CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
P. LÉGER
van 2 juni 2005 [1]

1. Onderhavig verzoek om een prejudiciële beslissing heeft, na de zaken Heininger [2] en Schulte [3], wederom betrekking op de uitlegging van richtlijn 85/577/EEG van de Raad van 20 december 1985 betreffende de bescherming van de consument bij buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten [4], en wel in het specifieke kader van investeringen in onroerend goed door particulieren in de jaren 90 in Duitsland.

2. In de zaak Heininger ging het om de vraag of de richtlijn van toepassing was op overeenkomsten betreffende een „hypothecair krediet", dat wil zeggen op leningsovereenkomsten om de aanschaf van een onroerend goed te financieren. Het Hof heeft deze vraag bevestigend beantwoord en eruit afgeleid dat consumenten die een dergelijke overeenkomst in een situatie van huis-aan-huisverkoop hebben gesloten, het bij artikel 5 van de richtlijn ingestelde opzeggingsrecht hebben. Het Hof heeft eveneens gepreciseerd dat de termijn om het opzeggingsrecht uit te oefenen, eerst begint te lopen vanaf het tijdstip waarop de consument van de handelaar ingevolge diens in artikel 4 van de richtlijn neergelegde verplichting mededeling heeft ontvangen dat hij het recht van opzegging heeft.

3. In de zaak Schulte rees de vraag of de overeenkomst betreffende een hypothecair krediet en de koopovereenkomst voor onroerend goed, indien deze samen één financiële transactie vormen, binnen de werkingssfeer van de richtlijn kunnen vallen. Ofschoon het Hof nog geen arrest heeft gewezen, heb ik het in mijn conclusie van 28 september 2004 [5] voorgesteld deze vraag ontkennend te beantwoorden. Ik heb eraan herinnerd dat de richtlijn uitdrukkelijk niet op overeenkomsten betreffende de verkoop van onroerend goed van toepassing is en dat in die zaak de financiële transactie voornamelijk beoogde onroerend goed te verwerven.

4. De zaak Schulte betreft ook de gevolgen van de opzegging van de leningsovereenkomst. Het gaat om de vraag of krachtens gemeenschapsrecht de opzegging van de overeenkomst betreffende een hypothecair krediet de ontbinding van de koopovereenkomst voor onroerend goed moet of kan

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

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

3 — C-350/03, arrest van 25 oktober 2005, Jurispr. blz. I-9215.

4 — PB L 372, blz. 31 (hierna: „richtlijn").

5 — Punten 52-68.

meebrengen. Wat dit betreft, heb ik verklaard dat het niet mogelijk is, op grond van de richtlijn te eisen dat de opzegging van de leningsovereenkomst op enigerlei wijze de geldigheid van de koopovereenkomst voor onroerend goed aantast, aangezien de richtlijn overeenkomsten betreffende de verkoop van onroerend goed uitdrukkelijk van haar werkingssfeer uitsluit. [6]

5. Het gaat bij de onderhavige zaak om de gevolgen van de opzegging, niet meer voor de koopovereenkomst voor onroerend goed, maar voor de leningsovereenkomst zelf. Het Hanseatische Oberlandesgericht in Bremen (Duitsland) vraagt of een nationale bepaling kan voorschrijven dat in geval van opzegging van de kredietovereenkomst de consument dadelijk het bedrag van de lening met rente moet terugbetalen, terwijl deze lening in opdracht van de consument rechtstreeks door de bank aan de verkoper van het onroerend goed is uitbetaald. [7]

I — Het gemeenschapsrecht

6. De richtlijn beoogt de consumenten van de lidstaten een minimumbescherming te waarborgen op het gebied van de huis-aan-huisverkoop.

7. Artikel 1, lid 1, van de richtlijn bepaalt:

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

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

— tijdens een bezoek van de handelaar

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

ii) ter plaatse waar de consument werkzaam is,

indien het bezoek niet op uitdrukkelijk verzoek van de consument plaatsvindt."

6 — Ibidem, punten 74-97.

7 — Deze vraag was al in de zaak Schulte gerezen. Ik heb echter overwogen dat zij niet-ontvankelijk was, op grond van het feit dat de verwijzende rechter naar mijn mening onvoldoende had uiteengezet welke redenen eraan ten grondslag lagen (zie mijn conclusie in de zaak Schulte, punten 101-112).

8. De richtlijn is daarentegen, overeenkomstig artikel 3, lid 2, sub a, ervan, niet van toepassing op „overeenkomsten betreffende de bouw, de verkoop en de verhuur van onroerend goed, alsmede overeenkomsten betreffende andere rechten op onroerend goed".

9. Artikel 4 van de richtlijn bepaalt dat de handelaar verplicht is de consument mee te delen dat hij het recht heeft de overeenkomst binnen de in artikel 5 gestelde termijnen op te zeggen.

10. Artikel 5 van de richtlijn luidt:

„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. [...]

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

11. Wat de gevolgen van de opzegging betreft, bepaalt artikel 7 van de richtlijn:

„Indien de consument zijn recht van afstand uitoefent, worden de juridische gevolgen van de afstand volgens het nationale recht geregeld, met name voor wat betreft de terugbetaling van betalingen voor goederen of dienstverrichtingen en de restitutie van ontvangen goederen."

