CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL S. ALBER

van 26 november 1998 *

A — Inleiding

1. In deze zaak heeft de Juzgado de Primera Instancia nr. 22 te Valencia het Hof prejudiciële vragen gesteld over de toepasselijkheid van richtlijn 85/577/EEG van de Raad van 20 december 1985 betreffende de bescherming van de consument bij buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten [1], op een overeenkomst van deeltijds gebruik, die op uitnodiging van een te Valencia gevestigde onderneming werd gesloten in een toeristencomplex te Denia (gelegen op 100 km afstand van Valencia).

2. Blijkens de verwijzingsbeschikking omvatte de overeenkomst, die op 14 september 1996 werd gesloten tussen de vennootschap Travel Vac SL (hierna: „Travel Vac") en een consument, M. J. Antelm Sanchis, rechten van deeltijds gebruik van onroerend goed, alsmede dienstverrichtingen en andere verbintenissen in eigenlijke zin. Voor de sluiting van de overeenkomst was de consument op uitnodiging van de onderneming Travel Vac — gevestigd te Valencia — naar Denia gekomen. Naar voorts uit de uiteenzetting van de verwijzende rechter blijkt, bedroeg de onroerendgoedwaarde van de overeenkomst 285 000 PTS en de totale waarde 1 090 000 PTS.

3. Blijkens de overeenkomst, die door de verwijzende rechter is overgelegd, kwam de onroerendgoedwaarde overeen met 1/51e deel van de eigendom van een appartement in een toeristencomplex in Denia, op grond waarvan de betrokkene een uitsluitend gebruiksrecht verkreeg gedurende de 19e week van het kalenderjaar. De eigendom van het appartement werd daartoe geacht te zijn gesplitst in 51 delen, waarbij elk deel een gebruiksrecht verleende gedurende een bepaalde week van het jaar, terwijl de rest van het jaar, dat wil zeggen de 52e week, bestemd was voor onderhoudswerkzaamheden. De restprijs, dat wil zeggen de totale prijs zonder de onroerendgoedwaarde, omvatte — naar uit de overeenkomst blijkt — BTW, deeltijds gebruik van het meubilair en lidmaatschap van de organisatie RCI (Resort Condominium International). Dit lidmaatschap gaf recht op het ruilen van de verblijfsrechten en op het gebruik van alle gemeenschappelijke voorzieningen van het complex.

4. De overeenkomst bepaalde verder, dat in geval van niet-tijdige betaling een schadevergoeding van 25 %, vermeerderd met rente, van de totaalprijs van de transactie opeisbaar werd. Dit bedrag was ook verschuldigd, indien de consument binnen zeven dagen bij bin-

* Oorspronkelijke taal: Duits.

1 — PB L 372, blz. 31.

dende schriftelijke akte gebruik maakte van zijn recht van afstand.

5. Naar de verwijzende rechter uiteenzet, verscheen de consument niet binnen de voor de ondertekening van de bevestigingsakte bij de bank overeengekomen termijn van drie dagen na ondertekening van de overeenkomst, dat wil zeggen op 17 september 1996. Integendeel, hij vervoegde zich die dag ten kantore van de verkoper te Valencia en verklaarde mondeling, dat alles niet doorging en de door hem ondertekende stukken hem moesten worden teruggegeven.

6. Travel Vac vorderde ten slotte nakoming van de consument, hetgeen leidde tot het hoofdgeding.

7. De verwijzende rechter wijst erop, dat richtlijn 94/47/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 1994 betreffende de bescherming van de verkrijger voor wat bepaalde aspecten betreft van overeenkomsten inzake de verkrijging van een recht van deeltijds gebruik van onroerende goederen [2], op het onderhavige geval niet van toepassing is. De in deze richtlijn gestelde termijn voor omzetting in nationaal recht bedroeg dertig maanden, zodat zij eerst in april 1997 behoefde te zijn omgezet, terwijl de in geding zijnde overeenkomst reeds in 1996 is gesloten. De verwijzende rechter meent evenwel, dat op de overeenkomst een andere richtlijn kan worden toegepast, richtlijn 85/577, daar de overeenkomst niet alleen betrekking heeft op een recht van deeltijds gebruik van onroerend goed, maar tevens een buiten verkoopruimten gesloten overeenkomst is. Richtlijn 85/577 is in tegenstelling tot de bijzondere regeling van richtlijn 94/47 een algemene regeling voor overeenkomsten die zijn gesloten buiten verkoopruimten. Zij blijft volgens de verwijzende rechter gelden voor zover zij niet in tegenspraak komt met de bijzondere regeling.

8. Om deze redenen heeft de verwijzende rechter de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Is de overeenkomst inzake de verkrijging van een recht van deeltijds gebruik van een onroerend goed in het algemeen, en de onderhavige overeenkomst in het bijzonder, te beschouwen als een van de gevallen waarop de richtlijn niet van toepassing is overeenkomstig haar artikel 3, lid 2, sub a?

2) Gesteld dat de onderhavige overeenkomst krachtens voornoemde bepaling niet binnen de werkingssfeer van de richtlijn valt, en gelet op het feit dat het een overeenkomst inzake de verkrijging van een recht van deeltijds gebruik betreft, kan dan het feit dat de overeenkomst

2 — PB L 280, blz. 83.

niet alleen betrekking heeft op een onroerend goed, maar ook bepalingen bevat inzake een aantal dienstverrichtingen alsmede andere verbintenissen in eigenlijke zin (clausule 3), waarvan de waarde hoger is dan die van het onroerend goed (de waarde van het onroerend goed is namelijk 285 000 PTA en de totale waarde van de overeenkomst 1 090 000 PTA), tot gevolg hebben dat de overeenkomst wél onder de richtlijn valt?

