ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

3 oktober 2019*

„Prejudiciële verwijzing – Ruimte van vrijheid, veiligheid en recht – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst – Uitsluiting van het vennootschapsrecht uit de werkingssfeer van het Verdrag van Rome van 1980 en verordening (EG) nr. 593/2008 (Rome I) – Trustovereenkomst gesloten door een consument en een professionele wederpartij, die uitsluitend het beheer van een deelneming in een commanditaire vennootschap tot doel heeft”

In zaak C-272/18,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Oberste Gerichtshof (hoogste federale rechter in civiele en strafzaken, Oostenrijk) bij beslissing van 28 maart 2018, ingekomen bij het Hof op 20 april 2018, in de procedure

Verein für Konsumenteninformation

tegen

TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH & Co KG,

wijst

HET HOF (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: J.-C. Bonichot, kamerpresident, C. Toader, A. Rosas, L. Bay Larsen en M. Safjan (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: H. Saugmandsgaard Øe,

griffier: D. Dittert, hoofd van een administratieve eenheid,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 27 februari 2019,

gelet op de opmerkingen van:

– de Verein für Konsumenteninformation, vertegenwoordigd door S. Schumacher, Rechtsanwalt,

– TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH & Co KG, vertegenwoordigd door C. Kux, G. Eckert en I. Haiderer, Rechtsanwälte,

– de Europese Commissie, vertegenwoordigd door M. Wilderspin, M. Wasmeier en C. Valero als gemachtigden,

* Procestaal: Duits.

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 5 september 2019,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 1, lid 2, onder e), en artikel 5, lid 4, onder b), van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, ter ondertekening opengesteld te Rome op 19 juni 1980 (PB 1980, L 266, blz. 1; hierna: „EVO"), van artikel 1, lid 2, onder f), en artikel 6, lid 4, onder b), van verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I) (PB 2008, L 177, blz. 6; hierna: „Rome I-verordening"), alsmede van artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PB 1993, L 95, blz. 29).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen de Verein für Konsumenteninformation (vereniging voor consumentenvoorlichting, Oostenrijk; hierna: „VKI") en TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH & Co KG (hierna: „TVP"), een vennootschap naar Duits recht, betreffende de rechtmatigheid van een rechtskeuzebeding dat door TVP wordt gebruikt in haar overeenkomsten met particuliere investeerders.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

EVO

3 Artikel 1 EVO, met als opschrift „Toepassingsgebied", bepaalt:

„1. De bepalingen van dit verdrag zijn van toepassing op verbintenissen uit overeenkomst in gevallen waarin uit het recht van verschillende landen moet worden gekozen.

2. Zij zijn niet van toepassing op:

[...]

e) kwesties behorende tot het recht inzake vennootschappen, verenigingen en rechtspersonen, zoals de oprichting, de rechts- en handelingsbevoegdheid, het inwendig bestel en de ontbinding van vennootschappen, verenigingen en rechtspersonen, alsmede de persoonlijke aansprakelijkheid van de vennoten en de organen voor de schulden van de vennootschap, vereniging of rechtspersoon;

[...]"

4 Artikel 5 van dit verdrag, met het opschrift „Door consumenten gesloten overeenkomsten", luidt als volgt:

„1. Dit artikel is van toepassing op overeenkomsten die betrekking hebben op de levering van roerende lichamelijke zaken of de verstrekking van diensten aan een persoon, de consument, voor een gebruik dat als niet bedrijfs- of beroepsmatig kan worden beschouwd, alsmede op overeenkomsten ter financiering van een dergelijke levering of verstrekking.

2. Ongeacht artikel 3 kan de rechtskeuze van partijen er niet toe leiden dat de consument de bescherming verliest welke hij geniet op grond van de dwingende bepalingen van het recht van het land waar hij zijn gewone verblijfplaats heeft, indien:

– de sluiting van de overeenkomst in dat land is voorafgegaan door een bijzonder voorstel of publiciteit en indien de consument in dat land de voor de sluiting van die overeenkomst noodzakelijke handelingen heeft verricht,

– de wederpartij van de consument of zijn vertegenwoordiger de bestelling van de consument in dat land heeft ontvangen, of

– het een koopovereenkomst betreft en de consument vanuit dat land naar een ander land is gereisd en daar de bestelling heeft gedaan, mits de reis door de verkoper is georganiseerd met het doel de consument tot koop te bewegen.

3. Ongeacht artikel 4 worden deze overeenkomsten, bij gebreke van een rechtskeuze overeenkomstig artikel 3, beheerst door het recht van het land waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft, indien zij zijn gesloten in de in het tweede lid beschreven omstandigheden.

4. Dit artikel is niet van toepassing op:

[...]

b) de overeenkomst tot verstrekking van diensten, wanneer de diensten aan de consument uitsluitend moeten worden verstrekt in een ander land dan dat waar hij zijn gewone verblijfplaats heeft.

[...]”

Rome I-verordening

5 De overwegingen 7 en 25 van de Rome I-verordening luiden als volgt:

„(7) Het materiële toepassingsgebied en de bepalingen van deze verordening moeten stroken met verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (‚Brussel I’) [PB 2001, L 12, blz. 1] en verordening (EG) nr. 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen (‚Rome II’) [PB 2007, L 199, blz. 40].

