



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
N. WAHL
van 14 april 2016¹

Zaak C-168/15

Milena Tomášová
tegen
Ministerstvo spravodlivosti SR
Pohotovosť s. r. o.

[verzoek van de Okresný súd Prešov (Slowakije) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing — Bescherming van de consument — Oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten — Richtlijn 93/13/EEG — Consumentenkredietovereenkomst — Gedwongen tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis — Verzuim van de executierechter om na te gaan of een overeenkomst een oneerlijk beding bevat — Aansprakelijkheid van een lidstaat voor schade bij particulieren door aan een nationale rechter toe te rekenen schending van het Unierecht — Voorwaarden voor aansprakelijkheid — Bestaan van een voldoende gekwalificeerde schending van het Unierecht”

I – Voorwerp van de zaak in het hoofdgeding, aan dit geding ten grondslag liggende feiten en prejudiciële vragen

1. De verankering in het Unierecht van de verplichting van de nationale rechter om, overeenkomstig richtlijn 93/13/EEG², ambtshalve te onderzoeken – zodra hij over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens, beschikt – of een tussen een verkoper en een consument gesloten overeenkomst een oneerlijk beding bevat, is een belangrijke stap voorwaarts in de bescherming van consumenten.

2. In de onderhavige zaak wordt het Hof verzocht om na te gaan of de doeltreffendheid van richtlijn 93/13 noodzakelijkerwijs tevens de niet-contractuele aansprakelijkheid van de lidstaat inhoudt wanneer de nationale rechter heeft verzuimd om, in het kader van een procedure tot gedwongen tenuitvoerlegging, ambtshalve na te gaan of een consumentenkredietovereenkomst een oneerlijk beding bevat. Meer in het algemeen rijst de vraag of en onder welke omstandigheden de niet-naleving door de nationale rechter van zijn verplichting om ambtshalve te onderzoeken of een overeenkomst tussen een verkoper en een consument een oneerlijk beding bevat, leidt tot aansprakelijkheid van de betrokken lidstaat.

3. Deze zaak vindt haar oorsprong in een geding tussen enerzijds M. Tomášová en anderzijds het Ministerstvo spravodlivosti SR (ministerie van Justitie van de Slowaakse Republiek) en Pohotovosť s. r. o. ter zake van de tenuitvoerlegging van aan arbitraal vonnis waarbij Tomášová was veroordeeld tot betaling van geldbedragen die verband hielden met een eerder gesloten consumentenkredietovereenkomst.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — Richtlijn van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PB 1993, L 95, blz. 29).

4. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat Tomášová gepensioneerd is en dat een ouderdomspensioen ten bedrage van 347 EUR haar enige inkomen is. In 2007 heeft zij met Pohotovost' een consumentenkredietovereenkomst gesloten voor een bedrag van 232 EUR.
5. Het ging daarbij om een toetredingsovereenkomst die een arbitragebeding bevatte dat de verplichting inhield om ermee in te stemmen dat een geschil ter zake van de overeenkomst zou worden voorgelegd aan een op meer dan 400 km van de woonplaats van Tomášová gevestigde arbitragerechtbank. Verder bedroeg de verdragingsrente volgens de overeenkomst 91,25 % per jaar. De betrokken overeenkomst vermeldde overigens niet het jaarlijkse kostenpercentage.
6. Omdat Tomášová het aan haar verstrekte krediet niet tijdig kon aflossen en ook de verdragingsrente niet kon voldoen, is zij bij Pohotovost' voor een bedrag van 232,36 EUR nóg een lening aangegaan.
7. Bij beslissingen van 9 april en 15 mei 2008 van de Stály rozhodcovský súd (permanente arbitragerechtbank, Slowakije) is Tomášová veroordeeld tot betaling aan Pohotovost' van verschillende geldbedragen uit hoofde van de niet-terugbetaling van het betrokken krediet, verschuldigde verdragingsrente en proceskosten.
8. Nadat deze beslissingen onherroepelijk en uitvoerbaar waren geworden, diende Pohotovost' op 13 en 27 oktober 2008 bij de Okresný súd Prešov (districtsrechtbank te Prešov, Slowakije) een verzoek in om tot tenuitvoerlegging te mogen overgaan, welke verzoeken bij beslissingen van 15 en 16 december 2008 door deze rechter werden toegewezen.
9. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat de betrokken executieprocedures op het moment van de indiening van het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing nog niet waren beëindigd.
10. Bij verzoekschrift van 9 juli 2010 heeft Tomášová verzocht om veroordeling van het ministerie van Justitie van de Slowaakse Republiek tot betaling van een schadevergoeding van 2 000 EUR, omdat de Okresný súd Prešov volgens haar het Unierecht had geschonden door in het kader van de voornoemde procedures de verzoeken om gedwongen tenuitvoerlegging toe te wijzen, welke verzoeken waren gebaseerd op een oneerlijk beding en strekten tot terugbetaling van geldbedragen op de grondslag van een oneerlijk beding.
11. Bij beslissing van 22 oktober 2010 heeft de Okresný súd Prešov het beroep van Tomášová ongegrond verklaard, op grond dat zij niet alle haar ter beschikking staande rechtsmiddelen zou hebben aangewend en de betrokken executieprocedures nog niet definitief waren beëindigd. Daarom kon nog geen sprake zijn van schade en was het door haar ingediende verzoek dus voorbarig.
12. Tomášová heeft tegen deze beslissing hoger beroep ingesteld.
13. Bij beschikking van 31 januari 2012 heeft de Krajský súd v Prešove (regionale rechtbank te Prešov, Slowakije) deze beslissing vernietigd en de zaak terugverwezen naar de Okresný súd Prešov. De Krajský súd v Prešove achtte de motivering van de Okresný súd Prešov voor de afwijzing van de door Tomášová ingestelde vordering tot schadevergoeding niet overtuigend.
14. Onder deze omstandigheden heeft de Okresný súd Prešov de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:
 - „1) Is er sprake van een gekwalificeerde schending van het Unierecht, wanneer in een executieprocedure die is ingeleid op grond van een arbitraal vonnis, in strijd met de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie betaling van een geldsom wordt verlangd uit hoofde van een oneerlijk beding?

- 2) Kan de aansprakelijkheid van een lidstaat wegens schending van het [Unie]-recht reeds ontstaan op een ogenblik waarop de procespartij nog niet alle rechtsmiddelen heeft aangewend die overeenkomstig het recht van die lidstaat in een executieprocedure tot haar beschikking staan? Kan, gelet op de feitelijke context van de zaak, die aansprakelijkheid van de lidstaat in dat geval ontstaan vóór de executieprocedure is afgerond en vóór de verzoekende partij gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid van terugvordering van het onverschuldigd betaalde?
- 3) Zo ja, levert de door verzoekster beschreven gedraging van een instantie, gelet op de omstandigheden van het geval, met name de volstrekt passieve houding van verzoekster en het feit dat zij niet alle haar door het recht van de lidstaat ter beschikking gestelde rechtsmiddelen heeft aangewend, dan een voldoende gekwalificeerde schending van het [Unie]-recht op?
- 4) Als in het onderhavige geval sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending van het [Unie]-recht, komt het door verzoekster gevorderde bedrag dan overeen met de schade waarvoor de lidstaat aansprakelijk is? Kan de schade, aldus opgevat, worden gelijkgesteld met de ingevorderde schuld, waarbij het om een ongerechtvaardigde verrijking gaat?
- 5) Prevaleert de terugvordering van het onverschuldigd betaalde als rechtsmiddel boven de vordering tot schadevergoeding?"

