CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL F. G. JACOBS van 20 maart 1997 *

1. In deze zaak — een prejudiciële verwijzing van het Bundesgerichtshof — gaat het in wezen om de vraag, of een borgtocht die een niet beroeps- of bedrijfsmatig handelende persoon jegens een financiële instelling is aangegaan tot zekerheid van een lening van die instelling aan een beroeps- of bedrijfsmatig handelende derde, onder richtlijn 85/577/EEG van 20 december 1985 betreffende bescherming van de consument bij buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten (hierna: „richtlijn") [1] valt.

De feiten

2. Verweerders vader exploiteerde een bouwbedrijf waarvoor verzoekster een rekening-courantkrediet had verleend. Tijdens een bezoek van een employé van de bank aan verweerders ouderlijk huis stelde verweerder zich tot een maximumbedrag van 100 000 DM schriftelijk borg voor de verbintenissen van zijn ouders jegens de bank. Hij werd niet geïnformeerd over zijn recht de borgtocht te herroepen. Vervolgens zegde de bank de aan verweerders ouders verleende kredieten van in totaal ruim 1,6 miljoen DM op en sprak zij verweerder op grond van de borgtocht aan voor 50 000 DM.

3. Verweerder trachtte zijn borgtocht te herroepen op grond van het Duitse Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften van 16 januari 1986 (wet inzake de ontbinding van overeenkomsten gesloten door middel van colportage en soortgelijke handelingen; hierna: „Duitse colportagewet"). Hierover werd geprocedeerd tot voor het Bundesgerichtshof. Dit stelde het Hof de volgende prejudiciële vraag:

„Behoort een borgtochtovereenkomst van Duits recht, gesloten tussen een kredietinstelling en een ter zake niet in de uitoefening van een zelfstandige beroepsactiviteit handelende natuurlijke persoon, tot zekerheid van de voldoening van een schuldvordering van de kredietinstelling op een derde, tot de ‚overeenkomsten die tussen een handelaar die goederen levert of diensten verricht, en een consument worden gesloten' (artikel 1, lid 1, van richtlijn 85/577/EEG van de Raad van 20 december 1985 betreffende de

* Oorspronkelijke taal: Engels.

1 — PB L 372, blz. 31.

bescherming van de consument bij buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten?"

4. Deze nationaalrechtelijke kwestie betreft naar het mij voorkomt de vraag, of borgtocht een overeenkomst onder bezwarende titel voor de levering van goederen of diensten is in de zin van de Duitse colportagewet. In de verwijzingsbeschikking worden zowel argumenten voor als tegen aangevoerd, waarbij het vooral om het begrip tegenprestatie in het nationale recht gaat. Verder lijken de IXe en de XIe Zivilsenat van het Bundesgerichtshof onderling van mening te verschillen over de vraag, in hoeverre voor de totstandkoming van een overeenkomst in de zin van de Duitse colportagewet daadwerkelijk een tegenprestatie vereist is. Valt de borgtocht onder de wet, dan is verweerder naar het schijnt in elk geval gerechtigd deze te herroepen.

5. De Duitse colportagewet geeft uitvoering aan de richtlijn. Vallen borgtochten zoals die in het hoofdgeding onder „overeenkomsten die tussen een handelaar die goederen levert of diensten verricht, en een consument worden gesloten" in de zin van artikel 1, lid 1, van de richtlijn, dan moet de Duitse colportagewet aldus worden uitgelegd, dat de borgtocht daaronder valt. [2]

2 — Arrest van 10 april 1984, Von Colson en Kamann (14/83, Jurispr. blz 1891).

6. Er zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door verweerder, door de Belgische, de Finse, de Franse en de Duitse regering en door de Commissie. Deze partijen waren, met uitzondering van de Belgische regering, alle ter terechtzitting vertegenwoordigd.