[...]

(25) De consumenten dienen te worden beschermd door die rechtsregels van het land van hun gewone woonplaats waarvan niet bij overeenkomst mag worden afgeweken, mits de consumentenovereenkomst is gesloten als gevolg van het feit dat de verkoper zijn commerciële of beroepsactiviteiten in dat land ontplooit. [...]”

6 Artikel 1 van deze verordening, „Materiële werkingssfeer”, luidt:

„1. Deze verordening is, in gevallen waarin uit het recht van verschillende landen moet worden gekozen, van toepassing op verbintenissen uit overeenkomst in burgerlijke en handelszaken.

Zij is in het bijzonder niet van toepassing op fiscale zaken, douanezaken en administratiefrechtelijke zaken.

2. Deze verordening is niet van toepassing op:

[...]

f) kwesties behorende tot het recht inzake vennootschappen, verenigingen en rechtspersonen, zoals hun oprichting door registratie of anderszins, hun rechts- en handelingsbevoegdheid, hun inwendig bestel en hun ontbinding, alsook de persoonlijke aansprakelijkheid van de vennoten en de organen voor de verbintenissen van de vennootschap, vereniging of rechtspersoon;

[...]"

7 Artikel 3 van die verordening, met het opschrift „Rechtskeuze door partijen", bepaalt in lid 1:

„Een overeenkomst wordt beheerst door het recht dat de partijen hebben gekozen. [...]"

8 Artikel 6 van de Rome I-verordening, met als opschrift „Consumentenovereenkomsten", luidt als volgt:

„1. Onverminderd de artikelen 5 en 7 wordt de overeenkomst gesloten door een natuurlijke persoon voor een gebruik dat als niet bedrijfs- of beroepsmatig kan worden beschouwd (‚de consument') met een andere persoon die handelt in de uitoefening van zijn bedrijf of beroep (‚de verkoper') beheerst door het recht van het land waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft, op voorwaarde dat:

a) de verkoper zijn commerciële of beroepsactiviteiten ontplooit in het land waar de consument woonplaats heeft, of

b) dergelijke activiteiten met ongeacht welke middelen richt op dat land of op verscheidene landen, met inbegrip van dat land,

en de overeenkomst onder die activiteiten valt.

2. Niettegenstaande lid 1 kunnen de partijen overeenkomstig artikel 3 het recht kiezen dat van toepassing is op een overeenkomst die voldoet aan de voorwaarden van lid 1. Deze keuze mag er evenwel niet toe leiden dat de consument de bescherming verliest welke hij geniet op grond van bepalingen waarvan niet bij overeenkomst kan worden afgeweken volgens het recht dat overeenkomstig lid 1 toepasselijk zou zijn geweest bij gebreke van rechtskeuze.

[...]

4. Leden 1 en 2 zijn niet van toepassing op:

a) overeenkomsten tot verstrekking van diensten, wanneer de diensten aan de consument uitsluitend moeten worden verstrekt in een ander land dan dat waar hij zijn gewone verblijfplaats heeft;

[...]"

Richtlijn 93/13

9 De tiende overweging van richtlijn 93/13 luidt als volgt:

„[...] met name [...] arbeidsovereenkomsten, overeenkomsten betreffende erfrechten, overeenkomsten met betrekking tot de gezinssituatie en overeenkomsten met betrekking tot de oprichting en de statuten van vennootschappen [zijn van deze richtlijn uitgesloten]".

10 Artikel 3, lid 1, van deze richtlijn luidt:

„Een beding in een overeenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, wordt als oneerlijk beschouwd indien het, in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort."

Oostenrijks recht

11 § 6, lid 3, van het Konsumentenschutzgesetz (federale wet inzake consumentenbescherming) van 8 maart 1979 (BGBl. 140/1979; hierna: „KSchG") luidt:

„Een in algemene voorwaarden of standaardovereenkomsten vervatte contractsbepaling is ongeldig indien zij onduidelijk of onbegrijpelijk is opgesteld."

12 § 13a, lid 2, KSchG bepaalt:

„§ 6 [is van toepassing] ter bescherming van de consument, ongeacht het op de overeenkomst toepasselijke recht, indien deze overeenkomst tot stand is gekomen in het kader van activiteiten die in Oostenrijk door de professionele wederpartij worden uitgeoefend teneinde dergelijke overeenkomsten te sluiten, of door de personen die door haar hiertoe zijn ingeschakeld."

13 § 864a van het Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch (algemeen burgerlijk wetboek) van 1 juni 1811 (JGS nr. 946/1811; hierna: „ABGB") luidt als volgt:

„Ongebruikelijke bepalingen die door een contractpartij worden gebruikt in algemene voorwaarden of standaardovereenkomsten, worden voor ongeschreven gehouden indien zij in het nadeel zijn van de wederpartij en deze laatste, mede gelet op de omstandigheden en met name de uiterlijke verschijningsvorm van het document, dergelijke bepalingen niet diende te verwachten, tenzij de eerste contractpartij de aandacht van de tweede contractpartij specifiek op die bepalingen had gevestigd."

14 § 879 ABGB luidt:

„(1) Een overeenkomst die in strijd is met een wettelijk verbod of met de goede zeden, is nietig.