II — Het nationale recht

12. De richtlijn is in Duitsland in nationaal recht omgezet bij de wet van 16 januari 1986 inzake de opzegging van overeenkomsten die zijn gesloten via huis-aan-huisverkoop en soortgelijke transacties (Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften). [8]

13. § 3, lid 1, van deze wet bepaalt dat „[i]n het geval van opzegging [...] iedere partij gehouden [is] de andere partij de ontvangen prestaties terug te geven".

8 — BGBl. I, blz. 122 (hierna: „HWiG").

14. De Duitse wetgever heeft verder richtlijn 87/102/EEG van de Raad van 22 december 1986 betreffende de harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake het consumentenkrediet [9], bij de wet van 17 december 1990 op het consumentenkrediet (Verbraucherkreditgesetz) [10] omgezet. § 9 van deze wet bepaalt:

„1. Een koopovereenkomst vormt een met de kredietovereenkomst verbonden transactie indien het krediet voor de financiering van de koopprijs bestemd is en beide overeenkomsten als een economische eenheid moeten worden beschouwd. Een economische eenheid wordt geacht te bestaan met name wanneer de kredietverlener bij de voorbereiding of bij de sluiting van de kredietovereenkomst een beroep doet op de medewerking van de verkoper.

2. De verklaring van de consument dat hij de verbonden koopovereenkomst wenst te sluiten, is slechts geldig indien hij [...] zijn verklaring dat hij de kredietovereenkomst wenst te sluiten, niet opzegt.

De mededeling over het opzeggingsrecht [...] moet vermelden dat in geval van opzegging de met de kredietovereenkomst verbonden koopovereenkomst eveneens niet meer geldt [...]. Indien het nettobedrag van het krediet reeds aan de verkoper is uitbetaald, treedt de kredietverstrekker ten aanzien van de consument, wat de rechtsgevolgen van de opzegging betreft, in de rechten en verplichtingen van de verkoper welke uit de koopovereenkomst voortvloeien [...]"

15. § 3, lid 2, punt 2, van het VerbrKrG preciseert dat een aantal bepalingen van deze wet, en met name § 9, niet van toepassing is op „kredietovereenkomsten waarbij het krediet van het stellen van een zakelijke zekerheid afhankelijk wordt gemaakt en onder de gebruikelijk voorwaarden van door zakelijke zekerheden gewaarborgde kredieten en van de tussenfinanciering daarvan wordt verleend".

III — De hoofdgedingen en de prejudiciële vragen

16. Aan het begin van de jaren negentig heeft een projectontwikkelaar een stuk grond in Steinenbronn in de buurt van Stuttgart (Duitsland) verworven en er een hotelcomplex gebouwd met 188 appartementen. Het lag in de bedoeling om de klanten, vooral zakenlieden, de mogelijkheid te bieden enkele weken aan de rand van Stuttgart te verblijven, waarbij zij zelf in hun proviandering zouden moeten voorzien. Daardoor zouden vanwege de besparing op de personeelskosten lagere tarieven kunnen worden berekend dan in vergelijkbare hotels. Deze appartementen zouden door particulieren moeten worden gekocht in het kader van een fiscaal voordelige constructie.

9 — PB 1987 L 42, blz. 48.

10 — BGBl. I, blz. 2840 (hierna: „VerbrKrG").

17. Om de appartementen op de markt te brengen, werkte de projectontwikkelaar samen met twee organisaties: een volksbank, de Crailsheimer Volksbank eG (hierna: „Bank"), die belast was met de verstrekking van leningen aan de particulieren, en een verkoopondernemening, die op haar beurt gebruik maakte van zelfstandige beleggingsbemiddelaars, onder wie een zekere „W".

18. In de drie hoofdgedingen was de handelwijze van W dezelfde. Hij benaderde uit eigen beweging de particulieren, zette hun uiteen wat zij dank zij de aanschaf van een appartement en de fiscale constructie zouden kunnen besparen, en nodigde hen vervolgens uit om een overeenkomst betreffende een hypothecair krediet met de Bank te ondertekenen. Vaak bleek dat de inkomens van de benaderde personen onvoldoende waren om de maandelijkse bedragen te betalen, maar de bemiddelaar verzekerde dat het belastingvoordeel van de fiscale constructie zou opwegen tegen de terugbetalingsproblemen. Zo zijn in 1992 verschillende overeenkomsten betreffende een hypothecair krediet met de Bank gesloten.

19. Snel bleek dat het hotelbedrijf verlies leed. Verscheidene bij de bouw en de exploitatie van het hotel betrokken ondernemingen gingen failliet en de investeerders, die op inkomsten uit de verhuur van hun appartement rekenden, waren niet meer bij machte hun leningen af te lossen. Het bleek bovendien dat een privé of individuele exploitatie van de appartementen onmogelijk was. [11]

20. De Bank besloot derhalve de investeerders voor de Duitse rechter te dagvaarden en met name voor de verwijzende rechter. De investeerders hebben van hun kant hun leningsovereenkomst opgezegd, met het argument dat de overeenkomst in een situatie van huis-aan-huisverkoop in de zin van de richtlijn was gesloten en dat de Bank had nagelaten hen op het tijdstip van de sluiting van de overeenkomst te informeren dat zij het recht hadden om ze op te zeggen.