De richtlijn

7. De richtlijn beoogt te garanderen, dat de consument bij transacties waarop de richtlijn van toepassing is, ten minste zeven dagen bedenktijd heeft gedurende welke hij de overeenkomst kan opzeggen, en dat hij van dit recht in kennis wordt gesteld. [3]

8. De richtlijn is vastgesteld krachtens artikel 100 van het Verdrag. De considerans luidt als volgt:

„[eerste overweging] Overwegende dat het sluiten van overeenkomsten of eenzijdige verbintenissen tussen handelaren en consumenten buiten de verkoopruimten van de handelaar een handelspraktijk vormt die in de lidstaten van de Gemeenschap vaak voorkomt en dat dergelijke overeenkomsten en verbintenissen tot wettelijke voorschriften

3 — Artikelen 4 en 5.

aanleiding hebben gegeven die van lidstaat tot lidstaat verschillen;

(...)

(...)

[derde overweging] Overwegende dat in het eerste programma van de Europese Economische Gemeenschap voor een beleid inzake bescherming en voorlichting van de consument onder de nummers 24 en 25 onder meer het treffen van de nodige maatregelen tot bescherming van de consumenten tegen oneerlijke handelspraktijken bij de huis-aan-huisverkoop werd voorgeschreven; dat in het tweede programma van de Europese Economische Gemeenschap voor een beleid inzake bescherming en voorlichting van de consument wordt bevestigd dat de acties van het eerste programma worden voortgezet en de daarin gestelde prioriteiten blijven gelden;

[vierde overweging] Overwegende dat overeenkomsten die buiten de verkoopruimten van de handelaar worden gesloten, worden gekenmerkt door het feit dat het initiatief tot de besprekingen in de regel van de handelaar uitgaat en de consument zich op generlei wijze op deze besprekingen heeft voorbereid en wordt overvallen; dat de consument dikwijls niet in staat is kwaliteit en prijs van het aanbod met andere aanbiedingen te vergelijken; dat dit verrassingselement niet alleen bestaat bij via huis-aan-huisverkoop gesloten overeenkomsten, doch ook bij andere typen overeenkomsten waartoe de handelaar buiten zijn verkoopruimten het initiatief neemt;

(...)

[zevende overweging] Overwegende dat het de lidstaten moet blijven vrijstaan, een algeheel of gedeeltelijk verbod op het buiten de verkoopruimten sluiten van overeenkomsten te handhaven of in te stellen, voor zover zij dit in het belang van de consument achten, (...)"

9. Artikel 1 bepaalt:

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

— tijdens een door de handelaar buiten zijn verkoopruimten georganiseerde excursie, ofwel

— tijdens een bezoek van de handelaar

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

ii) ter plaatse waar de consument werkzaam is, indien het bezoek niet op uitdrukkelijk verzoek van de consument plaatsvindt.

2. Deze richtlijn is ook van toepassing op overeenkomsten betreffende de leverantie van een ander goed of de verrichting van een andere dienst dan het goed of de dienst in verband waarmee de consument om een bezoek van de handelaar heeft verzocht, op voorwaarde dat de consument toen hij om het bezoek verzocht, niet wist of redelijkerwijze niet kon weten, dat de leverantie van dat andere goed of de verrichting van die andere dienst tot de commerciële of beroepsactiviteiten van de handelaar behoort.

3. Deze richtlijn is eveneens van toepassing op overeenkomsten waarvoor door de consument onder soortgelijke omstandigheden als omschreven in lid 1 of in lid 2 een aanbieding is gedaan waardoor de consument echter niet is gebonden vóór de aanvaarding daarvan door de handelaar.

4. Deze richtlijn is eveneens van toepassing op contractuele aanbiedingen die zijn gedaan door de consument onder soortgelijke omstandigheden als omschreven in lid 1 of in lid 2, wanneer de consument door zijn aanbieding is gebonden."