[...]

(3) Een in algemene voorwaarden of standaardovereenkomsten vervatte contractuele bepaling waarbij geen van de voornaamste wederzijdse prestaties van de partijen wordt geregeld, is van rechtswege nietig indien zij, gelet op de omstandigheden, een van de partijen ernstig nadeel berokkent."

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

15 VKI heeft, in haar hoedanigheid van in Oostenrijk gevestigde consumentenorganisatie van algemeen nut, het recht om verbodsacties in te stellen teneinde de belangen van in Oostenrijk wonende consumenten te beschermen.

16 TVP is een in Hamburg (Duitsland) gevestigde vennootschap, die een 100 %-dochteronderneming van de groep MPC Münchmeyer Capital AG Hamburg (hierna: „groep MPC") is. Deze groep structureert en verhandelt gesloten investeringsfondsen. Deze fondsen worden opgericht in de vorm van commanditaire vennootschappen naar Duits recht, waarin particuliere en institutionele beleggers als commanditair vennoot kunnen participeren.

17 Tussen TVP en haar moedermaatschappij bestond tot en met 19 december 2014 een zeggenschaps- en winstafdrachtovereenkomst. Het management van TVP werd dus aangestuurd door MPC.

18 Onder de talrijke commanditaire vennootschappen die door de groep MPC zijn gestructureerd, bevinden zich het Dreiundvierzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG (hierna: „43e fonds"), het Einundfünfzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG en het Zweiundsiebzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG.

19 TVP bezit als trustee en stichtende commanditaire vennoot een deelneming in onder meer het 43e fonds, dat in 2003 werd opgericht. Hoewel dit fonds niet alleen in Oostenrijk werd verhandeld, werd een trustrekening bij een Oostenrijke bank geopend, waarop de participatiebedragen van in Oostenrijk wonende beleggers moesten worden gestort. Een aantal van de overige fondsen van TVP, zoals het (in 2004 opgerichte) Einundfünfzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland en het (in 2011 opgerichte) Zweiundsiebzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland, werd uitsluitend in Oostenrijk verhandeld. TVP heeft voor de twee laatstgenoemde fondsen een trustrekening bij een Oostenrijkse bank geopend.

20 Overeenkomstig § 3, lid 3, van de statuten van het 43e fonds is TVP gerechtigd om nieuwe commanditaire vennoten te laten toetreden. Geïnteresseerde beleggers – toekomstige commanditaire vennoten –storten dan een participatiebedrag op de trustrekening van dit fonds. Beleggers treden dus als trustor indirect, dat wil zeggen via TVP optredend als fiduciair beheerder, tot dat fonds toe. TVP beheert hun deelnemingen op basis van een trustovereenkomst. Deze werkwijze wordt ook toegepast bij de andere fondsen.

21 TVP zelf houdt zich niet bezig met het aantrekken van deze beleggers; deze activiteit wordt verricht door CPM Anlagen Vertriebs GmbH, een andere 100 %-dochteronderneming van de groep MPC. De aanbiedingen en gerichte advertenties worden door deze dochteronderneming – maar ook door andere tussenpersonen zoals Oostenrijkse banken of beleggingsadviseurs – toegezonden aan in Oostenrijk wonende consumenten. TVP, die in Oostenrijk geen vestiging of bijkantoor heeft, heeft geen direct contact met de commanditaire vennoten en verstrekt zelf geen adviesdiensten.

22 Beleggers kunnen participaties in de fondsen nemen door aan TVP een inschrijfformulier toe te zenden, dat de vorm aanneemt van een aanbod tot het sluiten van een trustovereenkomst. Zoals uit de verwijzingsbeslissing blijkt, hebben alle betrokken beleggers in het voor de verwijzende rechter aanhangige geding hun inschrijfformulier in Oostenrijk ondertekend. Het bedrag van hun participatie moest worden gestort op de trustrekening van het gekozen fonds, die op naam van TVP bij een Oostenrijkse bank was geopend. Het bedrag van hun participatie werd in geen geval op een Duitse trustrekening gestort.

23 TVP biedt de beleggers trustdiensten aan. Zij bewaart de commanditaire deelneming voor rekening van de belegger en beheert haar als trustee. Zij oefent, in eigen naam maar voor rekening van de belegger, de aan diens commanditaire deelneming verbonden rechten uit en betaalt de winstuitkeringen en andere uit diens deelneming voortvloeiende financiële voordelen aan de belegger uit. TVP geeft aan de beleggers de informatie door die het fonds haar verstrekt over de ontwikkeling van de activiteit van de onderneming waarin zij een deelneming hebben. In ruil voor deze diensten ontvangt TVP jaarlijks een vaste vergoeding ten belope van 0,3 % van de inbreng van de belegger.

24 TVP maakt in het handelsverkeer met de particuliere beleggers gebruik van standaardovereenkomsten. De noodzakelijke rechtshandelingen (ondertekening van de toetredingsverklaring) worden in Oostenrijk door de beleggers verricht en in Oostenrijk door medecontractanten van TVP of door hun medecontractanten aanvaard.

