

## Geanonimiseerde versie

Vertaling

C-266/19 – 1

**Zaak C-266/19**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

29 maart 2019

**Verwijzende rechter:**

Bundesgerichtshof (Duitsland)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

7 maart 2019

**Verzoekende partij:**

EIS GmbH

**Verwerende partij:**

TO

---

**BUNDESGERICHTSHOF**

(hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland)

**BESLISSING**

[OMISSIS]

in het geding tussen

EIS GmbH, [OMISSIS]

verzoekster, verweerster in reconventie en verzoekster tot Revision,

[OMISSIS]

en

TO, [OMISSIS]

verweerder, verzoeker in reconventie en verweerder in Revision,

[OMISSIS]

[Or. 2]

De eerste civiele kamer van het Bundesgerichtshof heeft ter terechtzitting van 20 december 2018 [OMISSIS]

besloten:

- I. De behandeling van de zaak wordt geschorst.
- II. Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt in verband met de uitlegging van artikel 6, lid 1, onder h), en lid 4, juncto bijlage I, deel A, van richtlijn 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten (PB 2011 L 304, blz. 64) verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:
  1. Is een telefoonnummer in de zin van de instructies voor het invullen van het modelformulier voor herroeping overeenkomstig bijlage I, deel A, bij richtlijn 2011/83/EU „[beschikbaar]”, wanneer de handelaar het telefoonnummer vermeldt in zijn impressum of duidelijk weergeeft op de homepage van zijn website?
  2. Is een telefoonnummer in de zin van de instructies voor het invullen van het modelformulier voor herroeping overeenkomstig bijlage I, deel A, bij richtlijn 2011/83/EU „[beschikbaar]”, wanneer de handelaar de telefoonaansluiting weliswaar zakelijk gebruikt, maar niet gebruikt voor het sluiten van overeenkomsten op afstand en deze derhalve ook niet ter beschikking stelt voor de herroeping van overeenkomsten op afstand, in de vorm van het in ontvangst nemen van herroepingsverklaringen? [Or. 3]

Motivering:

- 1 I. Verzoekster heeft verweerder, waarmee zij concurreert bij de verkoop van erotische artikelen via het internet, aangemaand met een brief van haar advocaat van 29 december 2014 wegens het gebruiken van onjuiste herroepingsinstructies en wegens het adverteren met een testresultaat. Zij vorderde daarbij de afgifte van een onthoudingsverklaring met boetedebing en vergoeding van de kosten van de aanmaning van 612,80 EUR.

- 2 Verweerder heeft op 8 januari 2015 een onthoudingsverklaring met boetebeding afgegeven. Met een brief van zijn advocaat van 12 januari 2015 heeft hij vervolgens verzoekster aangemaand, waarbij hij heeft gesteld dat zij in de herroepingsinstructies op haar website geen telefoonnummer heeft vermeld. De advocatenkosten van zijn aanmaning heeft hij eveneens gecijferd op 612,80 EUR en hij heeft gesteld dat zijn vordering tot kostenvergoeding diende te worden verrekend met verzoeksters vordering tot kostenvergoeding op grond van haar aanmaning van 29 december 2014.
- 3 Verzoekster heeft met haar vervolgens ingestelde gerechtelijke procedure de vaststelling gevorderd dat verweerder geen recht heeft op de met de aanmaning van 12 januari 2015 aangevoerde vorderingen tot onthouding en tot vergoeding van de kosten. Bovendien heeft zij betaling gevorderd van de kosten van haar aanmaning van 29 december 2014. Verzoekster heeft daarbij gesteld dat zij in het impressum van haar website het door haar gebruikte telefoonnummer heeft vermeld. Dat telefoonnummer is daarenboven weergegeven onderaan op de homepage van deze website.
- 4 Verweerder heeft in reconventie de in zijn aanmaning van 12 januari 2015 gevorderde onthouding gevorderd.
- 5 Verzoekster heeft vervolgens meegedeeld dat geen uitspraak meer hoefde te worden gedaan op de door haar verzochte vaststelling dat verweerders vordering tot onthouding ongegrond is. **[Or. 4]**
- 6 Het Landgericht (rechter in eerste aanleg, Duitsland) heeft verzoeksters vorderingen afgewezen en de eis in reconventie toegewezen. De verwijzende rechter heeft het beroep van verzoekster in wezen verworpen.
- 7 Met de door de verwijzende rechter toegelaten Revision, waarbij verweerder concludeert tot afwijzing, handhaaft verzoekster haar in eerste aanleg afgewezen vorderingen aangaande haar beroep en de eis in reconventie.
- 8 II. Het is doorslaggevend voor het slagen van verzoeksters Revision of de op de website van verzoekster gebruikte en door verweerder bekritiseerde herroepingsinstructies een schending vormen van § 312d, lid 1, eerste volzin, BGB (Bürgerliches Gesetzbuch; Duits burgerlijk wetboek; hierna: „BGB”) en artikel 246a, § 1, lid 2, eerste volzin, onder 1), en tweede volzin, juncto bijlage 1, EGBGB (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche; Duitse wet tot invoering van het burgerlijk wetboek; hierna: „EGBGB”) en dientengevolge overeenkomstig §§ 3 en 4, punt 11, UWG (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb; Duitse wet inzake oneerlijke mededinging; hierna: „UWG”), oude versie, in strijd waren met de mededinging. Dat hangt af van de uitlegging van artikel 6, lid 1, onder h), en lid 4, juncto bijlage I, deel A, van richtlijn 2011/83/EU betreffende consumentenrechten. Voor een oordeel in Revision moet de behandeling van de zaak derhalve worden geschorst en het Hof

