FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT PHILIPPE LÉGER

fremsat den 12. juli 2001 [1]

1. Anmodningen fra Bundesgerichtshof (Tyskland) om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af Rådets direktiv 85/577/EØF af 20. december 1985 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler indgået uden for fast forretningssted [2] og Rådets direktiv 87/102/EØF af 22. december 1986 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om forbrugerkredit [3].

2. Tre punkter er centrale i forbindelse med de to præjudicielle spørgsmål. Det første går på, om dørsalgsdirektivet finder anvendelse på realkreditaftaler. Såfremt ovennævnte direktiv finder anvendelse, vedrører næste punkt anvendelsen af forbrugerens fortrydelsesret. Det tredje punkt vedrører medlemsstaternes skønsbeføjelser med hensyn til fastsættelse af en tidsmæssig begrænsning af fortrydelsesretten i forbindelse med realkreditaftaler.

I — De faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

3. Tvisten i hovedsagen er opstået mellem ægteparret Heininger og Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG. Til finansiering af købet af en ejerlejlighed optog sagsøgerne i 1993 et lån hos sagsøgte på 150 000 DEM. Der blev stillet sikkerhed for dette beløb i form af »ejerpant« [4].

4. I januar 1998 anlagde ægteparret Heininger sag, hvorunder de i henhold til § 1 i Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften (lov om fortrydelsesret ved dørsalg og lignende transaktioner, herefter »HWiG«) af 16. januar 1986 [5] tilbagekaldte deres viljeserklæring om indgåelse af låneaftalen.

1 — Originalsprog: fransk.

2 — EFT L 372, s. 31, herefter »dørsalgsdirektivet«.

3 — EFT 1987 L 42, s. 48, herefter »forbrugerkreditdirektivet«.

4 — Udtryk anvendt i forelæggelseskendelsen, s. 3. I Bürgerliches Gesetzbuch (den tyske borgerlige lovbog) adskiller ejerpant sig fra pant ved dets ikke-accessoriske karakter (§ 1192, stk. 1). Det giver en mere vidtrækkende sikkerhed end pant, fordi kravet ikke er knyttet til fordringen.

5 — BGBl. I, s. 122.

De gør gældende, at de underskrev aftalen under påvirkning fra en selvstændig ejendomsmægler, der bl.a. var tilknyttet sagsøgte. Mægleren skal gentagne gange have opsøgt dem hjemme, uden at de havde anmodet ham herom. Han skal have »overtalt« [6] dem til at købe lejligheden og optage lånet uden at informere dem om deres fortrydelsesret.

5. Sagsøgerne påstår, at sagsøgte skal tilbagebetale rente- og afdragsydelser samt erstatte omkostninger, der er opstået som følge af indgåelsen af en realkreditaftale [7]. Videre påstår de, at det fastslås, at der ikke tilkommer sagsøgte krav i henhold til kreditaftalen.

6. Ved Landgericht (Tyskland) fik sagsøgerne ikke medhold. Berufungsgericht (Tyskland) gav heller ikke sagsøgerne medhold i deres appel af denne dom. Sagsøgerne har opretholdt deres påstand og indgivet en revisionsanke til Bundesgerichtshof.

6 — Udtrykket anvendt i forelæggelseskendelsen, s. 3.

7 — En »realkreditaftale« er et begreb, der anvendes i den nationale tyske lovgivning.

II — Retlig baggrund

A — *Fællesskabsretten*

Dørsalgsdirektivet

7. Artikel 1 bestemmer:

»1. Dette direktiv gælder for aftaler indgået mellem en erhvervsdrivende, der leverer varer eller tjenesteydelser, og en forbruger:

— under en udflugt arrangeret af den erhvervsdrivende uden for dennes faste forretningssted

eller

— i forbindelse med den erhvervsdrivendes besøg:

i) hos forbrugeren eller en anden forbruger;

[...]

samt om navn og adresse på en person, over for hvem denne ret kan udøves.

såfremt besøget ikke sker efter udtrykkelig anmodning fra forbrugeren.«

[...]

8. Artikel 3, stk. 2, bestemmer:

Medlemsstaterne sørger for, at der i deres nationale lovgivning fastsættes egnede foranstaltninger til beskyttelse af forbrugeren, hvis den i denne artikel omhandlede meddelelse ikke gives.«

»Dette direktiv gælder ikke for:

a) aftaler om opførelse, salg eller udlejning af fast ejendom eller aftaler om stiftelse af andre rettigheder over fast ejendom.