3) Valt het toeristisch appartementencomplex waarop de deeltijdse gebruiksrechten betrekking hebben en dat gelegen is te Denia, alwaar de consument is uitgenodigd, binnen de werkingssfeer van artikel 1, lid 1, eerste streepje, van voornoemde richtlijn, gelet op het feit dat de vennootschap Travel Vac SL gevestigd is te Valencia, calle Profesor Beltrán Báguena 5?

4) Is het recht van afstand dat de consument in artikel 5, lid 1, van de richtlijn wordt toegekend, gebaseerd op een vermoeden van beïnvloeding of manipulatie van de wil van de koper-consument door de in artikel 1 van de richtlijn bedoelde omstandigheden? Zo ja, wat is dan het verband tussen deze rechtvaardiging van het door de richtlijn beschermde recht van afstand en het algemene bedrog van de verkoper, die zich bedient van ‚bedrieglijke uitlatingen of kunstgrepen van een van de partijen, waardoor de andere partij wordt bewogen tot het sluiten van een overeenkomst die hij anders niet zou hebben gesloten' (artikel 1269 van het Spaanse burgerlijk wetboek), en in het algemeen het vereiste van vrije toestemming (artikelen 1254, 1258, 1261 e. v. van het Spaanse burgerlijk wetboek)?

5) Moet de in artikel 5, lid 1, van de richtlijn bedoelde kennisgeving uitdrukkelijk zijn of kan de afstand bestaan in ondubbelzinnige handelingen, zoals in casu het geval was, daar de consument zich niet binnen de overeengekomen termijn, dat wil zeggen op 17 september 1996, drie dagen na de ondertekening van het contract (zie blz. 76 van het dossier), bij de bank heeft gemeld om de bevestiging te ondertekenen, en hij deze handelwijze heeft bevestigd door op 17 september 1996 ten kantore van de verkoper te Valencia uitdrukkelijk te verklaren, dat ‚alles niet doorging en de door hem ondertekende stukken hem moesten worden teruggegeven'?

6) Zijn de terugbetaling, restitutie en andere gevolgen bedoeld in artikel 7, waarop de verkoper aanspraak heeft ingeval de consument van zijn recht van afstand krachtens artikel 5 van de richtlijn gebruik heeft gemaakt, verenigbaar met een forfaitaire ‚vergoeding voor door de verkoper geleden schade' ten belope van 25 % van de totaalprijs van de transactie, zoals in clausule 4 van het contract is overeengekomen (achterzijde van blz. 76 van het dossier)?"

De relevante bepalingen van gemeenschapsrecht

9. Richtlijn 85/577 is volgens artikel 1, lid 1, ervan 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

(...)".

10. In artikel 3, lid 2, worden evenwel bepaalde overeenkomsten van de toepassing van de richtlijn uitgezonderd. Volgens deze bepaling is de richtlijn niet van toepassing op

„a) overeenkomsten betreffende de bouw, de verkoop en de verhuur van onroerend goed, alsmede overeenkomsten betreffende andere rechten op onroerend goed.

(...)".

11. Het ook in de prejudiciële vragen genoemde recht van afstand is geregeld in artikel 5:

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

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

12. Volgens artikel 6 kan de consument geen afstand doen van de hem bij de richtlijn verleende rechten. De rechtsgevolgen van de uitoefening van het recht van afstand zijn geregeld in artikel 7, dat bepaalt:

„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."

De standpunten van partijen

13. Volgens Travel Vac, verzoekster in het hoofdgeding, valt de overeenkomst niet binnen de werkingssfeer van richtlijn 85/577. Zij beroept zich daartoe op het overleg binnen de Commissie. Wat de vraag betreft, of de richtlijn op onroerend goed en rechten daarop van toepassing moest zijn, was volgens Travel Vac duidelijk, dat timesharing-overeenkomsten, ook in de vorm van deeltijds gebruik, niet onder de richtlijn vielen. Om bijzondere regels te stellen voor activiteiten in het kader van timesharing is richtlijn 94/47 ingevoerd, maar deze is niet van toepassing omdat de omzetting daarvan in nationaal recht destijds nog niet had plaatsgehad en ook nog niet verplicht was. Over de andere prejudiciële vragen neemt de onderneming dan ook geen standpunt in.

14. De consument, verweerder in het hoofdgeding, is daarentegen van mening, dat overeenkomsten van deeltijds gebruik geen rechten op onroerend goed verschaffen. Het zijn slechts overeenkomsten betreffende door de handelaar te verrichten diensten. Bovendien zou vaststaan, dat de in geding zijnde overeenkomst is gesloten tijdens een door de handelaar georganiseerde excursie, aangezien plaats en tijd ervan door Travel Vac eenzijdig waren bepaald. Daarbij is niet van belang, dat de consument niet met een door de handelaar gehuurd voertuig naar de plaats van sluiting van de overeenkomst is vervoerd. Ook is deze plaats niet als verkoopruimte te beschouwen, aangezien een en ander zich afspeelde in grote zalen in het toeristencomplex.

15. Volgens de Spaanse regering blijkt niet ondubbelzinnig uit de overeenkomst, wie de verkoper is geweest, Travel Vac of een in Denia gevestigde onderneming. De overeenkomst is hoogstwaarschijnlijk gesloten in een ruimte die door de verkoper was ingericht om zijn product aldaar in de directe omgeving van het toeristencomplex aan de man te brengen. Afgaande op dit materiële criterium is de overeenkomst ongetwijfeld in de verkoopruimten van de handelaar gesloten. Niettemin acht de Spaanse regering richtlijn 85/577 toepasselijk, daar deze ook bescherming beoogt te bieden ingeval de consument door de handelaar wordt uitgenodigd om voor het sluiten van de overeenkomst naar zijn verkoopruimten te komen.