overeenkomstig artikel 267, eerste alinea, onder b), en derde alinea, VWEU worden verzocht om een prejudiciële beslissing.

- 9 1. De consument beschikt krachtens § 312g, lid 1, BGB bij buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten (§ 312b BGB) en bij overeenkomsten op afstand (§ 312c BGB) over een herroepingsrecht overeenkomstig § 355 BGB. De handelaar is krachtens § 312d, lid 1, eerste volzin, BGB en artikel 246a, § 1, lid 2, eerste volzin, punt 1, EGBGB verplicht de consument te informeren aangaande de voorwaarden, de termijn en de modaliteiten voor de uitoefening van het herroepingsrecht overeenkomstig § 355, lid 1, BGB, waar de consument krachtens § 312g, lid 1, BGB over beschikt. De handelaar kan aan deze informatieverplichting krachtens artikel 246a, § 1, lid 2, tweede volzin, EGBGB voldoen door de in bijlage 1 vastgestelde modelinstructies voor herroeping correct ingevuld schriftelijk te verstrekken. De modelinstructies voor herroeping bevatten de volgende instructie: „Om het herroepingsrecht uit te oefenen, moet u ons (2) **[Or. 5]** via een ondubbelzinnige verklaring (bv. schriftelijk per post, fax of e-mail) op de hoogte stellen van uw beslissing de overeenkomst te herroepen.” In de instructies voor het invullen van het formulier wordt onder (2) opgemerkt: „Vul hier uw naam, woonadres en, indien beschikbaar, uw telefoonnummer, fax en e-mailadres in.”
- 10 Met bovengenoemde bepalingen worden artikel 6, lid 1, onder h), en lid 4, juncto bijlage I, deel A, van richtlijn 2011/83/EU omgezet in Duits recht en zij moeten bijgevolg in overeenstemming daarmee worden uitgelegd. Daarbij moet in aanmerking worden genomen dat richtlijn 2011/83/EU volgens artikel 4 en overweging 7 ervan is gericht op volledige harmonisatie van de erdoor omvatte aspecten van consumentenbescherming. De lidstaten mogen derhalve op dat gebied noch meer, noch minder strikte bepalingen behouden of invoeren [OMISSIS]. De in casu aan de orde zijnde bepalingen van de richtlijn stemmen in wezen overeen met de overeenkomstige Duitse bepalingen en luiden als volgt:
- 11 Voordat de consument door een overeenkomst op afstand of een buiten verkoopruimten gesloten overeenkomst is gebonden, verstrekt de handelaar de consument, wanneer een herroepingsrecht bestaat, volgens artikel 6, lid 1, onder h), van richtlijn 2011/83/EU, informatie betreffende de voorwaarden, de termijn en de modaliteiten voor de uitoefening van dat recht overeenkomstig artikel 11, lid 1, van de richtlijn. Deze informatie kan volgens artikel 6, lid 4, eerste volzin, van richtlijn 2011/83/EU worden verstrekt door middel van de modelinstructies voor herroeping, zoals vermeld in bijlage I, deel A. De handelaar die deze instructies correct ingevuld heeft verstrekt aan de consument, heeft voldaan aan zijn informatieverplichting krachtens artikel 6, lid 4, tweede volzin, van richtlijn 2011/83/EU. De modelinstructies voor herroeping bevatten de volgende instructie: „Om het herroepingsrecht uit te oefenen, moet u ons (2) via een ondubbelzinnige verklaring (bv. schriftelijk **[Or. 6]** per post, fax of e-mail) op de hoogte stellen van uw beslissing de overeenkomst te herroepen.” In de instructies voor het invullen van het formulier in bijlage I, deel A, wordt onder (2)

opgemerkt: „Vul hier uw naam, woonadres en, indien [beschikbaar], uw telefoonnummer, fax en e-mailadres in.”

- 12 2. In het hoofdgeding heeft verzoekster, teneinde te voldoen aan haar informatieverplichting, het modelformulier voor herroeping gebruikt. Zij heeft op de daartoe bestemde plaats van het inlichtingenformulier geen telefoonnummer ingevuld, hoewel zij volgens de vaststellingen van de verwijzende rechter onbetwistbaar beschikt over een zakelijk gebruikte telefoonaansluiting. Bovendien heeft verzoekster volgens de vaststellingen van de verwijzende rechter gesteld dat zij een telefoonnummer heeft vermeld in haar impressum; het door haar gebruikte telefoonnummer is daarenboven duidelijk weergegeven onderaan op de homepage van haar website. Verder heeft verzoekster in de motivering van haar Revision gewezen op haar in eerste aanleg gehouden betoog, hetgeen door verweerder niet is bestreden, dat zij geen overeenkomsten via de telefoon sluit; zij is van mening dat zij de telefoonaansluiting derhalve ook niet ter beschikking behoeft te stellen voor het herroepen van overeenkomsten op afstand, in de vorm van het in ontvangst nemen van herroepingsverklaringen.
- 13 a) Derhalve rijst de vraag of een telefoonnummer in de zin van de instructies voor het invullen van het modelformulier voor herroeping overeenkomstig bijlage I, deel A, bij richtlijn 2011/83/EU „[beschikbaar]” is, wanneer de handelaar het telefoonnummer vermeldt in zijn impressum of duidelijk weergeeft op de homepage van zijn website (eerste prejudiciële vraag). Volgens de verwijzende rechter moet deze vraag bevestigend worden beantwoord.
- 14 Een handelaar die een telefoonnummer vermeldt in zijn impressum of duidelijk weergeeft op de homepage van zijn website, wekt daarmee jegens de consument de indruk dat deze via dat telefoonnummer met hem contact kan opnemen en aan hem verklaringen kan afgeven. Wanneer een dergelijke handelaar niet door een desbetreffende [Or. 7] instructie duidelijk maakt dat dat telefoonnummer niet bestemd is voor het in ontvangst nemen van herroepingsverklaringen, moet hij worden gehouden aan de door hem gewekte indruk dat het telefoonnummer ook kan worden gebruikt voor de afgifte van herroepingsverklaringen. Een dergelijk telefoonnummer is dan in de zin van de instructies voor het invullen van het modelformulier voor herroeping overeenkomstig bijlage I, deel A, van richtlijn 2011/83/EU „[beschikbaar]” en moet worden ingevuld op de daartoe bestemde plaats van de modelinstructies voor herroeping.
- 15 b) Verder rijst de vraag of een telefoonnummer in de zin van de instructies voor het invullen van het modelformulier voor herroeping overeenkomstig bijlage I, deel A, bij richtlijn 2011/83/EU „[beschikbaar]” is, wanneer de handelaar de telefoonaansluiting weliswaar zakelijk gebruikt, maar niet gebruikt voor het sluiten van overeenkomsten op afstand en deze derhalve ook niet ter beschikking stelt voor de herroeping van overeenkomsten op afstand, in de vorm van het in ontvangst nemen van herroepingsverklaringen (tweede prejudiciële vraag). Volgens de verwijzende rechter moet ook deze vraag bevestigend worden beantwoord.

- 16 Een telefoonnummer is in de zin van de instructies voor het invullen van het modelformulier voor herroeping overeenkomstig bijlage I, deel A, bij richtlijn 2011/83/EU „[beschikbaar]”, wanneer de handelaar dat telefoonnummer zakelijk gebruikt. De omstandigheid dat de handelaar een zakelijk gebruikt telefoonnummer niet gebruikt voor het sluiten van overeenkomsten op afstand, rechtvaardigt niet dat deze handelaar het telefoonnummer niet beschikbaar houdt voor het in ontvangst nemen van herroepingsverklaringen.
- 17 De redenen waarom de verwijzende rechter in de verwijzingsbeslissing „Rückrufsystem” (terugbelsysteem) twijfelde of ook communicatiemiddelen in de zin van artikel 6, lid 1, onder c), van richtlijn 2011/83/EU worden geacht in de onderneming voorhanden te zijn wanneer zij uitsluitend worden gebruikt voor andere doeleinden dan voor contact met consumenten in het kader van de sluiting van overeenkomsten op afstand ([OMISSIS][Or. 8][OMISSIS] zaak C-649/17), pleiten niet tegen bovenstaande beoordeling.
- 18 De verwijzende rechter is er in die zaak van uitgegaan dat tegen een dergelijke uitlegging van de termen „indien beschikbaar” pleit dat de handelaar in dat geval bij het begin van de handel door middel van verkoop op afstand in feite verplicht zou zijn de organisatie van de onderneming te wijzigen en mogelijk meer medewerkers zou moeten aanstellen om via de tot dan toe alleen voor de communicatie met ondernemers of overheidsinstanties dienende telefoon- of telefaxaansluitingen ook vragen van consumenten in verband met het sluiten van overeenkomsten op afstand te kunnen afhandelen. De aanvaarding van een dergelijke uitgebreide informatieverplichting zou onontkoombaar leiden tot een inbreuk op de overeenkomstig artikel 16 en artikel 17, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie beschermde vrijheid van ondernemerschap van de handelaar. Wanneer de handelaar bij het sluiten van overeenkomsten op afstand andere communicatiemiddelen gebruikt, die op zichzelf voldoen aan de behoefte van de consument aan een snel contact en efficiënte communicatie in de zin van artikel 6, lid 1, onder c), van richtlijn 2011/83/EU, zou het in ieder geval in strijd zijn met het in overweging 4 van deze richtlijn kenbaar gemaakte doel dat een juist evenwicht moet worden gewaarborgd tussen een hoog beschermingsniveau voor de consument en het concurrentievermogen van het bedrijfsleven, wanneer de uitdrukking „indien beschikbaar” aldus zou worden uitgelegd dat de handelaar aangaande ieder in zijn onderneming reeds voorhanden communicatiemiddel informatie zou moeten verstrekken, ongeacht of hij dat gebruikt in het kader van de verkoop van zijn producten door middel van overeenkomsten op afstand [OMISSIS].
- 19 De door de verwijzende rechter dienaangaande aan de orde gestelde problematiek heeft betrekking op de in artikel 6, lid 1, onder c), van richtlijn 2011/83/EU geregelde algemene precontractuele informatieverplichtingen, waaraan door speciaal [Or. 9] daartoe geschoolde medewerkers moet worden voldaan bij mogelijke vragen van consumenten in verband met het sluiten van overeenkomsten op afstand. In het onderhavige hoofdgeding gaat het daarentegen enkel om het in ontvangst nemen van herroepingsverklaringen binnen

verzoeksters onderneming en het vastleggen daarvan. Deze werkzaamheden vereisen algemeen geen grotere inspanning binnen de onderneming waaraan de herroepingsverklaring is gericht dan in de gevallen waarin de herroeping plaatsvindt door middel van een brief of door terugzending van de goederen met een desbetreffende begeleidende verklaring. Van de overwegingen die de verwijzende rechter in [OMISSIS] [zaak C-649/17] hebben gebracht tot zijn verzoek om een prejudiciële beslissing, waarbij de vraag wordt voorgelegd of communicatiemiddelen ook worden geacht al in de onderneming voorhanden te zijn wanneer zij door de handelaar tot nog toe uitsluitend voor andere doeleinden worden gebruikt, bijvoorbeeld voor de communicatie met ondernemers of overheidsinstanties, is dientengevolge in het onderhavig te beoordelen geval juist geen sprake.

[OMISSIS]

WERKDOCUMENT