10. Onder „consument" wordt verstaan: „een natuurlijke persoon die ten aanzien van de onder deze richtlijn vallende transacties handelt voor een gebruik dat als niet bedrijfs- of beroepsmatig kan worden beschouwd". Onder „handelaar" wordt verstaan: „een natuurlijke of rechtspersoon die de betrokken transactie sluit in het kader van zijn commerciële of beroepsactiviteit alsmede een persoon die namens of voor rekening van een handelaar optreedt". [4]

11. Het begrip „overeenkomst" wordt in de richtlijn niet omschreven.

12. Aannemende dat de borgtochtovereenkomst niet ten huize van verweerder is gesloten en dat zijn ouders bij deze transactie geen „consument" waren, kan terstond worden vastgesteld, dat de borgtocht in elk geval niet onder artikel 1, lid 1, van de richtlijn valt, omdat de overeenkomst niet tijdens een bezoek van de handelaar ten huize van de consument of ter plaatse waar de consument werkzaam is of tijdens een door de

4 — Artikel 2.

handelaar buiten zijn verkoopruimten georganiseerde excursie is gesloten. De formulering van artikel 1, lid 1, is bijzonder strikt in vergelijking met de considerans van de richtlijn, waaruit men zou kunnen opmaken, dat de beslissende factor voor toepassing van de richtlijn de omstandigheid is, dat de overeenkomst buiten de verkoopruimten van de handelaar is gesloten. [5] In een eerder arrest over de richtlijn, in de zaak Faccini Dori [6], hoefde het Hof zich daarover niet uit te spreken, hoewel uit de verwijzingsbeschikking niet duidelijk bleek, dat de feiten onder artikel 1, lid 1, vielen. [7] Het Hof heeft toen enkel verklaard, dat de nationale rechter diende na te gaan, of de overeenkomst onder de in de richtlijn omschreven omstandigheden was aangegaan. [8] In de onderhavige zaak heeft de nationale rechter zijn vraag zo geformuleerd, dat in ieder geval van het Hof kan en mag worden verwacht, dat het hierop ingaat.

13. De thans in geding zijnde transactie is een borgtochtovereenkomst waarbij verweerder, handelend voor doeleinden die niet als beroeps- of bedrijfsmatig kunnen worden beschouwd, zich er jegens de in het kader van een commerciële activiteit handelende bank toe heeft verbonden in te staan voor een lening van de bank aan zijn ouders, die eveneens in het kader van een commerciële activiteit handelen. De verwijzende rechter vraagt of een dergelijke borgtocht een overeenkomst is in de zin van de richtlijn.

14. De Belgische, de Finse, de Franse en de Duitse regering zijn alle van mening, dat de borgtocht niet onder de richtlijn valt. Zij voeren daartoe drie verschillende, zij het elkaar overlappende argumenten aan. In de eerste plaats is borgtocht in het algemeen geen overeenkomst in de zin van de richtlijn, omdat de consument geen tegenprestatie ontvangt of, anders gezegd, omdat borgtocht geen synallagmatische overeenkomst is — dat wil zeggen een tweezijdige verbintenis met wederkerige verplichtingen — maar een eenzijdige verbintenis van de borg. In de tweede plaats is borgtocht met name geen overeenkomst in de zin van artikel 1, lid 1, omdat er geen sprake is van goederen of diensten die door een handelaar aan een consument worden geleverd. In de derde plaats kan de borg niet als consument worden aangemerkt.

15. Verweerder en de Commissie betogen daarentegen, dat borgtocht wel een overeenkomst in de zin van de richtlijn is, niet alleen omdat alle overeenkomsten tussen een handelaar en een consument (inclusief eenzijdige verbintenissen van een consument jegens een handelaar) onder de richtlijn vallen, maar

5 — Zie de eerste, de vierde en de zevende overweging van de considerans (aangehaald in punt 8). Artikel 1, lid 1, van het oorspronkelijke voorstel van de Commissie voor een richtlijn van de Raad inzake de bescherming van de consument ten opzichte van overeenkomsten waarbij de onderhandelingen buiten bedrijfsruimten hebben plaatsgevonden (PB 1977, C 22, blz. 6) bepaalde, dat de richtlijn van toepassing was op overeenkomsten „waarvan de besprekingen buiten bedrijfsruimten zijn aangevangen".

6 — Arrest van 14 juli 1994 (C-91/92, Jurispr. blz. I-3325).

7 — Zie punt 3 van het arrest en punt 3 van de conclusie van advocaat-generaal Lenz.

8 — Punt 14 van het arrest; zie ook punt 26 van de conclusie van advocaat-generaal Lenz.

ook omdat de richtlijn meer bepaald betrekking heeft op overeenkomsten tussen een handelaar die goederen levert of diensten verricht, en een consument.

