leggen op grond van het daaraan gehechte protocol nr. 2.

³ Beide staten zijn gebonden door het verdrag. In deze conclusie verwijst het begrip „staat” naar de door het verdrag gebonden staten, met uitsluiting van derde staten.

3. Tenzij ik mij vergis, heeft het Hof zich nog niet uitgesproken over artikel 15, lid 1, onder c), van dat verdrag.⁴ Het heeft zich wél reeds uitgesproken over de overeenkomstige regel van verordening (EG) nr. 44/2001⁵, die op zijn beurt is overgenomen in verordening (EU) nr. 1215/2012⁶, die thans van kracht is.

4. Mijns inziens werpen de arresten die het Hof ter zake heeft gewezen, in hun geheel gelezen, onvoldoende licht op een vraagstuk dat een niet te verwaarlozen invloed heeft op de economische activiteit van eenieder die overeenkomsten sluit met consumenten.

I. Toepasselijke bepalingen – Lugano II-Verdrag

5. Titel II, afdeling 1 („Algemene Bepalingen”), omvat de artikelen 2 en 3.

- Artikel 2, lid 1, bepaalt: „Onverminderd dit verdrag worden degenen die woonplaats hebben op het grondgebied van een door dit verdrag gebonden staat, ongeacht hun nationaliteit, opgeroepen voor de rechten van die staat.”
- Artikel 3, lid 1, bepaalt: „Degenen die op het grondgebied van een door dit verdrag gebonden staat woonplaats hebben, kunnen slechts voor het gerecht van een andere door dit verdrag gebonden staat worden opgeroepen krachtens de in de afdelingen 2 tot en met 7 van deze titel gegeven regels.”

6. Titel II, afdeling 4 („Bevoegdheid voor door consumenten gesloten overeenkomsten”), bevat de artikelen 15, 16 en 17.

– Artikel 15, lid 1, onder c), bepaalt:

„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, onverminderd artikel 4 en artikel 5, punt 5, wanneer

[...]

c) in alle andere gevallen, de overeenkomst is gesloten met een persoon die commerciële of beroepsactiviteiten ontplooit in de door dit verdrag gebonden staat waar de consument woonplaats heeft, of dergelijke activiteiten met ongeacht welke middelen richt op die staat, of op meerdere staten met inbegrip van die staat, en de overeenkomst onder die activiteiten valt.”

– Artikel 16, lid 2, bepaalt:

„2. De rechtsvordering die tegen de consument wordt ingesteld door de wederpartij bij de overeenkomst kan slechts worden gebracht voor de rechten van de door dit verdrag gebonden staat op het grondgebied waarvan de consument woonplaats heeft.”

⁴ Het arrest van 2 mei 2019, Pillar Securitisation (C-694/17, EU:C:2019:345), betrof het begrip „consument” in de zin van artikel 15 van het verdrag.

⁵ Verordening 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).

⁶ Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 2012, L 351, blz. 1). De overeenkomstige regel in deze verordening is artikel 17, lid 1, onder c).

– Artikel 17, punt 3, bepaalt:

„Van deze afdeling kan slechts worden afgeweken door overeenkomsten:

[...]

3. waarbij een consument en zijn wederpartij, die op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst hun woonplaats of hun gewone verblijfplaats in dezelfde door dit verdrag gebonden staat hebben, de rechten van die staat bevoegd verklaren, tenzij de wetgeving van die staat dergelijke overeenkomsten verbiedt.”

II. Feiten, geding en prejudiciële vragen

7. Commerzbank AG, met hoofdkantoor in Frankfurt am Main (Duitsland), heeft een bijkantoor in Dresden (Duitsland), via hetwelk zij in 2009 voor een destijds eveneens in Dresden woonachtige cliënt een girorekening heeft geopend die als rekening-courant werd gevoerd.

8. De cliënt kreeg van de bank een creditcard, waarvan de uitgaven werden afgerekend via de girorekening. De bank gedoogde een negatief saldo wanneer de cliënt met zijn creditcard uitgaven deed ten laste van deze girorekening zonder dat de hiervoor noodzakelijke dekking bestond.

9. De cliënt is in 2014 naar Zwitserland verhuisd. In januari 2015 wilde hij de zakelijke relatie met Commerzbank AG beëindigen. De rekening-courant vertoonde op die datum een debetsaldo als gevolg van een in september 2013 afgeschreven bedrag. De cliënt weigerde dit saldo te vereffenen op grond dat deze afschrijving eraan te wijten was dat de creditcard zonder zijn toestemming en dus frauduleus door derden was gebruikt.

10. In april 2015 heeft Commerzbank AG de contractuele relatie met onmiddellijke ingang beëindigd en betaling te haren gunste van het debetsaldo gevorderd. De cliënt weigerde nog steeds dat saldo te betalen.

11. Daarop heeft Commerzbank AG een rechtsvordering tot betaling ingesteld bij het Amtsgericht Dresden (rechter in eerste aanleg Dresden, Duitsland), dat deze vordering niet-ontvankelijk heeft verklaard, omdat het niet bevoegd was.

12. Aangezien haar hoger beroep geen resultaat opleverde, heeft Commerzbank AG beroep in *Revision* ingesteld bij het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland), dat het Hof heeft verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Moet artikel 15, lid 1, onder c), van het Lugano II-Verdrag aldus worden uitgelegd dat het , ontplooiën' van commerciële of beroepsactiviteiten in de door dit verdrag gebonden staat waar de consument woonplaats heeft, vereist dat reeds bij de voorbereiding en de sluiting van de overeenkomst sprake is van grensoverschrijdende activiteiten van de contractpartner van de consument, of moet de bepaling tevens worden toegepast, teneinde het voor een vordering bevoegde gerecht te bepalen, wanneer de contractpartijen bij de sluiting van de overeenkomst hun woonplaats in de zin van de artikelen 59 en 60 van het Lugano II-Verdrag

in dezelfde door het verdrag gebonden staat hadden en de rechtsverhouding pas naderhand een internationaal aspect heeft gekregen doordat de consument later naar een andere door het verdrag gebonden staat is verhuisd?

- 2) Voor zover een grensoverschrijdende activiteit op het tijdstip van de sluiting van de overeenkomst niet noodzakelijk is: sluit artikel 15, lid 1, onder c), van het Lugano II-Verdrag juncto artikel 16, lid 2, daarvan algemeen uit dat het bevoegde gerecht overeenkomstig artikel 5, punt 1, van hetzelfde verdrag wordt bepaald wanneer de consument tussen de sluiting van de overeenkomst en het instellen van de vordering naar een andere door het verdrag gebonden staat is verhuisd, of is daarenboven vereist dat de contractpartner van de consument zijn commerciële of beroepsactiviteiten ook in de staat van de nieuwe woonplaats ontplooit of ze daarop richt en de overeenkomst onder die activiteiten valt?”

III. Procedure bij het Hof

13. Het verzoek om een prejudiciële beslissing is bij de griffie van het Hof ingekomen op 3 juli 2020.

14. Na de bekendmaking van de beschikking van het Hof in de zaak mBank⁷, en gezien de samenhang tussen die zaak en de in deze prejudiciële verwijzing aan de orde zijnde kwesties, is de verwijzende rechter op 3 september 2020 gevraagd of hij zijn prejudiciële vragen wenste te handhaven.

15. Op 6 oktober 2020 heeft het Bundesgerichtshof het Hof meegedeeld dat het de tweede vraag intrekt en de eerste handhaaft.

16. Commerzbank AG, de Zwitserse regering en de Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. Het houden van een terechtzitting werd niet noodzakelijk geacht.

