



## UvA-DARE (Digital Academic Repository)

**NJ 2022/271**

Loos, M.B.M.

**Publication date**

2022

**Document Version**

Final published version

**Published in**

Nederlandse Jurisprudentie

**License**

Article 25fa Dutch Copyright Act (<https://www.openaccess.nl/en/in-the-netherlands/you-share-we-take-care>)

[Link to publication](#)

**Citation for published version (APA):**

Loos, M. B. M. (2022). NJ 2022/271. 271. Case note on: HvJ EU, 7/04/22, C-385/20, ECLI:EU:C:2022:278 *Nederlandse Jurisprudentie*, 2022(40), 4902-4911.

**General rights**

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

**Disclaimer/Complaints regulations**

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

NJ 2022/271

**HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE**

7 april 2022, nr. C-385/20

(K. Jürimäe, S. Rodin, N. Piçarra;

A-G H. Saugmandsgaard Øe)

m.nt. M.B.M. Loos\*

Art. 6 lid 1, art. 7 lid 1 Richtlijn 93/13/EEG

ECLI:EU:C:2021:828

ECLI:EU:C:2022:278

**Verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend door de Juzgado de Primera Instancia n° 49 de Barcelona (rechtbank in eerste aanleg nr. 49 Barcelona, Spanje) bij beslissing van 7 juli 2020.**

**Onerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten. Doeltreffendheidsbeginsel. Gelijwaardigheidsbeginsel. Gerechtelijke procedure tot vaststelling van het oneerlijke karakter van een contractueel beding. Bevoegdheid van de nationale rechter tot ambtshalve toetsing. Nationale procedure voor de begroting van proceskosten. Als advocatenhonoraria vergoedbare kosten.**

1) Artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, gelezen in het licht van het doeltreffendheidsbeginsel, moeten aldus worden uitgelegd dat zij zich niet verzetten tegen een nationale regeling die, in het kader van de begroting van de kosten die verband houden met een beroep betreffende het oneerlijke karakter van een contractueel beding, voorziet in een maximumbedrag voor de advocatenhonoraria die een ten gronde in het gelijk gestelde consument op de in de kosten veroordeelde verkoper kan verhalen, mits de consument met dat maximumbedrag een redelijke vergoeding ontvangt die evenredig is aan de kosten die hij objectief heeft moeten maken om een dergelijke vordering in te stellen.

2) Artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van Richtlijn 93/13, gelezen in het licht van het doeltreffendheidsbeginsel, moeten aldus worden uitgelegd dat zij zich niet verzetten tegen een nationale regeling volgens welke de waarde van de vordering, die als grondslag dient voor de berekening van de kosten die de in het kader van een beroep betreffende een oneerlijk contractueel beding in het gelijk gestelde consument kan verhalen, moet worden bepaald in het verzoekschrift of, bij gebreke daarvan, bij die regeling wordt vastgesteld, zonder dat dat gegeven daarna kan worden gewijzigd, mits de in laatste instantie met de begroting van de kosten belaste rechter vrij blijft om de reële waarde van de vordering voor de consument te bepalen en er daarbij voor zorgt dat deze consument aanspraak kan maken op de vergoeding van een redelijk bedrag dat

\* Prof. dr. M.B.M. Loos is hoogleraar Privaatrecht, in het bijzonder Europees consumentenrecht, en verbonden aan het Amsterdam Centre for Transformative Private Law (ACT).

*evenredig is aan de kosten die hij objectief gezien moest maken om een dergelijke procedure in te stellen.*

EL en TP  
tegen  
Caixabank SA

### Hof van Justitie EU:

#### Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PB 1993, L 95, blz. 29).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen enerzijds EL en TP en anderzijds Caixabank SA over de vergoedbare kosten aan advocatenhonoraria die verschuldigd zijn na een gerechtelijke procedure strekkende tot vaststelling van het oneerlijke karakter van een contractueel beding.

#### Toepasselijke bepalingen Unierecht

3 In de vierentwintigste overweging van richtlijn 93/13 staat te lezen dat 'de gerechtelijke en administratieve instanties van de lidstaten over passende en doeltreffende middelen moeten beschikken om een eind te maken aan de toepassing van oneerlijke bedingen in overeenkomsten met consumenten'.

4 Artikel 4 van deze richtlijn bepaalt:

'1. Onverminderd artikel 7 worden voor de beoordeling van het oneerlijke karakter van een beding van een overeenkomst alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst, alsmede alle andere bedingen van de overeenkomst of van een andere overeenkomst waarvan deze afhankelijk is, op het moment waarop de overeenkomst is gesloten in aanmerking genomen, rekening houdend met de aard van de goederen of diensten waarop de overeenkomst betrekking heeft.

2. De beoordeling van het oneerlijke karakter van bedingen heeft geen betrekking op de bepaling van het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst, noch op de gelijkwaardigheid van enerzijds de prijs of vergoeding en anderzijds de als tegenprestatie te leveren goederen of te verrichten diensten, voor zover die bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd.'

5 Artikel 6, lid 1, van die richtlijn luidt:

'De lidstaten bepalen dat oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen een verkoper en een consument onder de in het nationale recht geldende voorwaarden de consument niet binden en dat de overeenkomst voor de partijen bindend blijft indien de overeenkomst zonder de oneerlijke bedingen kan voortbestaan.'

6 Artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 is als volgt verwoord:

'De lidstaten zien erop toe dat er in het belang van de consumenten alsmede van de concurrerende verkopers, doeltreffende en geschikte middelen bestaan om een eind te maken aan het gebruik van oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen consumenten en verkopers.'

7 Artikel 8 van deze richtlijn bepaalt:

'Ter verhoging van het beschermingsniveau van de consument kunnen de lidstaten op het onder deze richtlijn vallende gebied strengere bepalingen aannemen of handhaven, voor zover deze verenigbaar zijn met het Verdrag.'

#### Spaans recht

8 Artikel 243, lid 1, van Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil (wet 1/2000 betreffende het wetboek van burgerlijke rechtsvordering) van 7 januari 2000 (BOE nr. 7 van 8 januari 2000, blz. 575; hierna: 'LEC') bepaalt dat de kosten met name worden berekend door de griffier die is belast met de tenuitvoerlegging van het arrest. De griffier is verplicht het bedrag van de kosten die worden gevorderd als honoraria van de advocaten en de beoefenaren van andere beroepsgroepen voor wie geen specifiek tarief geldt, te verlagen wanneer deze honoraria het in artikel 394, lid 3, bedoelde maximumbedrag overstijgen.

9 Artikel 251, punten 1.<sup>a</sup> en 8.<sup>a</sup>, LEC bepaalt:

'De waarde van de vordering wordt vastgesteld op basis van het financiële belang ervan, en wordt volgens de volgende regels berekend:

1.a Indien een bepaald geldbedrag wordt gevorderd, stemt de waarde van de vordering overeen met dat geldbedrag; indien de waarde niet kan worden vastgesteld, ook niet op relatieve wijze, wordt de vordering beschouwd als een vordering van onbepaalde waarde.  
[...]

