

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

F. G. JACOBS

van 13 december 2001¹

1. In deze zaak heeft het Oberste Gerichtshof (Oostenrijk) het Hof gevraagd hoe, gelet op het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken², een rechtsvordering moet worden gekwalificeerd die is ingesteld op grond van de nationale consumentenbeschermingswetgeving, die bepaalt dat consumenten aan wie prijstoezeggingen of vergelijkbare mededelingen zijn gezonden die zodanig zijn geredigeerd dat de indruk wordt gewekt dat zij een bepaalde prijs hebben gewonnen, die prijs in rechte kunnen opeisen van de onderneming die de toezegging heeft gedaan, en in het bijzonder of een dergelijke rechtsvordering een procedure inzake een consumentenovereenkomst in de zin van artikel 13, eerste alinea, punt 3, Executieverdrag vormt.

deelt de internationale rechtsbevoegdheid tussen de verdragsluitende staten en wijst deze in sommige gevallen toe aan plaatselijke gerechten binnen de betrokken verdragsluitende staat. Er wordt niet betwist dat het onderwerp van de procedure in de hoofdzaak onder „burgerlijke en handelszaken” valt.

3. De hoofdregel van het Executieverdrag is dat de gerechten van de verdragsluitende staat waar de verweerder zijn woonplaats heeft, bevoegd zijn (artikel 2).

4. Desondanks kunnen of moeten andere gerechten, bij wijze van uitzondering op deze regel, bevoegd zijn om kennis te nemen van bepaalde soorten rechtsvorderingen.

Het Executieverdrag

2. Het Executieverdrag is van toepassing in burgerlijke en handelszaken. Titel II ver-

5. Artikel 5, punt 1, Executieverdrag bepaalt dat „ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst [...] het gerecht van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd” bevoegd is. Artikel 5, punt 3, bepaalt dat „ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad [...] het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan” bevoegd is. In beide gevallen is de bevoegd-

¹ — Oorspronkelijke taal: Engels.

² — Verdrag van 27 september 1968 (hierna: „Executieverdrag”). Een geconsolideerde versie van het Executieverdrag, zoals gewijzigd bij de vier daaropvolgende toetredingsverdragen, — de relevante versie in het onderhavige geval — is gepubliceerd in PB 1998, C 27, blz. 1.

heid eerder aanvullend dan dat zij de door artikel 2 toegedeelde bevoegdheid vangt.

3) voor elke andere overeenkomst die betrekking heeft op de verstrekking van diensten of op de levering van roerende lichamelijke zaken indien

6. Afdeling 4 van Titel II Executieverdrag, dat de artikelen 13 tot en met 15 omvat, draagt als titel „Bevoegdheid inzake door consumenten gesloten overeenkomsten”.

a) de sluiting van de overeenkomst in de staat waar de consument woonplaats heeft, is voorafgegaan door een bijzonder voorstel of reclame en indien

7. Voorzover relevant bepaalt artikel 13

b) de consument in die staat de voor de sluiting van die overeenkomst noodzakelijke handelingen heeft verricht.

„Ter zake van overeenkomsten gesloten door een persoon voor een gebruik dat als niet bedrijfs- of beroepsmatig kan worden beschouwd, hierna te noemen ‚de consument’, wordt de bevoegdheid geregeld door deze afdeling [...]:

[...]”

1) wanneer het gaat om koop en verkoop op afbetaling van roerende lichamelijke zaken,

8. Uit de aan het Hof voorgelegde stukken blijkt dat Gabriel, eiser in de procedure in het hoofdgeding, handelde als consument in de zin van artikel 13.

2) wanneer het gaat om leningen op afbetaling of andere krediettransacties ter financiering van koopovereenkomsten van zodanige zaken,

9. Artikel 14 bepaalt dat „de rechtsvordering die door een consument wordt inge-

steld tegen de wederpartij bij de overeenkomst, kan worden gebracht hetzij voor de gerechten van de verdragsluitende staat op het grondgebied waarvan die partij woonplaats heeft, hetzij voor de gerechten van de verdragsluitende staat op het grondgebied waarvan de consument woonplaats heeft”.

12. § 5 j luidt als volgt:

„Ondernemingen die aan een bepaalde consument prijstoezeggingen of vergelijkbare mededelingen zenden waarmee de indruk wordt gewekt dat de consument een bepaalde prijs heeft gewonnen, moeten deze prijs uitreiken aan de consument; deze prijs kan ook in rechte worden opgeëist.”

10. Artikel 15 bepaalt dat van de bepalingen van afdeling 4 alleen kan worden afgeweken door overeenkomsten die voldoen aan bepaalde voorgeschreven voorwaarden. Er is geen enkele aanwijzing dat er in het onderhavige geval een dergelijke overeenkomst bestaat.