IV. Beoordeling

A. Voorafgaande opmerkingen

17. De verwijzende rechter wenst te vernemen of het voor de toepassing van artikel 15, lid 1, onder c), van het verdrag:

- noodzakelijk is dat er in de relatie tussen de beroepsbeoefenaar en de consument reeds bij de voorbereiding en de sluiting van de overeenkomst sprake is van een internationaal „aspect” – in casu de grensoverschrijdende activiteit van de bank;
- dan wel of het integendeel volstaat dat die relatie pas naderhand een internationaal karakter verkrijgt doordat de woonplaats van de consument naar een andere door het verdrag gebonden staat is overgebracht.

⁷ Beschikking van 3 september 2020, mBank (C-98/20, EU:C:2020:672; hierna: „beschikking mBank”). Deze zaak betrof de uitlegging van artikel 18, lid 2, van verordening nr. 1215/2012, waarvan de bewoordingen overeenkomen met die van artikel 16, lid 2, van het verdrag.

18. De Commissie, de Zwitserse regering en Commerzbank AG houden er met betrekking tot deze twee vragen verschillende antwoorden en argumenten op na. In het licht van een aantal van deze argumenten⁸ lijkt het mij dienstig om enkele aspecten van titel II, afdeling 4, van het verdrag met betrekking tot de bevoegdheid voor door consumenten gesloten overeenkomsten in herinnering te brengen alvorens in te gaan op de uitlegging van artikel 15, lid 1, onder c), van het verdrag.

19. Aangezien de hier aan de orde zijnde bepaling nagenoeg identiek is aan de corresponderende artikelen van de verordeningen nr. 44/2001 en nr. 1215/2012, moet ervoor worden gezorgd dat al deze bepalingen op overeenkomstige wijze worden uitgelegd.⁹

20. Net als bij deze twee verordeningen moet aan de begrippen in artikel 15, lid 1, onder c), van het verdrag een autonome uitlegging worden gegeven, teneinde de uniforme toepassing ervan in alle door dat verdrag gebonden staten te verzekeren.¹⁰

1. Ratio legis van titel II, afdeling 4, van het verdrag – Bescherming van de consument

21. Een prioritaire doelstelling van titel II, afdeling 4, van het verdrag is een passende bescherming bieden aan de consument, die ten opzichte van zijn beroepsmatige wederpartij¹¹ als de economisch zwakkere en juridisch minder ervaren partij wordt beschouwd.¹²

22. Deze doelstelling is niet absoluut: noch heeft de wetgever een bescherming van de consument zonder beperkingen geconcipeerd, noch heeft het Hof deze bescherming zo opgevat.¹³

23. Het internationale karakter van de te beoordelen situatie is een *conditio sine qua non* voor de toepassing van het verdrag. Titel II, afdeling 4, waarin de bevoegdheid voor door consumenten gesloten overeenkomsten wordt vastgesteld, vormt geen uitzondering op deze regel.¹⁴ De door deze afdeling geboden bescherming beoogt het evenwicht in de situatie van de overeenkomstsluitende partijen op het gebied van de internationale rechterlijke bevoegdheid te herstellen.¹⁵

24. Via de bepalingen op grond waarvan door of tegen de consument ingestelde vorderingen worden geconcentreerd in de staat waar deze woonplaats heeft, worden voor de consument de nadelen weggenomen die samenhangen met de verplichting om zijn vordering in een andere staat aanhangig te maken. Er wordt van uitgegaan dat de consument, als „zwakke partij”, niet altijd in staat is om vooraf in te schatten of een eventuele rechtszaak een internationaal karakter

⁸ De Commissie offert met name de voorspelbaarheid van de fora op vanuit het perspectief van de beroepsbeoefenaar die met de consument een overeenkomst sluit (schriftelijke opmerkingen, punten 51 e.v.).

⁹ Arrest van 2 mei 2019, Pillar Securitisation (C-694/17, EU:C:2019:345, punt 27).

¹⁰ Dit betekent niet dat geen rekening kan worden gehouden met concepten uit andere bepalingen van het Unierecht, met name indien de bevoegdheidsregels daarop zijn gebaseerd: zie punt 47 van deze conclusie.

¹¹ Ik gebruik dit begrip omdat het ook in het verdrag wordt gehanteerd.

¹² Overweging 18 van verordening nr. 1215/2012. Zie onder andere de arresten van 11 juli 2002, Gabriel (C-96/00, EU:C:2002:436, punt 39; hierna: „arrest Gabriel”); 14 maart 2013, Česká spořitelna (C-419/11, EU:C:2013:165, punt 33), en 7 december 2010, Pammer en Hotel Alpenhof (C-585/08 en C-144/09, EU:C:2010:740, punt 58; hierna: „arrest Pammer en Hotel Alpenhof”).

¹³ Zie in het bijzonder met betrekking tot artikel 15, lid 1, onder c), van verordening nr. 44/2001, arrest Pammer en Hotel Alpenhof, punt 70; arrest van 6 september 2012, Mühlleitner (C-190/11, EU:C:2012:542, punt 33; hierna: „arrest Mühlleitner”), en arrest van 23 december 2015, Hobohm (C-297/14, EU:C:2015:844, punt 32; hierna: „arrest Hobohm”).

¹⁴ In casu wordt de vraag opgeworpen of het internationale karakter volgens artikel 15, lid 1, onder c), van het verdrag een bepaald profiel moet hebben.

¹⁵ Zie in die zin ook de conclusie van advocaat-generaal Cruz Villalón in de zaak Emrek (C-218/12, EU:C:2013:494, punt 23).

zal hebben en om de risico's en kosten ervan te berekenen.¹⁶ Bovendien wordt vermeden dat de consument ervan afziet om zijn rechten langs gerechtelijke weg te doen gelden, wanneer hij wordt geconfronteerd met het vooruitzicht dat hij deze zal moeten verdedigen buiten de staat waar hij woonplaats heeft.¹⁷

25. De bescherming die wordt toegekend aan een consument die woonplaats heeft in een door het verdrag gebonden staat, bestaat er dus in dat a) hem als verzoeker toegang wordt verleend tot dezelfde rechten als die welke bevoegd zouden zijn voor geschillen in verband met binnenlandse overeenkomsten¹⁸, en b) de toegang van de beroepsbeoefenaar tot diezelfde rechten wordt beperkt wanneer hij de consument wil oproepen.

26. Een andere oplossing zou een rem kunnen zetten op de bereidheid om buiten de grenzen van de eigen staat – binnen de intra-Europese markt of de markt van de Europese Vrijhandelsassociatie (EVA) – te consumeren.

2. Aandacht voor de marktdeelnemer en voorspelbaarheid van het forum

27. De bescherming van de consument op het gebied van de internationale rechterlijke bevoegdheid is, zoals ik reeds heb benadrukt, niet onvoorwaardelijk en staat ook niet los van andere algemene doelstellingen van het verdrag.

28. Voor de marktdeelnemer hebben de regels inzake internationale rechterlijke bevoegdheid voor door consumenten gesloten overeenkomsten voorrang boven die van artikel 2 van het verdrag (dat bevoegdheid verleent aan de rechten van de staat waar de verweerder woonplaats heeft) en artikel 5, punt 1 (betreffende de bijzondere bevoegdheid ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst). Zij moeten dus eng worden uitgelegd, en kunnen niet worden uitgebreid tot andere situaties dan die welke in de tekst worden beoogd.¹⁹

29. Dit geldt a fortiori omdat voor de consument die een rechtsvordering instelt, de regels van titel II, afdeling 4, van het verdrag neerkomen op een forum actoris.