25 TVP oefent haar beheersactiviteit uit op grond van een trustovereenkomst. In de betrokken trustovereenkomsten staat onder meer te lezen:

„De trustovereenkomst is onderworpen aan het recht van de Bondsrepubliek Duitsland. Voor zover dit wettelijk kan worden overeengekomen, is de plaats van vestiging van de trustmaatschappij de plaats van uitvoering van deze overeenkomst, en zullen alle geschillen die voortvloeien uit of samenhangen met deze overeenkomst, worden voorgelegd aan de rechter van die plaats."

26 Dit beding, waarover niet afzonderlijk werd onderhandeld, is opgenomen in de standaardovereenkomsten. In deze overeenkomsten wordt evenmin duidelijk gewezen op dat beding, waardoor de toekomstige belegger er gemakkelijk kennis van kan nemen.

27 Volgens de verwijzende rechter richt TVP haar diensten op de Oostenrijkse markt en exploiteert zij een website, www.tvp-treuhand.at, waar de gebruiker wordt doorgeleid naar de Duitse website www.tvp-treuhand.de. De eigenaar van de domeinnaam is een onderneming van de groep MPC, die instaat voor de informatica van de gehele groep. Deze onderneming beheert tevens de Duitse startpagina van de website. Oostenrijkse beleggers kunnen zich sinds 2006 via deze website inschrijven. Sinds 2011 kunnen beleggers hun stem niet alleen meer schriftelijk uitbrengen, maar op uitdrukkelijk verzoek ook online. Voorts kunnen zij er een kopie raadplegen van de schriftelijke documenten die zij via deze website hebben ontvangen.

28 Op 6 september 2013 heeft de VKI bij het Handelsgericht Wien (handelsrechter Wenen, Oostenrijk) een verbodsactie ingesteld teneinde TVP te doen verbieden om in haar handelsbetrekkingen met in Oostenrijk wonende consumenten, die volgens TVP als consumenten moeten worden beschouwd, het rechtskeuzebeding en bedingen met een soortgelijke inhoud op te nemen in de algemene voorwaarden die ten grondslag liggen aan de door haar gesloten trustovereenkomsten of in de daarbij gebruikte standaardovereenkomsten, en die bedingen te doen gelden.

29 Volgens de VKI is het rechtskeuzebeding in strijd met het Unierecht en het Oostenrijkse recht. Het is met name strijdig met § 6, lid 3, KSchG, maar ook met § 864a en § 879, lid 3, ABGB. Volgens de artikelen 4 en 6 van de Rome I-verordening moet de rechtmatigheid van het betwiste beding niet worden beoordeeld aan de hand van het op deze overeenkomsten toepasselijke recht, maar aan de hand van de plaats waar het onrechtmatige handelen plaatsvindt, dat wil zeggen naar Oostenrijks recht. Het Oostenrijkse recht zou overigens ook op grond van het EVO en de Rome I-verordening van toepassing zijn, omdat TVP haar activiteit welbewust op de Oostenrijkse markt heeft georganiseerd en de aan haar toerekenbare diensten in Oostenrijk zijn verstrekt.

30 Bij vonnis van 3 september 2013 heeft de rechter in eerste aanleg de verbodsactie van de VKI toegewezen. Zo heeft het, onder toepassing van het Oostenrijkse recht, TVP gelast om in haar handelsbetrekkingen met in Oostenrijk wonende consumenten niet langer gebruik te maken van de bedingen waartegen met die actie werd opgekomen.

31 Bij beschikking van 13 september 2016 heeft het Oberlandesgericht Wien (regionale rechter in tweede aanleg Wenen, Oostenrijk), waarbij hoger beroep was ingesteld, het vonnis van het Handelsgericht Wien vernietigd en de zaak naar deze rechterlijke instantie terugverwezen voor aanvullend onderzoek en een nieuwe beslissing. Het Oberlandesgericht Wien heeft geoordeeld dat de geldigheid van het rechtskeuzebeding weliswaar moest worden beoordeeld naar Duits recht, maar dat een beding in de algemene voorwaarden ook volgens dit recht oneerlijk is voor zover het de consument misleidt door bij hem de indruk te wekken dat enkel het Duitse recht op de overeenkomst van toepassing is, zonder hem in te lichten over het feit dat hij op grond van de Rome I-verordening en het EVO eveneens recht heeft op de bescherming die hij geniet op grond van de dwingende bepalingen van het recht van het land waar hij zijn gewone verblijfplaats heeft, in dit geval het Oostenrijkse recht. De appelrechter wijst erop dat ook al zou het rechtskeuzebeding waarbij het Duitse recht als het toepasselijke recht is aangewezen, geldig zijn, dan nog in beginsel moet worden nagegaan of de andere bedingen naar Duits

recht rechtmatig zijn. Volgens de appelrechter zou voorts moeten worden geverifieerd of het Oostenrijkse recht in dwingende bepalingen ter bescherming van consumenten voorziet die in de weg staan aan de toepassing van het Duitse recht bij de beoordeling van de rechtmatigheid van de litigieuze bedingen.