8.a In rechtszaken over het bestaan, de geldigheid of de rechtskracht van een schuldbewijs wordt de waarde ervan berekend aan de hand van de totale schuld, ook indien deze in termijnen af te lossen is. Dit waarderingscriterium is van toepassing op procedures die het ontstaan, de wijziging of het vervallen van een schuldbewijs of van een recht van persoonlijke aard tot voorwerp hebben, op voorwaarde dat geen enkele andere regel van dit artikel van toepassing is.'

10 Artikel 253 LEC luidt:

'1. De verzoeker vermeldt in het inleidend verzoekschrift de waarde van de vordering en de wijze waarop hij deze heeft berekend. Deze waarde wordt in ieder geval berekend volgens de in de voorgaande artikelen vastgestelde regels.

Indien de waarde van de goederen die het voorwerp zijn van het geding na de instelling van de vordering wordt gewijzigd, brengt dit geen wijziging van de waarde van de vordering of van de aard van het geding mee.

2. De waarde van de vordering wordt duidelijk en nauwkeurig vermeld. Zij kan echter op relatieve wijze worden uitgedrukt, indien de verzoeker naar behoren aantoonde dat het financiële belang van het geschil ten minste gelijk is aan het voor een gewone procedure geldende minimumbedrag of niet hoger is dan het voor de summier procedure (*juicio verbal*) vastgestelde maximumbedrag. In geen geval mag de verzoeker enkel het te volgen type procedure aangeven of het aan de verweerder overlaten om de waarde van de vordering vast te stellen.

3. Wanneer de verzoeker de waarde van de vordering niet kan bepalen, zelfs niet op relatieve wijze, omdat het financieel belang ontbreekt, dit belang niet kan worden berekend volgens de wettelijke regels ter bepaling van de waarde van de vordering of, hoewel er een toepasselijke regel bestaat om de waarde van de vordering te berekenen, deze niet kon worden bepaald op het tijdstip waarop de vordering werd ingesteld, volgt de vordering de gewone procedure.'

11 Artikel 394, lid 3, LEC luidt als volgt: 'Indien de in het ongelijk gestelde partij overeenkomstig lid 1 van dit artikel in de kosten wordt verwezen, vergoedt deze aan elk van de partijen in wier voordeel een dergelijke beslissing is uitgesproken ten hoogste een derde van de waarde van het geding als kosten voor de vergoeding van advocaten of beoefenaren van andere beroepen voor wie geen tarief voor kosten of honoraria geldt. Uitsluitend voor dit doel worden vorderingen waarvan het bedrag niet kan worden geraamd, op 18 000 EUR gewaardeerd, tenzij de rechter wegens de complexiteit van de zaak anders bepaalt.'

12 Artikel 411 LEC luidt als volgt: 'Wijzigingen die zich na de inleiding van de procedure voordoen met betrekking tot de woonplaats van de partijen, de toestand van het betwiste goed en het voorwerp van de procedure, veranderen niets aan de rechtsmacht en de bevoegdheid, die worden bepaald volgens hetgeen bij de instelling van het beroep is vastgesteld.'

#### *Hoofdgeding en prejudiciële vragen*

13 Op 25 april 2008 hebben verzoekers in het hoofdgeding en Caixabank een door een hypotheek gedekte kredietovereenkomst gesloten voor een bedrag van € 159.000 in vreemde valuta.

14 In de loop van 2016 hebben verzoekers in het hoofdgeding de verwijzende rechter verzocht om deze overeenkomst gedeeltelijk nietig te verklaren op grond dat de bedingen betreffende de terugbetaling in vreemde valuta oneerlijk waren.

15 In dit verzoek hebben verzoekers in het hoofdgeding aangegeven dat het openstaande saldo op de dag dat de zaak aanhangig werd gemaakt weliswaar € 127.269,15 bedroeg, maar dat het bedrag van de vordering als onbepaald moest worden beschouwd. Aangezien de betrokken vordering

strekke tot nietigverklaring van de bedingen inzake de terugbetaling van het krediet, kon het werkelijke bedrag ervan immers slechts worden berekend in de fase van uitvoering van een eventuele beslissing tot toewijzing van die vordering.

16 Bij vonnis van 29 november 2018 heeft de verwijzende rechter de vordering van verzoekers in het hoofdgeding toegewezen, de contractuele bedingen betreffende de terugbetaling in vreemde valuta nietig verklaard en gelast dat het uitstaande saldo wordt herberekend op basis van het bedrag dat verzoekers in het hoofdgeding reeds zouden hebben terugbetaald indien de betaalde maandelijkse aflossingen in euro en niet in vreemde valuta zouden zijn voldaan. Aangezien Caixabank in het ongelijk is gesteld, is zij verwezen in de kosten.

17 Bij beslissing van 1 oktober 2019 heeft de griffier de waarde van de vordering, wat de proceskosten betreft, vastgesteld op € 30.000 met het oog op de berekening van de advocatenhonoraria overeenkomstig criterium 15 van de richtsnoeren van de balie van Barcelona (Spanje) en op € 18.000 met het oog op de berekening van de kosten van procesverteenwoordiging, overeenkomstig artikel 394, lid 3, LEC. Bovendien mag volgens deze laatste bepaling het totale bedrag aan advocatenhonoraria dat ten laste van de in de kosten veroordeelde partij kan worden gebracht, niet meer bedragen dan een derde van de waarde van de vordering, in dit geval dus € 10.000, en geldt voor procesvertegenwoordigers een specifiek tarief.

18 Verzoekers in het hoofdgeding hebben tegen de beslissing van de griffier van 1 oktober 2019 beroep tot herziening ingesteld, in het kader waarvan de verwijzende rechter het onderhavige verzoek om een prejudiciële verwijzing heeft ingediend, omdat hij betwijfelt of de Spaanse regeling inzake de kostenberekening in overeenstemming is met richtlijn 93/13.

19 De verwijzende rechter haalt een arrest aan van de Audiencia Provincial de Barcelona (provinciaal gerecht Barcelona, Spanje) van 15 februari 2011 (ES:APB:2011:1791), waarin wordt verwezen naar de relevante rechtspraak van de Tribunal Constitucional (grondwettelijk hof, Spanje) en de Tribunal Supremo (hoogste rechterlijke instantie, Spanje).

20 Volgens dit arrest blijkt uit vaste rechtspraak van de Tribunal Constitucional dat de waarde van de vordering, zoals vastgesteld in het verzoekschrift, nadien niet meer kan worden gewijzigd, ook niet in de daaropvolgende procedures in hogere instanties.

21 Ook blijkt volgens datzelfde arrest uit vaste rechtspraak van de Tribunal Supremo dat de waarde van vordering, indien de partijen die niet betwisten, definitief wordt vastgesteld in het verzoekschrift en het verweerschrift, met als gevolg dat partijen deze waarde niet meer kunnen wijzigen ingeval zij een rechtsmiddel instellen of de berekening van de kosten betwisten.