21. Het Hanseatische Oberlandesgericht in Bremen, waaraan drie van deze geschillen waren voorgelegd, heeft geoordeeld dat de oplossing afhing van de uitlegging van het gemeenschapsrecht en heeft besloten het Hof de volgende vier prejudiciële vragen voor te leggen.

„1) Is het verenigbaar met artikel 1, lid 1, van de richtlijn [...] dat de rechten van de consument, met name zijn opzeggingsrecht, niet alleen afhankelijk worden gesteld van het bestaan van een situatie van huis-aan-huisverkoop in de zin van artikel 1, lid 1, van de richtlijn, maar ook van aanvullende criteria, zoals

11 — Zie verwijzingsbeschikking (blz. 4 en 5).

het feit dat de handelaar bewust een derde inschakelt bij de sluiting van de overeenkomst of dat de handelaar nalatig is met betrekking tot het optreden van de derde bij huis-aan-huisverkoop?

2) Is het verenigbaar met artikel 5, lid 2, van de richtlijn [...] dat een nemer van een hypothecaire lening die niet alleen de leningsovereenkomst in een situatie van huis-aan-huisverkoop heeft gesloten, maar tegelijk ook is overeengekomen dat het geleende bedrag wordt overgemaakt op een praktisch niet meer te zijner beschikking staande rekening, dat bedrag in geval van opzegging van de overeenkomst aan de leninggever moet terugbetalen?

3) Is het verenigbaar met artikel 5, lid 2, van de richtlijn [...] dat de nemer van een hypothecaire lening, indien hij na de opzegging verplicht is het geleende bedrag terug te betalen, dat niet kan doen op de in de overeenkomst bepaalde vervaltermijnen, maar dat dadelijk en in één bedrag moet doen?

4) Is het verenigbaar met artikel 5, lid 2, van de richtlijn [...] dat de nemer van een hypothecaire lening, indien hij in geval van opzegging van de overeenkomst het geleende bedrag moet terugbetalen, daarbij ook de marktrente moet betalen?"

IV — Het voorwerp van de prejudiciële vragen

22. Het prejudicieel verzoek van het Hanseatische Oberlandesgericht in Bremen bevat twee groepen vragen.

23. De eerste groep heeft betrekking op de voorwaarden voor de opzegging. Het gaat erom, of voor de toepassing van de richtlijn en met name van het in artikel 5 voorziene opzeggingsrecht andere voorwaarden kunnen gelden dan enkel het bestaan van een situatie van huis-aan-huisverkoop in de zin van artikel 1, lid 1, van de richtlijn. [12]

24. De tweede groep betreft de gevolgen van de opzegging. Het gaat erom vast te stellen of in het geval van een algemene financiële transactie die, zoals in casu, een overeenkomst betreffende een hypothecair krediet en een koopovereenkomst voor onroerend goed omvat, een nationale bepaling kan voorschrijven dat in geval van opzegging van de kredietovereenkomst de consument verplicht is het bedrag van de lening met rente tegen markttarief dadelijk terug te betalen, terwijl dit bedrag in opdracht van de consument rechtstreeks door de verstrekker van de lening aan de verkoper van het onroerend goed is uitbetaald. [13]

12 — Eerste prejudiciële vraag.

13 — Tweede, derde en vierde prejudiciële vraag.

25. Ik zal deze vragen achtereenvolgens onderzoeken.

V — De voorwaarden voor de opzegging (eerste vraag)

26. Met zijn eerste vraag wil de verwijzende rechter meer bepaald weten of de artikelen 1 en 2 van de richtlijn in die zin moeten worden uitgelegd dat, indien een derde namens of voor rekening van de handelaar bij de onderhandeling over of de sluiting van een overeenkomst wordt ingeschakeld, de toepassing van de richtlijn niet alleen afhankelijk kan worden gesteld van de voorwaarde dat de overeenkomst gesloten is in een van de objectieve situaties van artikel 1, lid 1, van de richtlijn, maar ook van andere, subjectieve, voorwaarden, met name dat de handelaar het optreden van de derde kende of behoorde te kennen.

27. Het Hanseatische Oberlandesgericht in Bremen zet in zijn verwijzingsbeschikking uiteen dat er in Duitsland een verschil van mening bestaat over de precieze voorwaarden waaronder het door de richtlijn ingestelde opzeggingsrecht kan worden uitgeoefend.

28. Volgens vaste rechtspraak oordeelt het Bundesgerichtshof (Duitsland) dat het in de richtlijn bedoelde opzeggingsrecht enkel kan worden uitgeoefend indien een situatie van huis-aan-huisverkoop bestaat *en* deze situatie de handelaar „kan worden toegerekend". Hieruit volgt dat wanneer, zoals in casu, een overeenkomst door bemiddeling van een derde is gesloten, de consument zijn opzeggingsrecht enkel kan uitoefenen indien is vastgesteld dat de handelaar het optreden van de derde kende of tenminste behoorde te kennen.

29. De verwijzende rechter oordeelt, evenals andere Duitse rechters, dat deze voorwaarde van toerekenbaarheid niet met de richtlijn in overeenstemming is. Hij voegt daaraan toe dat, indien aan deze voorwaarde in casu wordt vastgehouden, verweerders in het hoofdgeding van hun opzeggingsrecht geen gebruik zouden kunnen maken, aangezien de tussenpersoon W de laatste schakel in een keten van onafhankelijke vennootschappen vormde en dus bij de Bank volslagen onbekend was.