32 De VKI en TVP zijn elk tegen het arrest van de appelrechter opgekomen bij het Oberste Gerichtshof (hoogste federale rechter in civiele en strafzaken, Oostenrijk). Volgens TVP zijn het EVO en de Rome I-verordening niet van toepassing aangezien kwesties behorende tot het recht inzake vennootschappen van hun toepassingsgebied zijn uitgesloten. Doordat de statuten van de vennootschap en de trustovereenkomst met elkaar zijn vervlochten, zijn de trustors als vennoten rechtstreeks betrokken bij de vennootschap. Bovendien zijn ook de uitzonderingen bedoeld in artikel 5, lid 4, onder b), EVO en in artikel 6, lid 4, onder a), van de Rome I-verordening van toepassing, aangezien TVP als trustmaatschappij de rechten van een commanditaire vennoot uitoefent en dus diensten verstrekt.

33 In deze omstandigheden heeft het Oberste Gerichtshof de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Geldt de in artikel 1, lid 2, onder e), EVO en in artikel 1, lid 2, onder f), van de Rome I-verordening bedoelde uitsluiting van de werkingssfeer van dit verdrag respectievelijk deze verordening ook voor afspraken tussen een trustor en een trustee die voor eerstgenoemde een participatie in een commanditaire vennootschap houdt, in het bijzonder wanneer de statuten van de vennootschap en de trustovereenkomst met elkaar zijn vervlochten?

2) Indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord:

Moet artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus worden uitgelegd dat een beding in een tussen een professionele partij en een consument gesloten trustovereenkomst inzake het beheer van een commanditaire deelneming, waarover niet afzonderlijk is onderhandeld en waarin wordt bepaald dat het recht van de staat van vestiging van de commanditaire vennootschap van toepassing is, oneerlijk is wanneer de trustovereenkomst uitsluitend het beheer van die commanditaire deelneming tot doel heeft en de trustor de rechten en verplichtingen van een directe vennoot heeft?

3) Indien de eerste of de tweede vraag bevestigend wordt beantwoord:

Komt dit antwoord anders te luiden wanneer de professionele partij zich voor het verstrekken van de overeengekomen diensten niet naar de staat van de consument hoeft te begeven, maar wel ervoor moet zorgen dat de consument winstuitkeringen en andere uit zijn participatie voortvloeiende financiële voordelen ontvangt, evenals informatie over de ontwikkelingen binnen de vennootschap waarin hij participeert? Maakt het daarbij verschil of de Rome I-verordening dan wel het EVO van toepassing is?

4) Indien de derde vraag bevestigend wordt beantwoord:

Blijft dit antwoord hetzelfde wanneer bovendien het inschrijfformulier door de consument in zijn woonstaat is ondertekend, de professionele partij informatie over de participatie ook via internet beschikbaar stelt en er in de staat van de consument een bankrekening is geopend waarnaar de consument het participatiebedrag moet overmaken, ook al is de professionele partij niet bevoegd om over deze rekening te beschikken? Maakt het daarbij verschil of de Rome I-verordening dan wel het EVO van toepassing is?”

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste vraag

34 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 1, lid 2, onder e), EVO en artikel 1, lid 2, onder f), van de Rome I-verordening aldus moeten worden uitgelegd dat contractuele verplichtingen als aan de orde in het hoofdgeding, die voortvloeien uit een trustovereenkomst inzake het beheer van een deelneming in een commanditaire vennootschap, uitgesloten zijn van de werkingssfeer van dit verdrag en deze verordening.

35 Dienaangaande heeft het Hof geoordeeld dat de uitsluiting van kwesties behorende tot het recht inzake vennootschappen, verenigingen en rechtspersonen, zoals hun oprichting door registratie of anderszins, hun rechts- en handelingsbevoegdheid, hun inwendig bestel en hun ontbinding uit de werkingssfeer van de Rome I-verordening, zoals bepaald in artikel 1, lid 2, onder f), van deze verordening, uitsluitend ziet op de organische aspecten van deze vennootschappen, verenigingen en rechtspersonen (arrest van 8 mei 2019, Kerr, C-25/18, EU:C:2019:376, punt 33).

36 Die uitlegging wordt bevestigd door het rapport betreffende het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, [opgesteld] door Mario Giuliano, hoogleraar aan de universiteit van Milaan, en Paul Lagarde, hoogleraar aan de universiteit van Parijs I (PB 1980, C 282, blz.1), waarin staat te lezen dat de uitsluiting van voornoemde kwesties van de werkingssfeer van het EOV, dat tussen de lidstaten is vervangen door de Rome I-verordening, doelt op al de complexe rechtshandelingen die noodzakelijk zijn voor de oprichting van een vennootschap, of die haar interne werking of ontbinding regelen, met andere woorden de rechtshandelingen die onder het vennootschapsrecht vallen (arrest van 8 mei 2019, Kerr, C-25/18, EU:C:2019:376, punt 34).

37 Zoals de advocaat-generaal in de punten 49 tot en met 55 van zijn conclusie heeft opgemerkt, kunnen handelingen als de verkoop of het onder fiduciair beheer plaatsen van aandelen in een vennootschap weliswaar kwesties behorende tot het recht inzake vennootschappen doen rijzen, maar dat is niet het geval bij overeenkomsten die aan die handelingen ten grondslag liggen. De enkele omstandigheid dat een overeenkomst verband houdt met „kwesties behorende tot het recht inzake vennootschappen", betekent met name niet dat de uit die overeenkomst voortvloeiende verbintenissen van de werkingssfeer van de Rome I-verordening zijn uitgesloten. Die kwesties mogen dus niet worden verward met contractuele kwesties. De in het onderhavige geval door de VKI ingestelde verbodsactie heeft betrekking op het oneerlijke karakter en dus op de rechtmatigheid van bepaalde bedingen van de betrokken trustovereenkomsten. De in het hoofdgeding gerezen vragen worden dus beheerst door het op de overeenkomst toepasselijke recht en vallen derhalve binnen de werkingssfeer van de Rome I-verordening.