15. De Slowaakse en de Tsjechische regering alsmede de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend.

16. Met een verzoek om verduidelijking krachtens artikel 101 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof heeft het Hof op 18 december 2015 de verwijzende rechter verzocht om aan te geven of en onder welke voorwaarden hij in het kader van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde executieprocedure in laatste instantie diende te beslissen. Het antwoord hierop van deze rechter is op 16 februari 2016 bij het Hof binnengekomen.

II – Analyse

17. In de onderhavige zaak gaat het om de voorwaarden voor de aansprakelijkheid van een lidstaat met het oog op een vordering tot vergoeding van schade die door particulieren is geleden als gevolg van een schending van het Unierecht die is toe te rekenen aan een nationale rechter. De prejudiciële vragen zijn gesteld in de specifieke context van een geschil dat betrekking heeft op de gedwongen tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis dat voortkomt uit een tussen partijen gesloten consumentenkredietovereenkomst die een oneerlijk beding in de zin van richtlijn 93/13 zou bevatten.

18. Met zijn eerste tot en met derde vraag, die mijns inziens samen moeten worden behandeld, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of en onder welke voorwaarden een schending van het Unierecht die het gevolg is van een rechterlijke beslissing in het kader van een executieprocedure die is ingeleid op grond van een arbitraal vonnis strekkende tot toewijzing van een vordering van geldbedragen uit hoofde van een als oneerlijk aan te merken beding, een „voldoende gekwalificeerde” schending vormt die leidt tot niet-contractuele aansprakelijkheid van de betrokken lidstaat. In deze samenhang vraagt de verwijzende rechter zich af of de omstandigheid dat de executieprocedure niet is beëindigd en de persoon jegens wie deze procedure is gericht een volstrekt passieve houding aan de dag heeft gelegd en niet alle haar door het recht van de betrokken lidstaat ter beschikking gestelde rechtsmiddelen – zoals het instellen van een vordering tot terugbetaling van het onverschuldigd betaalde – heeft aangewend, hierop van invloed is.

19. De vierde en de vijfde vraag betreffen de omvang van een eventuele vordering tot vergoeding van de schade als gevolg van het verzuim van de nationale rechter om vast te stellen dat de litigieuze overeenkomst oneerlijke bedingen bevatte en de vraag hoe een dergelijke vordering zich verhoudt tot andere civielrechtelijke acties.

A – Eerste drie prejudiciële vragen: opportuniteit van en voorwaarden voor de aansprakelijkheid van de staat voor het verzuim van een nationale rechter om in een procedure tot gedwongen tenuitvoerlegging overeenkomstig richtlijn 93/13 ambtshalve het bestaan van een oneerlijk beding vast te stellen

20. Voor de beantwoording van de eerste, de tweede en de derde prejudiciële vraag moet, kort gezegd, worden nagegaan of het feit dat de nationale rechter die met de executie is belast, heeft verzuimd om ambtshalve te onderzoeken of de consumentenkredietovereenkomst waar het in het hoofdgeding om gaat oneerlijke bedingen bevat – en om vervolgens deze bedingen in het kader van de litigieuze procedure tot gedwongen tenuitvoerlegging buiten toepassing te laten – tot de niet-contractuele aansprakelijkheid van de betrokken lidstaat leidt.

21. Deze problematiek bestaat mijns inziens uit twee aspecten, waarover ik mij hierna achtereenvolgens zal buigen.

22. Het eerste aspect betreft de vraag of, in een situatie als die in het hoofdgeding, de niet-contractuele aansprakelijkheid van de lidstaat wegens schending van het Unierecht kan voortvloeien uit het handelen of nalaten van een nationale rechter die niet lijkt te zijn aangewezen om in laatste instantie uitspraak te doen.

23. Het tweede aspect houdt verband met de vraag of, en zo ja, onder welke voorwaarden het verzuim om na te gaan of een consumentenovereenkomst een oneerlijk beding bevat en, in voorkomend geval, dit beding buiten toepassing te laten, kan worden aangemerkt als een „voldoende gekwalificeerde schending” van een Unierechtelijke regel die particulieren rechten beoogt te geven.

1. Eerste aspect: kan de met de procedure tot gedwongen tenuitvoerlegging belaste nationale rechter aansprakelijk zijn, terwijl de executieprocedure niet is afgerond en de partij die zou zijn benadeeld niet alle haar ter beschikking staande nationale rechtsmiddelen heeft aangewend?

24. In het onderhavige geval blijkt uit de prejudiciële vragen dat het hoofdgeding betrekking heeft op een situatie waarin de verwijzende rechter niet de rechter is die in laatste instantie uitspraak moet doen. Deze vragen lijken namelijk enkel zin te hebben voor het geval waarin ervan moet worden uitgegaan dat de litigieuze executieprocedure nog niet definitief is afgerond. Zoals ik het dossier lees, is jegens verzoekster in het hoofdgeding nog geen definitieve dwingende beslissing ten gronde gegeven en heeft laatstgenoemde een vordering ingesteld tot vergoeding van de schade die zij zou hebben geleden door een rechterlijke beslissing waartegen een gewoon rechtsmiddel openstond.

25. Uit het aan het Hof overgelegde dossier blijkt evenwel niet ondubbelzinnig of de Okresný súd Prešov in het hoofdgeding wel of niet in laatste instantie uitspraak doet.

26. De verwijzende rechter heeft in zijn schrijven in antwoord op het verzoek van het Hof om verduidelijking geen uitsluitsel met betrekking tot deze aspecten gegeven. Uit het toepasselijke nationale recht zou voortvloeien dat de beschikking van de rechter waarbij een verzoek om verlop tot executie is afgewezen vatbaar is voor beroep.³ Ook tegen de beslissing waarbij de bezwaren van de

3 — Zie §§ 44 en 45 van wet nr. 233/1995 betreffende gerechtsdeurwaarders en de tenuitvoerleggingsprocedure, tot wijziging en aanvulling van andere wetten.

schuldenaar zijn erkend, zou een gewoon rechtsmiddel openstaan.⁴ Zoals door de Slowaakse regering is gepreciseerd, volgt hieruit dat, in de omstandigheden van het onderhavige geval, de met de executie belaste rechterlijke instantie, waarvan de bij haar ingeleide procedure voorwerp is van het onderhavige geding, mogelijk, maar niet noodzakelijkerwijs⁵, een rechter is die in laatste instantie uitspraak doet.

27. Deze laatste overweging vormt mijns inziens evenwel de kern van de problematiek inzake de aansprakelijkheid van een lidstaat wegens een verzuim van een onder zijn rechtsorde vallende rechter.