30. Het Hanseatische Oberlandesgericht in Bremen heeft het daarom nodig geacht, het Hof te vragen of de richtlijn in de weg stond aan de litigieuze voorwaarde.

31. Mijns inziens zou het arrest van 22 april 1999, Travel Vac [14], het Hof in de gelegenheid kunnen stellen op deze vraag een kort antwoord te geven.

14 — C-423/97, Jurispr. blz. I-2195.

32. In dit arrest heeft het Hof zich immers reeds beziggehouden met de voorwaarden voor de uitoefening van het door artikel 5 van de richtlijn ingestelde opzeggingsrecht. Aan het Hof werd meer bepaald de vraag gesteld of het voor de uitoefening van het opzeggingsrecht door de consument voldoende was dat de overeenkomst was gesloten onder de omstandigheden bedoeld in artikel 1 van de richtlijn, dan wel dat daarbij andere omstandigheden moesten worden aangetoond, zoals het feit dat de consument door de handelaar was beïnvloed of gemanipuleerd.

33. Het Hof heeft, op grond van het doel van de richtlijn, deze vraag ontkennend beantwoord.

34. Het heeft, kort gezegd, erop gewezen dat de richtlijn de consument een opzeggingsrecht toekende met het specifieke doel hem te beschermen tegen het verrassingselement dat de huis-aan-huisverkoop aankleeft. Uit de overwegingen van de considerans van de richtlijn [15] valt namelijk af te leiden dat de buiten de verkoopruimten van de handelaar gesloten overeenkomsten in de regel worden gekenmerkt door het feit dat het initiatief tot de besprekingen van de handelaar uitgaat en de consument zich op generlei wijze op deze besprekingen heeft voorbereid. De consument is dus niet in staat het aanbod van de handelaar met andere aanbiedingen te vergelijken en kan zo in de onmogelijkheid komen te verkeren om alle gevolgen van zijn daden te overzien.

35. Het Hof heeft daarom geoordeeld dat het, om gebruik te kunnen maken van het in de richtlijn geregelde opzeggingsrecht, volstaat dat de consument „zich in een van de in artikel 1 van [de] richtlijn beschreven *objectieve* situaties bevindt" en dat „[e]en bepaalde handelwijze van de zijde van de handelaar of een bij hem aanwezige opzet [...] niet [is] vereist". [16]

36. Ik ben derhalve van mening dat de rechtspraak van het Hof zich verzet tegen de voorwaarde van toerekenbaarheid die in het Duitse recht wordt gesteld.

37. Ik stel derhalve voor, het Hof in die zin te antwoorden dat, indien een derde namens of voor rekening van een handelaar bij de onderhandeling over of de sluiting van een overeenkomst wordt ingeschakeld, de toepassing van de richtlijn niet afhankelijk kan worden gesteld van andere dan de in artikel 1 beschreven voorwaarden en met name van die volgens welke de handelaar het optreden van de derde kende of behoorde te kennen.

15 — Vierde overweging van de considerans.

16 — Punt 43 (cursivering van mij).

VI — De gevolgen van de opzegging

38. De tweede, derde en vierde prejudiciële vraag hebben betrekking op de gevolgen van de opzegging van de kredietovereenkomst.

39. In dit verband herinner ik eraan dat volgens artikel 7 van de richtlijn „de juridische gevolgen van de afstand volgens het nationale recht [worden] geregeld, met name voor wat betreft de terugbetaling van betalingen voor goederen of dienstverrichtingen en de restitutie van ontvangen goederen".

40. Eveneens herinner ik eraan dat overeenkomstig artikel 10, eerste alinea, EG, de lidstaten alle algemene of bijzondere maatregelen treffen welke geschikt zijn om de nakoming van de uit het EG-Verdrag of uit handelingen van de instellingen van de Gemeenschap voortvloeiende verplichtingen te verzekeren. Onder deze handelingen vallen de richtlijnen, die krachtens artikel 249, derde alinea, EG, verbindend zijn ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lidstaat waarvoor zij bestemd zijn. Voor elke lidstaat waarvoor een richtlijn bestemd is, houdt dit de verplichting in om in zijn nationale rechtsorde alle maatregelen te treffen die nodig zijn om de volle werking van de richtlijn overeenkomstig het ermee beoogde doel te verzekeren. [17]

17 — Zie met name arresten van 17 juni 1999, Commissie/Italië (C-336/97, Jurispr. blz. I-3771, punt 19); 8 maart 2001, Commissie/Frankrijk (C-97/00, Jurispr. blz. I-2053, punt 9); 7 mei 2002, Commissie/Zweden (C-478/99, Jurispr. blz. I-4147, punt 15), en 5 december 2002, Commissie/België (C-324/01, Jurispr. blz. I-11197, punt 18).

41. Het Hanseatische Oberlandesgericht in Bremen is in de onderhavige zaak van mening dat de door de Duitse autoriteiten getroffen maatregelen en met name de rechtspraak van het Bundesgerichtshof het niet mogelijk maken om de volle werking van de richtlijn te verzekeren. Volgens hem leiden deze maatregelen ertoe de leningnemer te ontmoedigen om van zijn opzeggingsrecht gebruik te maken; zij zijn dus in strijd met het door de richtlijn nagestreefde doel de consument te beschermen.