16. De Commissie is met de verwijzende rechter van mening, dat richtlijn 85/577 als algemene norm van toepassing is, wanneer het gaat om colportage. Zij acht dit in casu het geval, daar de overeenkomst niet alleen rechten op onroerend goed verschaft, maar ook betrekking heeft op dienstverrichtingen. Voorts moet artikel 1, lid 1, van de richtlijn, waarin de werkingssfeer wordt bepaald, gelet op de beschermingsdoelstelling ruim worden uitgelegd. De richtlijn is derhalve ook van toepassing wanneer de handelaar de consument uitnodigt, persoonlijk naar een bepaalde plaats te komen, waar producten en diensten op een bepaalde manier worden aangeprezen. Bij deze plaats gaat het volgens de Commissie in casu niet om de verkoopruimten van de handelaar.

B — Analyse

17. De eerste drie vragen van de verwijzende rechter hebben betrekking op de toepasselijkheid van richtlijn 85/577 op het onderhavige geval, dat wil zeggen op de overeenkomst die in het onderhavige geval is gesloten.

De eerste twee vragen

18. Het gaat erom, of de overeenkomst moet worden gerekend tot de in de richtlijn neergelegde uitzonderingen en daarmee niet binnen de werkingssfeer van de richtlijn valt. Zoals gezegd is in 1994 een richtlijn vastgesteld betreffende de bescherming van de verkrijger ten aanzien van bepaalde aspecten van overeenkomsten tot verkrijging van een recht van deeltijds gebruik van onroerend goed. Men zou zich nu kunnen afvragen of, gelet op deze richtlijn, richtlijn 85/577 betreffende colportage nog van toepassing is op de onderhavige overeenkomst, die betrekking heeft op rechten van deeltijds gebruik. Daarbij moet worden bedacht, dat richtlijn 94/47 op het tijdstip dat de overeenkomst werd gesloten nog niet in Spaans recht was omgezet en ook de omzettingstermijn nog niet was verstreken. Het staat dan ook — onbetwist — vast, dat deze richtlijn op de overeenkomst niet van toepassing is.

19. De Commissie brengt daartegen in, dat mits de overeenkomst voldoet aan alle voorwaarden om binnen de werkingssfeer van richtlijn 85/577 te vallen, deze als algemene norm ongetwijfeld van toepassing is.

20. Ik deel deze mening. Beide richtlijnen hebben vooral de bescherming van de consument op het oog. Dit blijkt reeds uit de titel van deze richtlijnen. Bovendien wordt in de achtste overweging van de considerans van richtlijn 94/47 overwogen dat „om de verkrijger een hoog beschermingsniveau te bieden en gezien de bijzondere kenmerken van systemen voor deeltijds gebruik van onroerende goederen, de overeenkomst voor de verkrijging van een recht van deeltijds gebruik van een of meer onroerende goederen ten minste bepaalde elementen moet bevatten". Ingevolge artikel 1 „strekt [deze richtlijn] tot onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten betreffende de bescherming van de verkrijger voor wat bepaalde aspecten betreft van overeenkomsten die direct of indirect te maken hebben met het verkrijgen van een recht op deeltijds gebruik van een of meer onroerende goederen" (timesharing).

21. Richtlijn 94/47 beoogt dus de bescherming van de consument die een recht van deeltijds gebruik van onroerend goed verkrijgt. Richtlijn 85/577 daarentegen beschermt de consument niet zozeer omdat hij een bepaald goed verkrijgt, maar vanwege de manier waarop hij het verkrijgt dan wel de wijze waarop de overeenkomst wordt gesloten. Het gaat daarbij om overeenkomsten die buiten de verkoopruimten van een handelaar worden gesloten. Deze overeen-

komsten „worden gekenmerkt door het feit dat het initiatief tot de besprekingen in de regel van de handelaar uitgaat en de consument zich op generlei wijze op deze besprekingen heeft voorbereid en wordt overvallen; dat de consument dikwijls niet in staat is kwaliteit en prijs van het aanbod met andere aanbiedingen te vergelijken". [3] Deze richtlijn beschermt de consument dan ook vanwege dit „verrassingselement". [4]

22. De onderhavige zaak betreft een overeenkomst over rechten van deeltijds gebruik van onroerend goed. De consument dient dus een zekere bescherming te genieten. Wanneer de overeenkomst evenwel bovendien voldoet aan de voorwaarden van richtlijn 85/577, wanneer dus sprake is van een buiten verkoopruimten gesloten overeenkomst, dan zou ook dit een zekere bescherming van de betrokken consument vereisen. In casu zou de consument dus op grond van beide omstandigheden — de overeenkomst van deeltijds gebruik en de colportage — die zich hier tegelijkertijd voordoen, bescherming verdienen. Het feit dat de overeenkomst van deeltijds gebruik van onroerend goed mogelijk via colportage is gesloten, betekent dat de consument eerst recht bescherming behoeft en dus des te meer bescherming verdient.

23. Zou men de opvatting van verzoekster volgen, dat de overeenkomst uitsluitend onder richtlijn 94/47 valt, dan zou dit betekenen dat de consument in casu geen bescherming zou krijgen, omdat de door hem via colportage gesloten overeenkomst bovendien betrekking heeft op rechten van deeltijds gebruik. Het feit dat hij op grond van een bijkomend aspect meer bescherming behoeft en verdient, zou ertoe leiden dat hem deze bescherming geheel zou worden onthouden. Dit zou echter strijdig zijn met doel en strekking van beide richtlijnen.

24. Verzoekster wijst bovendien op de uiteenlopende termijnen die de twee richtlijnen de consument bieden om erover na te denken of hij eventueel afstand zal doen. Dit zou voor de consument contraproductief werken. Ik kan deze redenering echter niet geheel volgen. Het feit dat op een bepaalde overeenkomst de grondgedachten van twee richtlijnen die de consument een bepaalde bescherming verlenen, van toepassing kunnen zijn, kan niet tot gevolg hebben dat de consument geen enkele bescherming geniet. Indien de richtlijnen toepasselijk zijn, behoeft ten hoogste te worden beslist welke van beide op de feiten van toepassing is. Aangezien echter onbetwist is dat richtlijn 94/47 in casu nog niet toepasselijk is, behoeft deze laatste vraag in casu niet te worden beantwoord.