[...]«

10. Artikel 5, stk. 1, bestemmer, at »[f]orbrugeren har ret til at træde tilbage fra aftalen ved i overensstemmelse med den fremgangsmåde og de betingelser, der gælder i henhold til national ret, at give meddelelse herom inden for en frist på mindst syv dage at regne fra det tidspunkt, hvor forbrugeren har modtaget de i artikel 4 omtalte oplysninger. Det er dog tilstrækkeligt, at meddelelsen er afsendt inden fristens udløb.«

9. I artikel 4 hedder det:

11. Endelig bestemmer artikel 8, at »[d]ette direktiv [...] ikke [er] til hinder for, at medlemsstaterne vedtager eller opretholder endnu gunstigere forbrugerbeskyttende bestemmelser på det af direktivet omfattede område.«

»Ved retshandler som omhandlet i artikel 1 skal den erhvervsdrivende skriftligt oplyse forbrugeren om dennes ret til inden for de i artikel 5 fastsatte frister at opsige aftalen

Forbrugerkreditdirektivet	
	længe de præsteres, anses ikke for at være kreditaftaler i henhold til dette direktiv.
12. Direktivets artikel 1 bestemmer:	
	[...]«
»1. Dette direktiv finder anvendelse på kreditaftaler.	
	13. I artikel 2 fastsættes følgende:
2. [...] forstås ved:	
	»1. Dette direktiv finder ikke anvendelse på:
[...]	
	a) kreditaftaler eller kredittilsagn:
c) 'kreditaftale': en aftale, i henhold til hvilken en kreditgiver yder eller giver tilsagn om at yde en forbruger kredit i form af udskudt betaling, lån eller anden tilsvarende form for finansiel facilitet.	— som først og fremmest er bestemt til erhvervelse eller bevarelse af ejendomsrettigheder til en grund eller til en bygning, der allerede er opført, eller som skal opføres.
Aftaler om præstation af en løbende ydelse, når forbrugeren har ret til at betale sådanne ydelser gennem rater, så	[...]

3. Artikel 4[8] og artikel 6[9] til 12[10] finder ikke anvendelse på kreditaftaler eller kredittilsagn, der er sikret ved pant i fast ejendom, for så vidt disse ikke allerede er undtaget fra direktivet efter stk. 1, litra a), i nærværende artikel.

[...]«

14. Artikel 15 bestemmer, at »[d]ette direktiv [...] ikke er til hinder for, at medlemsstaterne med henblik på beskyttelse af forbrugeren opretholder eller vedtager mere vidtgående bestemmelser i overensstemmelse med deres forpligtelser i henhold til traktaten.«

B — *De tyske regler*[11]

15. I henhold til HWiG's § 1 har kunden en fortrydelsesret, der indebærer, at en aftale indgået uden for den erhvervsdrivendes forretningssted kun får virkning, hvis kunden ikke skriftligt har tilbagekaldt sin viljeserklæring inden for en frist på en uge.

16. I henhold til HWiG's § 2, stk. 1, begynder fristen først at løbe fra det tidspunkt, hvor en skriftlig oplysning, som i henhold til lovgivningen er underlagt andre materielle krav, er forelagt kunden. Såfremt denne oplysning ikke meddeles, udløber kundens fortrydelsesret først en måned efter, at begge parter har opfyldt deres ydelser i disses helhed.

17. HWiG's § 5, stk. 2, indeholder en undtagelse fra anvendelsesområdet for denne lov, idet den bestemmer, at hvis en transaktion som omhandlet i § 1, stk. 1, samtidig opfylder betingelserne for at være en transaktion i henhold til loven om forbrugerkredit, er det kun bestemmelserne i sidstnævnte lov, der finder anvendelse.

18. I § 1 i Verbraucherkreditgesetz (den tyske lov om forbrugerkredit og om ændring af den tyske borgerlige retsplejelov

8 — I denne artikel præciseres det, hvilke oplysninger kreditaftalen skal indeholde.

9 — I artikel 6 fastsættes kravene med hensyn til forbrugeroplysning.

10 — Artikel 7-12 indeholder bestemmelser om parternes rettigheder og forpligtelser i forbindelse med indgåelse af kreditaftaler og om medlemsstaternes forpligtelser.

11 — HWiG og VerbrKrG er blevet ændret ved lov af 27.6.2000 (BGBl. 2000 I, s. 897, samt s. 905-906). Denne ændring vedrører VerbrKrG's § 1 og 7 og HWiG's § 1 og 2. I den nye § 19 i VerbrKrG og det nye stk. 3 i HWiG's § 9 fastsættes det, at de tidligere udgaver af de to love er gældende for aftaler indgået inden den 1.10.2000. Jeg vil gerne præcisere, at jeg i nærværende sag anvender den udgave af henholdsvis HWiG og VerbrKrG, der var gældende på datoen for forelæggelseskendelsen.

og andre love, herefter »VerbrKrG«)[12] defineres anvendelsesområdet på følgende måde:

»1) Nærværende lov finder anvendelse på kreditaftaler og kreditformidlingsaftaler, der indgås mellem en person, som i forbindelse med sin erhvervsmæssige virksomhed yder en kredit (kreditgiver), eller som oplyser om eller forhandler kreditaftaler (kreditformidler), og en fysisk person, under forbehold af at lånet i henhold til aftalens ordlyd ikke er bestemt til erhvervsmæssig virksomhed, som allerede udøves af sidstnævnte (forbrugeren).