42. Hetzelfde zou het geval zijn met de aan de consument opgelegde verplichting om terug te betalen (punt A hierna), de verplichting tot onmiddellijke terugbetaling (punt B hierna) en de verplichting om de marktrente te betalen (punt C hierna).

A — *De verplichting tot terugbetaling (tweede vraag)*

43. Met zijn tweede vraag wenst het Hanseatische Oberlandesgericht in Bremen te vernemen of in het geval van een algemene financiële transactie die een overeenkomst betreffende een hypothecair krediet en een koopovereenkomst voor onroerend goed omvat, de artikelen 5 en 7 van de richtlijn zich verzetten tegen een nationale bepaling die voorschrijft dat, in geval van opzegging van de kredietovereenkomst, de consument verplicht is om het bedrag van de lening aan de leninggever terug te betalen, terwijl dit bedrag in opdracht van de consument rechtstreeks door de leninggever aan de verkoper van het onroerend goed is uitbetaald.

44. De verwijzende rechter herinnert eraan dat krachtens § 3, lid 1, van het HWiG, de consument in geval van opzegging gehouden is de krachtens de overeenkomst ontvangen prestaties aan de wederpartij terug te geven. Hij voegt eraan toe dat het Bundesgerichthof uit deze bepaling heeft afgeleid dat, in een geval als het onderhavige, de leningnemer gehouden is het bedrag van het verleende krediet aan de leninggever terug te betalen, zelfs indien dit bedrag rechtstreeks aan een derde, in dit geval de projectontwikkelaar, is uitbetaald.

45. De verwijzende rechter is van mening dat deze verplichting in strijd is met het nuttig effect van de richtlijn en tot gevolg heeft dat de consument aan de verplichtingen van de leningsovereenkomst onderworpen blijft, terwijl hij, omdat de lening aan een derde is uitbetaald, nooit het „recht om vrijelijk te beschikken" over het bedrag van die lening heeft gehad. [18]

46. Het komt mij voor, dat de verwijzende rechter bij zijn vraag op dit punt uitgaat van een verkeerde premisse. De stelling dat in casu de consument niet over het bedrag van de lening heeft kunnen beschikken, lijkt onjuist.

47. Uit de gegevens van het dossier blijkt namelijk [19] dat de Bank het bedrag van de lening in opdracht van de leningnemer rechtstreeks aan de projectontwikkelaar heeft uitbetaald. De leningsovereenkomsten die de verweerders in het hoofdgeding hebben getekend, bepaalden uitdrukkelijk dat de Bank het nettobedrag van het krediet aan de projectontwikkelaar zou overmaken om het appartement in het „boarding house" te kunnen financieren. De consument heeft dus, juridisch gezien, vrij ervoor gekozen het bedrag van het krediet voor de koop van het appartement te bestemmen, en de Bank heeft zich ertoe beperkt zijn opdracht op dit punt uit te voeren.

48. Het valt op grond van deze gegevens moeilijk in te zien in hoeverre het nuttig effect van de richtlijn in strijd zou zijn met de aan de consument opgelegde verplichting om terug te betalen.

49. Zulks zou mijns inziens slechts het geval zijn wanneer de consument geen enkele prestatie voor zijn betaling had ontvangen. In dat geval zou de adressaat van de betaling zich ongegrond verrijken en zou inderdaad de vraag kunnen rijzen of het nuttig effect van de richtlijn niet aan een dergelijk resultaat in de weg zou moeten staan. In casu staat echter vast dat de leningnemer een prestatie voor zijn betaling heeft ontvangen, aangezien hij de eigendom van een appartement in het „boarding house" heeft verworven.

50. Het lijkt erop dat het probleem in de hoofdgedingen in werkelijkheid niet schuilt in het feit dat de betaling rechtstreeks aan een derde is geschied, maar in het feit dat de

18 — Verwijzingsbeschikking (blz. 13 en 14)
19 — Idem.

consumenten, om de lening aan de Bank te kunnen terugbetalen, hun appartement moesten verkopen, hetgeen naar het schijnt een moeizame aangelegenheid is.

51. Volgens de door de verwijzende rechter verschafte gegevens [20], is de waarde van de appartementen in kwestie immers bijzonder laag geworden. Bovendien zou het Bundesgerichtshof weigeren om de kredietovereenkomst en de koopovereenkomst voor het onroerend goed als een „economische eenheid" in de zin van § 9 van het VerbrKrG aan te merken, hetgeen tot gevolg zou hebben gehad dat de opzegging van de kredietovereenkomst automatisch de opzegging van de koopovereenkomst voor het onroerend goed met zich brengt. [21]

52. De richtlijn bevat echter, zoals ik in mijn conclusie in de zaak Schulte heb vastgesteld, geen enkele bepaling waarop hier met vrucht een beroep zou kunnen worden gedaan.