13. Uit de verwijzingsbeschikking blijkt dat het doel van die bepaling was om de belemmeringen in het burgerlijk recht op te heffen die een actie in rechte betreffende dergelijke toezeggingen beletten. Men vond dat de redenen waarom de wetgever bepaalde rechten niet in rechte afdwingbaar had gemaakt, het ondernemen niet mogelijk zouden mogen maken om zich onbehoorlijk te gedragen in hun relaties met consumenten en om zich niet aan hun beloftes te houden. Hoewel werd erkend dat gokschulden niet afdwingbaar moeten zijn omdat de rechtsorde geen belang heeft bij de bescherming van overeenkomsten waarbij „lichtzinnigheid en onbezonnenheid” vaak factoren zijn, vond men in het bijzonder dat deze benadering niet toegepast moet worden wanneer ondernemingen prijzen toezeggen aan consumenten met wie zij persoonlijk in contact zijn getreden.

De relevante nationale wetgeving

11. § 5 j van het Oostenrijkse Konsumentenschutzgesetz³ (wet op de consumentenbescherming) is in die wet ingelast door het Oostenrijkse Fernabsatz-Gesetz, waarbij richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten wordt omgezet in Oostenrijks recht.⁴

De feiten en de procedure in het hoofdgeding

14. Volgens de verwijzingsbeschikking stelt Gabriel, woonachtig in Oostenrijk, dat hij

3 — Konsumentenschutzgesetz (BGBl 1979, blz. 140), in de versie zoals vastgesteld bij artikel 1, lid 2, van het Oostenrijkse Fernabsatz-Gesetz (wet inzake verkoop op afstand, BGBl I 1999, blz. 185).

4 — Richtlijn van 20 mei 1997, PB L 144, blz. 19.

in 1999 van Schlank & Schick, een in Duitsland gevestigd postorderbedrijf, een aan hem persoonlijk geadresseerd brief heeft ontvangen dat de indruk wekte dat hem na een loting een prijs in contanten van 49 700 ATS te wachten stond, en dat hij deze alleen behoefde op te eisen en goederen tegen een bepaalde minimumwaarde behoefde te bestellen. Alleen in de „regels”, die in een betrekkelijk klein lettertype op de achterkant van de „geregistreerde akte inzake de gewaarborgde uitbetaling van de prijs” waren gedrukt, werd vermeld dat de prijstoezegging niet verbindend was. Die regels verklaarden dat de hoogte van de toe te kennen prijs discretionair zou worden vastgesteld door de onderneming die de aanbidding deed, en dat rechtsmiddelen waren uitgesloten. Gabriel stelt dat er geen twijfel kan bestaan over het misleidende karakter van die prijstoezegging. Een „redelijke consument” zou concluderen dat hij de prijs al had gewonnen.

15. Nadere details over de transactie naar aanleiding waarvan Gabriel zijn vordering heeft ingesteld zijn te vinden in de stukken die het Hof zijn voorgelegd. In oktober en november 1999 heeft Schlank & Schick twee tot hem persoonlijk gerichte brieven gestuurd met een postordercatalogus en een bestelformulier. Hierin werd verklaard dat hij na loting een prijs van 49 700 ATS had gewonnen, die zou worden uitbetaald als hij deze zou opeisen en goederen zou bestellen voor een bedrag van minimaal 200 ATS; per kerende post zou dan een cheque worden opgestuurd. In tot hem persoonlijk gerichte brieven werd Gabriel gevraagd waarom hij zijn prijs niet had opgeëist, werd gesproken van zijn „recht”

op de volle 100 % ervan en werd een fotokopie bijgevoegd van een „kwitantie” op zijn naam ter waarde van 49 700 ATS. Verdere tot hem persoonlijk gerichte brieven van „European Credit”, getiteld „officiële bevestiging van betaling”, bevestigden dat 49 700 ATS op Gabriel wachtten en bevatten kopieën van dezelfde kwitantie. De berichten bevatten ook wat door European Credit uitgegeven genummerde spaarboekjes leken te zijn, met Gabriel als de rekeninghouder en een creditsaldo op zijn naam van 49 700 ATS.

16. Tijdens de terechtzitting ontkende de advocaat van Gabriel dat — zoals in de verwijzingsbeschikking wordt verklaard — de documentatie een verklaring bevat met de strekking dat het bedrag van de toe te kennen prijs discretionair werd vastgesteld door de onderneming die de aanbidding deed. Op de keerzijde van de kwitanties werd juist verklaard dat prijzen in contanten konden worden onderverdeeld in verscheidene ongelijke delen, afhankelijk van het aantal reacties. Dat lijkt inderdaad te worden bevestigd door de stukken die als bijlage bij de schriftelijke opmerkingen van Gabriel zijn gevoegd, hoewel twijfel dienaangaande mogelijk blijkt. Uit de verwijzingsbeschikking blijkt in ieder geval duidelijk dat de nationale rechter het Hof vraagt om ervan uit te gaan dat Schlank & Schick de indruk hebben gewekt dat Gabriel een bepaalde prijs had gewonnen in de zin van § 5 j Konsumentenschutzgesetz.

17. Gabriel heeft de twee bestelformulieren ingevuld en per aangetekende post teruggestuurd, de eerste voor goederen ter

waarde van 79 ATS en de tweede voor goederen ter waarde van 249 ATS. Schlank & Schick hebben de bestelde goederen verzonden, samen met een factuur voor de prijs en de bijkomende kosten voor verzending, verpakking en verzekering; er is nooit een cheque voor het prijzengeld verzonden.