2) Kreditaftalen er en aftale, i henhold til hvilken en kreditgiver mod vederlag yder eller lover forbrugeren kredit i form af et lån, henstand med betaling eller anden finansieringsbistand.

[...]«

19. VerbrKrG's § 3 definerer undtagelserne fra lovens anvendelsesområde:

»2) Undtaget er desuden [...]

2. § 4, stk. 1, fjerde punktum, nr. 1, litra b), og § 7, 9 og 11 til 13, som ikke finder anvendelse på kreditaftaler, i henhold til hvilke lånet er betinget af, at der stilles pantesikkerhed i fast ejendom, og ydes på de sædvanlige vilkår for lån mod pant i fast ejendom og for mellemfinansiering heraf [...]«

20. VerbrKrG's § 7, som giver forbrugeren en fortrydelsesret, er affattet således:

»1) Den viljeserklæring, der er afgivet af en forbruger med henblik på indgåelsen af en kreditaftale, får kun virkning, hvis forbrugeren ikke inden for en frist på en uge har tilbagekaldt denne skriftligt.

2) Denne frist er overholdt, såfremt forbrugeren har afsendt tilbagekaldelsen rettidigt. Fristen begynder først at løbe, når forbrugeren har modtaget klare og læselige oplysninger — der skal underskrives særskilt af forbrugeren — om reglen i første punktum og om forbrugerens ret til at tilbagekalde erklæringen samt om fortabelsen af denne ret i henhold til § 3 og med angivelse af navn og adresse på den, som tilbagekaldelsen skal sendes til. Modtager forbrugeren ikke oplysninger som anført i andet punktum, udløber fristen for tilbagekaldelse først, når begge parter har præsteret deres ydelser i

12 — BGBl. I, s. 2840.

disses helhed, dog senest et år efter forbrugerens afgivelse af viljeserklæringen med henblik på indgåelse af en kreditaftale.«

III — De præjudicielle spørgsmål

21. Bundesgerichtshof fandt, at tvisten i hovedsagen vedrører problemer med fortolkningen af fællesskabsretten, og besluttede derfor at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende to præjudicielle spørgsmål:

»1) Finder Rådets direktiv 85/577/EØF af 20. december 1985 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler indgået uden for fast forretningssted (EFT L 372, s. 31, herefter 'dørsalgsdirektivet') også anvendelse på realkreditaftaler (§ 3, stk. 2, nr. 2, i Verbraucherkreditgesetz), og har dette direktiv forrang for Rådets direktiv 87/102/EØF af 22. december 1986 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om forbrugerkredit (EFT L 42, s. 48, herefter 'forbrugerkreditdirektivet') med hensyn til den i artikel 5 fastsatte fortrydelsesret?

2) Såfremt Domstolen besvarer dette spørgsmål bekræftende:

Er dørsalgsdirektivet til hinder for, at den nationale lovgiver anvender den frist for fortrydelse, der er fastsat i § 7, stk. 2, tredje punktum, i Verbraucherkreditgesetz, også i tilfælde, hvor en aftale indgået ved dørsalg vedrører ydelse af realkredit, som forstået i § 3, stk. 2, nr. 2, i Verbraucherkreditgesetz, og hvor den oplysningspligt, der er fastsat i direktivets artikel 4, ikke er iagttaget?«

22. Spørgsmålet i nærværende anmodning om præjudiciel afgørelse vedrører beskyttelsen af forbrugere, som ikke er omfattet af forbrugerkreditdirektivet. I denne forbindelse drejer det sig om at få fastslået, hvorvidt en aftale, hvorved en erhvervsdrivende yder en forbruger et lån med henblik på erhvervelse af fast ejendom, og som indgås ved dørsalg, er omfattet af dørsalgsdirektivet, og hvorvidt den fortrydelsesret, som fastsættes i direktivet, finder anvendelse herpå, selv om det er i strid med bestemmelserne i VerbrKrG, som finder anvendelse frem for HWiG.

IV — Dørsalgsdirektivets anvendelse på realkreditaftaler (første del af det første præjudicielle spørgsmål)

A — *Indledende bemærkninger*

23. Jeg henleder Domstolens opmærksomhed på følgende faktiske omstændigheder:

Under retsmødet har sagsøgte erkendt at have tilskyndet ægteparret Heininger til at købe fast ejendom og til i den anledning at optage et lån. Sagsøgte har også anført, at der gik syv uger fra ejendomsmæglerens besøg i sagsøgernes hjem til den endelige indgåelse af låneaftalen. Sagsøgte har navnlig henledt opmærksomheden på, at ægteparret Heininger tog til bankens hovedsæde for at underskrive aftalen og fastsætte de nærmere betingelser for låneaftalen. Hvis dette udsagn er korrekt, henhører hovedsagen ikke under dørsalgsdirektivets anvendelsesområde.