30. De toepassing van dergelijke regels op een feitelijke situatie vereist dat deze situatie wordt gekenmerkt door drie cumulatieve voorwaarden²⁰ die eveneens strikt of zelfs eng moeten worden uitgelegd.²¹

¹⁶ Vandaar dat een na het ontstaan van het geschil overeengekomen forumkeuzebeding geldig wordt geacht, ook al wijkt het af van de bevoegdheid van de gerechten in de staat waar de consument woonplaats heeft (artikel 17, punt 1, van het verdrag). Eveneens toelaatbaar is de stilzwijgende onderwerping van de consument aan andere gerechten dan die van zijn woonplaats, zoals blijkt uit artikel 26, lid 2, van verordening nr. 1215/2012.

¹⁷ Arrest van 20 januari 2005, Gruber (C-464/01, EU:C:2005:32, punt 34; hierna: „arrest Gruber”).

¹⁸ Naast andere overeenkomsten.

¹⁹ Zie met betrekking tot het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 1972, L 299, blz. 32; geconsolideerde tekst in PB 1998, C 27, blz. 1; hierna: „Executieverdrag”), het arrest van 3 juli 1997, Benincasa (C-269/95, EU:C:1997:337, punt 14), en arrest Gabriel, punt 36, en arrest Gruber, punten 32 en 33. Wat verordening nr. 44/2001 betreft, zie arrest Mühlleitner, punten 26 en 27, en, wat verordening nr. 1215/2012 betreft, het arrest van 10 december 2020, Personal Exchange International (C-774/19, EU:C:2020:1015, punt 24).

²⁰ Arrest van 10 december 2020, Personal Exchange International (C-774/19, EU:C:2020:1015, punt 25): „[A]rtikel 15, lid 1, van verordening nr. 44/2001 [is] van toepassing [...] indien is voldaan aan drie voorwaarden, te weten, in de eerste plaats dat een contractpartij een consument is die handelt in een kader dat als niet bedrijfs- of beroepsmatig kan worden beschouwd; in de tweede plaats dat de overeenkomst tussen deze consument en een beroepsbeoefenaar daadwerkelijk is gesloten, en in de derde plaats dat een dergelijke overeenkomst in een van de in lid 1, onder a) tot en met c), van dat artikel 15 bedoelde categorieën valt.”

²¹ Zie over de restrictieve uitlegging van het begrip „consument” onder meer de arresten van 3 juli 1997, Benincasa (C-269/95, EU:C:1997:337, punt 16), en 3 oktober 2019, Petruchová (C-208/18, EU:C:2019:825, punt 41).

31. Nogmaals, de regels inzake de internationale rechterlijke bevoegdheid voor door consumenten gesloten overeenkomsten staan niet los van de algemene beginselen van het verdrag. Het vergroten van de rechtsbescherming van personen die woonplaats hebben in de Europese Unie, het voorspelbaar maken van de rechterlijke bevoegdheid en het voorkomen van een wildgroei aan procedures met hetzelfde voorwerp zijn algemene doelstellingen, die moeten worden verenigd met het streven naar consumentenbescherming.²²

32. De voorspelbaarheid voor de marktdeelnemer betreffende de plaats waar hij een vordering kan instellen en kan worden opgeroepen, is een essentiële factor. Deze is leidend voor de uitlegging van titel II, afdeling 4, van het verdrag, en vormt een tegenwicht voor de voorrechten van de consument. Hieronder zal ik uiteenzetten dat dit het geval is voor artikel 15, lid 1, onder c).

33. Het verdrag, zoals uitgelegd door het Hof, voorziet in andere maatregelen van dezelfde strekking. Bij wijze van voorbeeld kunnen de volgende maatregelen worden genoemd:

- De definitie van „consument” vergroot de rechtszekerheid voor de marktdeelnemer. Er is geen sprake van de hoedanigheid van consument wanneer het gebruik van het contractgoed of de contractdienst in niet-onbelangrijke mate verband houdt met de beroepsactiviteit van de (vermeende) consument.²³
- De consument en de beroepsbeoefenaar moeten een overeenkomst hebben gesloten. Deze voorwaarde is een onontbeerlijke factor die de marktdeelnemer in staat stelt te voorspellen dat uitsluitend het gerecht van de woonplaats van de consument bevoegd is.²⁴
- De beroepsbeoefenaar moet duidelijk de wil tot uitdrukking hebben gebracht om zich te binden. Situaties waarin deze wil niet duidelijk is, kunnen hooguit als precontractueel of quasicontractueel worden aangemerkt, en zouden onder de afdeling inzake bijzondere bevoegdheid vallen.²⁵
- De overeenkomst moet tussen de partijen in het geding zijn gesloten. Het begrip „wederpartij bij de overeenkomst” in artikel 16, lid 1, van verordening nr. 44/2001 heeft niet alleen betrekking op de marktdeelnemer met wie de consument de overeenkomst heeft gesloten, maar ook op de contractpartner van die marktdeelnemer, zij het alleen indien de consument vanaf het begin onlosmakelijk contractueel gebonden was aan deze twee contractpartijen.²⁶

²² Arrest van 3 oktober 2019, Petruchová (C-208/18, EU:C:2019:825, punt 52), en de in de verdere voetnoten aangehaalde rechtspraak.

²³ Arrest Gruber, punt 45.

²⁴ Arresten van 28 januari 2015, Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37, punt 29); 25 januari 2018, Schrems (C-498/16, EU:C:2018:37, punt 46), en 26 maart 2020, Primera Air Scandinavia (C-215/18, EU:C:2020:235, punten 62 en 63).

²⁵ Arresten van 14 mei 2009, Ilsinger (C-180/06, EU:C:2009:303, punten 56 en 57); 20 januari 2005, Engler (C-27/02, EU:C:2005:33, punten 35 e.v. en dictum), en 28 januari 2015, Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37).

²⁶ Arresten van 14 november 2013, Maletic en Maletic (C-478/12, EU:C:2013:735, punt 32); 28 januari 2015, Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37, punt 33); 26 maart 2020, Primera Air Scandinavia (C-215/18, EU:C:2020:235, punt 64), en 25 januari 2018, Schrems (C-498/16, EU:C:2018:37, punt 46).

B. Artikel 15, lid 1, onder c), van het verdrag: mogelijke uitleggingen

34. Artikel 15, lid 1, onder c), van het verdrag, op de uitlegging waarvan de enige resterende prejudiciële vraag betrekking heeft, kan in beginsel op twee wijzen worden gelezen, waaruit dan ook twee antwoorden voortvloeien, in ontkennende of in bevestigende zin:

- Het eerste (ontkennende) antwoord zou gebaseerd zijn op het feit dat de bepaling van toepassing is wanneer een beroepsbeoefenaar het *internationale karakter* van de overeenkomst vrijwillig creëert, door zijn economische activiteit buiten de grenzen van zijn eigen staat te plannen of uit te oefenen, teneinde klanten in andere staten aan te trekken. Dit zou niet het geval zijn wanneer het internationale aspect van de rechtsverhouding pas na de sluiting van de overeenkomst ontstaat, doordat de consument zijn woonplaats wijzigt.
- Het tweede (bevestigende) antwoord zou gebaseerd zijn op het grotere belang dat wordt gehecht aan de woonplaats van de consument op het tijdstip waarop het geding wordt ingeleid.

35. Ik kan nu reeds zeggen dat de redenen die pleiten voor het eerste antwoord volgens mij zwaarder wegen. Het zou evenwel mogelijk zijn een compromisoplossing te vinden die de positie van de consument en die van de beroepsbeoefenaar met betrekking tot de internationale rechterlijke bevoegdheid in evenwicht brengt, wanneer de consument na de sluiting van de overeenkomst zijn woonplaats naar een andere staat overbrengt.