20. De Oostenrijkse bevoegdheidsregels lijken niet te bepalen, welk gerecht bevoegd is om kennis te nemen van een rechtsvordering op grond van § 5 j Konsumentenschutzgesetz. Of het Oberste Gerichtshof een *ratione loci* bevoegd gerecht moet aanwijzen is dus afhankelijk van de vraag of „enige andere wettelijke bepaling”, met inbegrip van in het bijzonder het Executieverdrag, een plaatselijk gerecht bevoegd verklaart.

18. Gabriel wil de toegezegde prijs van Schlank & Schick vorderen. De nationale rechter verklaart dat hij al een dagvaarding heeft voorbereid om Schlank & Schick te doen veroordelen tot betaling van 49 700 ATS, plus rente en kosten, op grond van § 5 j Konsumentenschutzgesetz.

De prejudiciële vraag

19. Op grond van § 28, lid 1, sub 1 van het Oostenrijkse Gesetz über die Ausübung der Gerichtsbarkeit und die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in bürgerlichen Rechtssachen (wet op de uitoefening van de rechtsmacht en de bevoegdheid van de gewone rechter in burgerlijke zaken)⁵ moet het Oberste Gerichtshof in een burgerrechtelijke zaak een geografisch bevoegd gerecht aanwijzen, wanneer noch die wet noch enige andere wettelijke bepaling een grondslag vormt voor de bevoegdheid *ratione loci* van een binnenlands gerecht, maar Oostenrijk toch op grond van een internationaal verdrag verplichte rechtsmacht heeft.

21. Als een rechtsvordering op grond van § 5 j beschouwd moet worden als betrekking hebbend op „verbintenissen uit overeenkomst” in de zin van artikel 5, punt 1, Executieverdrag of „verbintenissen uit onrechtmatige daad” in de zin van artikel 5, punt 3, Executieverdrag, wijst het Executieverdrag bevoegdheid toe aan „het gerecht van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd” of „het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan”. Terwijl artikel 2 Executieverdrag, dat als algemene regel bepaalt dat de gerechten van de verdragsluitende staat waar de verweerder zijn woonplaats heeft, het aan de regels van iedere verdragsluitende staat overlaat om te bepalen welk nationaal gerecht bevoegd is om kennis te nemen van een bepaald geschil, wordt aangenomen dat artikel 5, punten 1 en 3, tot gevolg heeft dat een specifiek plaatselijk gerecht binnen een verdragsluitende staat bevoegd wordt verklaard. Als in het onderhavige geval artikel 5, punt 1, of artikel 5, punt 3, van toepassing is, behoeft het Oberste Gerichtshof niet een plaatselijk gerecht bevoegd te verklaren.

⁵ — Wet van 1 augustus 1895, RGBI 111.

22. Als echter een rechtsvordering op grond van § 5 j beschouwd moet worden als betrekking hebbend op „overeenkomsten gesloten door een [consument]” in de zin van artikel 13 Executieverdrag, dan verklaart dat Executieverdrag alleen de rechten van Oostenrijk bevoegd zonder nadere specificatie en zal het Oberste Gerichtshof een plaatselijk bevoegd gerecht moeten aanwijzen.

een prijstoezegging of een vergelijkbare mededeling wordt gedaan, wanneer door de wijze waarop dit aanbod is opgesteld de indruk wordt gewekt dat de consument een bepaalde prijs heeft gewonnen:

- 1) een vordering uit overeenkomst in de zin van artikel 13, punt 3,

of

23. Gabriel heeft het Oberste Gerichtshof gevraagd om een plaatselijk gerecht bevoegd te verklaren om kennis te nemen van zijn vordering. Omdat het Oberste Gerichtshof twijfelde over de juiste kwalificatie van de zaak voor de toepassing van het Executieverdrag en daarom over de noodzaak om een plaatselijk gerecht aan te wijzen, heeft het de volgende vraag aan het Hof voorgelegd:

- 2) een vordering uit overeenkomst in de zin van artikel 5, punt 1,

of

- 3) een vordering uit onrechtmatige daad in de zin van artikel 5, punt 3?”

„Is het in § 5 j van het Oostenrijkse Konsumentenschutzgesetz (KSchG), BGBl 1979/140, in de versie van artikel I, lid 2 van het Oostenrijkse Fernabsatz-Gesetz, BGBl I 1999/185, aan consumenten verleende recht om een schijnbaar gewonnen prijs in rechte op te eisen van ondernemingen die aan bepaalde consumenten een aanbod zenden (hebben gezonden) waarin

24. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door Gabriel, de Oostenrijkse en de Duitse regering en de Commissie. Gabriel en de Commissie waren tijdens de terechtzitting vertegenwoordigd.

Ontvankelijkheid

25. Gabriel en de Oostenrijkse regering vermelden mogelijke bezwaren op het punt van de ontvankelijkheid van de verwijzing, maar onderbouwen deze niet.