24. Jeg henleder i denne forbindelse opmærksomheden på, at proceduren i artikel 234 EF er baseret på en klar adskillelse mellem de nationale retters og Domstolens funktioner, og at det alene tilkommer den nationale ret at undersøge eller bedømme rigtigheden af de faktiske omstændigheder [13].

Domstolen har alene kompetence til at træffe afgørelse vedrørende fortolkningen og gyldigheden af en fællesskabsretlig forskrift på grundlag af de faktiske omstændigheder, således som disse er beskrevet af den nationale ret [14]. På denne baggrund foreslår jeg, at Domstolen henholder sig til ordlyden af forelæggelseskendelsen.

25. Efter at dette er blevet præciseret, bør den anmodning om fortolkning, som Domstolen har fået forelagt, behandles.

B — *Besvarelse af det forelagte spørgsmål*

26. I det første præjudicielle spørgsmål rejser den forelæggende ret nærmere bestemt spørgsmålet, om dørsalgsdirektivet finder anvendelse på realkreditaftaler.

13 — Jf. bl.a. dom af 19.12.1968, sag 13/68, Salgoil, Sml. 1965-1968, s. 553, org.ref.: Rec. s. 661, på s. 672, af 16.3.1978, sag 104/77, Oehlschläger, Sml. s. 791, præmis 4, af 16.7.1998, sag C-235/95, Dumon og Froment, Sml. I, s. 4531, præmis 25, og af 5.10.1999, forenede sager C-175/98 og C-177/98, Lirussi og Bizzaro, Sml. I, s. 6881, præmis 37.

14 — Jf. bl.a. Oehlschläger-dommen, præmis 4, dom af 2.6.1994, sag C-30/93, AC-ATEL Electronics Vertriebs, Sml. I, s. 2305, præmis 16, og af 20.3.1997, sag C-352/95, Phytheron International, Sml. I, s. 1729, præmis 11.

27. Direktivets artikel 3, stk. 2, litra a), udelukker udtrykkeligt »aftaler om opførelse, salg eller udlejning af fast ejendom eller aftaler om stiftelse af andre rettigheder over fast ejendom« fra dets anvendelsesområde.

28. Domstolen har aldrig specifikt svaret på spørgsmålet om, hvorvidt dørsalgsdirektivet finder anvendelse på realkreditaftaler [15]. Det saglige anvendelsesområde i direktivets artikel 3, stk. 2, litra a), bør derfor først vurderes, før det kan afgøres, om direktivet kan finde anvendelse på denne type aftale.

29. For at dette spørgsmål skal kunne besvares, må dørsalgsdirektivets ordlyd og formål vurderes.

Ordlyden af dørsalgsdirektivets artikel 3, stk. 2, litra a)

30. Som nævnt udelukker artikel 3, stk. 2, i dørsalgsdirektivet ikke realkreditaftaler fra dets anvendelsesområde. I artikel 2, stk. 1, litra a), i forbrugerkreditdirektivet fastsættes det udtrykkeligt, at det ikke finder anvendelse på »kreditaftaler [...] som først og fremmest er bestemt til erhvervelse eller bevarelse af ejendomsrettigheder til en [...] bygning, der allerede er opført, eller som skal opføres«. Denne formulering giver anledning til to bemærkninger.

For det første bemærkes, at i henhold til Domstolens faste praksis skal undtagelser fra en individuel ret, der er knæsat i et direktiv, fortolkes indskrænkende [16].

For det andet kan vi med rimelighed antage, at hvis forfatterne til dørsalgsdirektivet havde haft til hensigt at udelukke kreditaftaler fra anvendelsesområdet, ville de have skrevet det udtrykkeligt, sådan som de har gjort det i forbrugerkreditdirektivet.

15 — I dom af 22.4.1999, sag C-423/97, Travel Vac, Sml. I, s. 2195, var Domstolen blevet forelagt spørgsmålet, om dørsalgsdirektivet fandt anvendelse på timeshare-aftaler. Opmærksomheden skal henledes på to vigtige punkter. For det første er timeshare-aftaler en meget specifik type aftaler. De vedrører erhvervelsen af en brugsret til en ejendom på timeshare-basis og levering af tjenesteydelser. For det andet har Domstolen ikke givet en klar fortolkning af dørsalgsdirektivets artikel 3, stk. 2, litra a), i denne sag. Domstolen fastslog blot i dommens præmis 25, at når »en aftale som den, der omtvistes i hovedsagen, ikke alene vedrører brugsret til en fast ejendom på timeshare-basis, men også levering af særskilte tjenesteydelser, hvis værdi er højere end værdien af brugsretten til den faste ejendom, er en sådan aftale ikke omfattet af udelukkelsesbestemmelsen i artikel 3, stk. 2, litra a), i [dørsalgsdirektivet]«. Efter min mening bekræfter Domstolen ikke formelt i denne præmis, at realkreditaftaler er udelukket fra dørsalgsdirektivets anvendelsesområde. Jeg mener derfor ikke, at spørgsmålet er blevet afgjort af Domstolen.