1. Is deze kwestie al eerder opgelost?

36. Het Hof heeft zich reeds uitgesproken over artikel 15, lid 1, onder c), van verordening nr. 44/2001 en artikel 17, lid 1, van verordening nr. 1215/2012. Men kan zich derhalve terecht afvragen of uit de arresten van het Hof valt af te leiden dat de kwestie over dezelfde tekst in het verdrag reeds werd opgelost.

37. Volgens mij kan zeker een redenering worden gevolgd die het arrest Pammer en Alpenhof als uitgangspunt neemt en die in een tweede fase dient om na te gaan of er redenen zijn om in de context van artikel 15, lid 1, onder c), van het verdrag een onderscheid te maken tussen de activiteit die de beroepsbeoefenaar *ontplooit* in een staat en de activiteit die hij *richt* op die staat. Daarop kom ik hieronder nog terug.²⁷

38. Mijns inziens zijn de tot op heden gewezen arresten – waaronder die welke in de opmerkingen in de onderhavige zaak zijn aangehaald – echter niet doorslaggevend voor de beslechting van dit geschil.

39. Uit die arresten valt namelijk moeilijk op te maken dat het Hof stilzwijgend een antwoord heeft willen geven op een vraag zoals hierboven geformuleerd. De verwijzende rechter, die duidelijk op de hoogte is van de rechtspraak van het Hof, ontleent daaraan geen eenduidig antwoord. Aangezien de toepassing van de regels inzake consumentenbescherming ingrijpende gevolgen voor de beroepsbeoefenaar teweegbrengt wanneer hij wordt *verrast* door een wijziging van de woonplaats van de klant waarop hij niet rekende of die hij niet kon voorzien, moet deze kwestie uitdrukkelijk worden onderzocht.

²⁷ Punten 54, 55, 57 e.v. van deze conclusie.

40. Het is juist dat de zaak mBank betrekking had op een situatie die vergelijkbaar is met die van de onderhavige prejudiciële verwijzing. Het Hof heeft de voorgelegde vragen echter geherformuleerd²⁸ en heeft geantwoord dat „het in artikel 18, lid 2, van verordening nr. 1215/2012 bedoelde begrip ‚woonplaats van de consument’ aldus moet worden uitgelegd dat het verwijst naar de woonplaats van de consument op de datum waarop het beroep in rechte is ingesteld”. Het Hof heeft zijn redenering tot dit specifieke aspect beperkt.²⁹

41. Het arrest C-327/10³⁰ biedt evenmin een oplossing voor de vraag die hier rijst. In die zaak heeft het Hof niet ontkend dat een overeenkomst tussen een beroepsbeoefenaar en een consument die op het tijdstip van de sluiting van de overeenkomst woonplaats in dezelfde lidstaat hebben, binnen de werkingssfeer van artikel 15, lid 1, onder c), van verordening nr. 44/2001 kan vallen. Maar het is niet ingegaan op de kwestie die nu aan de orde is.³¹

42. Iets soortgelijks gebeurt in het arrest C-478/12³², dat mijns inziens evenmin een oplossing biedt voor het hier aan de orde zijnde probleem:

- In dat arrest wordt geen uitspraak gedaan over het internationale karakter als voorwaarde voor de toepassing van artikel 15, lid 1, onder c), van verordening nr. 44/2001, maar als voorwaarde voor de toepassing van de verordening in haar geheel.³³
- In dat verband heeft het Hof vastgesteld dat „een onderscheid [moet] worden gemaakt tussen enerzijds de vraag onder welke voorwaarden de bevoegdheidsregels van die verordening moeten worden toegepast, en anderzijds de vraag op basis van welke criteria de internationale bevoegdheid als gevolg van deze regels wordt bepaald”.³⁴
- De toepassing destijds van hoofdstuk II, afdeling 4 (met name artikel 16, lid 1, van de verordening), op de beroepsbeoefenaar die woonplaats had in de lidstaat van de consument, was bedoeld ter vermijding van een wildgroei aan procedures met betrekking tot „één enkele handeling”, bestaande uit „onlosmakelijke” overeenkomsten, ook al waren deze met twee verschillende beroepsbeoefenaren gesloten.³⁵

²⁸ Het Hof heeft zich ertoe beperkt vast te stellen „of artikel 18, lid 2, van verordening nr. 1215/2012 aldus moet worden uitgelegd dat het in die bepaling bedoelde begrip ‚woonplaats van de consument’ verwijst naar de woonplaats van de consument op de datum waarop de betrokken overeenkomst is gesloten dan wel op de datum waarop het beroep in rechte is ingesteld” (beschikking mBank, punt 23).

²⁹ In de beschikking mBank staat de verwijzing naar artikel 17, lid 1, van verordening nr. 1215/2012 in de punten 24 en 25 (bij uitbreiding ook in punt 33) en heeft deze geen betrekking op hetgeen hier relevant is: „[...] de [...] aan de orde zijnde overeenkomst is gesloten door een natuurlijke persoon met de hoedanigheid van consument, en [...] uit geen enkel ander element [...] kan worden opgemaakt dat PA die overeenkomst heeft gesloten voor een gebruik dat als bedrijfs- of beroepsmatig kan worden beschouwd in de zin van artikel 17, lid 1, van verordening nr. 1215/2012. Hieruit volgt dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomst volgens die bepaling kan vallen onder de categorie ‚door consumenten gesloten overeenkomsten’ in de zin van die bepaling.”

³⁰ Arrest van 17 november 2011, Hypoteční banka (C-327/10, EU:C:2011:745).

³¹ In die zaak heeft de verwijzende rechter in zijn vraag verwezen naar artikel 16, lid 2, van verordening nr. 44/2001, zonder verdere argumentatie. De omstandigheden van het geschil waren hoe dan ook uitzonderlijk, zodat het niet raadzaam is er een paradigma van te maken voor een vraagstuk waarover geen overwegingen zijn gemaakt. Noch in de opmerkingen van de partijen, noch in de conclusie van advocaat-generaal Trstenjak (C-327/10, EU:C:2011:561) wordt op dit specifieke aspect ingegaan. In het arrest wordt geen gewag gemaakt van artikel 15 van verordening nr. 44/2001.

³² Arrest van 14 november 2013, Maletic en Maletic (C-478/12, EU:C:2013:735).

³³ Ibidem, punt 25.

³⁴ Arrest van 17 november 2011, Hypoteční banka (C-327/10, EU:C:2011:745, punt 31).

³⁵ Arrest van 14 november 2013, Maletic en Maletic (C-478/12, EU:C:2013:735, punten 29 e.v.)

2. Argumenten voor de uitlegging dat het internationale karakter (verplicht) van meet af aan moet bestaan

a) Grensoverschrijdende activiteit van de beroepsbeoefenaar

43. Artikel 15, lid 1, onder c), van het Lugano II-Verdrag heeft dezelfde functie als het vroegere artikel 13, lid 1, punt 3, van het Verdrag van Lugano van 1988³⁶, dat in dit opzicht identiek is aan het Executieverdrag.

44. Om die bepaling te begrijpen, moet worden teruggegaan naar het moment waarop zij, in 1978, in het Executieverdrag werd opgenomen en moet de daaropvolgende ontwikkeling ervan onder de loep worden genomen.

1) Eerste versie

45. In de oorspronkelijke versie (1968) van het Executieverdrag werd de bescherming van de consument op het gebied van de internationale rechterlijke bevoegdheid geregeld in de artikelen 13 tot en met 15. Deze bescherming was beperkt tot overeenkomsten inzake koop en verkoop op afbetaling en de financiering van dergelijke overeenkomsten, en weerspiegelde de toenmalige rechtstoestand in de oorspronkelijke lidstaten van de Europese Economische Gemeenschap op het gebied van het consumentenrecht.

