



Datum van
inontvangstneming

:

26/06/2019

Zaak C-380/19

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

15 mei 2019

Verwijzende rechter:

Oberlandesgericht Düsseldorf (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

9 mei 2019

Verzoekende partij en appellant:

Bundesverband der Verbraucherzentralen und
Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.

Verwerende partij en geïntimeerde:

Deutsche Apotheker- und Ärztebank eG

[omissis]

OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF

BESLISSING

In het geding tussen

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände –
Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.,

verzoekende partij en appellante,

[omissis]

tegen

Deutsche Apotheker- und Ärztebank eG,

verwerende partij en geïntimeerde,

[omissis]

heeft de Twintigste civiele kamer van het Oberlandesgericht Düsseldorf (hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Noordrijn-Westfalen, Düsseldorf, Duitsland) ter terechtzitting van 12 maart 2019 **[or. 2]** [omissis]

het volgende beslist:

I.

De behandeling van de zaak wordt geschorst.

II.

Het Oberlandesgericht Düsseldorf verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Unie om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen betreffende de uitlegging van richtlijn 2013/11/EU van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2013 betreffende alternatieve beslechting van consumentengeschillen en tot wijziging van verordening (EG) nr. 2006/2004 en richtlijn 2009/22/EG (PB 2013, L 165, blz. 63) (hierna: „richtlijn”):

1. Ontstaat de in artikel 13, lid 2, van de richtlijn neergelegde verplichting om de in artikel 13, lid 1, bedoelde informatie toegankelijk te maken in de algemene voorwaarden reeds op het tijdstip waarop de ondernemer de algemene voorwaarden als download beschikbaar stelt op zijn website, waarop geen overeenkomsten worden gesloten?
2. Indien het antwoord op de eerste vraag bevestigend luidt, komt de ondernemer in een dergelijk geval de verplichting om de informatie in de algemene voorwaarden toegankelijk te maken dan eveneens na wanneer hij de informatie weliswaar niet verstrekt in het downloadbare bestand, maar wel elders op de website van de onderneming?
3. Komt de ondernemer zijn verplichting om de informatie in de algemene voorwaarden toegankelijk te maken na wanneer hij de consument naast een document met de algemene **[or. 3]** voorwaarden een afzonderlijk document met een eveneens door hem opgestelde lijst van prestaties en tarieven overhandigt dat de in artikel 13, lid 1, van de richtlijn bedoelde informatie bevat?

Motivering

A)

- 1 Verzoekster is een koepelorganisatie waarbij alle 16 consumentenverenigingen van de deelstaten en 25 andere consumenten- en sociale organisaties in Duitsland zijn aangesloten. Zij wordt vermeld in de lijst van bevoegde entiteiten als bedoeld

in § 4 van het Unterlassungsklagengesetz (wet betreffende de stakingsvordering). Verweerster is een coöperatieve bank.

- 2 Verweerster heeft een website met het adres www.apobank.de. Op die website kunnen geen overeenkomsten worden gesloten. In het colofon van de website geeft verweerster op een door verzoekster in zoverre niet gewraakte wijze aan dat zij bereid dan wel verplicht is om deel te nemen aan een geschillenbeslechtsprocedure voor een orgaan dat belast is met de buitengerechtelijke beslechting van consumentengeschillen. Voorts biedt verweerster de mogelijkheid om de algemene voorwaarden als pdf-document te downloaden. In dit document wordt niet gewezen op de bereidheid of verplichting om deel te nemen aan een geschillenbeslechtsprocedure voor een orgaan dat belast is met de buitengerechtelijke beslechting van consumentengeschillen.
- 3 Wanneer verweerster een overeenkomst vergezeld wil doen gaan van haar algemene voorwaarden, ontvangt de consument naast het document met de algemene voorwaarden een eveneens door verweerster opgestelde lijst van prestaties en tarieven, met op de achterzijde daarvan informatie over verweersters bereidheid om deel te nemen aan geschillenbeslechtsprocedures.
- 4 Verzoekster is van mening dat deze handelspraktijk in strijd is met § 36, lid 2, punt 2, van het Verbraucherstreitbeilegungsgesetz (wet betreffende de alternatieve beslechting van consumentengeschillen; hierna: „VSBG”), omdat die informatie moet worden verstrekt in de algemene voorwaarden.
- 5 Het Landgericht (rechter in eerste aanleg) heeft de vordering om verweerster op straffe van nader omschreven dwangmaatregelen te veroordelen tot staking **[or. 4]** van de niet-opneming in de in het kader van handelspraktijken jegens consumenten gebruikte algemene voorwaarden van informatie over het al dan niet bestaan van de bereidheid of verplichting om deel te nemen aan een geschillenbeslechtsprocedure voor een orgaan dat belast is met de buitengerechtelijke beslechting van consumentengeschillen, en tot vergoeding van verzoeksters precontentieuze kosten afgewezen. Ter motivering van deze beslissing heeft het Landgericht in wezen uiteengezet dat de door verzoekster gewraakte handelspraktijk § 36, lid 2, VSBG niet schendt. Volgens deze bepaling moet de in § 36, lid 1, VSBG bedoelde informatie in geval van gebruik van algemene voorwaarden samen met deze voorwaarden worden verstrekt. De publicatie van de algemene voorwaarden op de website vormt volgens het Landgericht nog geen gebruik, aangezien „gebruik” inhoudt dat de voorwaarden bij het sluiten van een overeenkomst door de ene partij bij de overeenkomst worden gesteld aan de wederpartij. Bovendien wordt aan de vereisten van § 36, lid 2, punt 2, VSBG voldaan wanneer bij de sluiting van een overeenkomst samen met de algemene voorwaarden een afzonderlijk informatieblad wordt overhandigd. Er moet namelijk per geval worden beoordeeld of er algemene voorwaarden worden gebruikt en, zo ja, welke dat zijn. Algemene voorwaarden kunnen ook uit meerdere documenten met bedingen bestaan. Tevens kan de informatie over het geschillenbeslechtsorgaan op zichzelf een algemene