16 — Dom af 15.5.1986, sag 222/84, Johnston, Sml. s. 1651, præmis 36, og af 11.1.2000, sag C-285/98, Kreil, Sml. I, s. 69, præmis 20.

31. Endvidere mener jeg ikke, at kreditaftaler omfattes af anvendelsesområdet for dørsalgsdirektivets artikel 3, stk. 2, litra a). I den forbindelse er jeg ikke enig med den spanske regering, som i sit indlæg vurderer, at en realkreditaftale med henblik på erhvervelse af en bolig, der er behæftet med pant, er en aftale vedrørende rettigheder over fast ejendom, idet den skaber en tinglig rettighed over ejendommen.

Det er således vigtigt ikke at forveksle genstanden for kreditaftalen (dvs. fordringen) med salget af fast ejendom. Realkreditaftalen omfatter ikke rettigheder over fast ejendom, men derimod lånebeløbet. Der er således tale om to forskellige elementer. Det er i kraft af sin genstand, at realkreditaftalen ikke henhører under dørsalgsdirektivets artikel 3, stk. 2, litra a).

32. Derfor kan en realkreditaftale, hvis genstand vedrører en personlig rettighed og ikke en tingslig ejendomsrettighed, ikke udelukkes fra dørsalgsdirektivets anvendelsesområde på grundlag af ordlyden af artikel 3, stk. 2, litra a).

Dørsalgsdirektivets formål

33. Den anden række af bemærkninger vedrører dørsalgsdirektivets formål. I direktivet lægges der udtrykkelig vægt på forbrugerens sårbarhed i forbindelse med denne type forretninger.

Det fremgår af direktivets fjerde betragtning, at »det er et typisk træk ved aftaler, der indgås uden for den erhvervsdrivendes faste forretningssted, at det som regel er den erhvervsdrivende, der tager initiativet til forhandlingerne, og at forbrugeren *slet ikke er forberedt på disse forhandlinger og bliver overrumplet* [17]; ofte kan forbrugeren ikke sammenligne tilbuddets kvalitet og pris med andre tilbud; dette overraskelsesmoment gør sig i almindelighed gældende [...] i forbindelse med aftaler, der indgås ved døren [...]«. Det er derfor nødvendigt, at »der træffes egnede foranstaltninger til *beskyttelse af forbrugerne* [18] imod urimelige forretningsmetoder ved dørsalg« [19].

34. Målet med dørsalgsdirektivet er således klart. Det drejer sig om at beskytte forbrugeren, som er i en sårbar situation, fordi han overrumples af den erhvervsdrivendes besøg, som ikke finder sted på forbrugerens udtrykkelige anmodning.

17 — Min fremhævelse.
18 — Min fremhævelse.
19 — Tredje betragtning.

35. Forbrugerbeskyttelse er også til stadighed et centralt spørgsmål i Domstolens praksis.

36. Domstolen fastslog således i Dietzinger-dommen [20], at »[dørsalgsdirektivet] tilsigter at beskytte forbrugerne ved at give dem mulighed for at træde tilbage fra en aftale, som ikke er indgået på kundens, men på den erhvervsdrivendes initiativ, idet kunden kan finde, at det er umuligt at forstå alle konsekvenserne af sin handling« [21]. Dette bekræftede Domstolen i øvrigt i Berliner Kindl Brauerei-dommen [22].

37. I sidstnævnte sag skønnede Domstolen også, at dørsalgsdirektivet — som »ikke indeholder nogen anden begrænsning med hensyn til sit saglige anvendelsesområde ud fra de pågældende typer aftaler end, at de skal vedrøre levering af løsøre og tjenesteydelser, og at forbrugerne skal optræde med et formål, der må anses for at ligge uden for deres erhvervsmæssige virkefelt — tilsigter at beskytte disse ved at give dem en generel ret til at træde tilbage fra en aftale, som ikke er indgået på kundens, men på den erhvervsdrivendes initiativ, idet kunden kan finde, at det er umuligt at forstå alle konsekvenserne af sin handling« [23].

38. Dørsalgsdirektivet har således ikke til formål at beskytte »forbrugeren, fordi han erhverver et bestemt gode, men på grund af den måde, hvorpå erhvervelsen sker eller aftalen indgås« [24].