46. Ter gelegenheid van het Verdrag inzake de toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland tot het Executieverdrag³⁷ werd aan artikel 13 van dit verdrag een derde lid toegevoegd, waardoor de werkingssfeer ervan werd uitgebreid tot alle overeenkomsten betreffende de verstrekking van diensten of de levering van roerende lichamelijke zaken, voor zover aan twee voorwaarden werd voldaan:

- de sluiting van de overeenkomst moest in de staat waar de consument woonplaats heeft, zijn voorafgegaan door een bijzonder voorstel of reclame, en
- de consument moest in die staat de voor de sluiting van die overeenkomst noodzakelijke handelingen hebben verricht.

47. De cumulatieve voorwaarden waren gebaseerd op artikel 5, lid 2, eerste streepje, van het Verdrag van Rome inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst.³⁸ Zij hadden betrekking op een „passieve” consument, dit wil zeggen een consument die thuis door de beroepsbeoefenaar wordt opgezocht, en moesten het bestaan van een nauwe band tussen de overeenkomst en de staat van de woonplaats van de consument waarborgen.

³⁶ Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, ondertekend te Lugano op 16 september 1988 (PB 1988, L 319, blz. 9).

³⁷ PB 1978, L 304, blz. 1.

³⁸ Arrest Gabriel, punten 40 e.v., onder verwijzing naar het rapport-Schlösser over het Verdrag inzake de toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland tot het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken alsmede tot het Protocol betreffende de uitlegging daarvan door het Hof van Justitie (PB 1979, C 59, blz. 71; hierna: „rapport-Schlösser”, punt 158).

48. Het typische scenario in beide teksten was dat van een marktdeelnemer die de markt van een ander land penetreert door middel van grensoverschrijdende publiciteit³⁹, of transacties die de consument persoonlijk, met name via een agent of colporteur, worden voorgesteld⁴⁰.

49. Het transnationale karakter van de overeenkomst berustte op het initiatief van de marktdeelnemer. De reactie van de consument op de publiciteit of het voorstel van de beroepsbeoefenaar bleef beperkt tot zijn eigen staat. Het was dus gerechtvaardigd dat het aan het internationale karakter verbonden risico en de kosten van een proces in die staat uitsluitend door de beroepsbeoefenaar werden gedragen.

50. Het gerecht waar een eventuele vordering tegen de consument moest worden ingesteld, en waar de consument zelf een vordering kon instellen, was voor iedereen voorspelbaar.

2) Wijzigingen

51. Bij artikel 15, lid 1, onder c), van verordening nr. 44/2001, welke bepaling in het verdrag is overgenomen, is hoofdstuk II, afdeling 4, tot alle overeenkomsten uitgebreid en zijn de voorwaarden waaronder de consument zich op de beschermende bevoegdheid kan beroepen, gewijzigd. Doel daarvan was de bescherming van de consument te waarborgen „gelet op de nieuwe communicatiemiddelen en de ontwikkeling van de elektronische handel”.⁴¹

52. De Uniewetgever heeft de voorwaarden die respectievelijk aan de beroepsbeoefenaar en aan de consument werden gesteld, vervangen door voorwaarden die alleen voor de beroepsbeoefenaar gelden. De gedragingen van de consument en de plaats waar of de wijze waarop de overeenkomst wordt gesloten doen niet langer ter zake.⁴²

53. In het rapport-Pocar over het verdrag wordt de nieuwe formulering van de tekst toegelicht.⁴³ Daarin wordt benadrukt dat er „[m]et betrekking tot de verkoop van roerende zaken op afbetaling of leningen op afbetaling [...] niets [is] veranderd, omdat het contract niet aan de staat van de woonplaats van de consument gekoppeld hoeft te zijn”, terwijl het „[v]oor andere overeenkomsten [...] niet gerechtvaardigd [zou] zijn de bescherming tot alle consumentenovereenkomsten, en dus het forum actoris, uit te breiden zonder dat er een aanknopingspunt tussen de wederpartij en de woonstaat van de consument bestaat”.⁴⁴

54. Bij de uitlegging van de uitdrukking „dergelijke activiteiten richten op” in artikel 15, lid 1, onder c), van verordening nr. 44/2001 heeft het Hof de toepassing van die bepaling afhankelijk gesteld van de wil van de beroepsbeoefenaar om commerciële betrekkingen aan te knopen met consumenten in een of meerdere andere lidstaten en overeenkomsten met hen te sluiten.⁴⁵

³⁹ Rapport-Schlosser, punt 161, in fine.

⁴⁰ Arrest Gabriel, punt 44. De begrippen „agent” en „colporteur” bevestigen het idee dat de aanbieder in een andere staat dan de consument was gevestigd. Andere typische activiteiten in die tijd waren postorderverkoop en verkoop per telefoon.

⁴¹ Arresten Pammer en Hotel Alpenhof (punten 59 en 60), en Mühlleitner (punt 38).

⁴² In het arrest Mühlleitner heeft het Hof geoordeeld dat het voor de toepassing van het artikel niet onontbeerlijk is dat de overeenkomst op afstand wordt gesloten. De consument begaf zich, na de website van de beroepsbeoefenaar te hebben geraadpleegd, naar diens lidstaat van vestiging, en daar werd de verkoopovereenkomst gesloten en uitgevoerd. De feiten zijn vergelijkbaar met die van het arrest van 17 oktober 2013, Emrek (C-218/12, EU:C:2013:666).

⁴³ Zie met betrekking tot verordening nr. 44/2001 de toelichting bij het voorstel voor een verordening (EG) van de Raad betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, COM(1999) 348 def., blz. 17 en 18, in het bijzonder blz. 18: „Uitgangspunt van het nieuwe artikel 15 is dat de medecontractant de band legt door zijn activiteiten te richten op de staat van de consument.”

⁴⁴ Rapport-Pocar over het Lugano II-Verdrag (PB 2009, C 319, blz. 1; punten 82 en 83). Cursivering van mij.

⁴⁵ Arrest Pammer en Hotel Alpenhof (punten 75 en 76, en punt 2 van het dictum).

55. Het Hof heeft duidelijk gemaakt dat de uitbreiding van de consumentenbescherming voortvloeit uit hetzelfde scenario als voorheen, namelijk dat van de in een lidstaat gevestigde beroepsbeoefenaar die consumenten in andere lidstaten voor zich probeert te *winnen*.

56. Alleen in die omstandigheden kan de beroepsbeoefenaar de – voor hem dwingende – internationale rechterlijke bevoegdheid van de gerechten van die andere lidstaten voorspellen.

b) Activiteit die wordt ontplooid in de staat waar de consument woonplaats heeft

1) Activiteit „ontplooiën” of „richten op”

57. Het Hof heeft artikel 15, lid 1, onder c), van verordening nr. 44/2001 verduidelijkt wat betreft de uitdrukking „dergelijke activiteiten richten op”.

58. Volgens mij is er geen reden om de bepaling anders uit te leggen naargelang de handeling van de beroepsbeoefenaar erin bestaat een activiteit in de woonstaat van de consument te *ontplooiën*, dan wel die activiteit *op* die staat te *richten*.

59. Mijns inziens is in beide gevallen gelijkelijk vereist dat een beroepsbeoefenaar met woonplaats in een bepaalde staat commerciële betrekkingen wil aanknopen en overeenkomsten wil sluiten met consumenten die woonplaats hebben in een andere staat.