22 Volgens de verwijzende rechter heeft de griffier in de beslissing van 1 oktober 2019 deze vas-

te rechtspraak van de Tribunal Constitucional en de Tribunal Supremo toegepast.

23 De verwijzende rechter wijst er echter op dat er binnen de nationale rechtspraak een andere stroming bestaat die stelt dat de advocatenhonoraria, ongeacht de waarde van de vordering, moeten worden berekend op basis van de werkelijke economische waarde van de honoraria en van de door de betrokken beroepsbeoefenaar verrichte werkzaamheden. Hij verwijst in dit verband naar een arrest van de Tribunal Supremo van 5 oktober 2001 (ES:TS:2001:7567).

24 In deze omstandigheden heeft de Juzgado de Primera Instancia nº 49 de Barcelona (rechtbank in eerste aanleg nr. 49 Barcelona, Spanje) de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

1) Druipt de in de rechtspraak gegeven uitlegging van artikel 251, artikel 394, lid 3, en artikel 411 [LEC], waarop de beslissing van de griffier van 1 oktober 2019 is gebaseerd en die het bedrag van de proceskosten gelijkstelt met het financiële belang van het geding en bijgevolg ertoe leidt dat het door de consument aan zijn advocaat betaalde honorarium wordt verlaagd (waarbij uitgegaan wordt van een vast bedrag, namelijk 18 000 EUR, dat in de wet uitsluitend voor vorderingen waarvan het bedrag niet kan worden geraamd en niet voor vorderingen van onbepaalde waarde is vastgesteld), in tegen artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn [93/13], aangezien de situatie waarin de consument rechtens en feitelijk zonder dat beding zou hebben verkeer, niet kan worden hersteld, ook al heeft de rechter in zijn voordeel verklaard dat het beding oneerlijk is, en aangezien een onredelijk vormvoorschrift met betrekking tot een beperking van de kosten niet wordt opgeheven, welke opheffing zou waarborgen dat de consument over de meest geschikte en doeltreffende rechtsmiddelen beschikt om zijn rechten op rechtmatige wijze te doen gelden?

2) Is artikel 394, lid 3, [LEC] op zichzelf in strijd met artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van [...] richtlijn [93/13] en maakt die bepaling het voor de consument onmogelijk of uiterst moeilijk om zijn rechten uit hoofde van deze richtlijn uit te oefenen, aangezien de beperking die op grond van die bepaling wordt opgelegd aan de consument, waardoor deze een deel van zijn eigen proceskosten moet dragen, inhoudt dat de situatie waarin de consument rechtens en feitelijk zonder dat beding zou hebben verkeer, niet kan worden hersteld, ook al heeft de rechter in zijn voordeel verklaard dat het beding oneerlijk is, en aangezien een onredelijk vormvoorschrift met betrekking tot een beperking van de kosten niet wordt opgeheven, welke opheffing zou waarborgen dat de consument over de meest geschikte en doeltreffende rechtsmiddelen be-

schikt om zijn rechten op rechtmatige wijze te doen gelden?

#### *Beantwoording van de prejudiciële vragen* Bevoegdheid van het Hof

25 Caixabank en de Spaanse regering betwisten dat het Hof bevoegd zou zijn om over beide prejudiciële vragen uitspraak te doen. Zij zijn namelijk in wezen van mening dat richtlijn 93/13 niet van toepassing is omdat de procedure betreffende het onderzoek van het contractuele beding in het hoofdgeding reeds is afgesloten met een vonnis waarin is vastgesteld dat dit beding oneerlijk is en dat het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing is ingediend in het kader van een accessoire procedure tot begroting van de proceskosten, waarvan de berekening uitsluitend door de nationale wetgeving wordt geregeld.

26 Het is juist dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling voor de begroting van proceskosten een specifieke procedure voor de nationale rechterlijke instanties is en dus in beginsel onder het Spaanse procesrecht valt.

27 Uit de verwijzingsbeslissing blijkt echter dat de procedure voor de begroting van de proceskosten — in het kader waarvan het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing is ingediend — onlosmakelijk verbonden is met, en accessoir is aan de gerechtelijke procedure die tot de vaststelling van het oneerlijke karakter van een contractueel beding heeft geleid. Bijgevolg kunnen Caixabank en de Spaanse regering zich niet beroepen op de niet-toepasselijkheid van richtlijn 93/13, aangezien moet worden nagegaan of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling voor de begroting van proceskosten de consument er niet van weerhoudt om het in artikel 7 van deze richtlijn neergelegde recht op effectieve bescherming tegen oneerlijke contractuele bedingen uit te oefenen wegens de kosten die een gerechtelijke procedure voor hem met zich zou brengen (zie naar analogie arrest van 16 juli 2020, *Caixabank en Banco Bilbao Vizcaya Argentaria*, C-224/19 en C-259/19, EU:C:2020:578, punten 44 en 45).

28 Derhalve moet worden geoordeeld dat het Hof bevoegd is om uitspraak te doen op het verzoek om een prejudiciële beslissing.

#### Ontvankelijkheid

29 Caixabank en de Spaanse regering betogen eveneens dat de prejudiciële vragen niet-ontvankelijk zijn.

30 In de eerste plaats bevat de verwijzingsbeslissing — volgens hen — kort gesteld niet de elementen, feitelijk en rechtens, die noodzakelijk zijn om het Hof in staat te stellen een zinvol antwoord te geven op de gestelde vragen. Zij voegen hieraan toe dat in de verwijzingsbeslissing niet wordt aangegeven welk bedrag aan honoraria in het hoofdgeding van verzoekers is gevorderd, noch welk bedrag aan honoraria deze daadwerkelijk hebben betaald. Daar Caixabank heeft ingestemd met de betaling van het

bedrag van € 7.018, dat hoger is dan het in de honorariumovereenkomst vastgestelde vaste bedrag van € 1.200, moet er dus van worden uitgegaan dat verzoekers in het hoofdgeding volledige vergoeding van hun proceskosten hebben ontvangen en dat de prejudiciële vragen hypothetisch zijn.

31 In de tweede plaats voeren Caixabank en de Spaanse regering aan dat er een tegenstrijdigheid bestaat met betrekking tot het bedrag dat als grondslag is genomen voor de berekening van de advocatenhonoraria waarvan verzoekers in het hoofdgeding vergoeding kunnen verkrijgen. In dit verband is er een verschil tussen de bewoordingen van de eerste vraag en de inhoud van de verwijzingsbeslissing.

32 In de derde plaats stelt de Spaanse regering dat de eerste vraag niet-ontvankelijk is voor zover zij betrekking heeft op de uitlegging van artikel 411 LEC.