28. Het lijkt weliswaar geen twijfel dat het sinds het arrest Francovich e.a.⁶ vaststaand beginsel van de aansprakelijkheid van de lidstaten voor schade die aan particulieren wordt berokkend door een schending van het recht van de Unie, en ten aanzien waarvan de voorwaarden voor het ontstaan van de aansprakelijkheid zijn gepreciseerd in het arrest Brasserie du pêcheur en Factortame⁷, geldt voor *alle gevallen van schending van het Unierecht* door een lidstaat, *ongeacht het orgaan van de lidstaat* waarvan de handeling of het verzuim de schending uitmaakt⁸.

29. Het Hof heeft in die zin in het arrest Köbler⁹ verklaard dat dit beginsel onder bepaalde voorwaarden ook van toepassing is wanneer de schending van het Unierecht voortvloeit uit een beslissing van een nationale rechter.

30. Bijgevolg kan niet van meet af aan worden uitgesloten dat een staat in algemene zin aansprakelijk is voor een schending van het Unierecht die uit een gedraging of een verzuim van een nationale rechterlijke instantie voortvloeit, ongeacht de aard of plaats ervan in de betrokken rechterlijke organisatie.

31. Hoewel in theorie elke rechterlijke beslissing die schending van het Unierecht oplevert, potentieel tot de aansprakelijkheid van de staat kan leiden, volstaat zij evenwel niet altijd om in alle gevallen aanleiding te geven tot deze aansprakelijkheid.

32. Wanneer deze gedraging of dit verzuim zich voordoet in de uitoefening van de rechterlijke taak en volgens de nationale procedurevoorschriften kan worden hersteld via een hoger beroep of een tegen de litigieuze beslissing gerichte hogere voorziening, is het de beslissing van de rechter die in laatste instantie uitspraak doet (ultima ratio) die een met het Unierecht strijdige gedraging of nalatigheid van de staat doet ontstaan.

33. Zo blijkt duidelijk uit het arrest van 30 september 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513), alsook uit de rechtspraak die dateert van na dit arrest¹⁰, dat in een dergelijke constellatie dit beginsel enkel geldt ten opzichte van rechterlijke instanties die in laatste aanleg rechtspreken.

34. In dit richtingwijzend arrest heeft het Hof uit met name de essentiële rol van de rechterlijke macht bij de bescherming van de rechten die particulieren aan Unierechtelijke voorschriften ontleen en de omstandigheid dat een in laatste aanleg rechtsprekende rechterlijke instantie per definitie de laatste instantie is bij wie particulieren de hun door het Unierecht toegekende rechten geldend kunnen maken, afgeleid dat de bescherming van deze rechten zou worden verzwakt – en de volle werking van

4 — Zie § 50 van voornoemde wet en § 202, lid 2, van wet nr. 99/1993 tot vaststelling van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering.

5 — Zie dienaangaande de beslissing van 22 oktober 2010 van de Okresný súd Prešov, reeds aangehaald (zie punt 11 van deze conclusie), waarbij de vordering van verzoekster tot vergoeding van de schade als voorbarig is afgewezen op grond dat verzoekster in het hoofdgeding met name niet alle haar ter beschikking staande rechtsmiddelen – zoals een beroep tot vernietiging van het litigieuze arbitrale vonnis – had aangewend.

6 — Arrest van 19 november 1991 (C-6/90 en C-9/90, EU:C:1991:428, punten 31-37).

7 — Arrest van 5 maart 1996 (C-46/93 en C-48/93, EU:C:1996:79, punt 74).

8 — Zie onder meer arrest van 5 maart 1996, Brasserie du pêcheur en Factortame (C-46/93 en C-48/93, EU:C:1996:79, punt 32).

9 — Arrest van 30 september 2003 (C-224/01, EU:C:2003:513, punten 33-36).

10 — Zie arresten van 13 juni 2006, Traghetti del Mediterraneo (C-173/03, EU:C:2006:391, punt 31); 24 november 2011, Commissie/Italië (C-379/10, EU:C:2011:775); 9 september 2015, Ferreira da Silva e Brito e.a. (C-160/14, EU:C:2015:565, punt 47), en 6 oktober 2015, Târșia (C-69/14, EU:C:2015:662, punt 40).

de Unierechtelijke voorschriften die dergelijke rechten verlenen in gevaar zou komen – indien het uitgesloten zou zijn dat particulieren onder bepaalde voorwaarden schadevergoeding kunnen krijgen indien zij in hun rechten zijn geschaad door een schending van het Unierecht die kan worden toegerekend aan een *beslissing van een in laatste aanleg rechtsprekende rechterlijke instantie van een lidstaat*.¹¹

35. In dezelfde zin heeft het Hof in zijn arrest *Traghetti del Mediterraneo*¹² ondubbelzinnig verklaard dat in een dergelijk geval de aansprakelijkheid van de overheid, gelet op de specifieke aard van de rechtsprekende functie en op de gerechtvaardigde eisen van rechtszekerheid, niet onbeperkt is. In de woorden van dit arrest „kan de overheid slechts aansprakelijk worden gesteld *in het uitzonderlijke geval waarin de nationale rechterlijke instantie [...] uitspraak doet in laatste aanleg*”.¹³

36. Meer recentelijk heeft het Hof in het arrest *Târșia*¹⁴ geoordeeld dat juist wegens het feit dat de rechterlijke beslissing waarbij *Târșia* tot betaling van een belasting werd veroordeeld, definitief was geworden – welke beslissing nadien in wezen onverenigbaar met het recht van de Unie is verklaard – diende te worden overwogen of de staat aansprakelijk kon worden gesteld zodat de rechten van de betrokken particulier juridische bescherming verkregen.

37. Niettegenstaande het feit dat een aantal stemmen in de doctrine de vraag aansnijdt of deze aansprakelijkheid van de staat mogelijkwerijs ook kan voortvloeien uit beslissingen van nationale rechters die niet noodzakelijkerwijs in laatste aanleg rechtspreken¹⁵, volgt mijns inziens uit de inmiddels vaste rechtspraak van het Hof dat deze aansprakelijkheid zich duidelijk beperkt tot verzuimen van nationale rechterlijke instanties wier beslissingen niet vatbaar zijn voor gewone rechtsmiddelen.

38. Het met het arrest *Köbler*¹⁶ in het leven geroepen novum dat voortvloeit uit de *ruime en eenvormige* opvatting van het Hof met betrekking tot het begrip „staat” wat de niet-contractuele aansprakelijkheid wegens schending van het Unierecht betreft, had in casu namelijk enkel zin voor zover het ging om een beslissing van een in laatste aanleg rechtsprekende nationale rechterlijke instantie, hetgeen evenwel niet noodzakelijkerwijs de hoogste rechterlijke instantie hoeft te zijn.

39. Deze overweging lijkt mij ondubbelzinnig uit dit arrest te volgen. Hierin heeft het Hof volgens mij namelijk het definitieve karakter benadrukt van de in laatste aanleg rechtsprekende nationale rechterlijke instantie. Het Hof heeft aldus verklaard dat „[e]n in laatste aanleg rechtsprekende rechterlijke instantie [...] per definitie de laatste instantie [is] bij wie particulieren de hun door het gemeenschapsrecht toegekende rechten geldend kunnen maken” en dat „[a]angezien een schending van deze rechten door een beslissing van een dergelijke rechterlijke instantie die definitief is geworden, gewoonlijk niet meer kan worden hersteld, [...] particulieren niet de mogelijkheid [mag] worden ontzegd om de staat aansprakelijk te stellen en zo een rechtsbescherming van hun rechten te krijgen”.¹⁷

11 — Arrest van 30 september 2003, *Köbler* (C-224/01, EU:C:2003:513, punten 33-36).