53. Artikel 3, lid 2, sub a, van de richtlijn sluit enerzijds uitdrukkelijk overeenkomsten betreffende de verkoop van onroerend goed van haar werkingssfeer uit; de richtlijn kan dus niet op een koopovereenkomst voor onroerend goed van toepassing zijn, zelfs wanneer die deel uitmaakt van een algemene financiële transactie. [22] Anderzijds spreekt het vanzelf dat de richtlijn die koopovereenkomsten voor onroerend goed van haar werkingssfeer uitsluit, niet het vereiste kan bevatten dat de opzegging van de overeenkomst betreffende een hypothecair krediet op de een of andere wijze de nietigheid van de koopovereenkomst voor onroerend goed met zich brengt. [23]

54. In deze omstandigheden ben ik van mening dat het nuttig effect van de richtlijn zich niet verzet tegen de litigieuze verplichting om terug te betalen. Ik stel het Hof derhalve voor, op de tweede vraag in die zin te antwoorden dat, in het geval van een algemene financiële transactie die een overeenkomst betreffende een hypothecair krediet en een koopovereenkomst voor onroerend goed omvat, de artikelen 5 en 7 van de richtlijn zich niet verzetten tegen een nationale bepaling die voorschrijft dat, indien deze kredietovereenkomst wordt opgezegd, de consument verplicht is om het bedrag van de lening aan de leninggever terug te betalen, wanneer dit bedrag in opdracht van de leningnemer rechtstreeks door de leninggever aan de verkoper van het onroerend goed is uitbetaald.

B — *De verplichting tot onmiddellijke terugbetaling (derde vraag)*

55. Met zijn derde vraag wenst het Hanseatische Oberlandesgericht in Bremen te vernemen of de artikelen 5 en 7 van de richtlijn

20 — Verwijzingsbeschikking (blz. 4 en 5).

21 — Zie voor de details van dit probleem mijn conclusie in de zaak Schulte (punten 27-36).

22 — Ibidem, punten 51-68.

23 — Ibidem, punten 74-97.

zich verzetten tegen een nationale bepaling die voorschrijft dat, in geval van opzegging van een kredietovereenkomst, de consument verplicht is de leninggever dadelijk de krachtens deze overeenkomst ontvangen bedragen terug te betalen.

56. De rechter a quo zet uiteen, dat volgens de rechtspraak van het Bundesgerichtshof de consument die zijn kredietovereenkomst opzegt, niet langer gehouden is de lening binnen de in deze overeenkomst voorziene termijnen terug te betalen, maar dadelijk en in één bedrag.

57. De verwijzende rechter is de mening toegedaan dat deze verplichting strijdig is met het nuttig effect van de richtlijn. Deze verplichting impliceert immers de onmiddellijke betaling van een groot bedrag, soms meer dan 50 000 euro, en leidt in de regel tot insolventie van de consument. De verplichting om de lening dadelijk terug te betalen heeft dus tot gevolg dat de consument in een minder gunstige positie komt te verkeren dan wanneer hij zou doorgaan de kredietovereenkomst uit te voeren door in maandelijkse termijnen op de afgesproken vervaldata af te lossen. In die zin zou, volgens deze rechter, de litigieuze verplichting de consument kunnen ontmoedigen om zijn opzeggingsrecht uit te oefenen en de richtlijn dus haar nuttig effect ontnemen.

58. Ik ben het niet eens met de analyse van de verwijzende rechter.

59. Het is immers zo, dat krachtens artikel 5, lid 2, van de richtlijn de kennisgeving van de opzegging „tot gevolg [heeft] dat de consument van alle verplichtingen uit de opgezegde overeenkomst is ontslagen".

60. Het spreekt echter vanzelf dat de consument slechts van deze verplichtingen — de terugbetaling van kapitaal en rente — kan worden ontslagen op voorwaarde dat de zaken in hun oude staat worden hersteld. Bij gebreke daarvan zou de leningnemer een ongerechtvaardigde verrijking genieten en zou de richtlijn snel een middel voor weinig scrupuleuze consumenten worden om zich ten onrechte te verrijken. De verplichting om de krachtens de overeenkomst ontvangen bedragen dadelijk terug te betalen, lijkt dus de logische consequentie van de opzegging van de kredietovereenkomst. Ik herinner in dit verband eraan dat artikel 7 van de richtlijn als eerste voorbeeld van de juridische gevolgen van de opzegging — die volgens het nationale recht dienen te worden geregeld — de „terugbetaling" van betalingen voor goederen of dienstverrichtingen alsmede de „restitutie" van ontvangen goederen noemt.

61. Deze verplichting om terug te betalen, komt eveneens in bepaalde communautaire teksten voor, zoals het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake consumentenkrediet.[24] Dit voorstel houdt namelijk in, dat bij consumptief krediet de consument over

24 — COM(2002) 443 def. (PB C 331 E, blz. 200).

een termijn van veertien dagen beschikt om zijn aanvaarding van de kredietovereenkomst in te trekken, maar het preciseert ook dat het gebruik van het herroepingrecht de consument verplicht om *„gelijktijdig* de bedragen die hij uit hoofde van de kredietovereenkomst heeft ontvangen [...] aan de kredietgever terug [te] bezorgen".[25]

62. In deze omstandigheden ben ik van mening dat de litigieuze verplichting om terug te betalen, het nuttig effect van de richtlijn niet heeft aangetast.

63. Ik stel het Hof derhalve voor, op de derde vraag te antwoorden dat de artikelen 5 en 7 van de richtlijn zich niet verzetten tegen een nationale bepaling die voorschrijft dat, in geval van opzegging van een kredietovereenkomst, de consument verplicht is de leninggever dadelijk de krachtens deze overeenkomst ontvangen bedragen terug te betalen.