26. Gabriel verwijst naar het vereiste⁶ dat een zaak voor een nationaal gerecht „aanhangig” moet zijn, voordat dat gerecht het Hof van Justitie om een uitspraak over de uitlegging van het Executieverdrag mag verzoeken. Men kan zich afvragen of in het onderhavige geval de principale vordering terecht als „aanhangig” voor het Oberste Gerichtshof kan worden aangemerkt. Gabriel stelt echter dat de nationale procedure waarbij het relatief bevoegde gerecht wordt aangewezen, alleen mogelijk is in de context van een specifieke zaak. Dientengevolge is de rechtsvordering aanhangig en het verzoek om een beslissing ontvankelijk.

27. De Oostenrijkse regering merkt op dat volgens de rechtspraak van het Hof een verzoek om een uitspraak alleen ontvankelijk is als de uitspraak de rechtsvraag zal oplossen die in de specifieke zaak voor de

verwijzende rechter is opgeworpen.⁷ In het Oostenrijkse recht is de procedure voor de aanwijzing van relatieve bevoegdheid alleen mogelijk als een procedure is ingeleid of op het punt staat te worden ingeleid. Bijgevolg lijdt het geen twiifel dat de in het onderhavige geval verwezen vraag ontvankelijk is.

28. Naar mijn mening is de onderhavige verwijzing duidelijk ontvankelijk. Artikel 3 van het Protocol⁸ bepaalt dat een gerecht van een verdragsluitende staat het Hof van Justitie om een uitspraak mag of moet verzoeken indien in een bij hem aanhangige zaak een vraag betreffende de uitlegging van het Executieverdrag wordt opgeworpen en hij een beslissing op dit punt noodzakelijk acht voor het wijzen van zijn vonnis. Ik vind niet dat altijd de principale vordering bij de verwijzende rechter aanhangig moet zijn om de verwijzing ontvankelijk te laten zijn. In het bijzonder mag een vraag verwezen worden als er een procedure voor een nationale rechter is om te bepalen welk gerecht bevoegd is om van een bepaalde zaak kennis te nemen. In het onderhavige geval heeft Gabriel het Oberste Gerichtshof verzocht om een gerecht aan te wijzen dat *ratione loci* bevoegd is om van zijn vordering kennis te nemen. Om de hierboven uiteengezette redenen acht dat gerecht een uitspraak over de verwezen vraag noodzakelijk om op dit verzoek te kunnen beslissen. De vereisten van artikel 3 Protocol zijn naar mijn mening dan ook duidelijk vervuld.

6 — Artikel 3 van het Protocol betreffende de uitlegging door het Hof van Justitie van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, ondertekend te Luxemburg op 3 juni 1971, PB 1975, L 204, blz. 28. Een geconsolideerde versie van het Protocol, zoals gewijzigd bij de vier daaropvolgende toetredingsverdragen, is gepubliceerd in PB 1988, C 27, blz. 24.

7 — Arresten van 11 maart 1980, Foglia (104-79, Jurispr. blz. 745), en 16 juli 1992, Meilicke (C-83/91, Jurispr. blz. I-4871).

8 — Aangehaald in voetnoot 6.

Beoordeling

29. De verwijzende rechter vraagt eerst of een rechtsvordering op grond van § 5 j Konsumentenschutzgesetz een procedure is inzake een „overeenkomst die betrekking heeft [...] op de levering van roerende lichamelijke zaken” in de zin van artikel 13, eerste alinea, punt 3, Executieverdrag.

30. Het recht om een vordering in te stellen, dat wordt toegekend door § 5 j, kan zich in zoveel verschillende omstandigheden voordoen dat ik het niet nodig vind om in de context van het onderhavige geval een algemeen beginsel vast te leggen dat op al dergelijke rechtsvorderingen van toepassing is. Voor de vraag van de verwijzende rechter ga ik dan ook ervan uit dat het gaat om een rechtsvordering op grond van § 5 j wanneer i) een onderneming die goederen per postorder verkoopt, in een persoonlijk geadresseerd bericht de indruk heeft gewekt dat de consument een prijs heeft gewonnen die kan worden uitbetaald na de ontvangst van een bestelling van goederen voor een bepaald bedrag, ii) de consument een dergelijke bestelling heeft geplaatst en iii) de bestelde goederen zijn geleverd.

31. Zoals bekend verlangt artikel 13, eerste alinea, punt 1, dat, ten eerste, de procedure een overeenkomst voor de levering van goederen of diensten betreft, ten tweede, dat „de sluiting van de overeenkomst in de staat waar de consument woonplaats heeft, is voorafgegaan door een bijzonder voorstel of reclame” en, ten derde, dat „de consument in die staat de voor de sluiting van

die overeenkomst noodzakelijke handelingen heeft verricht”. Het doel van de tweede en de derde cumulatieve voorwaarden is te verzekeren dat er een voldoende sterk verband is tussen de overeenkomst en de staat waar de consument zijn woonplaats heeft.⁹

32. Deze bepaling lijkt op het eerste gezicht op maat gesneden voor de situatie van Gabriel. Schlank & Schick hebben hem in de staat waar hij zijn woonplaats heeft, een uitnodiging gezonden waarin stond dat hij, als hij voor een bepaald bedrag goederen zou bestellen, een bedrag van 49 700 ATS zou ontvangen, en Gabriel heeft in die staat de nodige stappen ondernomen om die overeenkomst te sluiten door voor het voorgeschreven bedrag goederen te bestellen. Dat is in essentie het standpunt dat Gabriel en de Oostenrijkse regering innemen: beide stellen in wezen dat de verbintenis van Gabriel (de bestelling van goederen) en Schlank & Schick (de toezegging 49 700 ATS te betalen) als een onscheidbaar geheel gezien moeten worden en dat artikel 13, eerste alinea, punt 3, van toepassing is, aangezien duidelijk aan de andere voorwaarden van die bepaling is voldaan.