12 — Arrest van 13 juni 2006 (C-173/03, EU:C:2006:391, punt 32).

13 — Cursivering van mij.

14 — Arrest van 6 oktober 2015 (C-69/14, EU:C:2015:662, punt 40).

15 — Zie onder meer Beutler, B., „State Liability for Breaches of Community Law by National Courts: Is the Requirement of a Manifest Infringement of the Applicable Law an Insurmountable Obstacle”, *Common Market Law Review*, 46, 2009, nr. 3, blz. 773-804 (in het bijzonder blz. 789), en Huglo, J.-G., „La responsabilité des États membres du fait des violations du droit communautaire commises par les juridictions nationales: un autre regard”, *Gazette du Palais*, 12 juni 2004, I Jur., blz. 34.

16 — Arrest van 30 september 2003 (C-224/01, EU:C:2003:513).

17 — Arrest van 30 september 2003, *Köbler* (C-224/01, EU:C:2003:513, punt 34).

40. Met deze benadering wordt mijns inziens ook recht gedaan aan een juist evenwicht tussen, enerzijds, de noodzaak om de rechten die particulieren aan het Unierecht ontlelen doeltreffend te waarborgen, en, anderzijds, de specifieke eigenheden van het optreden van rechterlijke instanties in elke lidstaat alsook de moeilijkheden waarmee de nationale rechters in de uitoefening van de rechtsprekende taak kunnen worden geconfronteerd.

41. Anders gezegd, er is dan sprake van een schending van het Unierecht die leidt tot aansprakelijkheid van de overheid wegens schade als gevolg van een rechterlijke uitspraak, wanneer zich een situatie voordoet die het falen van een gerechtelijk stelsel als geheel tot uitdrukking brengt, dat wil zeggen wanneer de in laatste aanleg rechtsprekende rechterlijke instantie niet in staat is geweest om een door het recht van de Unie verleend recht doeltreffend te waarborgen. Mijns inziens kan enkel sprake zijn van een verzuim van de staat dat terug te voeren is op een rechterlijk verzuim, wanneer het gaat om een definitieve rechterlijke beslissing die de juridische situatie van de betrokken persoon vastlegt voor de toekomst.¹⁸

42. Zoals naar mijn mening kan worden afgeleid uit de rechtspraak van het Hof¹⁹, lijkt mij deze slotsom geldig zowel voor het geval waarin de verwijzende rechter niet heeft voldaan aan zijn verplichting om een prejudicieel verzoek in te dienen, welke verplichting ingevolge artikel 267, derde alinea, VWEU rust op nationale rechterlijke instanties waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep wanneer zij twijfelen over de uitlegging van het Unierecht, als voor het geval waarin het gaat om de naleving van het materiële Unierecht waar het hier om gaat, zoals de voor de rechterlijke instanties bestaande verplichting om uit hoofde van de doeltreffendheid van richtlijn 93/13 en meer in het bijzonder artikel 6, lid 1, van die richtlijn na te gaan of bedingen in overeenkomsten tussen een verkoper en een consument oneerlijk zijn en, in voorkomend geval, om deze buiten toepassing te laten.

43. Moet op grond van de noodzaak om consumenten, die gewoonlijk als zwakke partij worden beschouwd, een specifieke rechtsbescherming te verlenen, alsmede van de openbarebelang-status die het Hof verleent aan de voorschriften ter waarborging van de door richtlijn 93/13 aan de consument geboden bescherming²⁰, deze slotsom worden herzien of afgezwakt, gelet op de beperkingen die gelden voor het beginsel van de procedurele autonomie wat de concrete voorwaarden voor de vervulling van de aansprakelijkheid van de staat betreft?

44. Volgens mij niet.

45. De doeltreffendheid van richtlijn 93/13 wordt mijns inziens gewaarborgd door de mogelijkheid, ja zelfs de verplichting in een aantal gevallen, die de nationale rechter heeft om het oneerlijke karakter van een beding vast te stellen en de mogelijkheid waarover de in laatste aanleg rechtsprekende rechter beschikt om een aan deze verplichting voorbijgaande beslissing te corrigeren. Het zou volgens mij een stap te ver zijn om uit te gaan van de niet-contractuele aansprakelijkheid van de staat in alle gevallen waarin wordt gesteld dat een rechter, ongeacht de positie die hij binnen de nationale rechterlijke organisatie bekleedt en het gewicht van zijn beslissing, heeft verzuimd om stil te staan bij het oneerlijke karakter van een beding in een overeenkomst tussen een consument en een verkoper en, in voorkomend geval, dit beding terzijde te schuiven.

18 — Zoals advocaat-generaal Geelhoed opmerkt in zijn conclusie in de zaak *Commissie/Italië* (C-129/00, EU:C:2003:319, punt 63) is – evenals de opzet van artikel 234 EG (thans artikel 267 VWEU) wat de verwijzingsverplichting betreft – de gedachte dat individuele uitspraken van lagere nationale rechters waarin een onjuiste toepassing aan Unierecht wordt gegeven nog binnen de nationale rechterlijke hiërarchie kunnen worden gecorrigeerd. Doch ook indien dit niet geschiedt, behoeft één enkele verkeerde uitspraak van een lagere rechter niet te leiden tot de ondermijning van het nuttig effect van de betrokken bepaling binnen de lidstaat. Aan de andere kant van het spectrum is de waarschijnlijkheid van dergelijke gevolgen wel duidelijk aanwezig in geval van contraire nationale rechtspraak van de hoogste nationale rechter, die immers binnen de nationale rechtsorde door de lagere rechters als richtinggevend zal worden beschouwd.

19 — Zo was in de zaken die hebben geleid tot de arresten van 13 juni 2006, *Traghetti del Mediterraneo* (C-173/03, EU:C:2006:391), en 24 november 2011, *Commissie/Italië* (C-379/10, EU:C:2011:775), het verzuim dat de nationale rechter werd verweten gelegen in de door hem gegeven uitlegging van rechtsregels.

20 — Zie arrest van 4 juni 2015, *Faber* (C-497/13, EU:C:2015:357, punt 56).

46. Blijft het doeltreffendheidsbeginsel dus onverlet, dit kan echter anders zijn wat het gelijkwaardigheidsbeginsel betreft.²¹ Het feit dat de in de rechtspraak geformuleerde voorwaarden voor aansprakelijkheid namelijk noodzakelijk en voldoende zijn om voor particulieren een recht op schadevergoeding in het leven te roepen, sluit namelijk niet uit dat naar nationaal recht de overheid onder minder beperkende voorwaarden aansprakelijk kan zijn. Wanneer dus krachtens het toepasselijke nationale recht een niet in laatste aanleg rechtsprekende rechterlijke instantie aansprakelijk kan worden gehouden voor schending van geldend nationaal recht, zou deze mogelijkheid ook onder dezelfde voorwaarden moeten openstaan voor het geval waarin de nationale rechter voorbij is gegaan aan de rechten die particulieren aan het Unierecht ontleen, en, met name die welke uit richtlijn 93/13 voortvloeien.