25. Bovendien moet erop worden gewezen, dat de colportagerichtlijn de consument geen langere bedenktijd geeft dan richtlijn 94/47; integendeel, ingevolge artikel 5, lid 1, van richtlijn 85/577 is deze termijn ten minste

3 — Vierde overweging van de considerans van richtlijn 85/577.
4 — Vierde overweging van de considerans van richtlijn 85/577.

zeven dagen en volgens richtlijn 94/47 tien dagen. [5] In dit verband moet er verder op worden gewezen, dat beide richtlijnen slechts een minimumbescherming van de consument vastleggen, zodat de lidstaten zonder meer langere termijnen kunnen vaststellen. [6] Richtlijn 85/577 bepaalt dus, dat de consument bij colportage ten minste een bepaalde bescherming moet genieten. Deze kan hem niet worden ontnomen op grond dat hij de bescherming die hem door een andere richtlijn wordt gegeven, nog niet kan inroepen.

26. Voorts bevat geen van beide richtlijnen bepalingen waarin de toepassing van de andere richtlijn wordt uitgesloten. Verder bevat richtlijn 94/47 geen bepalingen voor het geval een overeenkomst van deeltijds gebruik wordt gesloten buiten verkoopruimten. Evenmin staat in de colportagerichtlijn uitdrukkelijk bepaald, dat zij op timesharing-overeenkomsten niet van toepassing is.

27. Artikel 3, lid 2, sub a, van richtlijn 85/577 zou echter tot een dergelijke afbakening of uitsluiting kunnen leiden. Volgens verzoekster is dit het geval, waarvoor zij verwijst naar het overleg binnen de Commissie. Over de inhoud van dit overleg is echter niets bekend.

De formulering van artikel 3, lid 2, sub a, van de richtlijn is heel algemeen gehouden. Of daarmee in het bijzonder timesharing-overeenkomsten bedoeld zijn, valt niet rechtstreeks uit de richtlijn af te leiden. Veeleer moet de opzet van de timesharing-overeenkomst worden bezien en moet worden nagegaan, of een overeenkomst die deze vorm heeft onder artikel 3, lid 2, sub a, van de richtlijn valt. Dit geldt te meer, nu datgene wat „timesharing-overeenkomst" wordt genoemd geen eenduidig voorgeschreven vorm kent. Ook in richtlijn 94/47 zelf wordt erop gewezen, dat deze richtlijn „noch de mate waarin in de lidstaten overeenkomsten inzake deeltijds gebruik van een of meer onroerende goederen kunnen worden gesloten noch de rechtsgrondslag van die overeenkomsten beoogt te regelen". [7] Of richtlijn 85/577 toepasselijk is op overeenkomsten van deeltijds gebruik hangt dus ingevolge artikel 3, lid 2, sub a, af van de opzet van de overeenkomst in kwestie.

28. In dit verband moet erop worden gewezen, dat in het kader van een prejudiciële vraag geen hypothetische vraagstukken kunnen worden opgelost, maar alleen omstandigheden van het concrete geschil beoordeeld [8], dus niet een willekeurige timesharing-overeenkomst ongeacht zijn opzet, maar de tussen partijen in het hoofdgeding gesloten overeenkomst. Wanneer deze voldoet aan de voorwaarde van artikel 3, lid 2, sub a, zal richtlijn 85/577 daarop niet van toepassing zijn, ongeacht of hij al dan niet als timesharing-overeenkomst wordt betiteld. De eerste twee

5 — Artikel 5, lid 1.

6 — Artikel 11 van richtlijn 94/47; artikel 8 van richtlijn 85/577; bovendien volgt dit uit de bewoordingen van artikel 5, lid 1, waar de termijn wordt vastgesteld op „ten minste 7 dagen".

7 — Vierde overweging van de considerans van richtlijn 94/47.

8 — Arrest van 16 december 1981, Foglia (244/80, Jurispr. blz. 3045, punt 18).

vragen kunnen dan ook tezamen worden behandeld.

29. Volgens de verwijzende rechter heeft de onderhavige overeenkomst niet alleen betrekking op deeltijds gebruik van onroerend goed, maar ook op dienstverrichtingen en andere verbintenissen in eigenlijke zin, waarvan de waarde hoger is dan de onroerendgoedrechten. Deze overeenkomst moet in zijn geheel worden beschouwd en beoordeeld, waarbij er echter op moet worden gelet, wat de gevolgen van de verschillende componenten zijn. Zo zou men de overeenkomst op grond van de daarbij overgedragen rechten van deeltijds gebruik van onroerend goed, van de werkingssfeer van richtlijn 94/47 kunnen uitsluiten. Het rechtskarakter van dergelijke rechten van deeltijds gebruik wordt bepaald door de lidstaten en kan heel verschillend zijn. [9] Men mag echter wel aannemen, dat het ten minste gaat om „andere rechten op onroerend goed" in de zin van artikel 3, lid 2, sub a, van richtlijn 85/577. Overigens merkt ook de Spaanse regering deze aldus aan.

30. Anderzijds moet echter in aanmerking worden genomen, dat het economisch zwaarstwegende deel van de overeenkomst dienstverrichtingen en andere verbintenissen omvat. Spanje en de Commissie gaan er dan ook terecht van uit, dat de in geding zijnde overeenkomst niet van de werkingssfeer van de richtlijn uitgesloten is op grond van artikel 3, lid 2, sub a.

9 — Derde overweging van de considerans en artikel 1, lid 3, van richtlijn 94/47.