33 Vooraf zij eraan herinnerd dat het uitsluitend een zaak is van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing, om, gelet op de bijzonderheden van het geval, zowel de noodzaak als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof stelt, te beoordelen. Wanneer de gestelde vragen betrekking hebben op de uitlegging van het Unierecht, is het Hof derhalve in beginsel verplicht daarop te antwoorden (arrest van 6 oktober 2021, *Sumal*, C-882/19, EU:C:2021:800, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

34 Hieruit vloeit voort dat er een vermoeden van relevantie rust op de vragen inzake de uitlegging van het Unierecht die de nationale rechter heeft gesteld binnen het onder zijn eigen verantwoordelijkheid geschetste feitelijke en juridische kader, ten aanzien waarvan het niet aan het Hof is de juistheid te onderzoeken. Het Hof kan een verzoek van een nationale rechter enkel afwijzen wanneer de gevraagde uitlegging van het Unierecht kenmerkend op generlei wijze verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is en voorts wanneer het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die noodzakelijk zijn om een zinvol antwoord te geven op de gestelde vragen (zie in die zin arrest van 6 oktober 2021, *Sumal*, C-882/19, EU:C:2021:800, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

35 Verder heeft, gelet op de geest van samenwerking waarop de betrekkingen tussen de nationale rechterlijke instanties en het Hof in het kader van de prejudiciële procedure zijn gebaseerd, het ontbreken van bepaalde voorafgaande vaststellingen door de verwijzende rechter evenwel niet noodzakelijkerwijs tot gevolg dat het verzoek om een prejudiciële beslissing niet-ontvankelijk is indien het Hof, niettegenstaande die tekortkomingen, gelet op de gegevens in het dossier, van oordeel is dat het de verwijzende rechter een nuttig antwoord kan geven (arrest van 17 oktober 2019, *Comida paralela*, C-579/18, EU:C:2019:875, punt 21).

36 In de onderhavige zaak moet ten eerste worden vastgesteld dat de verwijzende rechter in zijn prejudiciële vragen is uitgegaan van de feitelijke veronderstelling dat verzoekers in het hoofdgeding het deel van de door hun advocaat gevorderde honoraria dat het bedrag van de door Caixabank vergoede honoraria overschrijdt, moeten dragen. De prejudiciële vragen zijn dus niet hypothetisch.

37 Bovendien heeft de verwijzende rechter weliswaar niet alle door Caixabank aangehaalde elementen vermeld, maar de beschrijving van de feiten in de verwijzingsbeslissing is voldoende om het Hof in staat te stellen een nuttig antwoord op de prejudiciële vragen te geven. Deze rechter preciseert dus met name de financiële schade die verzoekers in het hoofdgeding ondervinden als gevolg van de toepassing van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling voor de begroting van de proceskosten.

38 Voorts moet het Hof, zoals in punt 34 hierboven in herinnering is gebracht, in het kader van de bevoegdheidsverdeling tussen de Unierechter en de nationale rechter uitgaan van de in de verwijzingsbeslissing omschreven feitelijke en juridische context waarin de prejudiciële vragen moeten worden geplaatst. Bijgevolg moet de onderhavige prejudiciële verwijzing, ongeacht de kritiek van Caixabank en de Spaanse regering op de in de verwijzingsbeslissing gemaakte beoordeling van de feiten, worden onderzocht op basis van die beoordeling [zie in die zin arrest van 26 maart 2020, *A. P.* (Proeftijdvoorwaarden), C-2/19, EU:C:2020:237, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

39 Ten tweede is, gesteld dat er sprake is van een tegenstrijdigheid met betrekking tot het bedrag dat als grondslag is genomen voor de berekening van de advocatenhonoraria die verzoekers in het hoofdgeding vergoed kunnen krijgen, dit bedrag niet doorslaggevend voor de beantwoording van de vraag of artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen de toepassing van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling voor de begroting van proceskosten.

40 Wat ten derde de argumenten betreft die de Spaanse regering heeft aangevoerd tot staving van de bewering dat de eerste vraag niet-ontvankelijk is voor zover deze betrekking heeft op artikel 411 LEC, blijkt, zoals de advocaat-generaal in punt 28 van zijn conclusie heeft vastgesteld, dat deze de kern van de zaak en niet de ontvankelijkheid raken.

41 In het licht van al wat voorafgaat moet dus worden vastgesteld dat de prejudiciële vragen ontvankelijk zijn.

Ten gronde

Tweede vraag

42 Met zijn tweede vraag, die als eerste moet worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13, gelezen in het licht van het doeltreffendheidsbeginsel, aldus moeten wor-

den uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling die, in het kader van de begroting van de kosten die verband houden met een beroep betreffende het oneerlijke karakter van een contractueel beding, voorziet in een maximumbedrag voor de advocatenhonoraria die een ten gronde in het gelijk gestelde consument op de in de kosten veroordeelde verkoper kan verhalen.

43 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat een oneerlijk verklaard contractueel beding in beginsel geacht moet worden nooit te hebben bestaan, zodat het geen gevolgen heeft ten aanzien van de consument. Derhalve moet de vaststelling in rechte dat een dergelijk beding oneerlijk is in beginsel tot gevolg hebben dat de situatie waarin de consument rechtens en feitelijk zonder dat beding zou hebben verkeerd, wordt hersteld (arrest van 21 december 2016, *Gutiérrez Naranjo e.a.*, C-154/15, C-307/15 en C-308/15, EU:C:2016:980, punt 61 (NJ 2017/213, m.nt. V.P.G. de Serière; *red.*)).

44 Opgemerkt zij dat, in het hoofdgeding, het contractuele beding betreffende de terugbetaling van het krediet in vreemde valuta, waarvan de betrokken consumenten de nietigverklaring vorderden, oneerlijk is verklaard en dat de betrokken bank ertoe is veroordeeld om het uitstaande saldo te herberekenen aan de hand van het bedrag dat de consumenten reeds zouden hebben terugbetaald indien de betaalde maandelijkse aflossingen in euro en niet in vreemde valuta zouden zijn voldaan. Gelet op het krediet dat de betrokken consumenten hadden afgesloten, kunnen zij, in de zin van de rechtspraak van het Hof, dus worden geacht zich in de situatie rechtens en feitelijk te bevinden waarin zij zonder dat oneerlijke beding zouden hebben verkeerd.

45 In casu vraagt de verwijzende rechter zich echter af of de toepasselijke nationale regeling wat betreft de begroting van de proceskosten – die het voorwerp is van een accessoire procedure – wel in overeenstemming is met artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13.

46 In dit verband moet worden opgemerkt dat, zoals de advocaat-generaal in punt 51 van zijn conclusie heeft aangegeven, de regels betreffende de begroting van de proceskosten in civiele vorderingen procedureregels zijn waarin richtlijn 93/13 niet voorziet met betrekking tot de kosten in verband met een procedure die ertoe strekt vast te doen stellen dat een contractueel beding oneerlijk is.