47. Uit het bovenstaande volgt dat, onder voorbehoud van het gelijkwaardigheidsbeginsel, het Unierecht op zichzelf de lidstaten geen verplichting oplegt tot vergoeding van de schade die het gevolg is van een rechterlijke beslissing waartegen nog een gewoon rechtsmiddel openstaat.

48. Samenvattend: een lidstaat is enkel aansprakelijk voor schade die een particulier lijdt als gevolg van schending van het Unierecht door een nationale rechterlijke instantie in het bijzondere geval waarin deze rechterlijke instantie in laatste aanleg rechtsprekt, hetgeen, wat het hoofdgeding betreft, door de verwijzende rechter met inaanmerkingneming van alle omstandigheden van het bij hem aanhangige geding moet worden onderzocht.

49. Wanneer de verwijzende rechter, in het kader van het hoofdgeding moet worden beschouwd als een rechter die in laatste aanleg rechtsprekt, rijst ook de vraag in welke mate hij op voldoende gekwalificeerde wijze een rechtsregel heeft geschonden die particulieren rechten beoogt te verlenen.

2. Tweede aspect: onder welke voorwaarden kan het verzuim om na te gaan of een consumentenovereenkomst een oneerlijk beding bevat en, in voorkomend geval, om dit beding buiten toepassing te laten, worden aangemerkt als een voldoende gekwalificeerde schending van een Unierechtelijke regel die particulieren rechten beoogt te geven?

50. Met betrekking tot de voorwaarden voor aansprakelijkheid van een lidstaat wegens schending van het Unierecht heeft het Hof bij herhaling verklaard dat benadeelde particulieren recht hebben op vergoeding van geleden schade, wanneer is voldaan aan drie voorwaarden: de geschonden regel van Unierecht strekt ertoe particulieren rechten toe te kennen, de schending is voldoende gekwalificeerd en er bestaat een rechtstreeks causaal verband tussen deze schending van de op de staat rustende verplichting en de door deze particulieren geleden schade.²² Voor de aansprakelijkheid van de staat voor schade als gevolg van de beslissing van een in laatste aanleg rechtsprekende nationale rechterlijke instantie die in strijd is met een regel van Unierecht, gelden dezelfde voorwaarden.²³

51. De criteria op basis waarvan de aansprakelijkheid van de lidstaten voor schade die aan particulieren is toegebracht door schending van het Unierecht, moeten in beginsel door de nationale rechter worden toegepast overeenkomstig de door het Hof voor deze toepassing verstrekte richtsnoeren.²⁴

52. Deze richtsnoeren kunnen op de onderstaande wijze worden samengevat.

21 — Dienaangaande benadruk ik dat een nationale rechter die kennisneemt van een vordering tot gedwongen tenuitvoerlegging van een in kracht van gewijsde gegaan arbitraal vonnis krachtens het in het arrest van 6 oktober 2009, *Asturcom Telecomunicaciones* (C-40/08, EU:C:2009:615, punten 49-59), geformuleerde gelijkwaardigheidsbeginsel ambtshalve dient te onderzoeken of het arbitragebeding dat in een tussen een verkoper en een consument gesloten overeenkomst is opgenomen, oneerlijk is.

22 — Zie onder meer arresten van 5 maart 1996, *Brasserie du pêcheur* en *Factortame* (C-46/93 en C-48/93, EU:C:1996:79, punt 51); 30 september 2003, *Köbler* (EU:C:2003:513, punt 50); 12 december 2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-446/04, EU:C:2006:774, punt 209); 25 november 2010, *Fuß* (C-429/09, EU:C:2010:717, punt 47), en 14 maart 2013, *Leth* (C-420/11, EU:C:2013:166, punt 41).

23 — Zie arrest van 30 september 2003, *Köbler* (C-224/01, EU:C:2003:513, punt 52).

24 — Zie arresten van 30 september 2003, *Köbler* (C-224/01, EU:C:2003:513, punt 100); 12 december 2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-446/04, EU:C:2006:774, punt 210), en 25 november 2010, *Fuß* (C-429/09, EU:C:2010:717, punt 48).

53. In de eerste plaats moet worden onderzocht of de geschonden regel ertoe strekt rechten toe te kennen aan particulieren. Volgens mij kan er weinig twijfel over bestaan dat de bepalingen van richtlijn 93/13 en de verplichtingen die zij ter waarborging van de volle werking ervan aan de nationale rechters opleggen, aan particulieren rechten verlenen die moeten worden verzekerd door de nationale rechterlijke instanties.

54. Met betrekking tot, in de tweede plaats, de voorwaarde dat sprake is van een „kennelijke” schending, staat het vast dat, rekening houdend met de specifieke aard van de rechterlijke functie en met de gerechtvaardigde eisen van rechtszekerheid, de aansprakelijkheid van de staat voor schade bij particulieren door een schending van het Unierecht door een beslissing van een nationale rechter niet onbegrensd is. Behalve het hiervoor in herinnering geroepen feit dat deze aansprakelijkheid enkel kan intreden in het bijzondere geval waarin de betrokken nationale rechter in laatste aanleg rechtsprekt, moet worden nagegaan of laatstgenoemde het toepasselijke recht kennelijk heeft geschonden.²⁵

55. Hoe zit het met de verplichting van de nationale rechter om ambtshalve na te gaan of een beding in een overeenkomst tussen een verkoper en een consument oneerlijk is?

56. Ik herinner eraan dat volgens vaste rechtspraak van het Hof het door richtlijn 93/13 ingestelde beschermingsstelsel berust op de gedachte dat de consument zich tegenover de verkoper in een zwakke onderhandelingspositie bevindt en over minder informatie dan deze beschikt, wat ertoe leidt dat hij met de tevoren door de verkoper opgestelde voorwaarden instemt zonder invloed te kunnen uitoefenen op de inhoud daarvan.²⁶

57. Gelet op die zwakke positie bepaalt artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 dat oneerlijke bedingen de consument niet binden. Volgens vaste rechtspraak gaat het hier om een dwingende bepaling die ertoe strekt het door de overeenkomst vastgelegde formele evenwicht tussen de rechten en de verplichtingen van de contractpartijen te vervangen door een reëel evenwicht dat de gelijkheid tussen die partijen herstelt.²⁷

58. Teneinde de door richtlijn 93/13 beoogde bescherming te waarborgen, heeft het Hof ook herhaaldelijk vastgesteld dat de situatie van ongelijkheid tussen consument en verkoper enkel kan worden verholpen door een positief ingrijpen buiten de partijen bij de overeenkomst om.²⁸

59. In het licht hiervan heeft het Hof geoordeeld dat de nationale rechter ambtshalve dient te beoordelen of een contractueel beding oneerlijk is.²⁹

60. Ter beantwoording van de vraag of een rechterlijke instantie zich schuldig heeft gemaakt aan een „voldoende gekwalificeerde schending van het Unierecht” door, in omstandigheden als die welke in de verwijzingsbeslissing worden beschreven, te hebben nagelaten om het oneerlijke karakter van een beding in een consumentenovereenkomst vast te stellen, zijn, moet volgens de rechtspraak³⁰ rekening worden gehouden met verschillende elementen, die mijns inziens in twee categorieën kunnen worden ingedeeld.