60. Uit de totstandkomingsgeschiedenis van verordening nr. 44/2001 blijkt het eenheidskarakter van het begrip activiteit (ontplooid in de staat waar de consument woonplaats heeft of gericht op die staat) en er wordt in bevestigd dat de bepaling van toepassing is op consumentenovereenkomsten die zijn gesloten „via een interactieve internetsite die toegankelijk is in de staat waar de consument zijn woonplaats heeft”.⁴⁶ Langs elektronische weg gesloten overeenkomsten worden zo op één lijn gesteld met overeenkomsten die per telefoon, fax of soortgelijke middelen zijn gesloten en waarvoor de bevoegdheid uit hoofde van artikel 16 niet wordt betwist.⁴⁷

61. In de tekst worden de noties „activiteiten ontplooiën” en „activiteiten richten op” op hetzelfde niveau geplaatst en verbonden door het nevenschikkend voegwoord „of”, dat in deze functie aangeeft dat de elementen die het verbindt gelijkwaardig zijn.⁴⁸

62. Het gevolg voor de beroepsbeoefenaar, wat de internationale rechterlijke bevoegdheid betreft, is in beide gevallen hetzelfde en deze bevoegdheid moet dus aan dezelfde voorwaarden worden onderworpen.

⁴⁶ Zie de toelichting bij het voorstel van de Commissie (zie voetnoot 43 van deze conclusie), blz. 17.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ Er is geen tegenstelling tussen beide; in feite zou „activiteiten richten op” reeds een vorm van activiteiten ontplooiën kunnen zijn, of een stadium van de ontplooiing ervan.

2) *Woonplaats van de consument in de zin van artikel 15, lid 1, onder c), van het verdrag*

63. Artikel 15, lid 1, onder c), van het verdrag bakent de toepassing van titel II, afdeling 4, af op basis van de activiteit van de beroepsbeoefenaar „in de [staat] waar de consument woonplaats heeft”, omdat deze woonplaats bepalend is voor de rechterlijke bevoegdheid in geval van een geschil.

64. Het Hof heeft vastgesteld dat de woonplaats van de consument in de zin van artikel 18, lid 2, van verordening nr. 1215/2012 (gelijkwaardig aan artikel 16, lid 2, van het verdrag) de woonplaats is die de consument heeft op de datum van instelling van de vordering.⁴⁹

65. Een overeenkomst waarbij een consument is betrokken, valt onder de bepaling indien de woonplaats van de consument – als bestanddeel van het internationale karakter dat relevant⁵⁰ is voor de internationale rechterlijke bevoegdheid – zich bevindt in de staat waar de beroepsbeoefenaar zijn activiteit ontplooit of waarop hij zijn activiteit richt.

66. Deze uitlegging is in overeenstemming met de ontstaansgeschiedenis van artikel 15, lid 1, onder c), van het verdrag en met het doel om ervoor te zorgen dat de internationale rechterlijke bevoegdheid voorzienbaar is voor de marktdeelnemer.

c) *„In alle andere gevallen” – Verschil tussen de soorten overeenkomsten*

67. Blijkens de bewoordingen ervan is artikel 15, lid 1, onder c), van het verdrag residueel van aard, in die zin dat daarin de consumentenovereenkomsten worden geregeld die niet onder a) en b) vallen.

68. Deze letters – net zoals alle bepalingen van het verdrag – kunnen slechts toepassing vinden indien de zaak een internationaal karakter vertoont. Daarentegen wordt niet vereist dat de wederpartij van de consument een bijzondere band met de woonplaats van de consument tot stand brengt.

69. Het ontbreken van een bijzondere voorwaarde was kenmerkend voor de tekst in de eerste versie van het Executieverdrag, die tot op heden is gehandhaafd.

70. Het Hof heeft de specifieke behandeling van de onder a) en b) bedoelde overeenkomsten verklaard onder verwijzing naar de risico's die inherent zijn aan termijnbetalingen. Bij de koop en verkoop die thans onder artikel 15, lid 1, onder a), van het verdrag vallen, gaat het enkel om koop en verkoop waarbij de verkoper het bezit van de roerende lichamelijke zaken aan de koper heeft overgedragen voordat deze de prijs volledig heeft betaald.

71. In dergelijke gevallen „is het enerzijds mogelijk, dat de koper bij het sluiten van de overeenkomst werd misleid over het werkelijke door hem verschuldigde bedrag; anderzijds draagt hij het risico van verlies van de zaak, terwijl hij gehouden blijft de resterende termijnen te betalen”.⁵¹

⁴⁹ Beschikking mBank.

⁵⁰ In feite zal deze woonplaats in geval van een geschil relevant zijn als criterium voor de aanwijzing van een bevoegde rechter.

⁵¹ Arrest van 27 april 1999, Mietz (C-99/96, EU:C:1999:202, punt 31). Derhalve is er geen sprake van koop en verkoop op afbetaling indien de prijs volledig moet worden betaald vóór de overdracht van het bezit, ook al heeft de koper de mogelijkheid gekregen om in termijnen te betalen.

72. De ernst van deze risico's zou compenseren dat voor de toepassing van titel II, afdeling 4, van het verdrag niet ook nog wordt vereist dat de overeenkomst is gekoppeld aan de staat waar de consument woonplaats heeft.

d) Voorlopige conclusie

73. De ontstaansgeschiedenis en het doel van artikel 15, lid 1, onder c), van het verdrag, de rechtspraak van het Hof over deze bepaling (of de overeenkomstige oudere bepalingen) en de lezing ervan samen met artikel 16 zouden leiden tot de volgende uitlegging van de bepaling: a) de beroepsbeoefenaar moet door de ontplooiing van zijn economische activiteit of door zijn voorstel vrijwillig een band tot stand brengen met een andere door het verdrag gebonden staat dan die waar hij woonplaats heeft, en b) die „andere staat” moet de staat zijn waar de consument woonplaats heeft, dat wil zeggen de staat die dient (of te zijner tijd zal dienen) om de internationale rechterlijke bevoegdheid vast te stellen.

74. Logischerwijs valt uit het bovenstaande het volgende af te leiden:

- Artikel 15, lid 1, onder c), is niet van toepassing op overeenkomsten waarbij beide partijen op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst woonplaats hebben in dezelfde door het verdrag gebonden staat.
- Het feit dat de consument zijn woonplaats naderhand – doch vóór de vordering wordt ingesteld – naar een andere staat overbrengt, volstaat niet om de werkingssfeer van titel II, afdeling 4, van het verdrag *uit te breiden* tot andere overeenkomsten dan de koop en verkoop op afbetaling van roerende lichamelijke zaken, of overeenkomsten die zijn gesloten ter financiering daarvan.

3. Argumenten voor de uitlegging dat het internationale karakter (mogelijkerwijs pas) naderhand ontstaat

75. De uitlegging van de bepaling die ik zojuist heb bepleit, zou echter in strijd kunnen zijn met artikel 17 van het verdrag, dat de forumkeuze regelt in overeenkomsten in de zin van artikel 15.

76. Artikel 17, punt 3, erkent de geldigheid van forumkeuzebedingen die zijn overeengekomen tussen partijen die „op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst” hun woonplaats of hun gewone verblijfplaats in dezelfde (door het verdrag gebonden) staat hadden, mits deze bedingen de gerechten van die staat bevoegd verklaren en het recht van die staat dergelijke bedingen niet verbiedt.

77. Uit het verdrag zelf lijkt dus op het eerste gezicht te volgen dat het feit dat de woonplaats van beide partijen (beroepsbeoefenaar en consument) op de datum van het sluiten van de overeenkomst binnen een en dezelfde staat ligt, geen belemmering vormt om het internationale karakter vast te stellen en dus om de rechterlijke bevoegdheid te bepalen.

a) Forumkeuze vóór de wijziging van de woonplaats

78. Een regel die vergelijkbaar is met artikel 17, punt 3, van het Lugano II-Verdrag, was reeds opgenomen in de eerste versie (1968) van het Executieverdrag, namelijk in artikel 15, punt 3.