33. De Duitse regering stelt echter dat artikel 13 vooronderstelt dat de rechts-

9 — Arrest van 27 april 1999, Mietz (C-99/96, Jurispr., blz. I-2277, punt 69 van de conclusie van advocaat-generaal Léger, die verwijst naar punt 158 van het rapport van professor Schlosser over het Verdrag van 9 oktober 1978 inzake de toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland tot het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken alsmede tot het Protocol betreffende de uitlegging daarvan door het Hof van Justitie, PB 1979, C 59, blz. 71.

vordering is gebaseerd op een overeenkomst die al bestond („overeenkomsten gesloten door een persoon”). § 5 j constitueert echter een wettelijke aansprakelijkheid op grond van de schijn, ongeacht of een overeenkomst is gesloten; vorderingen op grond van die bepaling vallen dan ook niet binnen de werkingssfeer van artikel 13. Voor de andere zienswijze zou aan artikel 13 een bredere uitlegging gegeven moeten worden dan door het Executieverdrag is bedoeld; aangezien artikel 13 echter een uitzondering is op de gewone regel, dat de gerechten van de staat waar de verweerder zijn woonplaats heeft bevoegd zijn, moet dit artikel restrictief worden uitgelegd en kan het niet naar analogie worden toegepast.¹⁰

de eenvoudige reden dat het recht om een vordering in te stellen verband houdt met de onderliggende overeenkomst. De rechtsvordering van Gabriel is gericht op de uitbetaling van een toegezegde prijs, en aangezien, ten eerste, het een uitdrukkelijke voorwaarde voor de toekenning van de prijs was dat hij een bestelling plaatste en, ten tweede, die bestelling is geplaatst en uitgevoerd, betreft de rechtsvordering onbetwistbaar een overeenkomst.

36. Deze zienswijze wordt gesteund door de rechtspraak van het Hof inzake zowel artikel 13 als artikel 5, punt 1.

34. De Commissie stelt op gelijke wijze dat de vraag of artikel 13 van toepassing is, afhangt van de vraag of de persoonlijk geadresseerde brief van Schlank & Schick voldoet aan de voorwaarden van een aanbod, of slechts een uitnodiging was om in onderhandelingen te treden. Alleen als het een door Gabriel aangenomen aanbod was, zal artikel 13 van toepassing zijn.

37. Het Hof heeft enige aanwijzingen gegeven over wat als een overeenkomst moet worden aangemerkt voor artikel 5, punt 1, Executieverdrag, dat van toepassing is op „verbintenissen uit overeenkomst”. Die aanwijzingen kunnen van nut zijn om te bepalen wat wordt bedoeld met een door een consument gesloten overeenkomst in de zin van artikel 13¹³ (hoewel duidelijk is uit de opzet van het Executieverdrag en de bewoordingen van artikelen 13 tot en met 15, dat wanneer artikel 13 van toepassing is, alleen artikel 14¹⁴ de bevoegdheid bepaalt, met uitsluiting van artikel 5, punt 1).

35. Ik ben het eens met Gabriel en de Oostenrijkse regering dat een door een consument op grond van § 5 j Konsumenschutzgesetz ingestelde rechtsvordering, zoals de onderhavige¹¹, „een overeenkomst”¹² betreft in de zin van artikel 13, eerste alinea, punt 3, Executieverdrag om

38. Het begrip „verbintenissen uit overeenkomst” is — zoals vele andere begrippen

10 — Arrest van 19 januari 1993, Shearson Lehman Hutton (C-89/91, Jurispr. blz. I-139).

11 — Zie punt 30 hierboven.

12 — Voetnoot niet relevant voor het Nederlands.

13 — Zie ook het arrest Shearson Lehman Hutton, aangehaald in voetnoot 10, punt 87 van de conclusie van advocaat-generaal Darmon.

14 — Of artikel 15 in het geval van een overeenkomst inzake de bevoegdheid die aan de voorwaarden van die bepaling voldoet.

in het Executieverdrag — een autonoom begrip dat hoofdzakelijk aan de hand van het stelsel en de doelstellingen van het Executieverdrag moet worden uitgelegd om de volle werking van het Executieverdrag te verzekeren.¹⁵

39. Bij de uitlegging van het begrip „verbintenissen uit overeenkomst” heeft het Hof zich in het bijzonder laten leiden door de volgende doelstellingen van het Executieverdrag.