C — *De betaling van de marktrente (vierde vraag)*

64. Met zijn vierde en laatste vraag wenst het Hanseatische Oberlandesgericht in Bremen te vernemen of de artikelen 5 en 7 van de richtlijn zich verzetten tegen een nationale bepaling die de leningnemer in geval van opzegging van een kredietovereenkomst niet alleen verplicht de krachtens deze overeenkomst ontvangen bedragen aan de leninggever te restitueren, maar ook de op de markt gangbare rente over deze bedragen te betalen.

65. De rechter a quo zet uiteen, dat volgens de rechtspraak van het Bundesgerichtshof de consument die zijn kredietovereenkomst opzegt, gehouden is de leninggever de op de markt gangbare rente te betalen over de bedragen die hij krachtens deze overeenkomst heeft ontvangen.

66. De verwijzende rechter is van mening dat deze verplichting in strijd is met het nuttig effect van de richtlijn. Hij zet uiteen dat de rente een groot bedrag kan zijn, vooral wanneer, zoals in casu, de opzegging lange tijd na de sluiting van de overeenkomst plaatsvindt. De verplichting om rente te betalen, zou daarom kunnen worden uitgelegd als een sanctie die aan de consument wordt opgelegd wegens het feit dat hij zijn opzeggingsrecht uitoefent. De verwijzende rechter herinnert eraan dat het Hof in het aangehaalde arrest Travel Vac heeft geoordeeld, dat de richtlijn zich ertegen verzet dat een overeenkomst de consument verplicht een forfaitair bedrag te betalen enkel omdat hij zijn opzeggingsrecht uitoefent.

67. De verwijzende rechter is dus, zoals een deel van de Duitse doctrine, van mening dat de verplichting tot betaling van rente de

25 — Artikel 11, lid 3 (cursivering van mij).

consument kan ontmoedigen om van zijn opzeggingsrecht gebruik te maken en de richtlijn derhalve haar nuttig effect ontneemt.

68. Ik wijs er om te beginnen met nadruk op, dat de in het aangehaalde arrest Travel Vac bereikte oplossing niet getransponeerd kan worden op de onderhavige zaak.

69. In dat arrest was de betrokken maatregel immers een bepaling in de overeenkomst, op grond waarvan een forfaitaire vergoeding moest worden betaald voor de schade die de consument de handelaar door de uitoefening van zijn opzeggingsrecht had berokkend. Het Hof heeft inderdaad geoordeeld dat de richtlijn zich verzet tegen de betaling van dergelijke schadevergoedingen, omdat het erop zou neerkomen dat de consument wordt bestraft voor de uitoefening van zijn opzeggingsrecht. [26] Het Hof heeft dit gevolg in strijd geacht met de beschermingsdoelstelling van de richtlijn, die juist wil voorkomen dat de consument financiële verplichtingen aangaat zonder daarop voorbereid te zijn. [27]

70. In casu echter is de verplichting van de consument om te betalen fundamenteel een andere. Zij strekt er niet toe om de schade te vergoeden die de leninggever door de opzegging van de overeenkomst heeft geleden, maar slechts om de inkomsten te dekken die het door de leninggever verstrekte bedrag heeft opgeleverd tijdens de periode waarin het ter beschikking van de consument was. [28] De verplichting tot betalen waar het in de onderhavige zaak om gaat, is dus niet vergelijkbaar met die welke in de zaak Travel Vac werd onderzocht.

71. Na deze precisering ben ik de mening toegedaan dat de richtlijn zich in beginsel niet verzet tegen een nationale bepaling op grond waarvan, in geval van opzegging van een leningsovereenkomst, de wettelijke rente moet worden betaald.

72. Voorzover immers de opzegging de nietigheid van de overeenkomst met terugwerkende kracht ten gevolge heeft, lijkt het normaal dat de zaken teruggebracht worden in de staat waarin zij vóór de sluiting van de overeenkomst verkeerden. Aangezien de leningnemer geacht wordt nimmer van het krediet gebruik te hebben gemaakt, is het logisch dat hij niet alleen de bedragen moet terugbetalen die hij krachtens de overeenkomst heeft ontvangen, maar ook de rente, dat wil zeggen de inkomsten die deze bedragen zouden hebben gegenereerd indien deze ter beschikking van de leninggever waren gebleven.

73. In bepaalde communautaire teksten is trouwens voor deze oplossing gekozen en met name in het voorstel voor richtlijn COM (2002) 443 def. Dit voorstel bepaalt namelijk dat, ingeval gebruik wordt gemaakt van het

26 — Punt 58.

27 — Idem.

28 — Verwijzingsbeschikking (blz. 17).

herroepingsrecht, „[de] consument [...] de [...] debetrente over de periode van kredietopneming moet betalen". [29] Deze bepaling vindt haar rechtvaardiging in de noodzaak om misbruiken en speculatie door consumenten tegen te gaan wanneer de kredietovereenkomst grote bedragen betreft. [30]

74. In deze omstandigheden ben ik van mening dat de richtlijn zich niet principieel verzet tegen een verplichting om wettelijke rente te betalen, zoals die welke in casu wordt bestreden.