79. In het rapport-Jenard wordt verklaard dat die regel is opgenomen om redenen van billijkheid ten behoeve van de verkoper of de uitlener die zijn woonplaats in dezelfde staat heeft als de koper of de lener, voor het geval dat deze laatste zijn woonplaats na sluiting van de overeenkomst overbrengt naar het buitenland.⁵²

80. In het Executieverdrag van 1978 is de formulering van de bepaling gewijzigd om te verduidelijken dat zij betrekking heeft op de gemeenschappelijke woonplaats ten tijde van het sluiten van de overeenkomst en niet ten tijde van het instellen van de vordering.⁵³

81. De verwijzing naar verkopers en uitleners werd vervangen door de huidige uitdrukking. Een verklaring voor deze wijziging ontbreekt.

82. In het rapport-Schlosser is in verband met de overbrenging van de woonplaats van de consument na het sluiten van de overeenkomst, uitdrukkelijk vermeld dat het weinig waarschijnlijk was dat dit gevolgen zou hebben voor de situatie als bedoeld in artikel 13, punt 3, in de toenmalige versie.⁵⁴ Om dezelfde reden zou de toepasselijkheid van artikel 15, punt 3, in dergelijke gevallen eveneens uitzonderlijk zijn.

b) Verhouding tussen artikel 15 en artikel 17, punt 3, van het verdrag

83. De opneming van artikel 17, punt 3, in de afdeling inzake door consumenten gesloten overeenkomsten staat los van de opneming van artikel 15, lid 1, onder c), van het verdrag of de overeenkomstige artikelen in de eerdere teksten.

84. Bovendien is het uitgangspunt van artikel 17, punt 3 (de contractpartijen hebben op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst hun woonplaats in dezelfde door het verdrag gebonden staat) in feite tegengesteld aan dat van artikel 15, lid 1, onder c).

85. Het lijkt er echter niet op dat de wetgever elk verband tussen de twee bepalingen heeft willen uitsluiten, want als dat het geval was, zou hij de oorspronkelijke verwijzing naar de overeenkomst tussen verkoper en koper of uitlener en lener niet hebben geschrapt.

86. Volgens mij moet die tegenstrijdigheid (die de wetgever wellicht niet heeft opgemerkt) niet worden opgelost door in artikel 15, lid 1, onder c), situaties op te nemen waarvoor de bepaling niet was bedoeld en waarbij de beroepsbeoefenaar wordt overgeleverd aan de genade van de wederpartij⁵⁵, zonder dat hem in ruil daarvoor een zekere oplossing wordt geboden.

87. De mogelijkheid om in de in artikel 17, punt 3, genoemde omstandigheden afspraken over de bevoegdheid te maken, bestaat niet automatisch, maar hangt uiteindelijk af van de beslissing van elke door het verdrag gebonden staat.

⁵² Rapport-Jenard over het Executieverdrag van 1968 (PB 1979, C 59, blz. 1; blz. 33).

⁵³ Rapport-Schlosser, punt 161a.

⁵⁴ Zie punt 46 van deze conclusie. In punt 161 in fine van het rapport-Schlosser staat dat „de nieuwe afdeling 4 vrijwel zonder uitzondering ontoepasbaar [wordt] als de consument zijn woonplaats na het sluiten van de overeenkomst naar een andere staat overbrengt. In die nieuwe staat zullen namelijk bijna nooit de voor de sluiting van de overeenkomst vereiste rechtshandelingen zijn verricht.”

⁵⁵ In het stelsel van het verdrag is het een veel voorkomend risico dat een internationaal element met gevolgen voor de internationale rechterlijke bevoegdheid opduikt nadat de overeenkomst is gesloten. In betrekkingen waarin er geen zwakke partij is, beschikt de verzoeker echter over verschillende „aanvalsfora”, hetgeen niet het geval is bij titel II, afdeling 4. De beroepsbeoefenaar op wie deze afdeling van toepassing is, kan zich als verzoeker enkel wenden tot de gerechten van de staat waar de consument woonplaats heeft. Artikel 17, punt 3, opent voor de beroepsbeoefenaar geen verdere mogelijkheden: het verandert alleen het forum van de huidige woonplaats van de consument in dat van de woonplaats die hij had ten tijde van het sluiten van de overeenkomst.

88. Overigens ben ik er niet zeker van dat een dergelijke mogelijkheid de beroepsbeoefenaar in de praktijk beschermt tegen een onverwachte verandering van de omstandigheden die het gevolg is van de eenzijdige wil van de consument.

89. De in artikel 17, punt 3, van het verdrag beschreven situatie is per definitie een nationale situatie: partijen die de rechterlijke bevoegdheid overeenkomen, zullen van nature voor de bevoegdheid van de nationale gerechten willen kiezen. Een uitbreiding *ex lege* van de werkingssfeer van de oorspronkelijke overeenkomst, waardoor deze een overeenkomst tot toewijzing van internationale bevoegdheid wordt⁵⁶, valt niet binnen de verwachtingen van de partijen, en ik zie niet in waarom hun zo iets zou moeten worden opgedrongen.

90. De eigenlijke werkingssfeer van artikel 17, punt 3, betreft forumkeuzebedingen die vóór enig geschil worden overeengekomen met de specifieke bedoeling een toekomstig internationaal karakter dat zou voortvloeien uit een wijziging van de woonplaats van een van de partijen te neutraliseren.⁵⁷

91. De waarschijnlijkheid dat dergelijke bedingen worden overeengekomen, verschilt naargelang van de omstandigheden waarin de overeenkomst wordt gesloten: de waarschijnlijkheid is groter indien de situatie reeds een zeker internationaal element vertoont, en kleiner of onbestaande indien geen sprake is van een internationaal element.

92. Deze waarschijnlijkheid zal ook in grote mate afhangen van de ervaring van de betrokken marktdeelnemer en van de nationale regelgeving inzake forumkeuze:

- Een kleine handelaar die zijn economische activiteit niet in andere landen ontplooit of dit niet voornemens is, zal in zijn dagelijkse bedrijfsvoering nauwelijks over internationale rechterlijke bevoegdheid nadenken.
- Een behoedzame beroepsbeoefenaar zal beter af zijn indien hij in zijn overeenkomsten steeds een forumkeuzebeding opneemt, voor zover het toepasselijke recht dit toestaat. De extra kosten om dit in overeenstemming met de wettelijke bepalingen te doen, zullen worden doorberekend aan de consument.⁵⁸
- Een beroepsbeoefenaar die woonplaats heeft in een staat waarvan het recht forumkeuzebedingen verbiedt, of die hieromtrent twijfels heeft, zal ofwel liever geen overeenkomst sluiten, ofwel de kosten van een eventuele procedure in het buitenland bij voorbaat aan elke consument in rekening brengen, waardoor de prijs van de overeenkomsten wordt verhoogd.

⁵⁶ Dit veronderstelt dat de overeenkomst, ook in dat opzicht, voldoet aan de voorwaarden voor haar geldigheid. De partijen kunnen het beding uiteraard een andere draagwijdte geven in het licht van het internationale karakter dat de rechtsverhouding naderhand heeft gekregen. Het is onwaarschijnlijk dat zij dit zouden doen nog voordat het geschil rijst: het is vaak pas op dat moment dat de beroepsbeoefenaar er kennis van krijgt dat de consument zijn woonplaats heeft overgebracht. In dit geval is artikel 17, punt 1, van toepassing en niet artikel 17, punt 3.

⁵⁷ Dit blijkt ook uit het rapport-Jenard, blz. 33. Uitgangspunt was de wijziging van de woonplaats van de consument. In werkelijkheid beperkt het beding ook de mogelijkheden van de consument als verzoeker.