16. Conform 's Hofs handelwijze bij de uitlegging van gemeenschapsvoorschriften zal ik achtereenvolgens de bewoordingen, de systematiek en de doelstelling van de richtlijn nader onderzoeken om vast te stellen, of de thans in geding zijnde borgtochtovereenkomst binnen de werkingssfeer valt.

De bewoordingen van de richtlijn

17. Uit de Engelse versie van de richtlijn zou men kunnen opmaken, dat zij niet van toepassing is op een transactie als de borgtocht in het hoofdgeding, omdat het geen overeenkomst betreft „under which a trader supplies goods or services to a consumer" in de zin van artikel 1, lid 1. De meeste andere taalversies zijn echter ruimer geformuleerd en volgen min of meer de Franse redactie: „contrats conclus entre un commerçant fournissant des biens ou des services et un consommateur". Letterlijk geïnterpreteerd is het volgens deze versies niet vereist, dat de goederen of diensten krachtens de betrokken overeenkomst worden geleverd. Het is voldoende dat een van de partijen goederen levert of diensten verricht. Hoewel men zou kunnen denken, dat het een klein taalkundig verschil betreft en dat de meerderheid van de versies moet worden geacht dezelfde betekenis en werking te hebben als de minderheid, zou dit verschil in casu doorslaggevend kunnen zijn: de betrokken borgtochtovereenkomst is gesloten tussen een handelaar die goederen levert of diensten verricht (de bank) en een consument (verweerder), en volgens de meerderheid van de versies maakt het niet uit, of de goederen of diensten krachtens de betrokken overeenkomst aan de andere partij bij de overeenkomst worden geleverd, dan wel aan een derde in het kader van een afzonderlijke transactie. Ik ga er daarom van uit, dat het niet van essentieel belang is, dat de betrokken overeenkomst niet onder de bewoordingen van de Engelse versie van artikel 1, lid 1, valt.

18. Ondanks de bewoordingen van de meerderheid van de versies van artikel 1, lid 1, is de richtlijn mijns inziens alleen van toepassing op overeenkomsten waarbij een handelaar goederen levert of diensten verleent aan een consument.

19. Zoals de Belgische regering stelt, dient artikel 1, lid 1, dat (in de Franse versie) weliswaar ruim is geformuleerd, met inachtneming van de overige bepalingen van dat artikel te worden gelezen. Uit artikel 1 in zijn geheel beschouwd — en met name uit artikel 1, lid 2 — blijkt duidelijk, dat het om overeenkomsten gaat waarbij een handelaar goederen levert of diensten verleent aan een consument.

20. De Commissie betoogt, dat de verwijzing naar goederen en diensten alleen in artikel 1, lid 1, is opgenomen om duidelijk aan te geven dat de richtlijn niet uitsluitend ziet op handelaren die goederen leveren. Ter terechtzitting heeft de Commissie de formulering van artikel 1 in haar oorspronkelijke voorstel [9] aangehaald, waarin slechts sprake is van „overeenkomsten tussen een consument en een handelaar en eenzijdige verbintenissen van de consument tegenover een handelaar". De woorden „goederen (...) of diensten (...)" zouden enkel zijn toegevoegd om aan te geven dat alle soorten overeenkomsten onder de richtlijn vallen. Het is echter niet logisch, dat de wetgever de betekenis van een reeds algemeen, niet nader gedefinieerd zelfstandig naamwoord („overeenkomsten") zou hebben willen verruimen door er een precisering aan toe te voegen waardoor het voorwerp van de overeenkomst wordt beperkt tot goederen en diensten. De later aan artikel 1 toegevoegde verwijzing naar goederen en diensten is mijns inziens dan ook niet bedoeld om de draagwijdte van dat begrip te verruimen, maar juist om de draagwijdte ervan duidelijk af te bakenen.