38 Er zij aan herinnerd dat het Hof – in verband met de verplichtingen voortvloeiende uit een leningsovereenkomst welke door een vennootschap werd gesloten voordat zij in het kader van een grensoverschrijdende fusie werd overgenomen, welke overeenkomst vóór die fusie door overneming binnen de werkingssfeer van het EVO viel – ook heeft geoordeeld dat het op de uitlegging en uitvoering van deze verplichtingen toepasselijke recht na die fusie nog steeds het recht was dat vóór de fusie daarop van toepassing was (zie in die zin arrest van 7 april 2016, KA Finanz, C-483/14, EU:C:2016:205, punten 52-58).

39 Voorts zijn de partijen in het hoofdgeding het weliswaar niet eens over de vraag of de trustors al dan niet de hoedanigheid van vennoot hebben, maar deze kwestie, die tot het vennootschapsrecht behoort, is in het kader van het hoofdgeding niet doorslaggevend. Dit geding gaat immers niet om de omvang van de eventuele rechten en verplichtingen die de trustors ingevolge het toepasselijke vennootschapsrecht tegenover commanditaire vennootschappen zouden hebben of de eventuele

verplichtingen van trustors ten aanzien van derde schuldeisers van de vennootschap, maar om het oneerlijke karakter en dus om de rechtmatigheid van bepaalde bedingen van de betrokken trustovereenkomsten.

40 Die bedingen, welke betrekking hebben op kwesties als de omvang van de aansprakelijkheid van TVP als trustee, de plaats van uitvoering van de trustdiensten en het op de trustovereenkomst toepasselijke recht, strekken ertoe de contractuele verhoudingen tussen trustors en trustees te regelen en worden dus beheerst door de lex contractus. De in het hoofdgeding aan de orde zijnde verplichtingen zijn dus niet uitgesloten van de werkingssfeer van het EVO of van de Rome I-verordening.

41 Gelet op het voorgaande moet op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 1, lid 2, onder e), EVO en artikel 1, lid 2, onder f), van de Rome I-verordening aldus moeten worden uitgelegd dat contractuele verplichtingen als aan de orde in het hoofdgeding, die voortvloeien uit een trustovereenkomst inzake het beheer van een deelneming in een commanditaire vennootschap, niet uitgesloten zijn van de werkingssfeer van dit verdrag en deze verordening.

Derde en vierde vraag

42 Met zijn derde en zijn vierde vraag, die tezamen moeten worden behandeld, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 5, lid 4, onder b), EVO en artikel 6, lid 4, onder a), van de Rome I-verordening aldus moeten worden uitgelegd dat een trustovereenkomst op grond waarvan de ten behoeve van de consument te verrichten diensten op afstand moeten worden verstrekt vanuit een ander land dan dat waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft, onder de in deze bepalingen bedoelde uitsluiting valt.

43 Dienaangaande heeft de verwijzende rechter reeds vastgesteld dat de litigieuze trustovereenkomsten consumentenovereenkomsten zijn waarvoor de bepalingen ter bescherming van consumenten in artikel 5 EVO en artikel 6 van de Rome I-verordening kunnen gelden. Die overeenkomsten worden immers door een „verkoper", te weten TVP, die handelt in de uitoefening van zijn bedrijf, gesloten met verschillende beleggers die de hoedanigheid van „consumenten" hebben, dat wil zeggen natuurlijke personen die door de sluiting van die overeenkomsten handelen voor een gebruik dat als niet bedrijfs- of beroepsmatig kan worden beschouwd.

44 Die artikelen sluiten evenwel in hun lid 4 bepaalde overeenkomsten uitdrukkelijk van hun werkingssfeer uit. Zo bepalen met name artikel 5, lid 4, onder b), EVO en artikel 6, lid 4, onder a), van de Rome I-verordening in identieke bewoordingen dat de beschermende bepalingen inzake consumentenovereenkomsten niet van toepassing zijn op „overeenkomsten tot verstrekking van diensten, wanneer de diensten aan de consument uitsluitend moeten worden verstrekt in een ander land dan dat waar hij zijn gewone verblijfplaats heeft".

45 Uit de bewoordingen van deze bepalingen blijkt dat artikel 5 EVO en artikel 6, leden 1 en 2, van de Rome I-verordening slechts van toepassing zijn voor zover ten eerste sprake is van een overeenkomst tot verstrekking van diensten, en ten tweede de diensten aan de consument uitsluitend moeten worden verstrekt in een ander land dan dat waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft.