40. Ten eerste heeft het Hof benadrukt dat het Executieverdrag in essentie tot doel heeft de rechtsbescherming binnen de Gemeenschap van personen die daar gevestigd zijn, te vergroten en dat het voor dat doel een reeks bepalingen geeft die erop gericht zijn een cumulatie van gelijktijdig aanhangige rechtszaken in twee of meer lidstaten te voorkomen en die in het belang van de rechtszekerheid en dat van de partijen de bevoegdheid toewijzen aan het nationale gerecht dat geografisch gezien het meest aangewezen is om over een geschil te beslissen.¹⁶

41. Meer in het bijzonder impliceren de doelstellingen van het Executieverdrag dat zoveel mogelijk moet worden voorkomen

dat een situatie ontstaat waarin meerdere rechterlijke instanties bevoegd zijn met betrekking tot dezelfde overeenkomst.¹⁷

42. Voorts vereist de doelstelling van het vergroten van de rechtsbescherming van in de Gemeenschap gevestigde personen ook dat de bevoegdheidsregels die afwijken van het algemene beginsel van het Executieverdrag, aldus moeten worden uitgelegd, dat een gewone, goed ingelichte verweerder redelijkerwijs kan voorzien voor welk gerecht, behalve dat van de staat waar hij zijn woonplaats heeft, hij gedaagd kan worden.¹⁸

43. Het principe dat rekening gehouden moet worden met het stelsel en de doelstellingen van het Executieverdrag en de noodzaak van het verzekeren van de volle werking van het Executieverdrag vereisen ook dat wanneer het begrip overeenkomst wordt uitgelegd in de context van artikel 13, de bijzondere doelstellingen van die bepaling mede in overweging worden genomen.

44. De hoofddoelstelling van afdeling 4 van Titel II van het Executieverdrag, dat artikel 13 bevat, is de bescherming van de zwakkere contractpartij, namelijk de consument. Het Hof heeft ondubbelzinnig verklaard dat „de bijzondere regeling van de artikelen 13 en volgende Executieverdrag is ingegeven door het streven, de consument als de economisch zwakkere en

15 — Arresten van 22 maart 1983, Peters (34/82, Jurispr. blz. 987, punt 10), en 8 maart 1988, Arcado (9/87, Jurispr. blz. 1539, punt 11).

16 — Arrest van 4 maart 1982, Effer (38/81, Jurispr. blz. 825, punt 6); zie ook het arrest Peters, aangehaald in voetnoot 15, punten 11 tot en met 14.

17 — Arrest van 6 oktober 1976, De Bloos (14/76, Jurispr. blz. 1497, punt 9).

18 — Arrest van 17 juni 1992, Handte (C-26/91, Jurispr. blz. I-3967, punt 18).

juridisch minder ervaren contractpartij te beschermen, en dat deze partij derhalve de moed tot het instellen van een rechtsvordering niet mag worden ontnomen door hem te verplichten, zijn vordering aanhangig te maken voor de gerechten van de staat op het grondgebied waarvan zijn wederpartij woonplaats heeft”.¹⁹

45. Een technische of letterlijke uitlegging van het begrip consumentenovereenkomst is dus niet gepast als het ingaat tegen het doel van de bescherming van de zwakkere partij.

46. Dat is zo ondanks het feit dat artikel 13 een uitzondering is op de algemene regel dat de gerechten van de staat waar de verweerder zijn woonplaats heeft, bevoegd zijn. Ik aanvaard niet het argument van de Duitse regering dat artikel 13 restrictief moet worden uitgelegd omdat het een uitzondering op die regel is. Een restrictieve uitlegging van een afwijkende regel is soms gerechtvaardigd: bijvoorbeeld een afwijking van een grondrecht moet als zodanig restrictief worden uitgelegd. Maar die benadering zou naar mijn mening niet moeten worden gegeneraliseerd voor alle uitzonderingen. Een uitzondering in de wet moet, net als elke andere wettelijke bepaling, haar eigen betekenis hebben, die wordt bepaald met inachtneming van haar doelstelling en bewoording en het stelsel en

de doelstelling van de regeling waarvan de uitzondering deel uitmaakt.

47. Echter, zelfs indien men van mening is dat uitzonderingen op algemene regels noodzakelijkerwijs restrictief moeten worden uitgelegd, leidt die benadering volgens mij nog niet tot de uitlegging die de Duitse regering voorstaat. Ik ben het geheel eens met de verklaring van advocaat-generaal Reischl in de zaak Effer in de context van artikel 5, punt 1, Executieverdrag: „Hoe wel moet worden toegegeven dat artikel 5, punt 1, een uitzondering vormt op de algemene regel van artikel 2 — bevoegdheid van de gerechten in de woonplaats van de verweerder — en men er dientengevolge niet vanuit kan gaan dat de eerstgenoemde bepaling ruim uitgelegd moet worden, mogen zulke overwegingen toch niet leiden tot een uitlegging die het mogelijk zou maken dat een uitzonderingsbepaling praktisch ineffectief wordt gemaakt.”²⁰

48. Als in het onderhavige geval artikel 13 niet van toepassing werd geacht omdat het, volgens een analyse op grond van de algemene beginselen van het overeenkomstenrecht, mogelijk was dat de brief van Schlank & Schick aan Gabriel technisch gezien een uitnodiging om te onderhandelen was en niet een aanbod, en dat deze dus niet vatbaar was voor aanvaarding die in een overeenkomst uitmondt, dan zouden ondernemingen als Schlank & Schick, een-

¹⁹ — Arrest Shearson Lehman Hutton, aangehaald in voetnoot 10, punt 18.