25 — Zie arresten van 30 september 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, punt 53), en 13 juni 2006, Traghetti del Mediterraneo (C-173/03, EU:C:2006:391, punten 32 en 42).

26 — Arresten van 27 juni 2000, Océano Grupo Editorial en Salvat Editores, (C-240/98–C-244/98, EU:C:2000:346, punt 25), en 26 oktober 2006, Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675, punt 25).

27 — Arresten van 26 oktober 2006, Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675, punt 36), en 4 juni 2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, punt 25).

28 — Zie arresten van 27 juni 2000, Océano Grupo Editorial en Salvat Editores (C-240/98–C-244/98, EU:C:2000:346, punt 27); 26 oktober 2006, Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675, punt 26); 6 oktober 2009, Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, punt 31), en 14 juni 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, punt 41).

29 — Zie onder meer arresten van 4 juni 2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, punt 32), en 6 oktober 2009, Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, punt 32).

30 — Zie arresten van 30 september 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, punten 53-55), en 13 juni 2006, Traghetti del Mediterraneo (C-173/03, EU:C:2006:391, punt 32).

61. De eerste categorie betreft de algemene mate van duidelijkheid en nauwkeurigheid van de geschonden regel, hetgeen inhoudt dat in voorkomend geval moet worden nagegaan of er rechtspraak van het Hof bestaat die duidelijke aanwijzingen verstrekt over de aan de nationale rechter voorgelegde rechtsvraag. De tweede categorie heeft betrekking op alle bijzondere omstandigheden die de betrokken situatie kenmerken, zoals de omvang van de beoordelingsmarge die de geschonden regel de nationale instanties laat, de vraag of het gestelde verzuim ernstig, opzettelijk en/of verschoonbaar van aard is, en alle elementen, feitelijk en rechtens, die aan de nationale rechter in het bijzonder door de partijen bij het geding zijn medegedeeld. Met betrekking tot dit tweede aspect heeft het Hof verklaard dat de nationale rechter bij wie een schadevordering aanhangig is, rekening dient te houden met alle elementen die de aan hem voorgelegde situatie kenmerken.³¹

62. Wat in de eerste plaats de vraag betreft of de geschonden regel voldoende duidelijk en nauwkeurig is, is een schending van het Unierecht in ieder geval kennelijk gekwalificeerd wanneer zij verder is blijven bestaan, in weerwil van de uitspraak van een arrest houdende vaststelling van de verweten niet-nakoming, van een prejudiciële beslissing of van vaste rechtspraak van het Hof ter zake, waaruit blijkt dat de betrokken gedraging de kenmerken van een schending vertoont.³²

63. In het onderhavige geval ben ik met betrekking tot de verplichting van de rechter – die om tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis wordt verzocht – om ambtshalve na te gaan of een contractueel beding oneerlijk is, van mening dat deze door het Hof in zijn rechtspraak geformuleerde regel – op het tijdstip waarop de rechterlijke beslissingen tot gedwongen tenuitvoerlegging zijn gegeven waar het in het hoofdgeding om gaat – niet noodzakelijkerwijs werd gekenmerkt door de vereiste mate van duidelijkheid en nauwkeurigheid. Met name kan niet zonder meer tot de slotsom worden gekomen dat deze regel op de data waarop de litigieuze rechterlijke beslissingen zijn gegeven, te weten respectievelijk 15 en 16 december 2008, duidelijk uit de rechtspraak voortvloeide.

64. Twee belangrijke redenen leiden mij tot deze slotsom.

65. In de eerste plaats ben ik van mening dat het Hof in het kader van de aan hem voorgelegde prejudiciële verzoeken tot uitlegging van richtlijn 93/13 die hun oorsprong vonden in geschillen van zeer uiteenlopende aard, nog altijd geen definitief antwoord heeft gegeven op de vraag of de nationale rechter „moet” dan wel „kan” nagaan of een beding oneerlijk is en, zo ja, of hij dit beding buiten toepassing moet of kan laten. De meest recente rechtspraak mag dan ontegenzeggelijk een verplichting van de rechter bevatten om in bepaalde omstandigheden het oneerlijke karakter van een beding vast te stellen³³ en om in voorkomend geval alle consequenties daaraan te verbinden, maar dit is niet altijd het geval geweest. De door het Hof gekozen bewoordingen zijn lange tijd gekenmerkt door een zekere meerduidigheid die in de meeste gevallen haar verklaring vond in de eigen omstandigheden van elk geval.³⁴

31 — Zie arrest van 30 september 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, punt 54).

32 — Zie in die zin arrest van 12 december 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, EU:C:2006:774, punt 214 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

33 — Zie onder meer arresten van 14 maart 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punt 46); 30 mei 2013, Asbeek Brusse en De Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341, punt 49); 27 februari 2014, Pohotovost' (C-470/12, EU:C:2014:101, punt 34); 30 april 2014, Barclays Bank (C-280/13, EU:C:2014:279, punt 34); 17 juli 2014, Sánchez Morcillo en Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2099, punt 24); 9 juli 2015, Bucura (C-348/14, EU:C:2015:447, niet gepubliceerd, punten 43 en 44), en beschikking van 16 juli 2015, Sánchez Morcillo en Abril García (C-539/14, EU:C:2015:508, punten 26-28).

34 — Het blijkt dat het Hof zich vanaf het arrest van 4 juni 2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, punt 32), duidelijk heeft uitgesproken in de zin van een „verplichting” van de nationale rechter, na in eerdere zaken te hebben verklaard dat deze rechter hiertoe de mogelijkheid heeft.

66. Bovendien was in een groot aantal zaken enkel in zeer specifieke omstandigheden sprake van een verplichting van de rechter tot beoordeling van het oneerlijke karakter van aan hem voorgelegde bedingen. Het is inmiddels vaste rechtspraak dat de nationale rechter ambtshalve moet toetsen of een contractueel beding dat binnen de werkingssfeer van de richtlijn valt, oneerlijk is en aldus het gebrek aan evenwicht tussen de consument en de verkoper moet compenseren *zodra hij over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens, beschikt*.³⁵

67. In de tweede plaats is deze verankering van een „verplichting” nog minder vanzelfsprekend wanneer het gaat om procedures tot gedwongen tenuitvoerlegging, zoals die in het hoofdgeding, die in veel gevallen een marginale³⁶, of zelfs geen³⁷, toetsing door de bevoegde rechter inhouden. Zoals ik reeds heb opgemerkt gebeurt het meer dan eens dat in dergelijke procedures die zich volgens een vereenvoudigd stramien voltrekken, de rechter niet bij machte is om alle feitelijk en rechtens van belang zijnde elementen te kennen.

