FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT M. POIARES MADURO

fremsat den 21. november 2007 [1]

1. I denne anmodning om præjudiciel afgørelse skal Domstolen tage stilling til, om der i national lovgivning, henset til Rådets direktiv 85/577/EØF af 20. december 1985 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler indgået uden for fast forretningssted [2], kan fastsættes en tidsmæssig begrænsning af forbrugerens fortrydelsesret ved dørsalg, skønt vedkommende har modtaget fejlagtige oplysninger om denne ret.

I — Tvisten i hovedsagen, retsforskrifter og de præjudicielle spørgsmål

2. Sagsøgeren i hovedsagen, Annelore Hamilton, indgik på sin bopæl i 1992 en lånekontrakt med repræsentanten fra Volksbank Filder eG, med henblik på at finansiere erhvervelsen af andele i en ejendomsfond.

3. I 1998 konstaterede sagsøgeren en betydelig forringelse af det månedlige udbytte fra fonden, der skulle dække en væsentlig del af renterne af lånet. Hun besluttede sig derfor for at omlægge lånet ved indgåelse af en byggespareaftale, og optog med henblik herpå et midlertidigt lån, således at hun i slutningen af april 1998 havde tilbagebetalt lånet hos Volksbank Filder eG fuldstændigt, hvilken bank følgelig gav sikkerheden for det oprindelige lån tilbage.

4. Selv om sagsøgeren i hovedsagen i overensstemmelse med § 7, stk. 2, tredje punktum, i Verbraucherkreditgesetz (herefter »VerbrKrG«), havde modtaget oplysninger om sin fortrydelsesret, viste disse oplysninger sig at være mangelfulde, for så vidt som de ikke vedrørte betingelserne for fortrydelsesretten i forbindelse med dørsalg.

5. Det skal præciseres, at videregivelsen af mangelfulde oplysninger vedrørende fortrydelsesretten i henhold til tysk ret svarer til, at

1 — Originalsprog: fransk.
2 — EFT L 372, s. 31.

der ikke er videregivet nogen oplysninger. I en sådan situation bestemmer § 2, stk. 1, fjerde punktum, i lov om fortrydelse ved dørsalg (Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften, herefter »HWiG«) [3]:

»Gives der ikke meddelelse om en sådan oplysning, ophører kundens fortrydelsesret først en måned efter, at begge parter har erlagt deres ydelser fuldstændigt.«

6. Det var imidlertid først den 16. maj 2002, at Annelore Hamilton opsagde den oprindelige låneaftale, dvs. flere år efter, at begge parter havde erlagt deres ydelser fuldstændigt, selv om HwiG's § 2, stk. 1, fjerde punktum, begrænser denne mulighed til en måned efter, at ydelserne er fuldstændigt erlagt.

7. Den forelæggende ret ønsker derfor oplyst, om HwiG's § 2, stk. 1, fjerde punktum, er i overensstemmelse med direktiv 85/577.

3 — Denne bestemmelse er efterfølgende ændret ved Schuldrechtsmodernisierungsgesetz (lov om modernisering af obligationsretten, BGBl. 2001 I, s. 3138). Loven trådte i kraft den 1.1.2002, og fastsætter, at fortrydelsesretten ikke ophører, hvis forbrugeren ikke forskriftsmæssigt er blevet oplyst om denne ret. Eftersom den nye bestemmelse ikke har tilbagevirkende kraft, henhører den foreliggende sag imidlertid under HwiG's § 2, stk. 1, fjerde punktum.

8. Direktivets artikel 4 bestemmer nemlig:

»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 samt om navn og adresse på en person, over for hvem denne ret kan udøves. En sådan skriftlig meddelelse skal være dateret og indeholde oplysninger, som gør det muligt at identificere det pågældende kontraktforhold. […] 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.«

9. Artikel 5 i direktiv 85/577 bestemmer:

»1. Forbrugeren 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.