47 Het Hof heeft geoordeeld dat, bij ontbreken van specifieke Unieregeling ter zake, de nadere uitvoeringsregels voor de in artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 geboden consumentenbescherming op grond van het beginsel van procesautonomie van de lidstaten een aangelegenheid van de interne rechtsorde zijn van deze laatste. Die nadere regels mogen evenwel niet ongunstiger zijn dan die welke voor soortgelijke nationale situaties gelden (gelijkwaardigheidsbeginsel) en mogen de uitoefening van de door het Unierecht verleende

rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel). Bijgevolg valt de verdeling van de kosten van een gerechtelijke procedure bij de nationale rechterlijke instanties onder de procesautonomie van de lidstaten, op voorwaarde dat de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid in acht worden genomen (arrest van 16 juli 2020, *Caixabank en Banco Bilbao Vizcaya Argentaria*, C-224/19 en C-259/19, EU:C:2020:578, punten 83 en 95 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

48 Wat het doeltreffendheidsbeginsel betreft, dat als enige aan de orde is in het hoofdgeding, heeft het Hof reeds geoordeeld dat de vraag of een nationale procedurele bepaling het onmogelijk of uiterst moeilijk maakt om het Unierecht toe te passen, steeds moet worden onderzocht rekening houdend met de plaats van die bepaling in de gehele procedure voor de verschillende nationale instanties en met het verloop en de bijzondere kenmerken van die procedure. Daartoe moet zo nodig rekening worden gehouden met de beginselen die aan het nationale stelsel van rechtspleging ten grondslag liggen, zoals de bescherming van de rechten van de verdediging, het rechtszekerheidsbeginsel en het goede verloop van de procedure (arrest van 26 juni 2019, *Addiko Bank*, C-407/18, EU:C:2019:537, punt 48 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

49 In casu verleent richtlijn 93/13 de consument het recht om zich tot een rechter te wenden om het oneerlijke karakter van een contractueel beding te laten vaststellen en dit beding buiten toepassing te laten verklaren. Het Hof heeft geoordeeld dat indien de kostenverdeling in een dergelijke procedure enkel afhangt van de bedragen die onterecht werden betaald en waarvan terugbetaling wordt gelast, dit de consument, gezien de kosten van een vordering in rechte, kan ontmoedigen dat recht uit te oefenen. Het Hof heeft daaruit afgeleid dat artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 en het doeltreffendheidsbeginsel aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een regeling waarbij een deel van de proceskosten voor rekening van de consument kan komen, en dit naargelang van de hoogte van de onterecht betaalde bedragen die hem wegens de nietigverklaring van een oneerlijk contractueel beding moeten worden terugbetaald, aangezien die regeling een aanzienlijk obstakel vormt dat consumenten kan ontmoedigen het hun door deze richtlijn verleende recht op een effectieve rechterlijke toetsing van het potentieel oneerlijke karakter van contractuele bedingen uit te oefenen (arrest van 16 juli 2020, *Caixabank en Banco Bilbao Vizcaya Argentaria*, C-224/19 en C-259/19, EU:C:2020:578, punten 98 en 99 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

50 Deze rechtssituatie moet echter worden onderscheiden van die waarin, zoals in het hoofdgeding, de kosten uitsluitend worden gedragen door de verkoper die een overeenkomst heeft gesloten met een consument wiens vordering tot nietigverklaring van een oneerlijk beding is toegewezen,

maar met een door de waarde van de vordering bepaalde beperking van het maximumbedrag van de kosten die deze consument van zijn medecontractant vergoed kan krijgen.

51 Zoals de advocaat-generaal in punt 52 van zijn conclusie heeft opgemerkt, verzet het doeltreffendheidsbeginsel zich er in het algemeen niet tegen dat een consument bepaalde gerechtskosten draagt wanneer hij beroep instelt strekkende tot vaststelling van het oneerlijke karakter van een contractueel beding. Bovendien staat buiten kijf dat advocatenhonoraria gewoonlijk een aanzienlijk deel vormen van de kosten die door de consument in het kader van een gerechtelijke procedure worden gemaakt (zie in die zin arrest van 28 juli 2016, *United Video Properties*, C-57/15, EU:C:2016:611, punt 22).

52 Hieruit volgt dat het in beginsel niet in strijd is met het doeltreffendheidsbeginsel dat de in het gelijk gestelde consument niet het volledige bedrag van de door hem betaalde advocatenhonoraria van de in het ongelijk gestelde partij vergoed krijgt.

53 Aangezien de consument de advocaat aan wie hij zijn verdediging toevertrouwt zelf heeft gekozen en met deze advocaat het honorarium is overeengekomen waarop deze recht zou hebben, kan immers niet worden uitgesloten dat deze gerechtskosten buitensporig hoog blijken te zijn doordat de in het gelijk gestelde partij en haar advocaat ongebruikelijk hoge honoraria zijn overeengekomen. In dit verband heeft het Hof erkend dat een regeling met forfaitaire tarieven voor de vergoeding van honoraria van advocaten in beginsel gerechtvaardigd zou kunnen zijn, mits zij ertoe strekt de redelijkheid van de te vergoeden kosten te verzekeren, in het licht van factoren zoals het voorwerp van het geding, de waarde ervan of het werk dat nodig is voor de verdediging van het betrokken recht (zie in die zin arrest van 28 juli 2016, *United Video Properties*, C-57/15, EU:C:2016:611, punt 25).

54 In dit verband moet echter worden benadrukt dat procedurele regelingen die te hoge kosten met zich meebrengen voor de consument ertoe kunnen leiden dat hij ervan wordt weerhouden om een rechtsovereenkomst in te stellen – gelet op de kostprijs van een gerechtelijke procedure in vergelijking met het bedrag van de betwiste schuld – of om zijn rechten op een nuttige manier te verdedigen voor de door de verkoper aangezochte rechterlijke instantie (zie in die zin arresten van 13 september 2018, *Profi Credit Polska*, C-176/17, EU:C:2018:711, punt 69, en 3 april 2019, *Aqua Med*, C-266/18, EU:C:2019:282, punt 54).

55 De gerechtskosten die de in het gelijk gestelde consument vergoed moet kunnen krijgen van de in het ongelijk gestelde partij, moeten derhalve in verhouding tot de totale proceskosten hoog genoeg zijn opdat deze consument niet wordt ontmoedigd om gebruik te maken van de rechtsbescherming die hem door richtlijn 93/13 wordt geboden.

56 Het staat dus aan de lidstaten om – indien zij in het kader van hun procedurele autonomie voorzien in een regeling voor de vergoeding van ad-

vocatenhonoraria die het bedrag dat de in de kosten veroordeelde beroepsbeoefenaar moet betalen beperkt – een maximumbedrag vast te stellen dat de consument in staat stelt een redelijk bedrag te verhalen dat evenredig is aan de kosten van een gerechtelijke procedure betreffende het oneerlijke karakter van een contractueel beding.

57 Het is dus een zaak van de nationale rechter om na te gaan of dit in het hoofdgeding het geval is.

58 Gelet op een en ander moet op de tweede vraag worden geantwoord dat artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13, gelezen in het licht van het doeltreffendheidsbeginsel, aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich niet verzetten tegen een nationale regeling die, in het kader van de vergroting van de kosten die verband houden met een beroep betreffende het oneerlijke karakter van een contractueel beding, voorziet in een maximumbedrag voor de advocatenhonoraria die een ten gronde in het gelijk gestelde consument op de in de kosten veroordeelde verkoper kan verhalen, mits de consument met dat maximumbedrag een redelijke vergoeding ontvangt die evenredig is aan de kosten die hij objectief heeft moeten maken om een dergelijke vordering in te stellen.