21. Bovendien strookt de stelling van de Commissie, dat het oorspronkelijke voorstel voor de richtlijn zich niet enkel tot overeenkomsten inzake leveringen van goederen en diensten uitstrekte, niet met de systematiek en de strekking van dat voorstel. Ik wil niet al te lang stilstaan bij details in een achterhaald voorstel waarvan reeds lang een definitieve versie bestaat, maar nu de Commissie zich op dat stuk beroept, zou ik op twee bepalingen willen wijzen waaruit volgens mij zonder meer blijkt, dat het voorstel uitsluitend doelde op synallagmatische overeenkomsten inzake de levering van goederen of diensten aan een consument.

22. Artikel 3, lid 2, bepaalde dat de „via huis-aan-huisverkoop aangegane" overeenkomst met name de volgende gegevens moest bevatten:

„— beschrijving van het goed of de dienst waarop de overeenkomst betrekking heeft;

— leveringstermijn;

— prijs;

— betalingscondities;

(...)"

9 — Aangehaald in voetnoot 5.

23. Verder omvatte het voorstel in een bijlage een voorbeeld van een herroepingsformulier. De tekst van dat formulier luidde als volgt:

„Hierbij herroep ik de overeenkomst die door mij

ter zake van .....

(beschrijving van het goed of de dienst)

ten bedrage van .....

(prijs)

op .....

(datum)

werd ondertekend.

Naam: .....

Adres: .....

Datum: .....

24. Het standpunt van de Commissie, dat het voorstel op een ruimere categorie transacties doelde dan synallagmatische overeenkomsten inzake de levering van goederen of diensten, deel ik dan ook niet.

25. Ter terechtzitting heeft de Commissie nog een op de bewoordingen van de richtlijn gebaseerd argument aangevoerd: volgens artikel 3, lid 2, sub a, is de richtlijn niet van toepassing op „overeenkomsten betreffende de bouw, de verkoop en de verhuur van onroerend goed, alsmede overeenkomsten betreffende andere rechten op onroerend goed". De Commissie stelt, dat deze laatste zinsnede onder meer op borgtochten betrekking heeft en dat borgtochten daarom in het algemeen wel onder de richtlijn vallen, omdat er anders geen behoefte zou zijn aan deze specifieke uitzonderingsbepaling. Ik zie echter niet in, waarom „andere rechten" mede borgtochten zouden moeten omvatten: in de toelichting [10] bij het oorspronkelijke voorstel noemt de Commissie als voorbeeld van zulke andere rechten „de vestiging of overdracht van een hypotheek, de verlening van een recht van overpad". [11]

10 — COM(76) 544 def., van 12 januari 1977.

11 — Toelichting bij artikel 2, sub d.

De systematiek van de richtlijn

26. Indien borgtocht onder de richtlijn zou vallen, zodat de borg de mogelijkheid zou hebben deze binnen een bepaalde termijn te herroepen, zou, aldus de Franse regering, ergens geregeld moeten zijn wat er dan met de hoofdovereenkomst gebeurt. Dat de richtlijn niet een dergelijke bepaling bevat, pleit ervoor dat zij niet op dit soort transacties van toepassing is. Vermeldenswaard is, dat het oorspronkelijke voorstel van de Commissie de handelaar uitdrukkelijk verbood om vóór de afloop van de herroepingstermijn van de consument enige vorm van zekerheidstelling te eisen voor de betaling van de overeengekomen prijs. [12] Met deze bepaling werd „beoogd zoveel mogelijk te voorkomen, dat vóór de afloop van de herroepingsperiode een voldongen feit zou worden gecreëerd". [13] Deze bepaling is niet in de definitieve versie opgenomen. Daarin is bepaald, dat de rechtsgevolgen van de herroeping naar nationaal recht worden geregeld. [14]

27. De Belgische regering stelt, dat borgtocht niet onder het begrip „overeenkomsten" in artikel 1, lid 1, van de richtlijn valt, omdat het een eenzijdige overeenkomst is waarbij slechts één partij, de borg, zich jegens de andere verbindt. Dit vind ik een goed argument. Ik ben het overigens niet eens met de Commissie, dat de verwijzing naar eenzijdige verbintenissen in de considerans van de richtlijn impliceert, dat borgtochten daaronder zouden vallen. De Commissie heeft ter terechtzitting naar de eerste overweging van de considerans verwezen:

„overwegende dat het sluiten van overeenkomsten of eenzijdige verbintenissen tussen handelaren en consumenten buiten de verkoopruimten van de handelaar een handelspraktijk vormt die in de lidstaten van de Gemeenschap vaak voorkomt (...)"