2. Denne meddelelse har den virkning, at forbrugeren frigøres fra enhver forpligtelse i henhold til den aftale, som forbrugeren er trådt tilbage fra.«

10. Domstolen har allerede udtalt sig om fortolkningen af artikel 4, stk. 3, og artikel 5, stk. 1, i direktiv 85/577 i Heiningerdommen [4]. Sagsøgeren i denne sag havde ikke modtaget oplysninger om sin fortrydelsesret. I tysk lovgivning gjaldt der imidlertid, under sådanne omstændigheder, en begrænset frist for påberåbelsen af denne ret på et år fra aftalens indgåelse. Domstolen fastslog følgende:

»45. Det skal […] understreges, at dørsalgsdirektivet således udtrykkeligt bestemmer, at den minimumsfrist på syv dage, der er fastsat med hensyn til fortrydelsen, skal regnes »fra det tidspunkt, hvor forbrugeren har modtaget […] oplysninger« vedrørende hans fortrydelsesret, og at forpligtelsen til at give de pågældende oplysninger påhviler den erhvervsdrivende. Baggrunden for de nævnte bestemmelser er, at såfremt forbrugeren ikke er bekendt med, at der findes en fortrydelsesret, har han ikke mulighed for at udøve den.

46. Henset til ordlyden af og formålet med dørsalgsdirektivets artikel 5 kan direktivets artikel 4, stk. 3, ikke fortolkes således, at den nationale lovgiver kan fastsætte bestemmelse om, at forbrugeren under alle omstændigheder skal udøve fortrydelsesretten inden for en frist på et år, selv hvis den erhvervsdrivende ikke har underrettet forbrugeren om, at der findes en sådan ret.

47. Endelig bemærkes med hensyn til argumentet om, at det ud fra retssikkerhedshensyn er nødvendigt at begrænse fristen for udøvelse af fortrydelsesretten, at sådanne hensyn ikke kan slå igennem, idet de medfører en begrænsning af rettigheder, der udtrykkeligt er tillagt forbrugeren ved dørsalgsdirektivet med henblik på at beskytte ham mod de risici, der er en følge af, at kreditinstitutter har valgt at indgå realkreditaftaler uden for deres faste forretningssteder. Når de pågældende institutter vælger sådanne metoder med henblik på at markedsføre deres tjenesteydelser, kan de uden problemer varetage såvel forbrugernes interesser som deres egne retssikkerhedskrav ved at efterkomme deres forpligtelse til at underrette forbrugerne. […]«

4 — Dom af 13.12.2001, sag C-481/99, Sml. I, s. 9945.

11. Det var netop efter at have fået kendskab til Heininger-dommen, at Annelore Hamilton den 16. maj 2002 opsagde den oprindelige lånekontrakt. Dernæst, den 27. december 2004, anlagde hun sag med påstand om tilbagebetaling af de renter og det lånebeløb, hun havde betalt, samt erstatning for de renter, hun havde betalt til byggesparekassen.

12. Den forelæggende ret er imidlertid i tvivl om den præcise rækkevidde af Heininger-dommen, for så vidt som det ikke klart kan udledes af denne sag, at direktivet 85/577 i alle situationer er til hinder for, at den nationale lovgiver begrænser fortrydelsesretten.

13. Ved afgørelse af 2. oktober 2006 besluttede Oberlandesgericht Stuttgart således at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 4, stk. 1, og artikel 5, stk. 1, i direktiv 85/577/EØF fortolkes således, at den nationale lovgiver ikke er forhindret i tidsmæssigt at begrænse den fortrydelsesret, der er givet ved direktivets artikel 5, således, at fortrydelsesretten ophører en måned efter, at begge parter fuldstændig har erlagt deres ydelser i henhold til kontrakten, på trods af at forbrugeren har modtaget en mangelfuld oplysning om fortrydelsesretten?

Såfremt Domstolen besvarer det første præjudicielle spørgsmål benægtende:

2) Skal direktiv 85/577/EØF fortolkes således, at forbrugeren ikke kan fortabe fortrydelsesretten — navnlig efter kontrakten er afviklet — hvis den pågældende ikke har modtaget oplysning i henhold til direktivets artikel 4, stk. 1?«

II — Retlig vurdering

14. Artikel 4 i direktiv 85/577 fastsætter princippet om, at »den erhvervsdrivende skriftligt [skal] oplyse forbrugeren om dennes ret til inden for de i artikel 5 fastsatte frister at opsige aftalen […]«.

15. Dette princip tilsigter, i overensstemmelse med formålet med direktiv 85/577, at beskytte forbrugeren i forbindelse med aftaler indgået ved dørsalg. Således skal fortrydelsesretten forstås som en udvidelse af forbrugerens ret til oplysning.

16. Hertil kommer, at den nationale lovgiver i tilfælde af, at forbrugeren ikke har fået de passende oplysninger, ifølge direktiv 85/577 skal »[fastsætte] egnede foranstaltninger til beskyttelse af forbrugeren« [5].

17. Domstolen har imidlertid præciseret, at når forbrugeren ikke er blevet oplyst om sin fortrydelsesret, kan retssikkerhedsprincippet ikke begrunde en begrænsning af de rettigheder, direktiv 85/577 udtrykkeligt tillægger forbrugeren, med henblik på at beskytte vedkommende mod de risici, der er en følge af, at en aftale indgås ved dørsalg [6].

18. I den forbindelse må det bemærkes, at videregivelsen af fejlagtige oplysninger, i henhold til direktiv 85/577, sidestilles med, at oplysningen ikke er videregivet.

19. Til støtte for denne fortolkning bestemmer direktivets artikel 4, stk. 3, at »[m]edlemsstaterne sørger for, at der i deres nationale lovgivning fastsættes egnede foranstaltninger […], hvis den *i denne artikel omhandlede* meddelelse ikke gives« [7]. Heraf følger, at hvis de oplysninger, der er videregivet, ikke opfylder betingelserne i artikel 4, stk. 1, i direktiv 85/577 er oplysningerne ikke gyldige, og det tilkommer derfor medlemsstaterne at fastsætte de fornødne foranstaltninger, således at det sikres, at forbrugeren er beskyttet på samme måde, som hvis der ikke var videregivet oplysninger om fortrydelsesretten. Der er nemlig ingen grund til at sondre mellem manglende oplysninger og fejlagtige oplysninger, da de to omstændigheder begge leder forbrugeren i vildfarelse vedrørende hans fortrydelsesret.

20. Det i denne sag omhandlede tilfælde er dog ikke på alle punkter identisk med den sag, der gav anledning til Heiningerdommen. Den foreliggende sag giver rent faktisk anledning til at præcisere dommen en smule.

21. Domstolen har nemlig fået faktiske oplysninger, der blev bekræftet under retsmødet, om, at Annelore Hamilton stiftede

5 — Direktivets artikel 4, stk. 3.

6 — Heininger-dommen, præmis 47.

7 — Min fremhævelse.

kendskab til sin fortrydelsesret efter afsigelsen af Heininger-dommen, og at hun på dette grundlag, et par måneder senere, besluttede at opsige den oprindelige lånekontrakt.

22. Denne situation leder til spørgsmålet, om fortrydelsesretten skal kunne påberåbes uden nogen tidsmæssige begrænsninger, når det godtgøres, at forbrugeren har eller kunne have stiftet kendskab til sin rettighed, selv om vedkommende ikke fik oplysningerne af den erhvervsdrivende, med hvilken forbrugeren har indgået en kontrakt.

23. Det drejer sig ikke om at anfægte den fortolkning, hvorefter fortrydelsesretten, i tilfælde af manglende oplysninger herom, skal kunne påberåbes til enhver tid, men om at undersøge, om det berettiget kan antages, at medlemsstaterne, i det omfang rettighedshaveren kunne have stiftet kendskab til disse oplysninger, inden for rammerne af det skøn, der i medfør af artikel 4, stk. 3, i direktiv 85/577 tilkommer dem, kan fastsætte en frist for, hvor længe fortrydelsesretten gyldigt kan påberåbes.

24. Der er flere argumenter, som bærer i den retning. Herved bemærkes, at den tidsmæssige begrænsning af udøvelsen af en rettighed, der oftest betegnes som »forældelse«, er et fælles princip, der følger af retsordenen i forskellige medlemsstater [8]. Dette princip kan endda med tiden blive et fællesskabsprincip, hvis der bliver indført en fælles referenceramme på området for europæisk aftaleret [9]. Det må derfor anerkendes, at der findes et generelt princip om forældelse, mens det overlades til medlemsstaterne at foretage det nødvendige skøn med hensyn til gennemførelsen heraf i den nationale retsorden.

25. Imidlertid er forældelsen i det væsentlige begrundet i hensynet til retssikkerheden [10], hvilket hensyn efter den retspraksis, der

8 — Jf. bl.a. Lando-udvalgets undersøgelse *Principles of European Contract Law*, del III, Ole Lando, Eric Clive, André Prüm og Reinhard Zimmermann (udg. af), Kluwer Law International, Haag, 2003, særligt kapitel 14; *Le code européen des contrats*, udkast udarbejdet af Académie des privatistes européens, koordinator G. Gandolfi, Første bog, A. Giuffrè, Milano, 2004, særligt kapitel X samt s. 260 ff.

9 — Kommissionen har således udtalt, at den støtter en udarbejdelse af en fælles referenceramme: jf. bl.a. meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og Rådet Europæisk — Aftaleret og revision af gældende EU-ret: vejen frem, KOM(2004) 651 endelig samt Beretning fra Kommissionen — Første årlige statusrapport om europæisk aftaleret og revision af gældende EU-ret KOM(2005) 456 endelig. Dette punkt behandles tillige i bl.a. W. Van Gerven, »Comparative law in a texture of communitarization of national laws and europeanization of community law«, *Judicial Review in the European Union, Liber amicorum in honour of Lord Slynn of Hadley*, Kluwer Law International, Haag, bind I, 2000, s. 433-445; R. Schulze, »The Acquis Communautaire and the Development of European Contrat Law«, Schulze/Ebers/Grigoleit (nr. 25), s. 15 og mere generelt vedrørende Fællesskabets retsinstansers anvendelse af de fælles principper i medlemsstaternes retsordener: Y. Galmot, »Réflexions sur le recours au droit comparé par la Cour de justice des Communautés européennes«, RFDA, 1990, s. 255.

10 — Jf. de undersøgelser, der er nævnt i fodnote 9.

følger af Heininger-dommen, ikke har forrang for forpligtelsen til at give forbrugeren oplysninger [11]. Så længe forbrugeren ikke er blevet oplyst om sin fortrydelsesret, kan vedkommende nemlig ikke fuldt ud få kendskab til sine rettigheder. Følgelig kan forældelsen af fortrydelsesretten ikke påberåbes over for forbrugeren, når vedkommende ikke har fået sådanne oplysninger. Beskyttelsen af fortrydelsesretten er i henhold til den nævnte Heininger-retspraksis grundlæggende med henblik på at sikre, at forbrugeren oplyses om de rettigheder, der følger af direktiv 85/577, hvorfor oplysningen af forbrugeren er en væsentlig sikring af den effektive virkning af direktiv 85/577. Anerkendelsen af en tidsmæssig begrænsning af forbrugerens fortrydelsesret, også når dette væsentlige oplysningskrav tilsidesættes, medfører ikke beskyttelse af forbrugeren, men af den erhvervsdrivende, hvilket ville være direkte i strid med formålet med direktiv 85/577.

26. Godtgøres det imidlertid, at forbrugeren, der ifølge Domstolens praksis skal »have en vis grad af opmærksomhed og forståelse« [12], havde mulighed for at få kendskab til sin fortrydelsesret, eller fik kendskab hertil, er en tidsmæssig begrænsning af muligheden for at gøre fortrydelsesretten gældende berettiget, selv om oplysningerne ikke hidrører fra den erhvervsdrivende.

27. I det omfang det godtgøres, at vedkommende har fået disse oplysninger, er formålet med direktiv 85/577 om forbrugerbeskyttelse nemlig fuldt ud sikret. Det indebærer ikke, at forbrugeren fratages sin fortrydelsesret, men blot, at muligheden for at påberåbe sig retten tidsbegrænses, når vedkommende — uanset om denne havde fået kendskab eller havde mulighed for at få kendskab hertil — ikke har benyttet sig af muligheden inden for en bestemt frist. På denne baggrund indebærer balancen i retsforholdene, dvs. loyaliteten i handelsmæssige transaktioner, at der opstår en retfærdig ligevægt mellem beskyttelsen af forbrugeren i form af oplysning og fortrydelsesret, og princippet om balancen i retsforholdene. Denne ligevægt skal medføre — når det er godtgjort, at forbrugeren havde fået kendskab eller kunne have fået kendskab til sine rettigheder — at kontrakten ikke længere kan anfægtes efter en bestemt frist, regnet fra tidspunktet for modtagelsen af de nødvendige oplysninger.

28. Direktiv 85/577 kræver ikke en så omfattende beskyttelse, at den giver en forbruger, der er oplyst om sin fortrydelsesret, et uforholdsmæssigt frit skøn med hensyn til valget

11 — Heininger-dommen, præmis 47.

12 — Jf. bl.a. dom af 13.1.2000, sag C-220/98, Estée Lauder, Sml. I, s. 117, præmis 17 og 30.

af det mest hensigtsmæssige tidspunkt for at anfægte kontraktforholdet. Er der ingen tidsmæssig begrænsning af fortrydelsesretten, når forbrugeren har fået kendskab til sin ret, er det efter min mening åbenbart, at direktivets beskyttelsesformål overskrides. Forbrugerbeskyttelsen udelukker ikke en begrænsning af fortrydelsesretten, eftersom artikel 5, stk. 1, udtrykkeligt fastsætter en sådan mulighed, når de oplysninger, der kræves i direktivet, sikres i henhold til de i denne tekst fastsatte betingelser. Selv om forbrugeren får kendskab til oplysningerne sent, og af andre årsager end de i direktivet fastsatte, påvirker disse forhold ikke formålet om forbrugerbeskyttelse inden for rammerne af aftaler, indgået ved dørsalg.

29. Desuden fastsætter direktiv 94/47/EF [13] og direktiv 97/7/EF [14], der vedrører henholdsvis »timeshare-aftaler« og aftaler om fjernsalg, udtrykkeligt en frist for påberåbelsen af fortrydelsesretten, også i tilfælde, hvor der ikke er givet oplysninger om denne ret.

30. Det forekommer mig ganske vist vanskeligt med den tyske regering at antage, at disse direktiver, sammen med dørsalgsdirektivet, udgør en »beskyttelsespakke«, der ud fra hensynet til den retlige sammenhæng indebærer, at der nødvendigvis er en begrænsning af udøvelsen af denne ret på tre måneder [15]. Direktivet i den foreliggende sag adskiller sig herfra, idet der er et yderligere behov for beskyttelsen af forbrugeren, når denne befinder sig i fysisk kontakt med sælgeren, da forbrugeren herved føler en forøget påvirkning [16]. Den opfattelse synes understøttet af Domstolen i Heininger-dommen, da det heri, i forbindelse med dørsalg, fastslås, at en begrænsning af fortrydelsesretten først kan gøres gældende over for forbrugeren fra det tidspunkt, vedkommende får kendskab til sine rettigheder. Det kan dog ikke benægtes, at disse direktiver nok bekræfter, at medlemsstaterne har et fælles retsprincip, som også findes på fællesskabsplan, og som består i en tidsmæssig begrænsning af udøvelsen af en ret, såfremt retten ikke gøres gældende i et sådant tidsrum, at det bliver tvivlsomt, om rettighedshaveren overhovedet vil påberåbe sig sin ret.

31. Når det således er fastslået, at forbrugeren har fået kendskab — eller kunne have

13 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 26.10.1994 om beskyttelse af køber i forbindelse med visse aspekter ved kontrakter om brugsret til fast ejendom på timeshare-basis (EFT L 280, s. 83).

14 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 20.5.1997 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler vedrørende fjernsalg (EFT L 144, s. 19).

15 — Der er fastsat en frist på tre måneder såvel i artikel 5, stk. 1, andet led, i direktiv 94/47, som i artikel 6, stk. 1, andet afsnit, i direktiv 97/7.

16 — Det er således i N. Rzepecki, *Droit de la consommation et théorie générale du contrat*, Institut de droit des affaires, Aix-en-Provence, 2002, s. 100 angivet, at »[fællesskabs-]lovgiver har fastslået, at besiddelsen af alle de objektive oplysninger vedrørende handelen ikke forhindrer, at forbrugeren fristes af en sælger, der — i overensstemmelse med professionens formål — er i stand til, på beundringsværdig vis, at virke overbevisende«.

fået kendskab — til sin ret, kan det overvejes, om der findes et fælles retsprincip i medlemsstaterne, hvorefter loyaliteten i handelsmæssige transaktioner som balancen i retsforhold indebærer, at medlemsstaterne som led i det skøn, der tilkommer dem i medfør af artikel 4, stk. 3, i direktiv 85/557, kan fastsætte en frist, inden for hvilken fortrydelsesretten gyldigt kan påberåbes, at regne fra det tidspunkt, hvor forbrugeren — selv sent — har modtaget oplysningerne.

32. Følgelig må den forelæggende rets spørgsmål besvares med, at direktiv 85/577 skal fortolkes således, at en begrænsning af fortrydelsesretten først kan påberåbes over for forbrugeren fra det tidspunkt, hvor vedkommende fik kendskab eller kunne have fået kendskab til sin ret. Dette krav skal vurderes uafhængigt af tidspunktet for indgåelsen eller den fuldstændige opfyldelse af kontrakten. National lovgivning, der fastsætter begyndelsestidspunktet for den frist, inden for hvilken fortrydelsesretten kan påberåbes, til det tidspunkt, hvor de to kontraktparter har opfyldt kontrakten fuldstændigt, også hvis forbrugeren ikke har haft kendskab til sin ret, kan ikke opfylde direktivets formål.

33. Derimod er artikel 4, stk. 1 og 3, samt artikel 5, stk. 1, i direktiv 85/577 ikke til hinder for, at medlemsstaterne inden for rammerne af deres skøn fastsætter en frist, inden for hvilken fortrydelsesretten gyldigt kan påberåbes, at regne fra det tidspunkt, hvor det godtgøres, at forbrugeren har fået kendskab eller kunne have fået kendskab til sin ret.

III — Forslag til afgørelse

34. På baggrund af ovenstående overvejelser foreslår jeg Domstolen at besvare de af Oberlandesgericht Stuttgart forelagte præjudicielle spørgsmål som følger:

»Rådets direktiv 85/577/EØF af 20. december 1985 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler indgået uden for fast forretningssted skal fortolkes således, at det er

til hinder for, at en begrænsning af udøvelsen af fortrydelsesretten gøres gældende over for forbrugeren, når denne ikke er blevet oplyst om sin ret, eller når oplysningerne er fejlagtige.

Derimod er artikel 4 og 5 i direktiv 85/577 ikke til hinder for, at medlemsstaterne inden for rammerne af deres skøn fastsætter en frist, inden for hvilken fortrydelsesretten gyldigt kan påberåbes, at regne fra det tidspunkt, hvor det godtgøres, at forbrugeren har fået kendskab eller kunne have fået kendskab til sin ret.«