68. Er zij namelijk aan herinnerd dat het Hof slechts in zijn beschikking Pohotovost'³⁸ zijn licht heeft laten schijnen over een situatie als in het hoofdgeding en met name heeft verklaard dat, wanneer de nationale rechter die kennisneemt van een vordering tot gedwongen tenuitvoerlegging van een definitief arbitraal vonnis, op grond van de nationale procesregels ambtshalve dient te onderzoeken of een arbitragebeding in strijd is met de nationale voorschriften van openbare orde, hij eveneens ambtshalve moet beoordelen of dit arbitragebeding oneerlijk is in het licht van artikel 6 van richtlijn 93/13, zodra hij over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens, beschikt.

69. Het is juist dat deze beschikking ter beantwoording van de gestelde vragen naar de tot dan toe van het Hof afkomstige rechtspraak verwijst³⁹, maar dat neemt niet weg dat voor de nationale rechter de hiermee aan hem opgelegde verplichtingen lang niet allemaal even duidelijk waren.

70. In dit verband kan volgens mij uit het feit dat het Hof het passend achtte om zaak C-76/10, Pohotovost'⁴⁰, af te doen door middel van een beschikking volgens artikel 104, lid 3, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, in de versie die op het tijdstip van die zaak van kracht was⁴¹, geenszins sluitend worden afgeleid dat de verplichtingen van de rechter die om tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis werd verzocht, „duidelijk en nauwkeurig” uit de rechtspraak volgden.

71. Ik ben namelijk van mening dat de beoordeling van de vraag of de nationale rechter te maken had met een duidelijke en nauwkeurige rechtsregel geen verband houdt met de keuze van het Hof om voor de uitlegging van een dergelijke regel gebruik te maken van een vereenvoudigde procedure. Het enkele feit dat een verzoek om een prejudiciële beslissing kon worden ingediend, doet het vermoeden rijzen dat, op zijn minst voor een aantal nationale rechters, de betrokken rechtsregel uitleggingsvragen opriep.

35 — Zie onder meer arrest van 14 maart 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punt 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

36 — Zoals ik heb overwogen in mijn standpuntbepaling in de zaak Sánchez Morcillo en Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2110, punt 53) verschilt een executieprocedure als die waar het in het hoofdgeding om ging, die strekt tot voldoening van een vordering voorzien van een executoriale titel waarvan aangenomen wordt dat hij geldig is, naar haar aard erg van de declaratoire procedure.

37 — Zie onder meer arrest van 1 oktober 2015, ERSTE Bank Hungary (C-32/14, EU:C:2015:637), met betrekking tot de in Hongarije bestaande vereenvoudigde procedure tot notariële gedwongen tenuitvoerlegging.

38 — Beschikking van 16 november 2010 (C-76/10, EU:C:2010:685, punt 51).

39 — Arresten van 27 juni 2000, Océano Grupo Editorial en Salvat Editores (C-240/98–C-244/98, EU:C:2000:346); 21 november 2002, Cofidis (C-473/00, EU:C:2002:705); 26 oktober 2006, Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675); 4 juni 2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350), en 6 oktober 2009, Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615).

40 — Beschikking van 16 november 2010 (EU:C:2010:685).

41 — Hierin werd bepaald dat, wanneer het antwoord op een prejudiciële vraag duidelijk uit de rechtspraak kan worden afgeleid, het Hof, na de advocaat-generaal te hebben gehoord, op ieder moment kon beslissen bij een met redenen omklede beschikking.

72. Zoals door de advocaat-generaal in de zaak die tot het arrest van 4 juni 2002, Lyckeskog (C-99/00, EU:C:2002:329)⁴², heeft geleid, is uiteengezet met betrekking tot het verband tussen de vraag in hoeverre er evident sprake is van redelijke twijfel die de nationale rechter verplicht om overeenkomstig het arrest Cilfit e.a.⁴³ een verzoek om een prejudiciële beslissing in te dienen en de formulering van artikel 104, lid 3, van het oude Reglement voor de procesvoering, „gaat het [in het eerste geval] namelijk in zekere zin om de kwaliteit en de consistentie van de twijfels ten aanzien van een vraag van gemeenschapsrecht die *de nationale rechter* doen besluiten, zich al dan niet tot het Hof te wenden. Het tweede geval betreft daarentegen de twijfels die het antwoord op de vraag eventueel *bij het Hof* kan oproepen waar het gaat om de procedure die moet worden gekozen om de vraag te beantwoorden”.⁴⁴

73. In de tweede plaats, zelfs indien de in de onderhavige zaak aan de orde zijnde rechtsregel, die particulieren rechten beoogt te verlenen, ten tijde van de relevante feiten als een vaststaande regel moest worden beschouwd, houdt het tweede aspect dat mijns inziens moet worden onderzocht om te kunnen bepalen of daadwerkelijk sprake is van een „kennelijke schending” van een rechtsregel, verband met alle omstandigheden van de onderhavige zaak.

74. De rechter is immers enkel gehouden om ambtshalve na te gaan of een beding oneerlijk is – en, in voorkomend geval, dit buiten toepassing te laten – wanneer hij over *alle daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens*, beschikt. Deze inaanmerkingneming van alle omstandigheden is doorslaggevend en dat is de reden waarom het Hof, ook al heeft het soms aanvaard om de algemene criteria uit te leggen die de Uniewetgever in artikel 3 van richtlijn 93/13 gebruikt om te definiëren wanneer een beding oneerlijk is, zich doorgaans niet heeft uitgesproken over de toepassing van deze criteria op een specifiek beding.⁴⁵

75. Volgens mij behoren tot de in aanmerking te nemen feiten ook de reactiviteit of juist de passiviteit van de betrokken consument. Het Hof heeft namelijk verklaard dat, hoewel richtlijn 93/13 in geschillen tussen een verkoper en een consument verlangt dat de nationale rechter die van dergelijke geschillen kennisneemt, positief en buiten de contractspartijen om ingrijpt, de inachtneming van het doeltreffendheidsbeginsel niet zodanig ver kan worden doorgetrokken dat de totale passiviteit van de betrokken consument wordt verholpen. Bijgevolg is het feit dat de consument zich slechts kan beroepen op de bescherming van de wettelijke bepalingen inzake oneerlijke bedingen wanneer hij een gerechtelijke procedure aanspant, op zich niet in strijd met het doeltreffendheidsbeginsel.⁴⁶

76. Deze laatste voorwaarde, namelijk dat de persoon die zou zijn benadeeld zich redelijke inspanningen moet hebben getroost om de schade te voorkomen of de omvang ervan te beperken, is juist geformuleerd door het Hof⁴⁷, en houdt ontegenzeggelijk nauw verband met het vereiste van een rechterlijke beslissing die door een in laatste aanleg rechtsprekende rechterlijke instantie is gegeven.⁴⁸

77. Kortom, van een verplichting uit hoofde van richtlijn 93/13 om ambtshalve na te gaan of een beding oneerlijk is, kan enkel sprake zijn wanneer de nationale rechter over alle daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens, beschikt.

42 — Conclusie van advocaat-generaal Tizzano in de zaak Lyckeskog (C-99/00, EU:C:2002:108, punt 74).

43 — Arrest van 6 oktober 1982, Cilfit e.a. (283/81, EU:C:1982:335).

44 — Cursivering van mij.

45 — Arrest van 1 april 2004, Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, EU:C:2004:209, punten 22 en 23).

46 — Arrest van 1 oktober 2015, ERSTE Bank Hungary (C-32/14, EU:C:2015:637, punten 62 en 63 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

47 — Zie arrest van 5 maart 1996, Brasserie du pêcheur en Factortame (C-46/93 en C-48/93, EU:C:1996:79, punten 84 en 85).

48 — In het arrest van 24 maart 2009, Danske Slagterier (C-445/06, EU:C:2009:178, punt 69), heeft het Hof verklaard dat „het [Unie]-recht niet in de weg staat aan de toepassing van een nationale regeling op grond waarvan een particulier geen recht heeft op schadevergoeding wanneer hij opzettelijk of door nalatigheid heeft verzuimd de schade te voorkomen door de uitoefening van een rechtsmiddel, mits de uitoefening van dit rechtsmiddel redelijkerwijs van de benadeelde persoon kan worden gevergd, wat de verwijzende rechter dient te beoordelen in het licht van alle omstandigheden van het hoofdgeding. De omstandigheid dat de nationale rechter waarschijnlijk krachtens artikel 234 EG een prejudiciële vraag zal stellen of dat er bij het Hof een beroep wegens niet-nakoming aanhangig is, kunnen als zodanig geen grond opleveren voor de conclusie dat de uitoefening van een rechtsmiddel onredelijk is”.

78. Die beoordeling is bij uitstek subjectief van aard en zij komt de nationale rechter toe. Om tot de slotsom te kunnen komen dat het verzuim van de rechter om na te gaan of een overeenkomst tussen een consument en een verkoper een oneerlijk beding bevat en, in voorkomend geval, om dit beding buiten toepassing te laten, onmiskenbaar is en tot de aansprakelijkheid van de staat wegens schending van het Unierecht kan leiden, moet rekening worden gehouden met de mogelijke verschoonbaarheid van dit verzuim.

79. Het feit dat de aandacht van de aangezochte rechter, hetzij door de consument zelf, dan wel via een ander informatiekanaal op dit aspect is gevestigd, is eveneens van groot belang.

B – Vierde en vijfde vraag

80. Zoals ik hierboven reeds heb vermeld, hebben de vierde en de vijfde vraag betrekking op de omvang van een eventuele vordering tot vergoeding van het nadeel als gevolg van het verzuim van de rechter en de vraag hoe een dergelijke vordering zich verhoudt tot andere civielrechtelijke acties.

81. Met zijn vierde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen immers te vernemen of de schade die is veroorzaakt door de mogelijke schending van het Unierecht waar het in het hoofdgeding om gaat, overeenkomt met het door Tomášová gevorderde schadebedrag en of dit bedrag kan worden gelijkgesteld met de ingevorderde schuld, te weten de betrokken ongerechtvaardigde verrijking. Met zijn vijfde vraag beoogt de verwijzende rechter antwoord te krijgen op de vraag of een terugvordering van het onverschuldigd betaalde als rechtsmiddel voorrang heeft boven de vordering tot schadevergoeding.

82. Volgens mij hebben de vragen van de verwijzende rechter betrekking op aspecten die onder de procedurele autonomie van de lidstaten vallen.

83. Dienaangaande zij eraan herinnerd dat, wanneer aan de voorwaarden voor aansprakelijkheid van de staat is voldaan, hetgeen door de nationale rechter moet worden bepaald, de staat in het kader van het nationale aansprakelijkheidsrecht de gevolgen van de veroorzaakte schade ongedaan moet maken, met dien verstande dat de voorwaarden, zowel inhoudelijk als formeel, die door de nationale wettelijke regelingen ter zake van schadevergoeding zijn vastgesteld, niet ongunstiger mogen zijn dan die welke voor gelijksoortige nationale vorderingen gelden (gelijkwaardigheidsbeginsel) en niet van dien aard mogen zijn, dat zij het verkrijgen van schadevergoeding in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel).⁴⁹

84. Bijgevolg worden de regels inzake de beoordeling van een schade die het gevolg is van een schending van het Unierecht bepaald door het nationale recht van elke lidstaat, met dien verstande dat de nationale regelingen inzake schadevergoeding waarin deze regels zijn vastgelegd de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid in acht moeten nemen.

85. Ook de verhouding tussen een vordering tot vergoeding van de schade die zou zijn geleden door een schending van een rechtsregel en andere civielrechtelijke acties die het nationale recht kent, in het bijzonder de door het nationale recht geboden mogelijkheid van een vordering tot terugbetaling van het onverschuldigd betaalde, wordt geregeld door het nationale recht, met inachtneming van de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid.

49 — Zie arresten van 19 november 1991, Francovich e.a. (C-6/90 en C-9/90, EU:C:1991:428, punt 42); 30 september 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, punt 58); 24 maart 2009, Danske Slagterier, (C-445/06, EU:C:2009:178, punt 31); 25 november 2010, Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717, punt 62), en 9 september 2015, Ferreira da Silva e Brito e.a. (C-160/14, EU:C:2015:565, punt 50).

86. Het staat dus aan de interne rechtsorde van elke lidstaat om, met inachtneming van de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid, de criteria te bepalen waarmee de door een schending van het Unierecht geleden schade kan worden vastgesteld en beoordeeld.

III – Conclusie

87. Ik geef het Hof in overweging de prejudiciële vragen van de Okresný súd Prešov te beantwoorden als volgt:

- „1) Een lidstaat kan niet aansprakelijk worden gehouden voor het verzuim van een nationale rechterlijke instantie om – in het kader van een procedure inzake de gedwongen tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis – een krachtens richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten oneerlijk bevonden beding buiten toepassing te laten, wanneer de verwerende partij in de betrokken procedure niet alle haar door het toepasselijke nationale recht geboden gewone rechtsmiddelen heeft aangewend.
- 2) Teneinde het verzuim van de rechter die in laatste aanleg rechtsprekt in het kader van een procedure inzake gedwongen tenuitvoerlegging om uit hoofde van richtlijn 93/13 na te gaan of een beding in een overeenkomst oneerlijk is, te kunnen aanmerken als een voldoende gekwalificeerde schending die kan leiden tot aansprakelijkheid van de staat, moet rekening worden gehouden met alle gegevens, feitelijk en rechtens, die op het tijdstip van zijn beslissing aan hem zijn overgelegd. Een dergelijke schending van het Unierecht kan niet als voldoende gekwalificeerd worden beschouwd wanneer het verzuim van de nationale rechter om na te gaan of een overeenkomst tussen een consument en een verkoper een oneerlijk beding bevat, verschoonbaar is. Een dergelijk verzuim kan daarentegen wel als een voldoende gekwalificeerde schending worden aangemerkt, wanneer, in weerwil van de inlichtingen die – hetzij door de consument zelf, hetzij op andere wijze – aan hem zijn verstrekt, de in laatste aanleg rechtsprekende rechter niet ambtshalve het oneerlijke karakter van een in een dergelijke overeenkomst opgenomen beding heeft vastgesteld.
- 3) Het staat aan de interne rechtsorde van elke lidstaat om, met inachtneming van de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid, de criteria te bepalen waarmee de schade die mogelijkkerwijs door een schending van het Unierecht is geleden, kan worden vastgesteld en beoordeeld.”