Zij heeft zich vervolgens afgevraagd, welke andere consequenties uit deze verwijzing in de considerans diende te worden getrokken dan de conclusie dat de richtlijn mede op eenzijdige verbintenissen zoals de thans in geding zijn borgtochten van toepassing is.

28. Het antwoord op deze vraag moet mijns inziens worden gezocht in de ontstaansgeschiedenis van de richtlijn en met name in de toelichting van de Commissie bij het oorspronkelijke voorstel voor de richtlijn. In dat voorstel bepaalde artikel 1, lid 1, dat de richtlijn van toepassing was op „overeenkomsten tussen een consument en een handelaar en op eenzijdige verbintenissen van de consument tegenover een handelaar (...)". De formulering is gewijzigd tussen het gewijzigde voor-

12 — Artikel 9.
13 — Toelichting.
14 — Artikel 7.

stel van januari 1978 [15] en de definitieve tekst.

29. De Duitse regering betoogt, dat „eenzijdige verbintenissen" in dit verband waarschijnlijk betrekking had op de gevallen waarin de consument een aanbod doet dat ofwel onmiddellijk bindend is, ofwel na aanvaarding door de handelaar. Deze interpretatie sluit aan bij de toelichting bij het oorspronkelijke voorstel [16], waarin de Commissie stelde:

„De richtlijn is ook van toepassing ingeval de consument zich eenzijdig verbindt zonder dat de handelaar wordt gebonden, bijvoorbeeld wanneer hij een elektrisch apparaat bestelt of zich er eenzijdig toe verbindt goederen te verwerven of diensten te aanvaarden. Hoewel in deze gevallen nog geen overeenkomst is gesloten, is bescherming van de consument toch noodzakelijk, aangezien de eenzijdige verbintenis zijn belangen zou kunnen schaden."

30. Zonder uitdrukkelijke bepaling zou de consument die een handelaar buiten diens verkoopruimte een aanbod doet, niet onder de richtlijn vallen, ook al doet hij in feite juist datgene wat de richtlijn beoogt te voorkomen, namelijk zichzelf zonder „bedenktijd" binden buiten de verkoopruimte van de handelaar. Dergelijke situaties vielen oorspronkelijk onder de richtlijn dankzij de uitdrukkelijke verwijzing naar eenzijdige verbintenissen in artikel 1, lid 1. In de definitieve tekst wordt ditzelfde resultaat bereikt via artikel 1, leden 3 en 4. Dit is waarschijnlijk de reden waarom de verwijzing naar eenzijdige verbintenissen in artikel 1, lid 1, is geschrapt. Deze interpretatie strookt met de handhaving van de verwijzing naar eenzijdige verbintenissen in de considerans van de richtlijn.

31. Op basis hiervan kan worden geconcludeerd, dat de richtlijn wel toepassing moet vinden op eenzijdige verbintenissen van bovenbedoelde soort, doch niet noodzakelijkerwijs op alle eenzijdige verbintenissen.

32. Ten slotte stellen de Belgische, de Finse en de Duitse regering, dat verweerder geen „consument" was in de zin van de richtlijn, omdat het begrip consument impliceert dat hij de ontvanger was van de goederen of diensten die krachtens de betrokken overeenkomst werden geleverd of verricht. Dit lijkt mij een steekhoudend argument. De borgtocht kan immers worden onderscheiden van de hoofdverbintenis (de kredietverlening): bij borgtocht is de borg dienstverrichter en de bank ontvanger. De Duitse

15 — Wijziging van het voorstel voor een richtlijn van de Raad inzake de bescherming van de consument ten opzichte van overeenkomsten waarbij de onderhandelingen buiten bedrijfsruimten hebben plaatsgevonden (PB 1978, C 127, blz. 6).