voorwaarde vormen. Tot slot is verweerster volgens het Landgericht ook de informatieplicht nagekomen die op haar als beheerder van een website rust krachtens § 36, lid 2, punt 1, VSBG. Volgens artikel 13, lid 2, van de richtlijn is de website het voornaamste publicatiemedium voor de bedoelde informatie.

- 6 Met haar hoger beroep komt verzoekster op tegen die beslissing en daarbij handhaaft zij haar vordering in eerste aanleg. Zij stelt dat het niet noodzakelijk is dat daadwerkelijk een overeenkomst wordt gesloten, om van „gebruik” in de zin van § 36, lid 2, punt 2, VSBG te kunnen spreken. Het enige relevante criterium is of de ondernemer al dan niet over algemene voorwaarden beschikt. Daarom ontstaat reeds op het moment van publicatie ervan op de website een verplichting om de bedoelde informatie op te nemen in de algemene voorwaarden. Deze informatie moet eveneens worden verstrekt aan consumenten die nog geen contact met verweerster hebben opgenomen met het oog op de daadwerkelijke sluiting van een overeenkomst. Daarom volstaat het niet om de informatie samen met de algemene voorwaarden te overhandigen. Het argument dat de informatie op de website is gepubliceerd, gaat voorbij aan het feit dat er zowel een verplichting bestaat om de informatie toegankelijk te maken op de website als **[or. 5]** een verplichting om de informatie op te nemen in de algemene voorwaarden. Verzoekster heeft reeds in eerste aanleg betoogd dat de overhandiging van een afzonderlijk informatieblad met de algemene voorwaarden niet voldoende is, omdat de richtlijn bepaalt dat de informatie moet worden megedeeld in de algemene voorwaarden. Tot slot acht verzoekster ook de opneming van de informatie in de algemene voorwaarden zelf van belang, op grond dat consumenten een bijzondere betekenis aan die voorwaarden toekennen. De algemene voorwaarden worden door consumenten opgeslagen of goed bewaard om er bij een geschil op te kunnen teruggrijpen.
- 7 Verweerster betwist dit en is van mening dat het vonnis in eerste aanleg juist is.

B)

- 8 De voor de beoordeling van het geding relevante bepalingen van Duits recht luiden:

§ 36 VSBG – Algemene informatieplicht:

„(1) Een ondernemer die over een website beschikt of gebruikmaakt van algemene voorwaarden, deelt de consument op eenvoudig toegankelijke, duidelijke en begrijpelijke wijze mede

1. of en in hoeverre hij bereid of verplicht is om deel te nemen aan een geschillenbeslechtsprocedure voor een orgaan dat belast is met de buitengerechtelijke beslechting van consumentengeschillen; en
2. welk orgaan voor de buitengerechtelijke beslechting van consumentengeschillen bevoegd is wanneer de ondernemer zich ertoe verbonden heeft om deel te nemen aan een geschillenbeslechtsprocedure

voor een dergelijk orgaan, of wanneer hij daartoe op grond van wettelijke voorschriften verplicht is. De desbetreffende mededeling bevat informatie over het adres en de website van het orgaan voor de buitengerechtelijke beslechting van consumentengeschillen, alsook een verklaring van de ondernemer dat hij deelneemt aan een geschillenbeslechtingsprocedure voor dat orgaan.