46 Het begrip „overeenkomst tot verstrekking van diensten" moet op dezelfde wijze worden opgevat als het begrip „overeenkomst inzake dienstverlening" in artikel 4, lid 1, onder b), van deze verordening en het begrip „verstrekking van diensten" in de zin van artikel 5, lid 1, onder b), van verordening nr. 44/2001, in die zin dat het begrip ziet op de verbintenis om tegen vergoeding een bepaalde activiteit te verrichten (zie in die zin arrest van 8 mei 2019, Kerr, C-25/18, EU:C:2019:376, punten 36-41).

47 In de onderhavige zaak moet worden vastgesteld dat de trustee, op grond van een trustovereenkomst als aan de orde in het hoofdgeding, tegen vergoeding een bepaalde activiteit verricht, bestaande in het beheer van het in de trust ondergebrachte goed. Een dergelijke overeenkomst moet dus worden geacht betrekking te hebben op verstrekking van diensten in de zin van artikel 5, lid 4, onder b), EVO en artikel 6, lid 4, onder a), van de Rome I-verordening.

48 Wat voorts het land betreft waar de aan de consumenten te verstrekken diensten moeten worden verricht, moet allereerst worden vastgesteld of deze vraag voorafgaat aan de aanwijzing van het recht dat op de overeenkomst van toepassing is, dan wel wordt beantwoord door deze aanwijzing.

49 Zoals de advocaat-generaal in punt 71 van zijn conclusie heeft opgemerkt, heeft de vraag naar de plaats waar de diensten aan de consument moeten worden verstrekt, tot doel het op de overeenkomst toepasselijke recht te bepalen en moet zij derhalve worden beantwoord voordat het toepasselijke recht wordt aangewezen.

50 In dit verband blijkt uit het in punt 36 van dit arrest genoemde rapport betreffende het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst dat de uitsluiting in artikel 5, lid 4, onder b), EVO wordt gerechtvaardigd door het feit dat de consument, in het geval van overeenkomsten tot verstrekking van diensten die uitsluitend worden verstrekt buiten de woonstaat van de consument, redelijkerwijs niet mag verwachten dat het recht van zijn eigen land, in afwijking van de algemene voorschriften van de artikelen 3 en 4 EVO, van toepassing is.

51 Om te vermijden dat een dienstverrichter zoals TVP in staat wordt gesteld om, ten koste van de doelstelling van consumentenbescherming, het toepasselijke recht te kiezen door gebruik te maken van een contractueel beding waarin de plaats van verstrekking wordt vastgesteld, kan de betrokken uitzondering dus enkel aldus worden uitgelegd dat de bewoordingen „moeten worden verstrekt” in de zin van artikel 6, lid 4, onder a), van de Rome I-verordening verwijzen naar de contractueel vastgelegde verplichting om de dienst op een bepaalde plaats te verrichten. Zoals de advocaat-generaal in punt 76 van zijn conclusie heeft opgemerkt, dient te worden nagegaan of uit de aard zelf van de overeengekomen diensten volgt dat deze slechts in hun geheel kunnen worden verstrekt in een andere staat dan die waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft.

52 Wanneer de plaats waar de diensten feitelijk worden verstrekt, gelegen is in een ander land dan dat waar de consument het resultaat daarvan ontvangt, zoals is bepaald in de overeenkomsten die in het hoofdgeding aan de orde zijn, moet worden geoordeeld dat alleen in het geval dat de consument niet de mogelijkheid heeft om het resultaat van die diensten in zijn woonstaat te ontvangen en hij zich daarvoor naar het buitenland moet begeven, de diensten „uitsluitend” worden verstrekt buiten de lidstaat waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft.

53 De advocaat-generaal heeft in punt 81 van zijn conclusie opgemerkt dat het feit dat de geldsommen om toe te treden tot de vennootschap zijn gestort op trustrekeningen van TVP in Oostenrijk, het feit dat TVP de voor de Oostenrijkse consumenten bestemde winstuitkeringen heeft overgemaakt naar Oostenrijkse rekeningen, het feit dat TVP haar uit de trustovereenkomst voortvloeiende informatieverplichtingen voldoet door Oostenrijkse consumenten in Oostenrijk verslagen over haar fiduciair beheer toe te zenden, en het feit dat TVP over een website beschikt die op deze consumenten is gericht en waarop zij informatie kunnen vinden en hun stemrecht kunnen uitoefenen, in de onderhavige zaak erop wijzen dat die diensten op afstand worden verricht in het land waar de consument woont, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan. Hieruit volgt dat de uitsluiting van artikel 5, lid 4, onder b), EVO en artikel 6, lid 4, onder a), van de Rome I-verordening niet van toepassing is.

54 Uit het voorgaande blijkt dat op de derde en de vierde vraag moet worden geantwoord dat artikel 5, lid 4, onder b), EVO en artikel 6, lid 4, onder a), van de Rome I-verordening aldus moeten worden uitgelegd dat de in deze bepalingen bedoelde uitsluiting niet van toepassing is op een

trustovereenkomst op grond waarvan de ten behoeve van de consument te verrichten diensten op afstand moeten worden verstrekt vanuit een ander land dan dat waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft.

Tweede vraag

55 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus moet worden uitgelegd dat een beding in een tussen een professionele partij en een consument gesloten trustovereenkomst inzake het beheer van een deelneming in een commanditaire vennootschap, waarover niet afzonderlijk is onderhandeld en waarin wordt bepaald dat het recht van de staat waar de commanditaire vennootschap gevestigd is, van toepassing is, oneerlijk is in de zin van deze bepaling.