31. Dit beantwoordt ook stellig het meest aan de beschermingsgedachte van de richtlijn. De consument die buiten verkoopruimten een overeenkomst sluit die voor het grootste deel geen betrekking heeft op onroerend goed, moet een beroep kunnen doen op de door de richtlijn verleende bescherming.

32. Verweerder gaat zelfs nog verder en stelt, dat timesharing-overeenkomsten over het algemeen uitsluitend betrekking hebben op dienstverrichtingen. Het doel zou zijn, het gebruik van het onroerend goed mogelijk te maken door middel van de verrichting van diensten door de eigenaar of de handelaar. Deze moet daarvoor een termijnplanning opstellen, het gebruik van het appartement mogelijk maken, het onderhouden en meubileren. Bovendien betreffen timesharing-overeenkomsten volgens verweerder niet het gebruik van één enkel onroerend goed maar dat van meerdere onroerende goederen. De sluiting van een dergelijke overeenkomst zou eigenlijk te beschouwen zijn als het lid worden van een club door verwerving van een aandeel. In dit verband zij er nogmaals aan herinnerd, dat het hier niet gaat om timesharing-overeenkomsten in het algemeen, maar om de thans in geding zijnde overeenkomst.

33. Verweerder beziet daarbij de overeenkomst als een geheel, dat wil zeggen hij beziet niet de afzonderlijke bestanddelen, maar de overeenkomst met inbegrip van de dienstverrichtingen. Laatstgenoemde zijn daarbij volgens hem het belangrijkste en van doorslaggevende betekenis. Dit wil echter niet zeggen, dat niet tevens een recht op een onroerend goed, in welke vorm ook, wordt verworven. Zelfs wanneer verweerder zich beroept op de Spaanse rechtspraak, die bij gebreke van wetgeving de timesharing-overeenkomst regelt, kan de uitlegging door de nationale rechter-

lijke instanties toch niet doorslaggevend zijn voor de toepassing van de communautaire richtlijn. Zoals gezegd kan deze uitlegging en vormgeving in het nationale recht uiteenlopen, wat dus tot een verschil in toepasselijkheid van richtlijn 85/577 zou leiden. Dit zou strijdig zijn met het doel van de richtlijn, die juist de wettelijke voorschriften in de lidstaten nader tot elkaar wil brengen. [10] Bovendien moet worden opgemerkt, dat het niet bekend is, welke vorm de overeenkomst had waarop de door verweerder aangehaalde uitspraak betrekking had. Overigens schrijft ook de definitie in richtlijn 94/47 van de overeenkomst betreffende de verkrijging van een recht van deeltijds gebruik van een onroerend goed voor, dat „een zakelijk recht of enig ander recht op het gebruik" van een onroerend goed wordt overgedragen of het voorwerp uitmaakt van een verbintenis tot overdracht. [11]

34. Dit betekent, dat overdracht plaatsvindt van een gebruiksrecht, dus van enig ander recht op een onroerend goed. Daarbij kan men — zoals verweerder voorstaat — nagaan, of in het kader van de algehele opzet van de overeenkomst deze onroerendgoedrechten buiten beschouwing kunnen worden gelaten.

35. Derhalve moet in het kader van artikel 3, lid 2, sub a, met betrekking tot de in geding zijnde overeenkomst worden nagegaan, of de onroerendgoedrechten — zowel inhoudelijk als wat de algehele opzet van de overeenkomst betreft — van ondergeschikt belang zijn. In economisch opzicht mag men dit in casu wel stellen. Of dit ook voor de overige aspecten geldt, moet door de verwijzende rechter aan de hand van de omstandigheden van het geval worden onderzocht.

36. Daar echter althans in economisch opzicht de dienstverrichtingen en andere verbintenissen in de onderhavige overeenkomst veruit het zwaarst wegen, moet ervan worden uitgegaan, dat de overeenkomst niet van de werkingssfeer van richtlijn 85/577 is uitgezonderd op grond van artikel 3, lid 2, sub a.

37. Verweerder stelt in het kader van de beantwoording van de tweede vraag nog een ander punt aan de orde. Hij vraagt zich af, of de onderhavige overeenkomst op grond van artikel 3, lid 2, sub c, als overeenkomst betreffende dienstverrichtingen van de werkingssfeer van de richtlijn uitgezonderd is. Dat zou het geval zijn, wanneer is voldaan aan drie voorwaarden, waarvan in casu vooral de eerste van belang is. Deze luidt: „de overeenkomst wordt gesloten op de grondslag van een catalogus van de handelaar waarvan de consument inzage heeft gehad zonder dat de vertegenwoordiger van de handelaar daarbij aanwezig is". Als de consument al een dergelijke catalogus onder ogen heeft gekregen, heeft hij deze zeker niet uitvoerig kunnen bestuderen. De andere twee voorwaarden betreffen de voortzetting van het contact tussen de vertegenwoordiger van de handelaar en de consument en het vereiste dat *in de catalogus* en in de overeenkomst wordt gewezen op de mogelijkheid de goederen aan de leverancier terug te zenden en van de overeenkomst af te zien. Ook deze voorwaarden

10 — Tweede overweging van de considerans van richtlijn 85/577.
11 — Artikel 2, eerste streepje.

zijn in het onderhavige geval stellig niet vervuld.

38. Het kan derhalve als vaststaand worden aangenomen, dat de in geding zijnde overeenkomst niet van de werkingssfeer van de richtlijn is uitgezonderd op grond van artikel 3, lid 2.

De derde vraag

39. In dit verband beperkt de verwijzende rechter zich tot de vraag, of het toeristencomplex binnen de werkingssfeer van artikel 1, lid 1, eerste streepje, van richtlijn 85/577 valt. In casu dient echter artikel 1, lid 1, eerste streepje, in zijn totaliteit te worden onderzocht, om vast te stellen, of de in geding zijnde overeenkomst voldoet aan alle voorwaarden om binnen de werkingssfeer van de richtlijn te vallen.