#### Eerste vraag

59 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13, gelezen in samenhang met het doeltreffendheidsbeginsel, aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling volgens welke de waarde van de vordering, die als grondslag dient voor de berekening van de kosten die de in het kader van een beroep betreffende een oneerlijk contractueel beding in het gelijk gestelde consument kan verhalen, moet worden bepaald in het verzoekschrift of, bij gebreke daarvan, in die regeling wordt vastgesteld, zonder dat die waarde daarna nog kan worden gewijzigd.

60 In de eerste plaats zij eraan herinnerd dat volgens het dossier waarover het Hof beschikt de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling bepaalt dat het bedrag aan met name advocatenhonoraria dat de in de kosten veroordeelde partij moet vergoeden, niet meer kan bedragen dan een derde van de waarde van de vordering. Volgens artikel 253 LEC moet deze waarde worden vermeld in het inleidend verzoekschrift. Bovendien volgt uit artikel 251 LEC dat de vordering van een geldbedrag waarvan de waarde niet kan worden vastgesteld, wordt beschouwd als een vordering van onbepaalde waarde. Tot slot bepaalt artikel 394, lid 3, LEC dat, uitsluitend met het oog op de berekening van het bedrag dat de in de kosten veroordeelde partij mogelijk als vergoeding van advocaten moet betalen, de vorderingen waarvan het bedrag niet kan worden geraamd, op € 18.000 worden gewaardeerd, tenzij de rechter wegens de complexiteit van de zaak anders bepaalt.



61 Wat deze laatste bepaling betreft, moet dus worden opgemerkt dat de waarde van de vordering niet star vastligt, aangezien de griffier van de bevoegde rechter en de uiteindelijk met de begroting van de kosten belaste rechter deze waarde wegens de complexiteit van de betrokken zaak kunnen wijzigen. In dit verband blijkt uit de gegevens in de verwijzingsbeslissing dat verzoekers in het hoofdgeding in hun inleidend verzoekschrift weliswaar niet hadden bepaald wat de waarde van de vordering was, maar dat deze waarde nadien in de accessoire procedure voor de begroting van de kosten is vastgesteld op € 30.000.

62 In de tweede plaats zij opgemerkt dat, zoals reeds in punt 48 hierboven in herinnering is gebracht, de bescherming van de rechten die de consument aan richtlijn 93/13 ontleent, wordt beoordeeld in het licht van het doeltreffendheidsbeginsel en de eerbiediging van dat beginsel door de lidstaten met name wordt onderzocht aan de hand van het rechtszekerheidsbeginsel.

63 De bepaling van de waarde van de vordering vanaf de indiening van het inleidend verzoekschrift strookt met het rechtszekerheidsbeginsel omdat de partijen bij de procedure daardoor vanaf de inleiding van de procedure kennis kunnen nemen van de potentiële economische kosten van het geschil, zoals de advocaat-generaal in punt 76 van zijn conclusie heeft opgemerkt.

64 Wat betreft het bedrag van de kosten aan advocatenhonoraria waarvan de consument vergoeding van de in het ongelijk gestelde partij kan vorderen, is het niet in strijd met het doeltreffendheidsbeginsel dat de nationale regeling op grond van het rechtszekerheidsbeginsel bepaalt dat de waarde van de vordering niet in de loop van de gerechtelijke procedure kan worden gewijzigd, aangezien er aan het einde van de procedure voor moet worden gezorgd dat de door de consument gemaakte kosten daadwerkelijk worden vergoed, rekening houdend met het bedrag aan honoraria dat hij gelet op de aan de vordering toegekende waarde op de in de kosten veroordeelde verkoper kan verhalen.

65 In de punten 62 en 64 van dit arrest is in dat verband reeds beklemtoond dat de door richtlijn 93/13 nagestreefde bescherming haar volle werking moet ontplooiën door te waarborgen dat de consument van zijn kosten een redelijk bedrag vergoed krijgt dat evenredig is aan de advocaatkosten in een gerechtelijke procedure tot vaststelling van het oneerlijke karakter van een contractueel beding. Het is dus de taak van de nationale rechter die in laatste instantie belast is met de begroting van de proceskosten om zich ervan te vergewissen dat de betrokken nationale regeling het de consument niet onmogelijk of uiterst moeilijk maakt om zijn uit deze richtlijn voortvloeiende rechten uit te oefenen.

66 In casu lijkt het feit dat de waarde van de vordering bij de begroting van de kosten is vastgesteld op € 30.000 erop te wijzen dat de griffier van de bevoegde rechterlijke instantie, onder toezicht

van de in laatste instantie bevoegde rechter, over de nodige beoordelingsmarge beschikt om de waarde van de betrokken vordering te beoordelen met inachtneming van het wettelijke maximumbedrag van de verhaalbare kosten dat op een derde van die waarde is vastgelegd. Het staat aan de nationale rechter die in laatste instantie bevoegd is voor de begroting van de kosten om er zich bij zijn berekeningen van te vergewissen dat de kosten die gelet op dit wettelijke maximumbedrag daadwerkelijk worden vergoed, overeenstemmen met een redelijk bedrag dat evenredig is aan de advocatenkosten die de consument objectief gezien heeft moeten maken om de betrokken procedure in te stellen.

(...)

Het Hof (Vierde kamer) verklaart voor recht: [zie *cursieve kop*].

#### Noot

1. In dit arrest stelt het Hof van Justitie grenzen aan de reikwijdte van de door de richtlijn oneerlijke bedingen geboden bescherming aan consumenten. Art. 6 van de richtlijn brengt mee dat oneerlijke bedingen consumenten 'niet binden', art. 7 lid 1 van de richtlijn bepaalt dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat er 'doeltreffende en geschikte middelen' bestaan om een eind te maken aan het gebruik van oneerlijke bedingen in overeenkomsten met consumenten. In vaste rechtspraak heeft het Hof van Justitie duidelijk gemaakt dat uit art. 6 van de richtlijn een verplichting voor de nationale rechter voortvloeit ambtshalve te toetsen of een beding onder het toepassingsgebied van de richtlijn valt, en zo ja, of het onredelijk bezwarend is (zie reeds Hof van Justitie 4 juni 2009, *Pannon*, C-243/08, NJ 2009/395, m.nt. M.R. Mok). Dat betekent dat indien de gebruiker van algemene voorwaarden een beroep op een beding in algemene voorwaarden doet ter onderbouwing van een vordering of standpunt, dan wel ter afwering van een vordering of standpunt van de consument, de rechter gehouden is ambtshalve zich een oordeel te vormen over de vraag of dat beding oneerlijk (in de terminologie van het BW: onredelijk bezwarend) is, ook als de consument dat zelf niet heeft aangevoerd. Art. 7 van de richtlijn brengt mee dat de consument oneerlijke bedingen in rechte moet kunnen aanvechten en garandeert daarmee de toegang tot het recht. In dit arrest geeft het Hof van Justitie aan dat dit niet betekent dat lidstaten geen regels kunnen stellen over de proceskostenvergoeding.