39. Jeg mener, at det er vigtigt at tilføje, at i de medlemsstater, hvor disse aftaler indgås for en myndighed, som har til formål at sikre parternes samtykke, udgør rettigheder i forhold til tredjemand samt et minimum af formalitetskrav en garanti for retssikkerhed.

40. Denne bemærkning har til formål at præcisere omfanget af den løsning, der foreslås i denne sag. Det drejer sig om at begrænse anvendelsen af dørsalgsdirektivet til kun at omfatte realkreditaftaler, der indgås i forbindelse med denne type forretninger. Jeg foreslår ikke, at Domstolen udvider anvendelsesområdet for dørsalgsdirektivet til at omfatte alle realkreditaftaler.

41. Dørsalgsdirektivet finder således kun anvendelse på realkreditaftaler, der er indgået i forbindelse med dørsalg.

20 — Dom af 17.3.1998, sag C-45/96, Sml. I, s. 1199.

21 — Samme doms præmis 19.

22 — Dom af 23.3.2000, sag C-208/98, Sml. I, s. 1741.

23 — Samme doms præmis 24.

24 — Jf. generaladvokat Alber's forslag til afgørelse i Travel Vac-sagen, punkt 21.

V — Anvendelsen af dørsalgsdirektivets artikel 5 (anden del af det første præjudicielle spørgsmål)

42. Under forudsætning af at dørsalgsdirektivet finder anvendelse på en realkreditaftale, spørger den forelæggende ret nærmere bestemt, om dørsalgsdirektivets artikel 5 skal fortolkes således, at en forbruger, som har indgået en sådan aftale på de i dette direktiv fastsatte vilkår, råder over den i artiklen fastsatte fortrydelsesret.

43. Inden jeg besvarer dette spørgsmål, vil jeg gerne knytte et par bemærkninger til den forelæggende rets formulering. Sidstnævnte spørger, om dørsalgsdirektivet har »forrang« for forbrugerkreditdirektivet. Anvendelsen af udtrykket »forrang« i forelæggelseskendelsen er efter min mening ikke rammende. Jeg mener, at anvendelsen af dette udtryk tager afsæt i en problematik, der udelukkende henhører under national ret.

44. Man kan konstatere, at VerbrKrG er mere vidtrækkende end forbrugerkreditdirektivet. Sidstnævnte omfatter faktisk ikke en fortrydelsesret. VerbrKrG tildeler derimod forbrugeren en sådan ret.

45. I HWiG fastsættes det udtrykkeligt, at VerbrKrG har forrang, når en forretningstransaktion henhører under disse to loves anvendelsesområde. I forholdet mellem disse to love er der således tale om forrang[25].

46. Det er ikke dette spørgsmål, som Domstolen skal tage stilling til. Som Kommissionen anfører i sit indlæg, »spørgsmålet om forholdet mellem de to direktiver er ikke en sag om forrang [...]«[26].

47. I nærværende sag finder forbrugerkreditdirektivets artikel 2, stk. 1, litra a), faktisk ikke anvendelse. Forudsætningen for, at man kan undersøge, om det ene direktiv har forrang for det andet, er, at de begge finder anvendelse i denne sag. Dette er imidlertid ikke tilfældet.

48. Jeg er således af den opfattelse, at fortrydelsesretten i dørsalgsdirektivet gælder for realkreditaftaler indgået i henhold til betingelserne i dørsalgsdirektivet.

49. Den forelæggende ret spørger endvidere Domstolen om fristen, inden for

25 — Gennemgangen af forelæggelseskendelsen viser, at der i tysk ret er en række problemer med hensyn til fortolkningen af, hvordan de to love skal anvendes, og at der ikke er enighed i litteraturen om spørgsmålet »forrang«.

26 — Side 8.

hvilken fortrydelsesretten kan udøves, og om, hvilke fællesskabskrav der gælder med hensyn til forbrugeroplysning.

VI — Spørgsmålet om fortrydelsesfristen og fællesskabskravene på området for forbrugeroplysning (andet præjudicielle spørgsmål)

50. Med dette andet præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om dørsalgsdirektivet er til hinder for, at der i den nationale lovgivning fastsættes en frist for fortrydelse, selv når forbrugeren ikke har fået de i direktivets artikel 4 anførte oplysninger.

51. Dette spørgsmål rejser et problem, der er tæt knyttet til den måde, hvorpå den nationale lovgiver har gennemført direktiverne om dørsalg og forbrugerkredit i sin nationale retsorden.

52. I henhold til VerbrKrG's § 7 har forbrugeren en frist på en uge til skriftligt at træde tilbage fra aftalen. Der er taget højde for to forskellige situationer.

I det første tilfælde har den erhvervsdrivende givet sin kunde »klare og læselige oplysninger« [27]. Fristen begynder altså først at løbe fra det tidspunkt, hvor forbrugeren modtager disse oplysninger.