²⁰ — Aangehaald in voetnoot 16, punt 3 van de conclusie; zie ook punt 7 van het arrest.

voudigweg door de tekst van hun berichten te manipuleren, zeker ervan kunnen zijn dat de consument in de staat waar hij zijn woonplaats heeft, geen vordering kan instellen op grond van de nationale consumentenbeschermingswetgeving met een beroep op de bepalingen van het Executieverdrag met betrekking tot consumentenbescherming. Een dergelijk resultaat zou overduidelijk in strijd zijn met de doelstelling van die bepalingen.

49. Ik merk op dat volgens de Oostenrijkse regering het aanbieden van prijzen die uitbetaald worden als goederen worden besteld — als bedoeld in het hoofdgeding —, in Oostenrijk steeds vaker voorkomt en op vele verschillende manieren wordt georganiseerd. De Oostenrijkse regering concludeert dat het dan ook steeds moeilijker wordt om algemene beginselen toe te passen op dit soort acties.

50. Uitsluiting van de toepassing van artikel 13 zou bovendien ook indruisen tegen een andere hierboven genoemde doelstelling van het Executieverdrag, namelijk het vermijden van een veelheid van bevoegdheidsgronden. In het arrest Peters heeft het Hof verklaard dat „de bepalingen van het Executieverdrag derwijze [dienen] te worden uitgelegd, dat het aangezochte gerecht zich niet genoodzaakt ziet, zich bevoegd te verklaren om over bepaalde vorderingen te beslissen, doch onbevoegd om kennis te nemen van andere, nauw verwante vorderingen. Eerbiediging van de doelstellingen en de geest van het Verdrag verlangt daarenboven, dat artikel 5 zo

wordt uitgelegd, dat het nationale gerecht over zijn bevoegdheid kan beslissen zonder op de materiële aspecten van de zaak te moeten ingaan.”²¹ Die laatste zin is evenzeer van toepassing, en dat spreekt vanzelf, op een uitlegging van artikel 13.

51. Bovendien ben ik het eens met advocaat-generaal Darmon die in de zaak Shearson Lehman Hutton²² heeft verklaard dat de verveelvoudiging van bevoegdheidsgronden in het geval van consumenten heel in het bijzonder schadelijk zou kunnen zijn.

52. De context van de rechtsvordering in de zaak Peters was vergelijkbaar met het onderhavige geval, in die zin dat zij niet echt paste in het „klassieke” concept van een overeenkomst: de rechtsvordering betrof de verplichting van een lid van een vereniging, op grond van de statuten van de vereniging, om aan de vereniging een geldsom te betalen, en het was niet geheel duidelijk of die verplichting zonder meer uit de toetreding als lid als zodanig voortvloeide of uit die toetreding in combinatie met een besluit van een orgaan van de vereniging.

53. Onder verwijzing naar de hierboven genoemde doelstellingen van het Executieverdrag

21 — Arrest Peters, aangehaald in voetnoot 15, punt 17.

22 — Aangehaald in voetnoot 10, punt 108 van de conclusie.

verdrag besliste het Hof ten eerste, dat aangezien het lidmaatschap van een vereniging tussen de leden nauwe betrekkingen tot stand brengt die van dezelfde aard zijn als die tussen de partijen bij een overeenkomst, die verplichtingen van een lid te beschouwen zijn als „verbintenissen uit overeenkomst” in de zin van artikel 5, punt 1, Executieverdrag, en ten tweede, dat het voor de toepassing van die bepaling van geen belang is of de verbintenis zonder meer voortvloeide uit de toetreding of uit de toetreding in combinatie met een besluit van een orgaan van de vereniging.²³

ring voor deze laatste niet voorzienbaar en daarom onverenigbaar met het rechtszekerheidsbeginsel is.²⁷ Dit bezwaar geldt niet bij rechtsvorderingen van consumenten die het doelwit zijn geweest van persoonlijk geadresseerde berichten van postorderbedrijven.

54. Weliswaar heeft het Hof in het arrest Handte²⁴ beslist dat het begrip „verbintenissen uit overeenkomst” niet ziet op een situatie waar er geen verbintenis is die een partij vrijwillig had aangegaan jegens een andere,²⁵ doch dit werd verklaard in de context van een vordering van een latere verkrijger van goederen tegen de fabrikant van de goederen; zoals het Hof opmerkte, was er geen contractuele band tussen deze partijen omdat de fabrikant geen contractuele verbintenis was aangegaan jegens de latere verkrijger.²⁶ Die situatie ligt duidelijk geheel anders dan die in het onderhavige geval. In het bijzonder merkte het Hof in het arrest Handte op dat de toepassing van artikel 5, punt 1, op een door een latere verkrijger van goederen tegen de fabrikant ingestelde rechtsvorde-