16 — Aangehaald in voetnoot 10, toelichting bij artikel 1.

regering leidt hieruit af, dat de richtlijn niet van toepassing is, omdat de consument als dienstverrichter optreedt. Ik geef er de voorkeur aan de redenering om te keren en stel vast, dat de borg moeilijk als consument kan worden aangemerkt.

De doelstelling van de richtlijn

33. Verschillende partijen onderbouwen hun standpunt met betrekking tot de vraag, of een borgtochtovereenkomst als in het hoofdgeding onder de richtlijn valt, met een verwijzing naar de doelstelling van de richtlijn.

34. Verweerder verwijst naar de beoogde bescherming van de consument en stelt dat de richtlijn de consument een zo ruim mogelijke mate van bescherming beoogt te bieden.

35. De Commissie verwijst naar de derde en de vierde overweging van de considerans, die ik hierboven reeds heb aangehaald [17], en naar de toelichting bij het oorspronkelijke voorstel voor de richtlijn. [18] Daarin staat, dat de voorgestelde richtlijn een zo groot mogelijk toepassingsgebied moet krijgen. [19]

36. De Duitse regering betoogt, dat de richtlijn niet tot doel heeft particulieren in het algemeen te beschermen tegen alle mogelijke transacties die zij bij overrompeling zijn aangegaan, doch hen als consument te beschermen tegen bepaalde, nader omschreven soorten overeenkomsten. Bij borgtocht is er geen sprake van het voorzien in persoonlijke behoeften van de borg als bedoeld in de richtlijn: een borg weet dat hij niet als consument een overeenkomst sluit. Dit geldt a fortiori wanneer, zoals in casu, de kredietovereenkomst waarvoor de borgtocht wordt aangegaan, voor beide partijen een commerciële transactie is en de borg aan de zijde staat van één van de beroeps- of bedrijfsmatig handelende partijen. In een dergelijke situatie kan de borg geen aanspraak maken op de rechten van een als privépersoon handelende consument.

37. De Belgische regering stelt, dat de door de richtlijn nagestreefde bescherming, die wordt verwezenlijkt door de consument een herroepingsrecht toe te kennen, is gericht op de risico's die aan de bijzondere verkoopmethode „direct marketing" zijn verbonden (beperkte keuzevrijheid van de consument, initiatief gaat niet van hem uit, geen mogelijkheid prijs of kwaliteit te vergelijken). De risico's die de borg loopt, betreffen daarentegen niet zozeer de handelaar, als wel de hoofdschuldenaar.

17 — Zie punt 8.

18 — Reeds aangehaald in voetnoot 10.

19 — Toelichting bij artikel 1.

38. De ontstaansgeschiedenis en de systematiek van de richtlijn bevestigen mijns inziens het standpunt van beide regeringen, dat de richtlijn niet voor borgtochtovereenkomsten als in het hoofdgeding is bedoeld.

39. Het staat uiteraard buiten kijf, dat de richtlijn de consument beoogt te beschermen. Dit wil echter niet zeggen, dat alle consumenten in alle omstandigheden door de richtlijn worden beschermd: evenals andere richtlijnen die de consument beogen te beschermen, geldt de richtlijn alleen voor bepaalde transacties. [20]

40. In de reeds door mij aangehaalde derde overweging van de considerans waarop de Commissie zich beroept ter onderbouwing van haar stelling, dat de richtlijn ruim moet worden uitgelegd, wordt verwezen naar het eerste en het tweede programma van de Gemeenschap voor een beleid inzake bescherming en voorlichting van de consument. Blijkens het eerste programma moeten kopers van goederen of diensten worden beschermd tegen het misbruik van de machtspositie van de verkoper, in het bijzonder tegen agressieve verkoopmethoden [21], en blijkens het tweede programma moeten kopers van goederen en diensten worden beschermd tegen oneerlijke verkooppraktijken en agressieve verkoopmethoden. [22]