2. Aan de rechtspraak van het Hof van Justitie over de ambtshalve toetsing aan de richtlijn ligt een aantal, elkaar aanvullende, overwegingen ten grondslag, die elk in het al genoemde *Pannon*-arrest al aan de orde zijn gekomen. In de eerste plaats stelt het Hof dat de consumentenbeschermende Europese richtlijnen uitgaan van de gedachte dat de consument zich tegenover de verkoper in een zwakke on-

derhandelingspositie bevindt en over minder informatie dan deze beschikt, wat ertoe leidt dat hij met de tevoren door de verkoper of dienstverrichter opgestelde voorwaarden instemt zonder op de inhoud daarvan invloed te kunnen uitoefenen. De met de richtlijnen nagestreefde bescherming kan volgens het Hof niet worden bereikt indien de consument het oneerlijke karakter van een contractueel beding zelf aan de orde zou moeten stellen, omdat het risico bestaat dat zij dat uit onwetendheid of vanwege de hoogte van de kosten van de procedure nalaat. In Hof van Justitie 30 mei 2013, *Asbeek-Bruse*, C-488/11, NJ 2013/487, m.nt. M.R. Mok, maakte het Hof duidelijk dat de verplichting tot ambtshalve toetsing daarmee gelijkwaardig is aan een verplichting die voortvloeit uit de openbare orde. Zij dient om de consument – in het verlengde van art. 47 Handvest EU – een effectieve rechtsbescherming te bieden, en verplicht de rechter het in de overeenkomst vastgelegde formele evenwicht tussen de rechten en verplichtingen van de contractpartijen te vervangen door een reëel evenwicht dat de gelijkheid tussen die partijen herstelt. De aard en het gewicht van het openbaar belang waarop de door de richtlijnen aan de consument geboden bescherming berust, rechtvaardigen dat de rechter gehouden is tot de ambtshalve beoordeling of een beding oneerlijk is en dat de rechter zo nodig het gebrek aan evenwicht compenseert. Dit brengt bovendien mee dat de verplichting tot ambtshalve toetsing niet alleen bestaat wanneer de consument de gedaagde is en hij mogelijk verstek laat gaan, maar ook bestaat in gevallen waarin de consument als eiser optreedt en zelfs wanneer de consument van rechtskundige bijstand door een advocaat is voorzien.

3. De rechtspraak van het Hof van Justitie is daarbij niet beperkt gebleven tot oneerlijke bedingen: een verplichting tot ambtshalve toetsing aan het Europese consumentenrecht is op basis van dezelfde argumenten ook aangenomen in procedures die betrekking hadden op de colportagerichtlijn (Hof van Justitie 17 december 2009, *Martin Martin*, C-227/08, NJ 2010/225, m.nt. M.R. Mok), de richtlijn consumentenkrediet (Hof van Justitie 21 april 2016, *Radlinger/Finway*, C-377/14, ECLI:EU:C:2016:283) en de richtlijn consumentenkoop (Hof van Justitie 4 juni 2015, *Faber*, C-497/13, NJ 2016/148). Het Hof van Justitie heeft zich nog niet uitgelaten over de richtlijn consumentenrechten, die in de plaats is gekomen van onder andere de colportagerichtlijn, maar de Hoge Raad heeft dat al wel gedaan. Uit zijn arrest van 12 november 2021, NJ 2022/89, m.nt. C.M.D.S. Pavillon volgt dat in ieder geval naar Nederlands recht ook ambtshalve dient te worden getoetst aan deze richtlijn. Eerder had de Hoge Raad al geoordeeld dat ook ambtshalve diende te worden getoetst aan de (zuiver nationale) regeling van de koop op afbetaling (Hoge Raad 12 februari 2016, *Lindorff/Nazier*, NJ 2017/282, m.nt. Jac. Hijma). Alleen ten aanzien van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken heeft het Hof van Justitie, in een arrest van 19 september 2018, *Bankia*, C-109/17, NJ 2019/198, m.nt. D.W.F. Verkade,

geoordeeld dat een verplichting tot ambtshalve toetsing *niet* bestond. Het Hof kwam tot die conclusie op de grond dat deze richtlijn uitdrukkelijk de sanctie voor een oneerlijke handelspraktijk aan de lidstaten liet, waarbij een lidstaat ook kon volstaan met een zuiver bestuursrechtelijke sanctie, terwijl de richtlijn individuele vorderingen op basis van het nationale verbintenissenrecht ongemoeid liet. Met de inmiddels in het BW omgezette moderniseringsrichtlijn is die situatie echter veranderd. Deze richtlijn verplichtte de lidstaten de consument in ieder geval de mogelijkheid te bieden om de onder invloed van de oneerlijke handelspraktijk tot stand gekomen overeenkomst te ontbinden, te vernietigen of op te zeggen en om schadevergoeding te vorderen. Beide sancties waren in Nederland al geregeld in art. 6:193j BW. Het feit dat deze sancties nu voor alle consumenten in Europa beschikbaar moeten zijn, kan meebrengen dat het Hof in het vervolg ook ambtshalve toetsing aan deze richtlijn zal vereisen.

4. De verplichting tot ambtshalve toetsing aan het Europese recht is, zoals al is opgemerkt, in het leven geroepen omdat voorkomen moet worden dat de consument zelf een beroep moet doen op de bescherming van het Europese recht, aangezien hij zich er veelal niet bewust van zal zijn dat hem dergelijke bescherming wordt geboden of omdat hij afziet van het voeren van verweer tegen een vordering van een handelaar vanwege de hoogte van de kosten van de procedure. Dat betekent ook dat het niet noodzakelijk is dat de consument wordt bijgestaan door een advocaat of een andere rechtsbijstandsverlener om deze bescherming te verkrijgen: de rechter moet deze immers 'automatisch' bieden. De keerzijde hiervan is dat moeilijk kan worden volgehouden dat ten einde effectieve rechtsbescherming in de zin van art. 47 Handvest EU te kunnen bereiken, de beschikbaarheid van rechtskundige bijstand steeds vereist is. Wanneer dat nodig is, zal de rechter immers de consument in bescherming nemen tegen, bijvoorbeeld, oneerlijke bedingen in diens overeenkomst met een handelaar. In lijn met deze gedachte zou het Europese recht ook niet vereisen dat de consument die wel heeft gekozen voor rechtskundige bijstand en die de procedure tegen een handelaar heeft gewonnen, de kosten van de rechtskundige bijstand steeds volledig kan verhalen op de handelaar: deze kosten zijn immers te vermijden als de rechter de vereiste bescherming biedt.