I det andet tilfælde har forbrugeren ikke modtaget nogen oplysninger. Fortrydelsesfristen udløber i dette tilfælde først, når hele ydelsen er præsteret. Lovgivningen indeholder en supplerende begrænsning, idet der fastsættes en frist på et år at regne fra det tidspunkt, hvor forbrugeren har givet tilsagn om at ville indgå kreditaftalen.

53. VerbrKrG er med andre ord mere vidtgående end dørsalgsdirektivet. Den indeholder bestemmelser om en procedure for opsigelse af kreditaftaler, når oplysningspligten ikke er iagttaget, hvilket direktivet ikke gør.

54. Spørgsmålet er imidlertid, om ovennævnte nationale bestemmelser overholder fællesskabskravene med hensyn til forbrugerens ret til oplysninger i medfør af dørsalgsdirektivet. Det er enkelt at bestemme disse krav.

27 — Jf. VerbrKrG's § 7, stk. 2.

55. Dørsalgsdirektivets artikel 4 er klar og utvetydig. Ifølge denne artikel skal »den erhvervsdrivende skriftligt oplyse forbrugeren om dennes ret til inden for de i artikel 5 fastsatte frister at opsige aftalen [...]«.

56. I henhold til dørsalgsdirektivets artikel 5, stk. 1, har forbrugeren en frist på mindst syv dage at regne fra det tidspunkt, hvor forbrugeren har modtaget oplysningerne, til at træde tilbage fra aftalen.

57. Læsningen af denne bestemmelse viser, at der kun er fastsat en udtrykkelig frist i det tilfælde, hvor forbrugerens ret til oplysninger er blevet tilgodeset.

58. Dørsalgsdirektivet indeholder ingen bestemmelser om en frist til forbrugeren, i tilfælde af at den erhvervsdrivende ikke har iagttaget sin oplysningspligt. Direktivet overlader det til de nationale lovgivere at træffe »egnede foranstaltninger til beskyttelse af forbrugeren« [28] i sådanne tilfælde.

28 — Artikel 4, stk. 3.

59. Hertil kommer, at det af direktivets artikel 4 klart fremgår, at denne oplysningspligt påhviler den erhvervsdrivende, som »skal« overholde den. Der er tale om en resultatforpligtelse.

60. Manglende iagttagelse af denne pligt er en overtrædelse af en subjektiv ret, som er fastsat i den oprindelige ret.

Jeg vil gerne fremhæve det følgende punkt. Såfremt forbrugeren ikke informeres om, at der eksisterer en fortrydelsesret, er det ikke muligt for ham at udøve den. Udøvelsen af denne ret er således fuldstændig afhængig af den erhvervsdrivendes adfærd. Dørsalgsdirektivet pålægger den erhvervsdrivende et særligt ansvar, eftersom forbrugerens ret afhænger af den erhvervsdrivendes adfærd. Hvis sidstnævnte misligholder sine forpligtelser, kan dette forhindre, at direktivet finder anvendelse.

61. Fastsættelse af en frist for udøvelsen af fortrydelsesretten i forbindelse med kreditaftaler indgået ved dørsalg, når der ikke er oplyst om denne ret, ville, som sagsøgerne

påpeger i deres indlæg[29], gøre den tilstræbte beskyttelse indholdsløs.

62. I hovedsagen er den frist på et år, som er fastsat i den nationale lovgivning, ikke i overensstemmelse med oplysningspligtens præceptive karakter. Jeg mener faktisk, at når der ikke er informeret om opsigelsesretten, holdes forbrugeren i uvidenhed om sin ret til at trække sin oprindelige beslutning om at indgå aftalen tilbage. En tidsbegrænsning af fristen i en sådan situation svarer til indirekte at tillade, at den erhvervsdrivende undlader at opfylde en forpligtelse, som udspringer af EF-traktaten, og som udtrykkeligt er fastsat i dørsalgsdirektivet.

63. Under retsmødet gjorde sagsøgte gældende, at det af hensyn til retssikkerheden var nødvendigt at begrænse fristen for opsigelse af aftalen.

64. Dette argument kan ikke følges. Sagsøgte skal respektere forbrugerens krav på oplysninger. Denne forpligtelse er ikke stiltiende. At tillade, at der fastsættes bestemmelser om at tidsbegrænse fristen, ville kunne tilskynde den erhvervsdrivende til at handle forsømmeligt over for forbrugeren.

65. Jeg mener derfor, at retten til at opsige en realkreditaftale ikke må være tidsbegrænset, når forbrugeren ikke er blevet informeret om sin ret til at gøre brug af denne ret.