(2) De in lid 1 bedoelde informatie:

1. wordt gepubliceerd op de website van de ondernemer wanneer deze over een website beschikt; **[or. 6]**
2. wordt ter beschikking gesteld samen met de algemene voorwaarden van de ondernemer wanneer deze gebruikmaakt van algemene voorwaarden.

(3) De informatieplicht van lid 1, punt 1, geldt niet voor ondernemers die op 31 december van het voorafgaande jaar ten hoogste tien werknemers in dienst hadden.”

- 9 De uitkomst van verzoeksters hoger beroep hangt af van de beantwoording van de prejudiciële vragen, aangezien § 36 VSBG, waarbij artikel 13 van de richtlijn is omgezet, richtlijnconform moet worden uitgelegd. Volgens de bewoordingen van § 36, lid 2, VSBG moet de bedoelde informatie „samen met” de algemene voorwaarden ter beschikking worden gesteld wanneer de ondernemer van dergelijke voorwaarden gebruikmaakt. Deze formulering wijkt af van de bewoordingen van de richtlijn. Volgens artikel 13, lid 2, van de richtlijn moet de informatie in voorkomend geval namelijk „in” de algemene voorwaarden zijn opgenomen. De formulering dat de informatie moet worden meegedeeld in de algemene voorwaarden – en dus niet slechts samen met deze voorwaarden moet worden verstrekt in geval van gebruik van algemene voorwaarden – komt overeen met die in andere taalversies van de richtlijn. Zo luidt de betreffende zinsnede bijvoorbeeld in de Engelse versie „if applicable, in the general terms and conditions” en in de Franse versie „le cas échéant, dans les conditions générales”.
- 10 Derhalve rijst in casu om te beginnen de vraag wat onder „in voorkomend geval” moet worden verstaan, dat wil zeggen wanneer ervan mag worden uitgegaan dat een ondernemer „gebruikmaakt” van algemene voorwaarden in de zin van § 36 VSBG. Het Landgericht heeft dit begrip opgevat in de zin van het Bürgerliche Gesetzbuch (Duits burgerlijk wetboek), volgens hetwelk van algemene contractuele voorwaarden wordt gebruikgemaakt wanneer de ondernemer deze bij het sluiten van een overeenkomst aan de wederpartij stelt. Daartegenover staat dat het voor de hand ligt de verplichting van artikel 13, lid 2, van de richtlijn aldus op te vatten dat reeds het loutere bestaan van algemene voorwaarden de verplichting schept om daarin informatie op te nemen met betrekking tot de beslechting van geschillen. Dit kan worden opgemaakt uit een vergelijking met de andere informatieverplichting, die immers ook van toepassing is op grond van het enkele feit dat de ondernemer over een website beschikt.

- 11 Indien de informatieverplichting reeds ontstaat doordat de algemene voorwaarden als download beschikbaar worden gesteld op de website, rijst de vraag hoe de in de richtlijn gebezigde formulering „in de algemene voorwaarden” [or. 7] moet worden uitgelegd. Daarop ziet de tweede prejudiciële vraag. Buiten kijf staat dat verweerster heeft voldaan aan de op haar als beheerder van een website rustende verplichting om informatie te verstrekken over de geschillenbeslechting. Indien de algemene voorwaarden als download beschikbaar worden gesteld, is het echter de vraag of die informatieverstrekking tegelijkertijd kan worden beschouwd als het verstrekken van informatie in de algemene voorwaarden. Hiertegen pleit het feit – waarop verzoekster in eerste aanleg terecht heeft gewezen – dat een consument de bedoelde informatie niet zal aantreffen in de daarvoor bedoelde download van de algemene voorwaarden.
- 12 Tot slot rijst los van het voorgaande de vraag of er in de zin van de richtlijn informatie wordt verstrekt „in” de algemene voorwaarden wanneer de informatie is vervat in een telkens bij de algemene voorwaarden gevoegd afzonderlijk informatieblad. Wat dit betreft heeft het Landgericht er terecht op gewezen dat het gebruik van uit meerdere onderdelen bestaande algemene voorwaarden of van verschillende algemene voorwaarden is toegestaan en gebruikelijk is, en dat het aanvullende informatieblad dan ook als onderdeel van de algemene voorwaarden moet worden beschouwd. Daarentegen volgt uit verzoeksters standpunt dat de informatie moet worden opgenomen in alle onderdelen van de algemene voorwaarden. Hiervoor pleit dat de consument de algemene voorwaarden in de regel zorgvuldig zal bewaren en ervan zal uitgaan dat zij informatie bevatten over de bereidheid van de ondernemer om deel te nemen aan een procedure voor alternatieve geschillenbeslechting. Dit is niet in gelijke mate gewaarborgd in het geval van een lijst van prestaties en tarieven, die doorgaans vaker aan wijzigingen onderhevig is.

[omissis]