40. Daartoe moet het een overeenkomst zijn die buiten verkoopruimten wordt gesloten tussen een handelaar die goederen levert of diensten verricht en een consument. De Spaanse regering werpt in dit verband de vraag op, wie eigenlijk als verkoper de overeenkomst heeft gesloten. Inderdaad wordt in de overeenkomst naast verweerder in het hoofdgeding als contractpartij J. F. Laparra Estellés vermeld, die als vertegenwoordiger optrad van een Zwitserse onderneming met een filiaal in Spanje, te weten in Denia. Anderzijds is de overeenkomst gesloten op basis van een formulier van de vennootschap Travel Vac en ook namens Travel Vac ondertekend.

41. De verwijzende rechter, die deze kwestie uiteindelijk moet onderzoeken, spreekt in de verwijzingsbeschikking van de tussen partijen gesloten overeenkomst. Als partijen in het hoofdgeding worden Travel Vac en de consument vermeld. Daar bovendien in het kader van de derde vraag in verband met artikel 1, lid 1, als plaats van vestiging die van Travel Vac wordt vermeld, mag worden aangenomen, dat de overeenkomst is gesloten tussen verweerder in het hoofdgeding en Travel Vac.

42. Onbetwist is, dat laatstgenoemde handelaar is in de zin van de richtlijn. Zoals gezegd betreft de door haar gesloten overeenkomst onder meer de verrichting van diensten.

43. Over de andere partij bij de overeenkomst, verweerder in het hoofdgeding, verstrekt de verwijzende rechter geen nadere gegevens. Er mag echter van worden uitgegaan, dat deze onbetwist als consument in de zin van de richtlijn is te beschouwen. Dit te onderzoeken is uiteindelijk de taak van de nationale rechter.

44. Een overeenkomst in de zin van richtlijn 85/577 moet bovendien — volgens artikel 1, lid 1, eerste streepje — worden gesloten tijdens een door de handelaar buiten zijn verkoopruimten georganiseerde excursie. Vooralsnog kan ervan worden uitgegaan, dat de consument zich van Valencia naar Denia heeft begeven, een afstand van 100 kilometer. Men mag dus ten minste aannemen, dat de overeenkomst in het kader van een excursie is gesloten.

45. De vraag is echter, of deze excursie door de handelaar georganiseerd is. Volgens de verwijzende rechter is de consument door de handelaar uitgenodigd naar Denia te komen. Blijkens de stukken vond het vervoer zelf niet plaats met een door Travel Vac gehuurd vervoermiddel.

46. Verweerder wijst er in dit verband terecht op, dat datum, tijd en plaats alsmede plaats van bestemming van de excursie door de handelaar werden bepaald. De consument moest zich naar deze aanwijzingen schikken, dat wil zeggen dat de afspraak niet tussen hen werd overeengekomen of onderhandeld. Ook de bijeenkomst in Denia is door de handelaar georganiseerd. Dit betekent, dat de rit naar Denia het enige was dat niet door hem werd georganiseerd.

47. De Commissie wijst er bovendien op, dat blijkens de schriftelijke opmerkingen van de consument in het hoofdgeding, die overigens niet zijn betwist, de consument herhaaldelijk brieven heeft ontvangen waarin hem dringend werd aangespoord een bezoek aan Denia te brengen om een luxe geschenk in ontvangst te nemen, dat hem uitsluitend op grond van zijn aanwezigheid en zonder enige verplichting zou worden overhandigd. Op deze brieven volgden talrijke telefoontjes, waarbij de consument werd uitgenodigd deel te nemen aan de verkoopbijeenkomsten in het toeristencomplex. Aangenomen mag worden — het is aan de nationale rechter dit te onderzoeken — dat de consument onder druk is gezet om naar Denia te komen.

48. Neemt men nu de beschermingsdoelstelling van richtlijn 85/577, zoals deze blijkt uit de vierde overweging van de considerans [12], in aanmerking, dan mag men aannemen, dat het initiatief tot de onderhandelingen duidelijk van de handelaar is uitgegaan. Bovendien wordt in de vierde overweging van de considerans gesproken van een verrassingselement, gelegen in het feit dat de consument niet op de besprekingen voorbereid is. Uit de door de verwijzende rechter verschafte gegevens blijkt niet in hoeverre de consument over de inhoud van de geplande verkoopbijeenkomst geïnformeerd was. Het is dan ook aan de nationale rechter, na te gaan of het vereiste verrassingselement bij de onderhandelingen voor de overeenkomst aanwezig was. Op grond van de beschikbare gegevens mag echter worden aangenomen, dat het niet om een normale afspraak voor een verkooponderhoud ging. Dit geldt te meer, nu door de belofte van een geschenk louter op grond van de aanwezigheid, de verkooppresentatie niet op de voorgrond stond.

12 — Zie punt 21.

49. Nog een ingevolge artikel 1, lid 1, aan de overeenkomst gestelde voorwaarde is, dat deze buiten de verkoopruimten van de handelaar is gesloten. De handelaar, de vennootschap Travel Vac, is zoals gezegd gevestigd te Valencia. Volgens verweerder werd de overeenkomst ondertekend in grote zalen, die de handelaar had ingericht om aldaar zijn product aan een menigte consumenten te presenteren. De presentatie duurde meerdere uren. Er werden geschenken uitgedeeld en alcoholische dranken aangeboden, waarschijnlijk om de consument in een gunstige stemming te brengen en tot ondertekening te bewegen.

50. Indien een en ander in overeenstemming is met de feiten, dan kan een dergelijke omgeving, anders dan de Spaanse regering stelt, niet worden beschouwd als verkoopruimte. Zij valt door de consument ook niet als zodanig te herkennen, wat het genoemde verrassingselement nog vergroot. Het zou enigszins anders liggen, wanneer de onderneming in het toeristencomplex zelf een filiaal, dat wil zeggen een verkoopkantoor, had. Volgens de beschikbare gegevens waren het echter slechts normale lokalen van het toeristencomplex.