75. Het komt mij echter voor, dat deze oplossing in de onderhavige zaak niet kan worden toegepast.

76. Vaststaat immers dat hier veel tijd is verstreken tussen de sluiting van de kredietovereenkomst en de opzegging ervan. De verweerders in de hoofdgedingen hebben de in 1992 gesloten overeenkomsten pas in 1998, dus zes jaar later, opgezegd. [31] Het staat bovendien ook vast dat deze vertraging bij de opzegging van de kredietovereenkomsten uitsluitend te wijten is aan het feit dat de Bank heeft nagelaten de consumenten op de hoogte te stellen van hun recht om de overeenkomst op te zeggen. [32]

77. De richtlijn legt, zoals ik in mijn conclusie in de zaak Heininger [33] heb uiteengezet, een „bijzondere verantwoordelijkheid" op aan de handelaar. Zij bepaalt in artikel 4 dat hij verplicht is de consument mededeling te doen van diens recht de overeenkomst op te zeggen en voegt er in artikel 5 aan toe, dat de termijn om dit recht uit te oefenen uiterlijk begint te lopen „na het tijdstip waarop de consument [deze] informatie heeft ontvangen". De doeltreffendheid van het door de richtlijn gewaarborgde opzeggingsrecht hangt dus uitsluitend af van de nauwgezetheid van de handelaar om zijn verplichting uit hoofde van de richtlijn na te komen.

78. Uitgaande van deze gegevens ben ik van mening dat de Bank geen verwijlinteresten kan opeisen zolang zij haar eigen verplichtingen niet is nagekomen. Aangezien de van de consumenten geëiste rente uitsluitend verschuldigd is omdat de Bank niet aan haar verplichting krachtens artikel 4 van de richtlijn heeft voldaan, kan de litigieuze betalingsverplichting niet gelden. Zoals het Hof in de zaak Heininger heeft geoordeeld, kunnen de kredietinstellingen, indien zij besluiten hun toevlucht te nemen tot huis-aan-huisverkoop om hun diensten aan te bieden, „zonder problemen zowel de belangen van de consument als hun rechtszekerheid beschermen door te voldoen aan de verplichting om de consument te informeren". [34]

29 — Artikel 11, lid 3.

30 — Zie toelichting, artikel 11 (blz. 213).

31 — Verwijzingsbeschikking (blz. 5 - 8).

32 — Zie met name de schriftelijke opmerkingen van de Bank (punt 4).

33 — Punten 60 - 62.

34 — Punt 47.

79. Ik stel het Hof derhalve voor, op de laatste prejudiciële vraag te antwoorden dat de artikelen 5 en 7 van de richtlijn zich verzetten tegen de toepassing van een nationale bepaling die voorschrijft dat, in geval van opzegging van een kredietovereenkomst, de consument verplicht is de op de markt gangbare rente te betalen over de krachtens deze overeenkomst ontvangen bedragen, zolang de handelaar niet overeenkomstig de verplichting die krachtens artikel 4 van de richtlijn op hem rust, de consument heeft geïnformeerd over het recht de overeenkomst binnen de daarvoor gestelde termijn op te zeggen.

VII — Conclusie

80. Op grond van alle bovenstaande overwegingen stel ik het Hof derhalve voor, als volgt op de door het Hanseatische Oberlandesgericht in Bremen gestelde vragen te antwoorden:

„1) De artikelen 1 en 2 van richtlijn 85/577/EEG van de Raad van 20 december 1985 betreffende de bescherming van de consument bij buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten dienen in die zin te worden uitgelegd dat, indien een derde namens of voor rekening van de handelaar bij de onderhandeling over of de sluiting van een overeenkomst wordt ingeschakeld, de toepassing van de richtlijn niet afhankelijk kan worden gesteld van andere dan de in artikel 1 beschreven voorwaarden en met name van die volgens welke de handelaar de wijze van optreden van de derde kende of behoorde te kennen.

2) In het geval van een algemene financiële transactie die een overeenkomst betreffende een hypothecair krediet en een koopovereenkomst voor onroerend goed omvat, verzetten de artikelen 5 en 7 van richtlijn 85/577 zich niet tegen een nationale bepaling die voorschrijft dat, indien deze kredietovereenkomst wordt opgezegd, de consument verplicht is om het bedrag van de lening aan de leninggever terug te betalen, wanneer dit bedrag in opdracht van de leningnemer rechtstreeks door de leninggever aan de verkoper van het onroerend goed is uitbetaald.

3) De artikelen 5 en 7 van de richtlijn verzetten zich niet tegen een nationale bepaling die voorschrijft dat, in geval van opzegging van een kredietovereenkomst, de consument verplicht is de leninggever dadelijk de krachtens deze overeenkomst ontvangen bedragen terug te betalen.

4) De artikelen 5 en 7 van de richtlijn verzetten zich tegen de toepassing van een nationale bepaling die voorschrijft dat, in geval van opzegging van een kredietovereenkomst, de consument verplicht is de op de markt gangbare rente te betalen over de krachtens deze overeenkomst ontvangen bedragen, zolang de handelaar niet overeenkomstig de verplichting die krachtens artikel 4 van de richtlijn op hem rust, de consument heeft geïnformeerd over het recht de overeenkomst binnen de daarvoor gestelde termijn op te zeggen.