VII — Eventuel begrænsning af virkningerne af dommen i sagen

66. I deres indlæg har sagsøgte og den tyske regering henledt Domstolens opmærksomhed på de finansielle følger i tilfælde af, at fortrydelsesretten ikke tidsbegrænses. Hvis den i dørsalgsdirektivet fastsatte fortrydelsesret anvendes på realkreditaftaler, ville det efter deres mening kunne medføre en betydelig finansiel risiko for kreditinstitutter, som ganske afgjort ikke ønsker at bære denne alene.

67. For så vidt som jeg foreslår, at Domstolen svarer bekræftende på det præjudicielle spørgsmål, bør det undersøges, om de nødvendige betingelser for at udtale sig om en tidsmæssig begrænsning af virkningerne af den dom, der skal afsiges, foreligger.

68. Jeg henviser til fast praksis, »hvorefter Domstolen undtagelsesvis, under anven-

29 — Side 6.

delse af et almindeligt retssikkerhedsprincip i Fællesskabets retsorden og under hensyntagen til de alvorlige forstyrrelser, dommen kan medføre for så vidt angår fortiden i retsforhold, der er etableret i god tro, kan se sig foranlediget til at begrænse de berørte parters muligheder for at påberåbe sig en bestemmelse, Domstolen har fortolket, for derved at rejse tvivl om sådanne retsforhold [...]« [30].

I nærværende sag overlades det i dørsalgsdirektivets artikel 4, stk. 3, til medlemsstaterne at sørge for at fastsætte egnede foranstaltninger til beskyttelse af forbrugeren, når den erhvervsdrivende ikke opfylder sin oplysningspligt. Sagsøgte har med rimelighed kunnet antage, at begrænsningen i udøvelsen af fortrydelsesretten i VerbrKrG's § 7 fandt anvendelse.

69. I den anledning tog »Domstolen [...] stilling til, om de to hovedbetingelser for at træffe bestemmelser om en sådan begrænsning var opfyldt, nemlig om de to parter var i god tro, og om der var fare for alvorlige forstyrrelser« [31].

Under henvisning til denne bestemmelse har sagsøgte med rimelighed kunnet antage, at fortrydelsesretten var tidsbegrænset, når oplysningspligten ikke var blevet opfyldt.

70. Betingelsen vedrørende »god tro« kræver, at de pågældende parter med rimelighed har kunnet være i tvivl om anvendelsen [32] eller rækkevidden [33] af den pågældende fællesskabsbestemmelse.

71. Derimod tvivler jeg på, at den anden betingelse, som vedrører »alvorlige forstyrrelser«, er opfyldt. Sagsøgte har ganske vist anført årsagerne til, at der er en risiko for, at den dom, der skal afsiges, får følger, der vil være umulige at bære for de banker, som har ydet denne type realkredit. Sagsøgte har imidlertid ikke peget på særlige forhold, som kan understøtte dette argument. På grundlag af de foreliggende oplysninger kan jeg derfor ikke foreslå Domstolen at begrænse virkningerne af den dom, der skal afsiges.

30 — Domme af 28.9.1994, sag C-57/93, Vroege, Sml. I, s. 4541, præmis 21, og sag C-128/93, Fisscher, Sml. I, s. 4583, præmis 18.

31 — Vroege-dommen, præmis 21, og Fisscher-dommen, præmis 18. Gennemgangen af Domstolens praksis viser endvidere, at der er et tredje kriterium, der er lige så vigtigt, nemlig »at der kun kan træffes bestemmelse om en eventuel begrænsning af de tidsmæssige virkninger af en dom vedrørende et præjudicielt fortolkningsspørgsmål i selve den dom, hvori der træffes afgørelse om den fortolkning, der er anmodet om« (Vroege-dommen, præmis 31). Denne betingelse er helt klart opfyldt i nærværende sag, eftersom Domstolen aldrig har udtalt sig om anvendelsen af dørsalgsdirektivet på realkreditaftaler eller om en begrænsning af fortrydelsesretten i tilfælde af, at oplysningspligten ikke er iagttaget.

32 — Jf. bl.a. dom af 17.5.1990, sag C-262/88, Barber, Sml. I, s. 1889, præmis 43.

33 — Jf. bl.a. dom af 27.3.1980, sag 61/79, Denkavit italiana, Sml. s. 1205, præmis 19, 20 og 21.

Forslag til afgørelse

72. På grundlag af disse betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de af Bundesgerichtshof stillede spørgsmål på følgende måde:

»1) Rådets direktiv 85/577/EØF af 20. december 1985 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler indgået uden for fast forretningssted finder anvendelse på en realkreditaftale, der er indgået med henblik på erhvervelse af fast ejendom i forbindelse med dørsalg.

2) Direktiv 85/577 er til hinder for en national lov, der begrænser fortrydelsesfristen, når forbrugeren ikke har modtaget oplysninger i henhold til direktivets artikel 4.«