41. In de toelichting bij het oorspronkelijke voorstel voor de richtlijn staat: „De behoefte aan bescherming van de consument geldt niet alleen voor bepaalde soorten overeenkomsten, zoals overeenkomsten inzake de levering van goederen, maar voor alle overeenkomsten die op initiatief van de handelaar buiten zijn bedrijfsruimte worden gesloten." [23] Deze vaststelling moet evenwel in haar context worden bezien. De toelichting begint met de volgende zin: „Wanneer overeenkomsten betreffende goederen of diensten buiten de bedrijfsruimte van een handelaar tot stand komen, behoeft de consument in de regel speciale bescherming." Als voorbeeld worden genoemd „bepaalde soorten overeenkomsten (...) [waarbij] de consument wellicht speciale bescherming nodig heeft", „in het bijzonder bij verzekeringsovereenkomsten, overeenkomsten inzake consumentenkrediet, overeenkomsten betreffende de verkoop van aandelen, beleggingsfondsen, enz., alsmede bij overeenkomsten inzake afstandsonderwijs". [24] Al deze overeenkomsten zijn tweezijdige, synallagmatische overeenkomsten inzake de levering van goederen of diensten door een handelaar aan een consument. Datzelfde kan worden gezegd van alle andere in de toelichting

20 — Zie bijvoorbeeld richtlijn 84/450/EEG van de Raad van 10 september 1984 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake misleidende reclame (PB L 250, blz. 17), richtlijn 87/102/EEG van de Raad van 22 december 1986 betreffende de harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake het consumentenkrediet (PB L 42, blz. 48), richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PB L 95, blz. 29) en, laatstelijk, het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten.

21 — Resolutie van de Raad van 14 april 1975 betreffende een eerste programma van de Europese Gemeenschap voor een beleid inzake bescherming en voorlichting van de consument (PB C 92, blz. 1, punt 19, sub i, van de bijlage).

22 — Resolutie van de Raad van 19 mei 1981 betreffende een tweede programma van de Europese Gemeenschap voor een beleid inzake bescherming en voorlichting van de consument (PB C 133, blz. 1, punt 28, sub 1, van de bijlage).

23 — Punt 1.2.

24 — Punt 1.3.

genoemde voorbeelden van transacties waarvoor de voorgestelde richtlijn moest gelden of bij gebreke van een specifieke uitzonderingsbepaling zou gaan gelden, te weten de bestelling van een elektrisch apparaat, een eenzijdige verbintenis om bepaalde goederen te verwerven of bepaalde diensten te aanvaarden, overeenkomsten inzake het installeren van een verwarmingssysteem, het onderhoud van een stookolietank of de reparatie van een dak, maar ook kleine aankopen aan de deur, zoals brood en melk.

42. Ik ben er daarom niet van overtuigd dat de richtlijn, die mijns inziens consumenten beoogt te beschermen die partij zijn bij buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten inzake de levering van goederen of diensten, ook is bedoeld ter bescherming van een borg in de omstandigheden van het hoofdgeding.

43. De betekent echter niet, dat de lidstaten een borg onder dergelijke omstandigheden niet krachtens het nationale recht mogen beschermen. Volgens artikel 8 van de richtlijn staat het de lidstaten vrij gunstiger bepalingen vast te stellen of te handhaven met het oog op de bescherming van de consument op het gebied dat door de richtlijn wordt bestreken. Het zou dan ook niet in strijd zijn met de richtlijn, indien de nationale rechter in deze zaak zou beslissen, dat de borgtocht krachtens Duits recht onder de Duitse colportagewet valt. Mocht het overigens juist zijn dat verweerder — zoals in enkele bij het Hof ingediende opmerkingen is gesuggereerd — totaal geen besef had van de aard van de verbintenis die hij aanging, en er zelfs druk op hem is uitgeoefend, dan is het heel goed mogelijk, dat hem nog andere nationaalrechtelijke middelen ter beschikking staan, gebaseerd op misleiding of ongeoorloofde beïnvloeding.

Conclusie

Derhalve geef ik in overweging, de vraag van het Bundesgerichtshof te beantwoorden als volgt:

„Een door een niet beroeps- of bedrijfsmatig handelende persoon jegens een financiële instelling aangegane borgtocht tot zekerheid van een lening van deze instelling aan een derde, valt niet binnen de werkingssfeer van richtlijn 85/577/EEG van de Raad van 20 december 1985 betreffende de bescherming van de consument bij buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten."