CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
M. POIARES MADURO
van 21 november 2007 [1]

1. Met het onderhavige prejudiciële verzoek wordt het Hof verzocht zich uit te spreken over de vraag of een nationale wettelijke regeling, gelet op richtlijn 85/577/EEG van de Raad van 20 december 1985 betreffende de bescherming van de consument bij buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten [2], de uitoefening van het recht van opzegging van de consument die in het kader van een huis-aan-huisverkoop een overeenkomst heeft gesloten, in de tijd mag beperken, ook al heeft de consument onjuiste informatie over dit recht ontvangen.

I — Hoofdgeding, rechtskader en prejudiciële vragen

2. Verzoekster in het hoofdgeding, mevrouw Hamilton, heeft in 1992 in haar woning bij de vertegenwoordiger van Volksbank Filder eG een lening afgesloten om de aankoop van aandelen in een vastgoedfonds te financieren.

3. In 1998 stelde verzoekster een aanzienlijke vermindering van de maandelijkse uitkeringen van het fonds vast, die bestemd waren om een wezenlijk deel van de rentekosten van de lening te dekken. Zij besloot daarop haar schuld te herschikken door een bouwspaarlening te sluiten, waartoe zij een overbruggingslening aanging. Aldus kon zij eind april 1998 de lening van Volksbank Filder eG volledig terugbetalen en kreeg zij weer de beschikking over de voor de oorspronkelijke lening gestelde zekerheden.

4. Weliswaar had verzoekster overeenkomstig § 7, lid 2, derde zin, van het Verbraucherkreditgesetz (wet inzake het consumentenkrediet; hierna: „VerbrKrG") informatie ontvangen over haar recht van opzegging, maar deze informatie bleek gebrekkig te zijn geweest omdat daarin de voorwaarden van het recht van opzegging in het kader van huis-aan-huisverkoop niet ter sprake waren gekomen.

5. Allereerst wijs ik erop dat naar Duits recht het verstrekken van onjuiste informatie over een opzeggingsrecht gelijk staat met het

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.
2 — PB L 372, blz. 31.

ontbreken van informatie. In een dergelijk geval bepaalt § 2, lid 1, vierde zin, van het Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften (wet inzake de opzegging van overeenkomsten die zijn gesloten via huis-aan-huisverkoop en soortgelijke transacties; hierna: „HWiG") [3]:

„Zonder mededeling van dergelijke informatie vervalt het recht van opzegging van de consument pas één maand nadat beide partijen hun prestatie volledig hebben verricht."

6. Hamilton heeft de oorspronkelijke leningsovereenkomst pas opgezegd op 16 mei 2002, dus een aantal jaren nadat beide partijen hun prestatie volledig hadden verricht, terwijl § 2, lid 1, vierde zin, HWiG deze mogelijkheid beperkt tot één maand na de volledige afwikkeling van de overeenkomst.

7. De verwijzende rechter vraagt zich evenwel af of § 2, lid 1, vierde zin, HWiG in overeenstemming is met richtlijn 85/577.

3 — Deze bepaling is naderhand gewijzigd bij het Schuldrechtsmodernisierungsgesetz (wet inzake de modernisering van het schuldrecht, BGBl. 2001 I, blz. 3138). De wet is op 1 januari 2002 in werking getreden en sluit het vervallen van het recht van opzegging uit wanneer de consument niet naar behoren over dit recht is ingelicht. Aangezien deze nieuwe bepaling geen terugwerkende kracht heeft, blijft § 2, lid 1, vierde zin, HWiG van toepassing op het onderhavige geschil.

8. Artikel 4 van de richtlijn bepaalt namelijk:

„De handelaar is verplicht de consument, in het geval van transacties als bedoeld in artikel 1, schriftelijk mededeling te doen van het feit dat hij het recht heeft de overeenkomst binnen de in artikel 5 gestelde termijnen op te zeggen, alsmede van de naam en het adres van degene tegen wie dit recht kan worden uitgeoefend. Deze mededeling is gedateerd en bevat de gegevens ter identificatie van de overeenkomst.

[…]

De lidstaten zien erop toe dat in hun nationale wetgeving passende bepalingen zijn opgenomen ter bescherming van de consument indien de in dit artikel bedoelde mededeling niet wordt gedaan."

9. Artikel 5 van de richtlijn bepaalt:

„1. De consument heeft het recht om, door middel van een kennisgeving binnen een

termijn van ten minste 7 dagen na het tijdstip waarop de consument de in artikel 4 bedoelde informatie heeft ontvangen, op de door de nationale wetgeving voorgeschreven wijze en voorwaarden, afstand te doen van de gevolgen van zijn verbintenis. Voor het in acht nemen van de termijn is verzending van de kennisgeving vóór het einde van de termijn voldoende.

2. De kennisgeving heeft tot gevolg dat de consument van alle verplichtingen uit de opgezegde overeenkomst is ontslagen."

10. Het Hof heeft in het arrest Heininger [4] reeds de gelegenheid gehad te oordelen over de uitlegging van de artikelen 4, derde alinea, en 5, lid 1, van richtlijn 85/577. In die zaak had verzoekster geen informatie over haar recht van opzegging ontvangen. De Duitse wettelijke regeling voorzag in die omstandigheden evenwel in een beperking van de uitoefentermijn van dit recht tot een jaar vanaf het sluiten van de overeenkomst. Het Hof heeft geoordeeld:

„45. Aldus bepaalt de richtlijn huis-aan-huisverkoop uitdrukkelijk dat de minimumtermijn van zeven dagen voor de opzegging moet worden berekend ‚vanaf het tijdstip waarop de consument de informatie over zijn recht van opzegging heeft ontvangen', en dat het de handelaar is die deze informatie moet geven. Deze bepalingen zijn ingegeven door de overweging dat een consument die niet van zijn recht van opzegging op de hoogte is, dit recht onmogelijk kan uitoefenen.

46. Gelet op de formulering en de doelstelling van artikel 5 van de richtlijn huis-aan-huisverkoop, kan artikel 4, derde alinea, van deze richtlijn niet aldus worden uitgelegd dat de nationale wetgever op basis van dit artikel mag bepalen dat de consument zijn recht van opzegging in ieder geval binnen een termijn van één jaar moet uitoefenen, ook al heeft de handelaar de consument niet van het bestaan van dit recht in kennis gesteld.

47. Het argument dat de termijn voor de uitoefening van het recht van opzegging moet worden beperkt om redenen van rechtszekerheid, moet worden afgewezen omdat dergelijke redenen niet kunnen gelden voor zover als gevolg hiervan rechten worden beperkt die door de richtlijn huis-aan-huisverkoop uitdrukkelijk aan de consument worden toegekend om hem te beschermen tegen het risico dat voortvloeit uit het feit dat de kredietinstellingen hebben besloten buiten hun verkoopruimten overeenkomsten betreffende zakelijk krediet te sluiten. […]"

4 — Arrest van 13 december 2001 (C-481/99, Jurispr. blz. I-9945).

11. Na kennis te hebben genomen van het arrest Heininger heeft Hamilton op 16 mei 2002 de oorspronkelijke leningsovereenkomst opgezegd. Op 27 december 2004 heeft zij vervolgens terugbetaling van de betaalde rente en het terugbetaalde leningbedrag gevorderd, met vergoeding van de aan de bouwspaarkas betaalde rente.

12. De verwijzende rechter vraagt zich af wat de exacte draagwijdte is van het arrest Heininger, omdat hij er niet duidelijk uit kan afleiden of richtlijn 85/577 de nationale wetgever hoe dan ook verbiedt het recht van opzegging te beperken.

13. Bij beschikking van 2 oktober 2006 heeft het Oberlandesgericht Stuttgart derhalve de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Dienen de artikelen 4, eerste alinea, en 5, lid 1, van richtlijn 85/577/EEG aldus te worden uitgelegd, dat deze bepalingen niet eraan in de weg staan dat de nationale wetgever het in artikel 5 van de richtlijn bepaalde opzeggingsrecht ondanks gebrekkige informatie van de consument aldus in de tijd beperkt, dat het vervalt één maand nadat beide partijen hun prestatie uit de overeenkomst volledig hebben verricht?

Indien het Hof de eerste prejudiciële vraag ontkennend beantwoordt:

2) Dient richtlijn 85/577/EEG aldus te worden uitgelegd dat de consument het opzeggingsrecht — in het bijzonder na de afwikkeling van de overeenkomst — niet kan verwerken indien hij niet overeenkomstig artikel 4, eerste alinea, van de richtlijn van dit recht in kennis is gesteld?"

II — Beoordeling

14. Artikel 4 van richtlijn 85/577 stelt de regel, dat „de handelaar [verplicht] [is] de consument […] schriftelijk mededeling te doen van het feit dat hij het recht heeft de overeenkomst binnen de in artikel 5 gestelde termijnen op te zeggen […]".

15. Deze regel beoogt overeenkomstig de doelstelling van deze richtlijn te verzekeren dat de consument wordt beschermd bij via huis-aan-huisverkoop gesloten overeenkomsten. Vanuit dit perspectief gezien moet het recht van opzegging worden opgevat als een uitbreiding van het recht op informatie van de consument.

16. Voorts verplicht de richtlijn de nationale wetgevers „passende maatregelen […] ter bescherming van de consument" te nemen voor het geval dat geen adequate informatie aan de consument wordt verstrekt. [5]

17. Het Hof heeft evenwel gepreciseerd dat, wanneer de consument niet is ingelicht over zijn opzeggingsrecht, redenen van rechtszekerheid niet kunnen gelden ter rechtvaardiging van een beperking van de rechten die door de richtlijn uitdrukkelijk aan de consument worden toegekend om hem te beschermen tegen het risico dat voortvloeit uit het sluiten van een overeenkomst via huis-aan-huisverkoop. [6]

18. Ik teken hierbij aan dat het verstrekken van onjuiste informatie is gelijk te stellen met het ontbreken van de informatie in de zin van richtlijn 85/577.

19. Dit vindt steun in artikel 4, derde alinea, van de richtlijn huis-aan-huisverkoop, dat bepaalt: „De lidstaten zien erop toe dat in hun nationale wetgeving passende bepalingen zijn opgenomen […] indien de *in dit artikel bedoelde* mededeling niet wordt gedaan." [7] Indien de verstrekte informatie niet voldoet aan de eisen van artikel 4, eerste alinea, van de richtlijn, kan zij dus niet rechtsgeldig worden geacht, en de lidstaten moeten dus ook voor dit geval voorzien in passende maatregelen om de bescherming van de consument te waarborgen, evenals bij gebreke van alle informatie over het recht van opzegging. Er is namelijk geen reden om verschil te maken tussen het ontbreken van informatie en het verstrekken van onjuiste informatie, aangezien de consument in beide gevallen in dezelfde mate wordt misleid over zijn recht van opzegging.

20. De situatie in deze zaak is daarom echter nog niet in elk opzicht identiek aan die welke aanleiding heeft gegeven tot het arrest Heininger. Zij nodigt in feite uit tot verfijning van de beslissing in dat arrest.

21. Blijkens de feitelijke omstandigheden die zijn meegedeeld aan het Hof en die ter terechtzitting zijn bevestigd, heeft Hamilton

5 — Artikel 4, derde alinea, van richtlijn 85/577.

6 — Arrest Heininger, reeds aangehaald (punt 47).

7 — Cursivering van mij.

namelijk na de uitspraak van het arrest Heininger kennis genomen van haar recht van opzegging, en op basis daarvan enkele maanden later besloten de oorspronkelijke leningsovereenkomst op te zeggen.

22. Deze situatie werpt de vraag op of het opportuun is, los van elke temporele beperking, om het recht van opzegging in stand te laten, wanneer kan worden vastgesteld dat de consument kennis heeft genomen of kon nemen van zijn recht, ook al is de informatie hem niet meegedeeld door de handelaar met wie hij een contractuele relatie heeft.

23. Zonder iets af te doen aan de beslissing dat het recht van opzegging te allen tijde moet kunnen worden uitgeoefend wanneer over dit recht geen informatie is verstrekt, wil ik onderzoeken of, voor zover de houder van dit recht daarvan kennis heeft kunnen krijgen, de lidstaten in het kader van hun in artikel 4, derde alinea, van richtlijn 85/577 toegekende beoordelingsvrijheid niet op goede gronden bevoegd kunnen worden geacht om een termijn te stellen waarbinnen de opzegging rechtsgeldig kan plaatsvinden.

24. Verschillende argumenten pleiten daarvoor. Ik stel vast dat de beperking in de tijd van de uitoefening van een recht, meestal aangeduid als „verjaring", een beginsel is dat de rechtsordes van de verschillende lidstaten gemeen hebben.[8] Dit beginsel zou zelfs mettertijd op communautair niveau kunnen worden bevestigd, in het perspectief van de totstandkoming van een gemeenschappelijk referentiekader op het gebied van het Europees verbintenissenrecht.[9] Het bestaan van een algemeen beginsel van verjaring zou dus moeten worden erkend, waarbij de lidstaten de nodige beoordelingsvrijheid moet worden gelaten voor de implementatie ervan in hun rechtsstelsel.

25. De overwegingen van rechtszekerheid waardoor de verjaring hoofdzakelijk wordt gerechtvaardigd[10], kunnen volgens

8 — Zie met name de studie van de Commission Lando, *Principles of European Contract Law*, Deel III, Ole Lando, Eric Clive, André Prüm and Reinhard Zimmermann (ed. by), Kluwer Law International, Den Haag, 2003, met name hoofdstuk 14; *Le code européen des contrats*, voorontwerp geredigeerd door de Académie des privatistes européens, onder leiding van Gandolfi, G., Eerste boek, A. Giuffrè, Milano, 2004, met name Titel X en blz. 260 e.v., en *Principles of existing EC Contract Law (Acquis Principles)*, Contract I, Pre-contractual Obligations, Conclusion of contract, Unfair Terms, 1e deel, Sellier, 2007, met name blz. 98 e.v. en blz. 166 e.v.

9 — De Commissie spreekt zich uit voor de opstelling van een gemeenschappelijk referentiekader: zie met name de mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad over het Europees verbintenissenrecht en de herziening van het acquis [COM(2004) 651 def.], en het eerste voortgangsverslag over het Europees verbintenissenrecht en de herziening van het acquis: [COM(2005) 456 def.]. Raadpleging van op dit terrein verrichte studies kan nuttig zijn, met name Van Gerven, W., „Comparative law in a texture of communitarization of national laws and europeanization of community law", in *Judicial Review in the European Union — Liber amicorum in honour of Lord Slynn of Hadley*, Kluwer Law International, Den Haag, deel I, 2000, blz. 433-445; Schulze, R., „The Acquis Communautaire and the Development of European Contrat Law", in Schulze/Ebers/Grigoleit (nr. 25), blz. 15 en, meer in het algemeen, over de techniek van het beroep op gemeenschappelijke rechtsbeginselen van de lidstaten door de gemeenschapsrechter: Galmot, Y., „Réflexions sur le recours au droit comparé par la Cour de justice des Communautés européennes", *RFDA*, 1990, blz. 255.

10 — Zie de in voetnoot 9 genoemde studies.

het arrest Heininger echter niet prevaleren boven de verplichting tot informatieverstrekking aan de consument.[11] Zolang de consument geen informatie over zijn opzeggingsrecht heeft ontvangen, kan hij immers de volle omvang van zijn recht niet kennen. Bij gebreke van deze informatie kan de verjaring van het opzeggingsrecht de consument dus niet worden tegengeworpen. In het arrest Heininger wordt de bescherming van dit recht van fundamenteel belang geacht om te waarborgen dat de consument wordt ingelicht over de rechten die hij aan richtlijn 85/577 ontleent, zodat het informeren van de consument de wezenlijke garantie biedt van het nuttig effect van richtlijn 85/577. Een beperking in de tijd van het recht van opzegging van de consument toestaan zelfs wanneer aan die wezenlijke voorwaarde niet is voldaan, zou ook niet de bescherming van de consument waarborgen, maar wel die van de handelaar, wat rechtstreeks zou indruisen tegen het door de richtlijn nagestreefde doel.

26. Wanneer echter kan worden vastgesteld dat de consument, die volgens de rechtspraak van het Hof „een zekere mate van oplettendheid en omzichtigheid moet hebben”[12], kennis heeft kunnen nemen of heeft genomen van zijn recht van opzegging, is de beperking in de tijd van de mogelijkheid om zich op het recht van opzegging te beroepen mijns inziens gerechtvaardigd, zelfs indien de informatie niet door de handelaar is verstrekt.

27. Voor zover wordt aangetoond dat die informatie ter kennis van de betrokkene is gebracht, is namelijk volledig voldaan aan het door de richtlijn nagestreefde doel van bescherming van de consument. Het recht van opzegging wordt de consument aldus immers niet ontnomen, maar de uitoefening ervan wordt slechts beperkt in de tijd wanneer de consument, ondanks het feit dat hij op de hoogte was of kon zijn van die informatie over zijn recht, gedurende een bepaalde tijd daarvan geen gebruik heeft gemaakt. In deze omstandigheden impliceren de stabiliteit van de rechtsverhoudingen en zelfs de eerlijkheid van de handelstransacties, dat een passend evenwicht tot stand wordt gebracht tussen de bescherming van de consument, die is gewaarborgd doordat hij is geïnformeerd en door het bestaan van een recht van opzegging, en het beginsel van stabiliteit van de rechtsverhoudingen, dat, wanneer vaststaat dat de consument zijn recht kent of kon kennen, zou meebrengen dat de overeenkomst na een bepaalde termijn vanaf de ontvangst van de vereiste informatie niet meer kan worden aangetast.

28. Richtlijn 85/577 eist geen ruimere bescherming, erin bestaande dat het op onevenredige wijze aan de vrije beoordeling van de over zijn recht van opzegging

11 — Arrest Heininger, reeds aangehaald (punt 47).

12 — Zie met name arrest van 13 januari 2000, Estée Lauder (C-220/98, Jurispr. blz. I-117, punten 17 en 30).

geïnformeerde consument wordt overgelaten om het meest geschikte moment te kiezen voor het ter discussie stellen van zijn contractuele relatie. Het ontbreken van elke temporele beperking van het recht van opzegging wanneer de consument in kennis is gesteld van zijn recht, overschrijdt mijns inziens duidelijk het beschermingsdoel van de richtlijn. De bescherming van de consument sluit geen beperking van zijn opzeggingsrecht uit, aangezien artikel 5, lid 1, uitdrukkelijk in een dergelijke mogelijkheid voorziet wanneer de door de richtlijn vereiste informatie is verstrekt onder de daar genoemde voorwaarden. Het feit dat de informatie de consument verlaat en op een andere dan de in de richtlijn voorziene wijze bereikt, doet dan ook geen afbreuk aan de doelstelling van bescherming van de consument in het kader van buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten.

29. Overigens voorzien de bepalingen van de richtlijnen 94/47/EG [13] en 97/7/EG [14] betreffende „time-sharing"-overeenkomsten, respectievelijk op afstand gesloten overeenkomsten uitdrukkelijk in een termijn waarna, zelfs bij gebreke van informatie over het recht van opzegging, dit recht niet meer kan worden uitgeoefend.

30. Ik heb echter moeite met de opvatting van de Duitse regering, dat deze richtlijnen samen met die inzake huis-aan-huisverkoop een „beschermingspakket" vormen, hetgeen om redenen van de samenhang van het recht zou impliceren dat de uitoefening van het recht van opzegging noodzakelijkerwijs tot drie maanden is beperkt. [15] De onderhavige richtlijn onderscheidt zich door een grotere beschermingsbehoefte van de consument, omdat hij zich in de fysieke nabijheid van de verkoper bevindt en dus sterker diens beïnvloeding kan voelen. [16] Deze opvatting lijkt door het Hof te worden gedeeld in het arrest Heininger, wanneer het opmerkt dat in het kader van huis-aan-huisverkoop de beperking van het recht van opzegging de consument pas kan worden tegengeworpen vanaf het moment dat hij op de hoogte is van zijn recht. Niettemin valt niet te ontkennen dat deze richtlijnen een poging zijn om een beginsel te bevestigen dat de rechtsstelsels van de lidstaten gemeen hebben, dat in het gemeenschapsrecht bestaat en inhoudt dat de uitoefening van een recht onderworpen is aan een temporele beperking, wanneer dit recht zo lang niet is gebruikt dat gerede twijfel ontstaat of het door de houder ervan nog ooit zal worden gebruikt.

31. Wanneer dus vaststaat dat de consument kennis heeft genomen — of kon nemen — van

13 — Richtlijn 94/47/EG van het Europees Parlement en van de Raad van 26 oktober 1994 betreffende de bescherming van de verkrijger voor wat bepaalde aspecten betreft van overeenkomsten inzake de verkrijging van een recht van deeltijds gebruik van onroerende goederen (PB L 280, blz. 83).

14 — Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten (PB L 144, blz. 19).

15 — De termijn van drie maanden is zowel voorzien in richtlijn 94/47 (artikel 5, eerste zin, punt 1, tweede streepje) als in richtlijn 97/7 (artikel 6, lid 1, vierde zin).

16 — Zo is opgemerkt dat „het standpunt van de [communautaire] wetgever is, dat het bezit van alle objectieve gegevens over de transactie niet verhindert dat de consument zich laat verleiden door een contractpartner die — zoals overigens juist de kunst van zijn beroep is — wonderbaarlijk overtuigend weet op te treden", in Rzepecki, N., *Droit de la consommation et théorie générale du contrat*, Institut de droit des affaires, Aix-en-Provence, 2002, blz. 100.

zijn recht, kan men ervan uitgaan dat er een aan alle rechtsstelsels van de lidstaten gemeenschappelijk beginsel is, volgens hetwelk zowel de eerlijkheid van de handelstransacties als de stabiliteit van de rechtsverhoudingen impliceert dat de staten in het kader van de hun in artikel 4, derde alinea, van richtlijn 85/577 toegekende beoordelingsmarge een termijn kunnen stellen waarbinnen het opzeggingsrecht vanaf de — ook indien verlate — ontvangst van de informatie door de consument rechtsgeldig kan worden uitgeoefend.

32. Derhalve dient op de vragen van de verwijzende rechter te worden geantwoord dat richtlijn 85/577 aldus moet worden uitgelegd, dat een beperking van het opzeggingsrecht de consument pas kan worden tegengeworpen vanaf het moment waarop hij kennis heeft genomen of kon nemen van zijn recht. Deze eis moet onafhankelijk van de datum van sluiting of volledige afwikkeling van de overeenkomst worden beoordeeld. Een nationale regeling die als beginpunt van de termijn waarbinnen het opzeggingsrecht kan worden uitgeoefend, de volledige afwikkeling van de overeenkomst door beide partijen aanwijst, zelf indien de consument geen kennis had van zijn recht, voldoet dan ook niet aan de door richtlijn 85/577 nagestreefde doelstellingen.

33. Daarentegen verzetten de artikelen 4, eerste en derde alinea, en 5, lid 1, van richtlijn 85/577 zich er niet tegen, dat de lidstaten in het kader van hun beoordelingsmarge een termijn stellen waarbinnen het opzeggingsrecht rechtsgeldig kan worden uitgeoefend vanaf het moment waarop is aangetoond dat de consument kennis heeft genomen of kon nemen van zijn recht.

III — Conclusie

34. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging, de prejudiciële vragen van het Oberlandesgericht Stuttgart als volgt te beantwoorden:

„Richtlijn 85/577/EEG van de Raad van 20 december 1985 betreffende de bescherming van de consument bij buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten moet

aldus worden uitgelegd, dat een beperking van het opzeggingsrecht niet aan de consument kan worden tegengeworpen wanneer hij geen informatie over zijn recht heeft ontvangen of wanneer die informatie onjuist is.

Daarentegen verzetten de artikelen 4 en 5 van richtlijn 85/577 zich er niet tegen, dat de lidstaten in het kader van hun beoordelingsmarge een termijn stellen waarbinnen het opzeggingsrecht rechtsgeldig kan worden uitgeoefend vanaf het moment waarop vaststaat dat de consument kennis heeft genomen of kon nemen van zijn recht."