51. Derhalve mag als vaststaand worden aangenomen, dat de overeenkomst niet in het kader van een normaal verkooponderhoud in een kantoor is ondertekend, maar volgens de beschikbare gegevens in een sfeer die niet de mogelijkheid bood om in alle rust over het sluiten van de overeenkomst na te denken. Daar de consument waarschijnlijk evenmin vooraf in die zin geïnformeerd was, mag men ervan uitgaan, dat sprake is geweest van een overeenkomst die ingevolge artikel 1, lid 1, onder richtlijn 85/577 valt en die de consument bij gebrek aan voorbereiding niet de mogelijkheid bood, kwaliteit en prijs van het aanbod te vergelijken met andere aanbiedingen. Ook was hij niet in staat alle gevolgen van zijn handelen te overzien. De beschermingsfunctie van de richtlijn is juist, hem daartoe in staat te stellen. Zo heet het in het arrest Dietzinger, waarnaar ook de Spaanse regering verwijst:

„Richtlijn 85/577 beoogt immers de consument te beschermen door hem de mogelijkheid te bieden terug te komen van een niet op initiatief van de cliënt, doch op initiatief van de handelaar gesloten overeenkomst, wanneer de cliënt wellicht niet alle gevolgen van zijn handeling heeft kunnen beoordelen." [13]

De door de richtlijn geboden bescherming komt de consument derhalve toe.

De vierde vraag

52. De motivering van het in artikel 5, lid 1, van richtlijn 85/577 verleende recht van afstand staat in de vierde en vijfde overweging van de

13 — Arrest van 17 maart 1998 (C-45/96, Jurispr. blz. I-1199, punt 19).

considerans van de richtlijn. Daarin wordt erop gewezen, dat het initiatief in de regel niet van de consument uitgaat, dat deze niet op de besprekingen voorbereid is en niet in staat is tot een vergelijking met andere aanbiedingen. Het recht van afstand moet hem in staat stellen, zich nogmaals te beraden over de verplichtingen die uit de overeenkomst voortvloeien. [14] Doen deze omstandigheden zich voor, en valt dus de overeenkomst binnen de werkingssfeer van de richtlijn, dan is dit voldoende basis voor het recht van afstand. Nader bewijs, bijvoorbeeld van manipulatie van zijn wil, is niet vereist. Dit is ook in overeenstemming met de tekst van artikel 5, lid 1, waarin noch van een motivering noch van enige voorwaarde voor het recht van afstand sprake is.

53. In het kader van de richtlijn is dus niet het gedrag van de handelaar het criterium, maar de omstandigheden waaronder de overeenkomst is gesloten en de situatie van de consument. Het is niet uitgesloten, dat deze omstandigheden de handelaar de mogelijkheid geven de wil van de consument te manipuleren of het product beter voor te stellen dan het is. Voor de verlening van het recht van afstand behoeft een dergelijke handelwijze echter niet te worden aangetoond.

54. Wat de verwijzing door de nationale rechter naar de regels van het nationale recht betreft, moet erop worden gewezen dat in het kader van de prejudiciële procedure geen uitlegging kan worden gegeven aan het nationale recht. Als vaststaand mag echter worden aangenomen, dat richtlijn 85/577 voor de verlening van het recht van afstand geen verband legt met het gedrag van de handelaar. Natuurlijk kunnen bepaalde praktijken van de handelaar erop gericht zijn de koper bewust te overvallen, zodat hij over de sluiting van de overeenkomst niet behoorlijk kan nadenken, maar dit is niet noodzakelijkerwijs het geval en is ook geen voorwaarde voor het recht van afstand. Voor dit recht moeten enkel de objectieve omstandigheden ingevolge artikel 1, lid 1, worden aangetoond.

55. Hetzelfde geldt voor de vrije toestemming. De consument behoeft niet aan te tonen dat zijn wilsvrijheid is aangetast, hij behoeft slechts de omstandigheden aan te tonen die een aantasting van de wilsvrijheid mogelijk maken of hebben gemaakt.

56. De Commissie wijst er in dit verband terecht op, dat het aan de nationale rechter is, de in de nationale regelingen gestelde voorwaarden te onderzoeken. De in het nationale recht aan deze kenmerken verbonden sancties kunnen naast het door de richtlijn verleende recht van afstand worden opgelegd.

14 — Vijfde overweging van de considerans.

De vijfde vraag

57. Deze vraag van de verwijzende rechter heeft betrekking op de vereisten waaraan de kennisgeving van afstand ingevolge artikel 5, lid 1, moet voldoen. In dit verband verwijst artikel 5, lid 1, echter uitdrukkelijk naar de door de nationale wetgeving voorgeschreven wijze en voorwaarden. Indien de kennisgeving in overeenstemming is met het nationale recht wordt zij ook volgens de richtlijn geaccepteerd. De formulering van de vereisten wordt derhalve aan de nationale wetgever overgelaten. Toch bepaalt artikel 5, lid 1, in de laatste volzin, dat voor inachtneming van de termijn „*verzending* van de kennisgeving vóór het einde van de termijn voldoende is". [15] Daaruit zou men kunnen concluderen, dat de kennisgeving ten minste schriftelijk dient te geschieden. Daarbij moet echter worden bedacht, dat in richtlijn 85/577 de bescherming van de consument voorop staat. Wanneer deze duidelijk tot uiting heeft gebracht, dat hij van de overeenkomst af wil, dan zal de richtlijn hem het recht van afstand zeker niet willen ontnemen omdat de kennisgeving niet schriftelijk heeft plaatsgevonden. In het licht van de beschermingsdoelstelling van de richtlijn zal van de consument stellig niet worden verlangd, dat hij de inhoud van de richtlijn kent en weet dat deze een schriftelijke kennisgeving voorschrijft. Dit geldt te meer, daar de richtlijn de lidstaten niet belet, op het gebied van deze richtlijn gunstiger bepalingen van consumentenbescherming vast te stellen of te handhaven. [16] Dit betekent, dat het zonder meer mogelijk is dat een lidstaat de kennisgeving ook bij vormloze handeling toestaat, om de consument de uitoefening van het recht van afstand te vergemakkelijken. Daarbij moet wel in het oog worden gehouden, of een dergelijke regeling inderdaad een vergemakkelijking voor de consument inhoudt, daar een bij vormloze handeling verrichte afstand stellig moeilijker te bewijzen is. Anderzijds mogen aan de vorm van de kennisgeving van afstand geen eisen worden gesteld die de uitoefening van het afstandsrecht dermate bemoeilijken, dat dit recht praktisch niet meer bestaat.

De zesde vraag

58. Deze vraag betreft de verenigbaarheid van de in de overeenkomst neergelegde forfaitaire vergoeding, ter hoogte van 25 % van de koopprijs, van de door de verkoper geleden schade. Deze vergoeding is niet alleen bij niet-nakoming maar ook in geval van afstand verschuldigd. Deze clausule is niet met de richtlijn verenigbaar. In de eerste plaats is de niet-nakoming van de overeenkomst niet op één lijn te stellen met de situatie dat de consument van zijn wettelijk recht van afstand gebruik maakt.

59. In de tweede plaats bepaalt artikel 5, lid 2, van de richtlijn voor het geval dat van het recht van afstand gebruik wordt gemaakt, dat de consument van alle verplichtingen uit de opgezegde overeenkomst is ontslagen. Bijgevolg is er na de afstand geen verbintenis van de consument meer, voor de niet-nakoming waarvan hij schadevergoeding zou moeten

15 — De Franse taalversie van de richtlijn luidt: „il suffit que la notification soit *expédiée* avant l'expiration de celui-ci". Cursivering in beide gevallen van mij.

16 — Artikel 8 van richtlijn 85/577.

betalen. Een dergelijke „schadevergoeding" zou neerkomen op een straf op het doen van afstand. Dit zou ook volledig in strijd zijn met de beschermingsdoelstelling van de richtlijn, die inhoudt dat de consument ervoor wordt behoed, onvoorbereid financiële verplichtingen aan te gaan.

60. Anderzijds moeten natuurlijk reeds verrichte betalingen of leveringen worden gerestitueerd. Dit is in artikel 7 geregeld door verwijzing naar het recht van de lidstaten. In dit verband kan ook de vergoeding van de door verzoekster geleden schade geregeld zijn. Daarbij dient echter in aanmerking te worden genomen, dat de onderhandelingen uitsluitend hebben plaatsgevonden op haar initiatief en zij derhalve het risico moet dragen dat de overeenkomst niet tot stand komt. In geen geval is een *forfaitair* vastgestelde schadevergoeding van 25 % van de oorspronkelijke koopprijs in geval van geoorloofde afstand, te beschouwen als verenigbaar met de richtlijn.

C — Conclusie

61. Gezien het voorgaande geef ik het Hof in overweging, de prejudiciële vragen te beantwoorden als volgt:

„— De overeenkomst tussen Travel Vac en M. J. Antelm Sanchis inzake de verkrijging van rechten van deeltijds gebruik van een onroerend goed is niet van de werkingssfeer van richtlijn 85/577/EEG van de Raad van 20 december 1985 betreffende de bescherming van de consument bij buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten, uitgesloten op grond van artikel 3, lid 2, sub a, van die richtlijn, daar deze overeenkomst naast het recht van deeltijds gebruik van onroerend goed ook dienstverrichtingen en andere verbintenissen in eigenlijke zin omvat, die althans wat hun waarde betreft van groter belang zijn dan de onroerendgoedrechten.

— Een toeristencomplex waar een overeenkomst wordt gesloten en dat op 100 km afstand gelegen is van de plaats van vestiging van de onderneming die partij is bij de overeenkomst, kan niet als verkoopruimte in de zin van artikel 1, lid 1, eerste streepje, van richtlijn 85/577 worden aangemerkt, wanneer de onderneming ter plaatse geen vast kantoor heeft, maar alleen een grote zaal heeft gehuurd om daar in het kader van een bijeenkomst aan een aantal consumenten haar product te presenteren. Of aan deze voorwaarden in het onderhavige geval is voldaan, moet door de verwijzende rechter worden vastgesteld.

— Het in artikel 5, lid 1, van richtlijn 85/577 verleende recht van afstand berust op het feit dat een overeenkomst op initiatief van de handelaar buiten zijn verkoopruimten is gesloten. Er behoeft geen sprake te zijn van een bepaald gedrag of van opzet tot manipulatie bij de handelaar en dit behoeft dus ook niet te worden bewezen, evenmin als enige aantasting van de wilsvrijheid.

— De vormvereisten voor de kennisgeving ingevolge artikel 5, lid 1, van richtlijn 85/577 worden bepaald door de algemene regels van de lidstaten. De kennisgeving behoeft niet noodzakelijk schriftelijk te geschieden. Bovendien kunnen de lidstaten ingevolge artikel 8 van richtlijn 85/577 gunstiger bepalingen van consumentenbescherming vaststellen of handhaven.

— De rechtsgevolgen van het doen van afstand ingevolge artikel 7 van richtlijn 85/577, in het bijzonder de terugbetaling en de restitutie van ontvangen goederen, betreffen het ongedaan maken van reeds geleverde prestaties en eventueel de vergoeding van in concreto aantoonbare schade. Daarmee is een *forfaitaire* vergoeding van de door de verkoper geleden schade niet verenigbaar."