5. Het hier besproken arrest lijkt bij deze opvatting aan te sluiten. Het Hof van Justitie stelt voorop dat de vergoeding van proceskosten op grond van het beginsel van procesautonomie in beginsel is overgelaten aan het nationale recht, zodat de lidstaten nadere regels mogen stellen over de verdeling van de proceskosten. Wanneer dat ertoe leidt dat de consument niet alle kosten voor rechtsbijstand vergoed krijgt, is dat niet in strijd met art. 47 Handvest EU of art. 6 en 7 lid 1 richtlijn oneerlijke bedingen, mits de lidstaat daarbij de beginselen van gelijk-

waardigheid en doeltreffendheid heeft gerespecteerd (punt 47 van dit arrest).

6. In een eerdere uitspraak (arrest van 16 juli 2020, *Caixabank en Banco Bilbao Vizcaya Argentaria*, C-224/19 en C-259/19, ECLI:EU:C:2020:578) heeft het Hof van Justitie wel geoordeeld dat een nationale regel in strijd komt met het beginsel van doeltreffendheid indien de kostenverdeling bij een procedure tot nietigverklaring van een oneerlijk beding *alleen* gebaseerd is op de hoogte van de bedragen die de consument ten onrechte heeft betaald als gevolg van het oneerlijke beding, omdat dit de consument kan ontmoedigen om een dergelijke procedure aan te spannen. In een dergelijk geval zal, aldus het Hof, de regel over de kostenveroordeling immers een aanzienlijk obstakel vormen dat consumenten kan ontmoedigen gebruik te maken van het hun door de richtlijn oneerlijke bedingen verleende recht op een effectieve rechterlijke toetsing van mogelijk oneerlijke bedingen. In een andere uitspraak (arrest van 28 juli 2016, *United Video Properties*, C-57/15, ECLI:EU:C:2016:611) heeft het Hof echter al geoordeeld dat een regeling met *forfaitaire* tarieven voor de vergoeding van honoraria van advocaten in beginsel gerechtvaardigd zou kunnen zijn, mits zij ertoe strekt de redelijkheid van de te vergoeden kosten te verzekeren, in het licht van factoren zoals het voorwerp van het geding, de waarde ervan, en of het werk dat nodig is voor de verdediging van het betrokken recht. In het onderhavige arrest trekt het Hof daar nu de conclusie uit dat het in beginsel niet in strijd is met het doeltreffendheidsbeginsel dat de in het gelijk gestelde consument niet het volledige bedrag van de door hem betaalde advocatenhonoraria vergoed krijgt van de in het ongelijk gestelde partij (punt 52). Wel moeten de te vergoeden proceskosten 'in verhouding tot de totale proceskosten hoog genoeg zijn opdat deze consument niet wordt ontmoedigd om gebruik te maken van de rechtsbescherming die hem door richtlijn 93/13 wordt geboden', aldus het Hof (punt 55).

7. Het arrest van het Hof van Justitie betekent dat het in Nederland gebruikelijke systeem waarbij de verliezende partij niet de werkelijke kosten voor rechtsbijstand van de winnaar hoeft te vergoeden, maar slechts de kosten volgens het liquidatietarief, in beginsel ook voor consumentenovereenkomsten in stand kan blijven. Daarbij is het wel aan de rechter om te beoordelen of de hierdoor voor rekening van de winnende consument blijvende kosten niet in de weg kunnen staan aan het voeren van de procedure door de consument.

8. Het bovenstaande neemt niet weg dat ik met een ongemakkelijk gevoel achterblijf. Het Hof van Justitie zet de deur wijd open voor een nationale regeling van de proceskostenveroordeling die in ieder geval in grote lijnen gebaseerd is op de hoogte van de waarde van de vordering. Niet de complexiteit van de zaak, niet de hoeveelheid werk die de procedure voor de advocaat meebrengt, maar vooral de hoogte van het betrokken financiële belang lijkt dan leidend te zijn. Dat zou voor consumentenzaken

betekenen dat het al heel snel buitengewoon onverstandig zou zijn om een advocaat in te schakelen. Bij een procedure over, bijvoorbeeld, de kosten voor het lidmaatschap van een sportschool, een non-conform bankstel of de reparatiewerkzaamheden van een garage zullen de kosten voor rechtsbijstand immers al snel hoger zijn dan de waarde van de vordering. Over procedures bij financiële overeenkomsten, zoals beleggingsadvies, zal dat gelet op de complexiteit van de vordering niet anders zijn. Kan de rechter in dit soort gevallen de consument adequaat te hulp schieten? Ik heb daar grote twijfels over. De rechter zal, op grond van de verplichting tot ambtshalve toetsing, de consument bij moeten en mogen staan waar het gaat om mogelijke schendingen van het Europese consumentenrecht. Maar op andere terreinen ligt dat veel minder over de hand. Daarbij komt dat het recht lang niet altijd logisch is voor een consument. Zo rust de verplichting tot compensatie voor vertraging van een vliegtuig niet op de luchtvaartmaatschappij met wie de consument een vervoersovereenkomst heeft gesloten, maar op de uitvoerende luchtvaartmaatschappij — ook als dat een dochtermaatschappij is. Als de contractuele wederpartij van de consument zich hier pas in de conclusie van antwoord na dagvaarding op beroept, zal een consument niet snel bedenken dat hij dan alsnog zijn vordering kan wijzigen en hij een beroep kan doen op ontbinding van de overeenkomst wegens een tekortkoming, of op schadevergoeding om eventuele kosten te verhalen op de luchtvaartmaatschappij met wie hij de vervoersovereenkomst had gesloten. Een advocaat zou vermoedelijk al direct de juiste partij hebben aangesproken, of anders zich wel bewust zijn van de mogelijkheid de vordering te wijzigen als hij met een dergelijk verweer wordt geconfronteerd. De rechter kan in dit soort gevallen de rol van de advocaat niet overnemen: daarmee zou hij niet langer onpartijdig kunnen lijken. In veel procedures is de hulp van een advocaat (of een andere rechtsbijstandverlener) dus onontbeerlijk. Een *forfaitaire* proceskostenvergoeding, ook die volgens het Nederlandse liquidatietarief, maakt inschakeling van een advocaat door een consument financieel onaan-trekkelijk. Daar komt nog bij dat de consument zelf natuurlijk ook het risico op een proceskostenveroordeling loopt indien hij de procedure verliest — of dat nu, gelet op zijn werkelijke juridische positie, terecht is of niet. Zo zal de consument die zijn contractuele wederpartij en niet de uitvoerende luchtvaartmaatschappij heeft gedagvaard, de zaak veelal verliezen omdat hij zich niet bewust is dat hij de grondslag van zijn vordering zou kunnen wijzigen. Zo vormen de proceskosten zowel voor de winnende als de verliezende consument een bron van zorg, en een obstakel voor het inschakelen van rechtsbijstand. Het zou daarom goed zijn als met een andere bril naar deze risico's wordt gekeken.

M.B.M. Loos