56 Vooraf zij eraan herinnerd dat artikel 5, lid 3, EVO en artikel 6, lid 1, van de Rome I-verordening bepalen dat een consumentenovereenkomst in beginsel wordt beheerst door het recht van het land waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft.

57 Aangezien de in het hoofdgeding ingestelde vordering betrekking heeft op in Oostenrijk wonende consumenten, worden de tussen die consumenten en TVP gesloten trustovereenkomsten in beginsel door het Oostenrijkse recht beheerst. Evenwel moet worden nagegaan of het rechtskeuzebeding in die overeenkomsten, waarbij het recht van de plaats van vestiging van TVP, namelijk het Duitse recht, van toepassing werd verklaard, oneerlijk en dus onrechtmatig is.

58 Hoewel artikel 5, lid 2, EVO en artikel 6, lid 2, van de Rome I-verordening in beginsel het gebruik van een rechtskeuzebeding toestaan, moet evenwel eraan worden herinnerd dat een dergelijk beding in de algemene verkoopvoorwaarden van een verkoper, waarover niet afzonderlijk is onderhandeld en dat de consument misleidt door bij hem de indruk te wekken dat enkel het recht van de lidstaat van vestiging van deze verkoper van toepassing is op de langs elektronische weg gesloten overeenkomst, zonder hem in te lichten over het feit dat hij op grond van artikel 6, lid 2, van die verordening eveneens recht heeft op de bescherming die hij geniet op grond van de dwingende bepalingen van het recht dat van toepassing zou zijn bij gebreke van dit beding, waarbij het aan de nationale rechter is om dit in het licht van alle relevante omstandigheden te verifiëren, oneerlijk is in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13 (arrest van 28 juli 2016, Verein für Konsumenteninformation, C-191/15, EU:C:2016:612, punt 71).

59 De voorgaande overwegingen hebben niet louter betrekking op één specifieke wijze waarop overeenkomsten worden gesloten, met name langs elektronische weg, en hebben een algemene strekking. Bijgevolg moet de verwijzende rechter het oneerlijke karakter van het rechtskeuzebeding vaststellen wanneer aan de in het vorige punt genoemde voorwaarden is voldaan, hetgeen door die rechter moet worden nagegaan.

60 Gelet op het voorgaande moet op de tweede vraag worden geantwoord dat artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus moet worden uitgelegd dat een beding in een tussen een professionele partij en een consument gesloten trustovereenkomst inzake het beheer van een deelneming in een commanditaire vennootschap zoals de overeenkomsten die in het hoofdgeding aan de orde zijn, waarover niet afzonderlijk is onderhandeld en waarin wordt bepaald dat het recht van de lidstaat van vestiging van de commanditaire vennootschap van toepassing is, oneerlijk is in de zin van deze bepaling wanneer het de consument misleidt door bij hem de indruk te wekken dat enkel het recht van deze lidstaat op de overeenkomst van toepassing is, zonder hem in te lichten over het feit dat hij op grond van artikel 5, lid 2, EVO en artikel 6, lid 2, van de Rome I-verordening eveneens recht heeft op de bescherming die hij geniet op grond van de dwingende bepalingen van het nationale recht dat van toepassing zou zijn bij gebreke van dit beding.

Kosten

61 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Eerste kamer) verklaart voor recht:

1) **Artikel 1, lid 2, onder e), van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, ter ondertekening opengesteld te Rome op 19 juni 1980, en artikel 1, lid 2, onder f), van verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I) moeten aldus worden uitgelegd dat contractuele verplichtingen als aan de orde in het hoofdgeding, die voortvloeien uit een trustovereenkomst inzake het beheer van een deelneming in een commanditaire vennootschap, niet uitgesloten zijn van de werkingssfeer van dit verdrag en deze verordening.**

2) **Artikel 5, lid 4, onder b), van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst en artikel 6, lid 4, onder a), van verordening nr. 593/2008 moeten aldus worden uitgelegd dat de in deze bepalingen bedoelde uitsluiting niet van toepassing is op een trustovereenkomst op grond waarvan de ten behoeve van de consument te verrichten diensten op afstand moeten worden verstrekt vanuit een ander land dan dat waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft.**

3) **Artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten moet aldus worden uitgelegd dat een beding in een tussen een professionele partij en een consument gesloten trustovereenkomst inzake het beheer van een deelneming in een commanditaire vennootschap zoals de overeenkomsten die in het hoofdgeding aan de orde zijn, waarover niet afzonderlijk is onderhandeld en waarin wordt bepaald dat het recht van de lidstaat van vestiging van de commanditaire vennootschap van toepassing is, oneerlijk is in de zin van deze bepaling wanneer het de consument misleidt door bij hem de indruk te wekken dat enkel het recht van deze lidstaat op de overeenkomst van toepassing is, zonder hem in te lichten over het feit dat hij op grond van artikel 5, lid 2, van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst en artikel 6, lid 2, van verordening nr. 593/2008 eveneens recht heeft op de bescherming die hij geniet op grond van de dwingende bepalingen van het nationale recht dat van toepassing zou zijn bij gebreke van dit beding.**

ondertekeningen