⁵⁸ In het rapport-Schlosser, punt 161a, wordt uitsluitend verwezen naar de vormvoorschriften van de overeenkomst, die moeten beantwoorden aan die van artikel 17 (artikel 23 van het Lugano II-Verdrag). Verdere voorwaarden worden vastgesteld in de wetgeving inzake consumentenbescherming van de staat waarvan het recht van toepassing is op de geldigheid van de overeenkomst.

93. Kortom, een uitlegging die – teneinde artikel 15, lid 1, onder c), en artikel 17, punt 3, van het verdrag met elkaar in overeenstemming te brengen – het risico dat een rechtsverhouding naderhand een internationaal karakter verkrijgt doordat de woonplaats van de consument is gewijzigd, hoe dan ook bij de beroepsbeoefenaar legt:

- gaat voorbij aan de typische feitelijke situatie die onder de eerstgenoemde bepaling valt;
- biedt een ongelijke oplossing naargelang van de door het verdrag gebonden staat waar de overeenkomst is gesloten, en
- kan ongewenste gevolgen hebben vanuit het oogpunt van de economische analyse en de belangen van alle betrokken partijen.

94. Derhalve ben ik van mening dat deze uitlegging niet kan worden gevolgd.

C. Alternatief voorstel

95. Indien het Hof zich niet achter mijn voorstel schaart, zou het misschien op zoek moeten gaan naar een aanpak ter vrijwaring van zowel de doelstelling om de consument te beschermen tegen het vereiste van een internationaal karakter (met inbegrip van dat hetwelk hij zelf creëert), als de doelstelling om de marktdeelnemer voorspelbaarheid te bieden inzake de internationale rechterlijke bevoegdheid, die artikel 15, lid 1, onder c), van het verdrag verbindt aan zijn eigen grensoverschrijdende commerciële activiteit.

96. Naar mijn mening is het niet geheel onmogelijk om de hierboven beschreven tegenstrijdigheid op te lossen. Artikel 15, lid 1, onder c), van het verdrag zou aldus kunnen worden uitgelegd dat deze bepaling betrekking heeft op elke situatie waarin de beroepsbeoefenaar zijn economische activiteit ontplooit in of richt op andere staten dan die waar hij woonplaats heeft, waarbij een van die staten de staat is waar de consument ten tijde van de instelling van de vordering woonplaats heeft.

97. In die context zou de omstandigheid dat beide partijen bij het sluiten van de overeenkomst hun woonplaats hebben in dezelfde door het verdrag gebonden staat, niet in de weg staan aan de toepassing van artikel 15, lid 1, onder c), en dus van titel II, afdeling 4, van het verdrag, met alle daaraan verbonden gevolgen.

98. In dezelfde context zal een consument die zijn woonplaats naderhand naar een andere door het verdrag gebonden staat overbrengt, zijn vordering kunnen instellen bij de gerechten van de woonplaats van de marktdeelnemer of bij de gerechten van zijn nieuwe woonplaats. De marktdeelnemer zal enkel in laatstgenoemde staat een vordering kunnen instellen.

99. Ik besef dat de beroepsbeoefenaar die bij de voorbereiding en de sluiting van de overeenkomst woonplaats heeft in dezelfde staat als de consument, terwijl niets doet vermoeden dat de situatie naderhand een internationaal karakter kan krijgen, in beginsel geen reden zal hebben om te verwachten dat met betrekking tot die specifieke overeenkomst een vordering zal worden ingesteld in een andere lidstaat.

100. In dergelijke omstandigheden wordt de voorspelbaarheid abstracter. Door een bepaald soort activiteit in een andere staat te ontplooiën, kan een normaal zorgvuldige beroepsbeoefenaar er niet onkundig van zijn dat hij in die staat kan worden opgeroepen met betrekking tot elke

overeenkomst die, gelet op het voorwerp ervan, onder die activiteit kan vallen⁵⁹, indien de consument zijn woonplaats daarheen overbrengt.

101. Een normaal zorgvuldige ondernemer, die rekening houdt met die mogelijkheid, waarvan hij zich bewust is omdat zij voortvloeit uit zijn eigen activiteit, kan gebruikmaken van het door artikel 17, punt 3, geboden instrument, namelijk een overeenkomst sluiten tot toewijzing van bevoegdheid aan de gerechten van de staat waar beide partijen ten tijde van het sluiten van de overeenkomst woonplaats hebben (voor zover het recht van die staat dit niet verbiedt).

102. Deze oplossing, die niet optimaal is, is enigszins ingegeven door de rechtspraak van het Hof:

- In het arrest Emrek werd de commerciële activiteit in een staat losgekoppeld van de sluiting van de overeenkomst met consumenten die aldaar woonplaats hadden, op grond dat artikel 15, lid 1, onder c), van verordening nr. 44/2001 niet verlangt dat er een causaal verband bestaat tussen het middel dat wordt gebruikt om de commerciële of beroepsactiviteit te richten op de lidstaat waar de consument woont, en het sluiten van de overeenkomst met deze consument.⁶⁰
- In het arrest Hobohm aanvaardde het Hof dat de activiteit in verband waarmee de marktdeelnemer voor het gerecht wordt gedaagd, niet de activiteit kan zijn die de marktdeelnemer richt op de staat waar de consument zijn woonplaats heeft. Voorwaarde voor een dergelijke oplossing is dat er een nauw verband bestaat tussen de overeenkomsten die voortvloeien uit de verschillende activiteiten van de beroepsbeoefenaar. Het Hof heeft een aantal bestanddelen van een dergelijk verband aangereikt en heeft geoordeeld dat, indien dit verband er is, „[de beroepsbeoefenaar] redelijkerwijs [kan] voorzien dat dezelfde bevoegdheidsregel geldt voor beide overeenkomsten”.⁶¹

V. Conclusie

103. In het licht van het voorgaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vraag van het Bundesgerichtshof te beantwoorden als volgt:

„Artikel 15, lid 1, onder c), van het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, ondertekend te Lugano op 30 oktober 2007, namens de Europese Gemeenschap goedgekeurd bij besluit 2009/430/EG van de Raad van 27 november 2008, moet aldus worden uitgelegd dat deze bepaling niet van toepassing is wanneer de partijen bij een overeenkomst ten tijde van de sluiting daarvan hun woonplaats (in de zin van de artikelen 59 en 60 van dat verdrag) in dezelfde door het verdrag gebonden staat hadden en de rechtsverhouding pas naderhand een internationaal aspect heeft gekregen doordat de consument zijn woonplaats heeft overgebracht naar een andere staat die eveneens door het verdrag is gebonden.

Subsidiair zou artikel 15, lid 1, onder c), van het verdrag van toepassing zijn wanneer de partijen ten tijde van het sluiten van de overeenkomst hun woonplaats hadden in dezelfde door het verdrag gebonden staat en de consument later verhuist naar een andere staat die eveneens door

⁵⁹ De voorwaarde dat de overeenkomst overeenstemt met de internationale activiteit van de beroepsbeoefenaar volgt uit de bewoordingen van artikel 15, lid 1, onder c), zelf, en draagt bij tot de voorspelbaarheid (arrest Hobohm, punt 39).

⁶⁰ Arrest van 17 oktober 2013, Emrek (C-218/12, EU:C:2013:666). In die zaak was de consument niet via de website van de verkoper maar via zijn eigen kennissen op de hoogte geraakt van de activiteit van de verkoper. Het Hof volgde de verwijzende rechter en erkende dat de beroepsbeoefenaar via zijn website klanten probeerde te werven uit een ander land dan zijn eigen land.

⁶¹ Arrest Hobohm, punten 39 en 40 en dictum.

het verdrag is gebonden, mits de marktdeelnemer in de staat van de nieuwe woonplaats van de consument beroepsactiviteiten ontplooit zoals die welke tot de sluiting van de overeenkomst hebben geleid.”