55. Als rechtsvorderingen op grond van § 5 j Konsumentenschutzgesetz in omstandigheden als de onderhavige, betrekking hebben — zoals ik denk — op „verbintenissen uit overeenkomst” in de zin van artikel 13 Executieverdrag, dan kan een dergelijke onderneming zonder problemen voorzien voor welke rechten, naast die van de staat waar zij haar woonplaats heeft, zij kan worden gedaagd. Dat zou niet het geval zijn als geringe verschillen in de formele structuur van de overeenkomst ertoe zou leiden dat verschillende rechten bevoegd zouden zijn om van dergelijke rechtsvorderingen kennis te nemen. Het zou nog meer ingaan tegen de doelstellingen van het Executieverdrag als de rechten van de ene verdragsluitende staat bevoegd zouden zijn om kennis te nemen van rechtsvorderingen betreffende een aspect van de transactie — de toezegging de prijs uit te betalen — terwijl de rechten van een andere verdragsluitende staat bevoegd zouden zijn om kennis te nemen van rechtsvorderingen betreffende een ander aspect — de bestelling van de goederen die is geplaatst op grond van de verzekering dat het een noodzakelijke doch

23 — Punten 13, 15 en 18 van het arrest.

24 — Aangehaald in voetnoot 18.

25 — Punt 15 van het arrest.

26 — Punt 16 van het arrest.

27 — Punt 19 van het arrest.

toereikende voorwaarde was om de prijs te ontvangen.

geldige overeenkomst tot stand is gekomen.²⁹

56. Het is van belang om te bedenken dat de door mij voorgestelde uitlegging geen onredelijke last legt op verweerders die zich verplicht kunnen zien om zich te verweren voor de gerechten van een staat waar zij niet hun woonplaats hebben. Zo verzekert de tweede alinea van artikel 20 Executieverdrag, die bepaalt dat het gerecht de procedure aanhoudt zolang niet vaststaat dat de verweerder in de gelegenheid is gesteld het stuk dat het geding inleidt, tijdig genoeg te ontvangen om hem in staat te stellen zijn verdediging voor te bereiden, dat de verweerder de gelegenheid krijgt zijn standpunt voor te leggen.

57. Ook moet worden bedacht — zoals ik heb opgemerkt in mijn conclusie in de zaak Handte²⁸ — dat de bevoegdheidsregels van het Executieverdrag alleen betrekking hebben op de bevoegdheid: zij hebben geen invloed op de kwalificatie van de vordering voor doeleinden als het vaststellen van de toepasselijke aansprakelijkheidsbeginselen. De verweerder wordt dus op geen enkele wijze belet om te pleiten dat er feitelijk geen

58. Ten slotte ben ik het niet eens — althans met betrekking tot vorderingen als de onderhavige — met het argument van de Duitse regering³⁰ dat vorderingen uit hoofde van § 5 j Konsumentenschutzgesetz niet binnen de werkingssfeer van artikel 13 vallen, omdat de eerstgenoemde bepaling voorziet in een aansprakelijkheid wanneer de onderneming die de toezegging heeft gedaan, de indruk wekt dat er een prijs is gewonnen, in plaats van een aansprakelijkheid op grond van het sluiten van een overeenkomst. Het doel van de bepaling was, zoals hierboven vermeld, om de belemmeringen in het burgerlijk recht op te heffen, die een actie in rechte tegen toezeggingen in dergelijke omstandigheden beletten; zoals blijkt uit de verwijzingsbeschikking was de wetgever van mening dat de vroegere wetgeving, die uitdrukkelijk de afdwingbaarheid in rechte uitsloot van wat als een gokovereenkomsten werd beschouwd, werd misbruikt en dat consumenten opzettelijk werden misleid door ondernemingen die erop rekenden dat tegen hen niet geprocedeerd kon worden. Aangezien de nationale wetgeving duidelijk tot doel heeft de consument te beschermen, strookt het duidelijk met het stelsel en de doelstellingen van het Executieverdrag als geheel, dat rechtsvorderingen die op grond van die wetgeving worden ingesteld, zoals de rechtsvordering in het onderhavige geval, beschouwd moeten worden als betrekking hebbend op consumentenovereenkomsten in de zin van artikel 13 Executieverdrag.

29 — Zie het arrest *Effer*, aangehaald in voetnoot 16, in het bijzonder punt 7.

30 — Zie punt 33 hierboven.

28 — Aangehaald in voetnoot 18, punt 24 van de conclusie.

Conclusie

59. Bijgevolg concludeer ik dat de vraag van het Oberste Gerichtshof als volgt moet worden beantwoord:

Wanneer i) consumenten aan wie een prijstoezegging is gestuurd of een ander soortgelijk bericht dat zodanig is opgesteld dat de indruk wordt gewekt dat zij een bepaalde prijs hebben gewonnen, op grond van nationale wetgeving inzake consumentenbescherming een rechtsvordering mogen instellen om die prijs op te eisen van de onderneming die het bericht heeft verstuurd, ii) een onderneming die goederen per postorder verkoopt, in een persoonlijk geadresseerd bericht de indruk wekt dat een consument een prijs heeft gewonnen die kan worden betaald na ontvangst van een bestelling voor goederen voor een bepaald bedrag, iii) de consument een dergelijke bestelling plaatst en iv) de bestelde goederen worden geleverd, moet een door een consument op grond van die wetgeving ingestelde rechtsvordering worden aangemerkt als een consumentenovereenkomst in de zin van artikel 13, eerste alinea, punt 3, van het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken.