

## NJ 2018/247

## HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE

14 juni 2017, nr. C-75/16

(R. Silva de Lapuerta, E. Regan, J.C. Bonichot, C.G. Fernlund, S. Rodin; A-G H. Saugmandsgaard Øe) m.nt. C.J.M. Klaassen\*

Richtlijn 2008/52/EG; art. 3 lid 2 Richtlijn 2013/11/EU

RBP 2017/80

RvdW 2017/851

TvA 2017/59

ECLI:EU:C:2017:132

ECLI:EU:C:2017:457

**Verzoek om een prejudiciële beslissing, ingediend door de Tribunale Ordinario di Verona (rechter in eerste aanleg Verona, Italië) bij beslissing van 28 januari 2016.**

**Bescherming van de consument. Alternatieve beslechting van consumentengeschillen (ADR). Verzet van de consument in het kader van een door een kredietinstelling ingeleide procedure tot verkrijging van een betalingsbevel. Recht op toegang tot de rechter. Nationale wetgeving die het gebruik van een bemiddelingsprocedure verplicht stelt. Verplichte bijstand van een advocaat. Voorwaarde voor de ontvankelijkheid van de vordering in rechte.**

*Richtlijn 2013/11/EU van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2013 betreffende alternatieve beslechting van consumentengeschillen en tot wijziging van Verordening 2006/2004/EG en Richtlijn 2009/22/EG (richtlijn ADR-consumenten), moet aldus worden uitgelegd dat deze richtlijn zich niet verzet tegen een nationale wettelijke regeling zoals die welke aan de orde is in het hoofdgeding, die met betrekking tot geschillen die onder art. 2 lid 1 van deze richtlijn vallen, het volgen van een procedure van bemiddeling/mediation oplegt als voorwaarde voor de ontvankelijkheid van de vordering in rechte met betrekking tot die geschillen, voor zover die verplichting partijen niet belet hun recht van toegang tot de rechter uit te oefenen.*

*Daarentegen moet de voornoemde richtlijn aldus worden uitgelegd dat deze richtlijn zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling zoals die welke aan de orde is in het hoofdgeding, die erin voorziet dat de consument in het kader van een dergelijke bemiddeling/mediation moet worden bijgestaan door een advocaat en hij zich enkel uit de bemiddelingsprocedure kan terugtrekken indien hij aantoont dat daarvoor een geldige reden bestaat.*

Livio Menini en Maria Antonia Rampanelli  
tegen  
Banco Popolare Società Cooperativa

\* Prof. mr. C.J.M. Klaassen is hoogleraar burgerlijk recht en burgerlijk procesrecht aan de Radboud Universiteit te Nijmegen.

## Hof van Justitie EU:

## Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van richtlijn 2013/11/EU van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2013 betreffende alternatieve beslechting van consumentengeschillen en tot wijziging van verordening (EG) nr. 2006/2004 en richtlijn 2009/22/EG (richtlijn ADR consumenten) (PB 2013, L 165, blz. 63), als ook van richtlijn 2008/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2008 betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken (PB 2008, L 136, blz. 3).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen enerzijds Livio Menini en Maria Antonia Rampanelli en anderzijds Banco Popolare Società Cooperativa betreffende de betaling van een debetsaldo van een rekening-courant van Menini en Rampanelli bij de Banco Popolare, na de kredietopenning die deze laatste hun heeft verleend.

## Toepasselijke bepalingen

Unierecht

Richtlijn 2008/52

3 De overwegingen 8 en 13 van richtlijn 2008/52 luiden als volgt:

(8) De bepalingen van deze richtlijn betreffen uitsluitend bemiddeling/mediation in grensoverschrijdende geschillen, doch niets belet de lidstaten deze bepalingen ook op hun interne bemiddelings-/mediationprocedures toe te passen.

[...]

(13) De bemiddeling/mediation in de zin van deze richtlijn is een vrijwillige procedure, in die zin dat de partijen er zelf voor verantwoordelijk zijn, deze naar eigen goeddunken kunnen organiseren en te allen tijde kunnen beëindigen. [...]

4 Artikel 1 van deze richtlijn bepaalt:

1. Deze richtlijn heeft ten doel de toegang tot de alternatieve geschillenbeslechting te vergemakkelijken en de minnelijke schikking van geschillen te bevorderen, door het gebruik van bemiddeling/mediation aan te moedigen en te zorgen voor een evenwichtige samenhang tussen bemiddeling/mediation en behandeling in rechte.

2. Deze richtlijn is van toepassing op grensoverschrijdende burgerlijke en handelsgeschillen, tenzij deze betrekking hebben op rechten en verplichtingen waarover de partijen uit hoofde van het toepasselijke recht van bemiddeling/mediation geen zeggenschap hebben. Zij heeft met name geen betrekking op fiscale zaken, douanezaken en administratiefrechtelijke zaken, noch op de aansprakelijkheid van de staat wegens een handeling of nalaten in de uitoefening van het openbaar gezag ('acta jure imperii'). [...]

5 Artikel 2, lid 1, van deze richtlijn preciseert:

'In deze richtlijn wordt onder 'grensoverschrijdend geschil' een geschil verstaan waarin ten minste één van de partijen haar woonplaats of gewone verblijfplaats in een andere lidstaat heeft dan de andere partijen, op het tijdstip waarop:

- a) de partijen onderling overeenkomen gebruik te maken van bemiddeling/mediation nadat een geschil is ontstaan,
- b) de rechter bemiddeling/mediation beveelt,
- c) zich uit hoofde van het nationale recht een verplichting tot gebruikmaking van bemiddeling/mediation voordoet,
- d) de partijen overeenkomstig artikel 5 wordt verzocht gebruik te maken van bemiddeling/mediation.'

6 Artikel 3, onder a), van deze richtlijn definieert het begrip 'bemiddeling/mediation' als een gestructureerde procedure, ongeacht de benaming, waarin twee of meer partijen bij een geschil zelf pogen om op vrijwillige basis met de hulp van een bemiddelaar/mediator hun geschil te schikken. Deze procedure kan door de partijen worden ingeleid of door een rechterlijke instantie worden voorgesteld of gelast, dan wel in een lidstaat wettelijk zijn voorgeschreven.

7 Artikel 5, lid 2, van richtlijn 2008/52 is als volgt verwoord:

'Deze richtlijn laat onverlet dat de nationale wetgeving het gebruik van bemiddeling/mediation voor of na het begin van de gerechtelijke procedure verplicht kan stellen, dan wel met stimulansen of sancties kan bevorderen, mits het de partijen niet wordt belet hun recht van toegang tot de rechter uit te oefenen.'

#### Richtlijn 2013/11

8 In de overwegingen 16, 19 en 45 van richtlijn 2013/11 staat te lezen:

'(16) [...] Deze richtlijn dient van toepassing te zijn op klachten van consumenten tegen ondernemers. Zij dient niet van toepassing te zijn op klachten van ondernemers tegen consumenten noch op geschillen tussen ondernemers. Zij mag de lidstaten evenwel niet beletten voorschriften vast te stellen of te behouden inzake procedures voor de buitengerechtelijke beslechting van dergelijke geschillen.

[...]

(19) Sommige bestaande rechtshandelingen van de Unie bevatten reeds bepalingen die betrekking hebben op [alternatieve geschillenbeslechting (alternative dispute resolution – ADR)]. Ter wille van de rechtszekerheid dient te worden bepaald dat in geval van tegenstrijdigheid de bepalingen van deze richtlijn voorrang hebben, tenzij in deze richtlijn uitdrukkelijk anders is bepaald. Meer bepaald dient de onderhavige richtlijn geen afbreuk te doen aan [richtlijn 2008/52], die reeds voorziet in een kader voor op het niveau van de Unie te hanteren systemen van

bemiddeling/mediation bij grensoverschrijdende geschillen, zonder dat dit de toepassing van die richtlijn bij interne bemiddelingssystemen in de weg staat. Het is de bedoeling dat de onderhavige richtlijn horizontaal van toepassing is op alle soorten ADR-procedures, ook die welke onder [richtlijn 2008/52] vallen.

[...]

(45) Het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en het recht op een onpartijdig gerecht zijn grondrechten die zijn opgenomen in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. ADR-procedures dienen dan ook niet tot doel te hebben gerechtelijke procedures te vervangen en dienen geen afbreuk te doen aan het recht van consumenten of ondernemers om zich tot de rechter te wenden. Deze richtlijn mag partijen niet beletten hun recht op toegang tot de rechter uit te oefenen. Indien in zaken een geschil niet door middel van een bepaalde ADR-procedure met een niet-bindende uitkomst kon worden beslecht, dient niets de partijen te beletten om vervolgens met betrekking tot dit geschil een gerechtelijke procedure in te leiden. Het dient de lidstaten vrij te staan de middelen ter verwezenlijking van dit doel te kiezen. Zij moeten onder meer kunnen bepalen dat verjaringstermijnen niet in de loop van de ADR-procedure verstrijken.'

9 In artikel 1 van die richtlijn heet het:

'Het doel van deze richtlijn is door de verwezenlijking van een hoog niveau van consumentenbescherming bij te dragen tot de goede werking van de interne markt, door te verzekeren dat consumenten op vrijwillige basis klachten tegen ondernemers kunnen voorleggen aan entiteiten die onafhankelijke, onpartijdige, transparante, doeltreffende, snelle en billijke [ADR-]procedures [...] aanbieden. Deze richtlijn doet geen afbreuk aan nationale wetgeving die de deelname aan dergelijke procedures verplicht stelt, mits die wetgeving de partijen niet belet hun recht op toegang tot de rechter uit te oefenen.'

10 Artikel 3 van deze richtlijn bepaalt:

'1. In geval van tegenstrijdigheid tussen enige bepaling van deze richtlijn en een bepaling van een andere rechtshandeling van de Unie met betrekking tot door consumenten tegen ondernemers aangespannen buitengerechtelijke verhaalprocedure hebben de bepalingen van deze richtlijn voorrang, tenzij in deze richtlijn anders is bepaald.

2. Deze richtlijn laat richtlijn [2008/52] onverlet.

[...]

11 Artikel 4 van die richtlijn luidt als volgt:

'1. Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

- a) 'consument': iedere natuurlijke persoon die niet handelt voor doeleinden die buiten zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit vallen;

- b) 'ondernemer': iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon, ongeacht of deze privaats of publiek is, die handelt, mede via een andere persoon die namens hem of voor zijn rekening optreedt, voor doeleinden met betrekking tot zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit;
- c) 'verkoopovereenkomst': iedere overeenkomst waarbij de ondernemer de eigendom van goederen aan de consument overdraagt of zich ertoe verbindt deze over te dragen en de consument de prijs daarvan betaalt of zich ertoe verbindt de prijs daarvan te betalen, met inbegrip van elke overeenkomst die zowel goederen als diensten betreft;
- d) 'dienstenovereenkomst': iedere andere overeenkomst dan een verkoopovereenkomst waarbij de ondernemer aan de consument een dienst levert of zich ertoe verbindt een dienst te leveren en de consument de prijs daarvan betaalt of zich ertoe verbindt de prijs daarvan te betalen;
- e) 'binnenlands geschil': een contractueel geschil dat voortvloeit uit een verkoop- of dienstenovereenkomst, wanneer de consument, op het tijdstip waarop hij de goederen of diensten bestelt, woonachtig is in dezelfde lidstaat als die waar de ondernemer is gevestigd;
- f) 'grensoverschrijvend geschil': een contractueel geschil dat voortvloeit uit een verkoop- of dienstenovereenkomst, wanneer de consument, op het tijdstip waarop hij de goederen of diensten bestelt, woonachtig is in een andere lidstaat dan die waar de ondernemer is gevestigd;
- g) 'ADR-procedure': een procedure als bedoeld in artikel 2 die voldoet aan de vereisten van deze richtlijn en door een ADR-entiteit wordt uitgevoerd;
- h) 'ADR-entiteit': een entiteit, ongeacht de benaming, die op duurzame basis is opgericht en de beslechting van een geschil door middel van een ADR-procedure aanbiedt en die is opgenomen in de lijst volgens artikel 20, lid 2;
- i) 'bevoegde autoriteit': elke overheidsinstantie die door een lidstaat voor de toepassing van deze richtlijn is aangewezen en die op nationaal, regionaal of lokaal niveau is opgericht.
2. Een ondernemer is gevestigd:
- waar hij de zetel van zijn bedrijfsuitoefening heeft gevestigd, indien de ondernemer een natuurlijke persoon is,
  - waar de statutaire zetel, het hoofdbestuur of de zetel van de bedrijfsuitoefening is gevestigd, met inbegrip van een filiaal, agentschap of enige andere vestiging, indien de ondernemer een vennootschap of andere rechtspersoon of een vereniging van natuurlijke of rechtspersonen is.

3. Een ADR-entiteit is gevestigd:
- indien de werking ervan wordt verzekerd door een natuurlijke persoon, op de plaats waar de entiteit de ADR-activiteiten verricht,
  - indien de werking ervan wordt verzekerd door een rechtspersoon of vereniging van natuurlijke of rechtspersonen, op de plaats waar die rechtspersoon of vereniging van natuurlijke of rechtspersonen de ADR-activiteiten verricht of zijn statutaire zetel heeft,
  - indien de werking ervan wordt verzekerd door een overheidsinstantie of ander publiekrechtelijk lichaam, op de plaats waar die overheidsinstantie of dat ander publiekrechtelijk lichaam haar, respectievelijk zijn zetel heeft.'

12 In artikel 8 van richtlijn 2013/11 is het volgende bepaald:

'De lidstaten zorgen ervoor dat ADR-procedures doeltreffend zijn en voldoen aan de volgende vereisten:

- a) de ADR-procedure is zowel online als offline beschikbaar en gemakkelijk toegankelijk voor beide partijen, ongeacht de plaats waar de partijen zich bevinden;
  - b) de partijen hebben toegang tot de procedure zonder verplicht te zijn van een advocaat of een juridisch adviseur gebruik te maken, maar de procedure ontleent de partijen niet het recht om in enig stadium van de procedure onafhankelijk advies in te winnen of zich door een derde te laten vertegenwoordigen of te laten bijstaan;
  - c) de ADR-procedure is voor consumenten kosteloos of tegen een geringe vergoeding beschikbaar;
- [...]

13 Artikel 9 van deze richtlijn luidt als volgt:

'1. De lidstaten zorgen ervoor dat in ADR-procedures:

- [...]
  - b) de partijen ervan in kennis worden gesteld dat zij niet verplicht zijn gebruik te maken van een advocaat of juridisch adviseur maar dat zij in elk stadium van de procedure onafhankelijk advies kunnen inwinnen of zich door een derde kunnen laten vertegenwoordigen of laten bijstaan;
- [...]

2. De lidstaten zorgen ervoor dat in ADR-procedures die zijn gericht op beslechting van het geschil door het voorstellen van een oplossing:

- a) de partijen de mogelijkheid hebben zich in elk stadium uit de procedure terug te trekken, indien zij ontevreden zijn over de wijze waarop de procedure verloopt of gevoerd wordt. Zij worden voor de aanvang van de procedure van dit recht in kennis gesteld. Indien bij nationale regels is bepaald dat de ondernemer verplicht is deel te nemen aan ADR-procedures, is dit punt alleen van toepassing op de consument;
- [...]

3. Indien ADR-procedures er overeenkomstig het nationale recht in voorzien dat de uitkomst ervan bindend is voor de ondernemer zodra de consument de voorgestelde oplossing heeft aanvaard, wordt artikel 9, lid 2, geacht alleen van toepassing te zijn op de consument.'

14 Artikel 12 van die richtlijn bepaalt:

'1. De lidstaten zorgen ervoor dat het partijen die in een poging een geschil te beslechten gebruikmaken van ADR-procedures waarvan de uitkomst niet bindend is, niet wordt belet dat geschil vervolgens aanhangig te maken bij de rechter doordat verjaringstermijnen in de loop van de ADR-procedure verstrijken.

2. Lid 1 laat de bepalingen inzake verjaring in internationale overeenkomsten waarbij de lidstaten partij zijn, onverlet.'

#### Italiaans recht

15 Artikel 4, lid 3, van decreto legislativo del 4 marzo 2010, n. 28, recante attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali [wetsbesluit nr. 28 van 4 maart 2010 tot uitvoering van artikel 60 van wet nr. 69 van 18 juni 2009 betreffende bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken (GURI nr. 53 van 5 maart 2010, blz. 1; hierna: 'wetsbesluit nr. 28/2010')], waarbij richtlijn 2008/52 is omgezet in het Italiaanse recht, bepaalt in de op het tijdstip van de feiten geldende versie ervan:

'De advocaat moet bij het toewijzingsbesluit zijn cliënt informeren over de mogelijkheid om een beroep te doen op de in dit besluit geregelde bemiddelingsprocedure en over de fiscale voordelen voorzien in de artikelen 17 en 20. De advocaat informeert zijn cliënt ook over de gevallen waarin de uitputting van de bemiddelingsprocedure een ontvankelijkheidsvoorwaarde is voor de vordering in rechte. Die informatie moet duidelijk en schriftelijk worden overgemaakt. Als deze informatieverplichtingen niet worden nagekomen, kan de overeenkomst tussen de advocaat en zijn cliënt nietig worden verklaard. [...]

16 Artikel 5 van wetsbesluit nr. 28/2010 luidt als volgt:

'[...]

1-bis. Eenieder die voornemens is een vordering in rechte in te stellen in een geschil betreffende [...] verzekeringsovereenkomsten, banken financieringsovereenkomsten, moet, bijgestaan door een advocaat, eerst de bemiddelingsprocedure inleiden waarin dit wetsbesluit voorziet, of de verzoeningsprocedure van het wetsbesluit nr. 179 van 8 oktober 2007, dan wel de procedure die krachtens artikel 128-bis van de gecoördineerde tekst van de wetten betreffende bank- en kredietzaken als bedoeld in het wetsbesluit nr. 385 van 1 september 1993 zoals nadien gewijzigd is ingesteld voor de gebieden waarop zij betrekking hebben. De inleiding van de bemiddelings-

procedure is een voorwaarde voor de ontvankelijkheid van de vordering in rechte. [...]

[...]

2-bis. Wanneer de inleiding van de bemiddelingsprocedure een voorwaarde is voor de ontvankelijkheid van de vordering in rechte, wordt deze voorwaarde geacht te zijn vervuld indien de eerste ontmoeting bij de bemiddelaar zonder akkoord is beëindigd.

[...]

4. De leden 1-bis en 2 zijn niet van toepassing:

a) in procedures betreffende betalingsbevelen, het verzet inbegrepen, tot aan de uitspraak over de vorderingen tot toewijzing en opschorting van de voorlopige tenuitvoerlegging; [...]

17 Artikel 8 van dit wetsbesluit preciseert:

'1. Bij het indienen van het verzoek om bemiddeling, wijst de verantwoordelijke van het orgaan een bemiddelaar aan en stelt hij een datum voor de eerste ontmoeting tussen partijen vast, die moet plaatsvinden binnen een termijn van dertig dagen na de indiening van het verzoek. Het verzoek en de datum van de eerste ontmoeting worden aan de andere partij meegedeeld op een wijze die waarborgt dat die informatie door deze laatste worden ontvangen, ook door de verzoekende partij. Bij de eerste ontmoeting en de daaropvolgende ontmoetingen, tot aan het einde van de procedure, moeten de partijen bijgestaan door een advocaat deelnemen. [...]

[...]

4-bis. De rechter kan overeenkomstig artikel 116, lid 2, van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering in het latere rechtsgeding bewijsargumenten ontlenen aan het zonder geldige reden niet-deelnemen aan de bemiddelingsprocedure. De rechter veroordeelt de partij die, in de gevallen voorzien in artikel 5, zonder geldige reden niet aan de procedure heeft deelgenomen tot betaling aan de staatskas van een bedrag dat gelijk is aan de standaardheffing die voor het rechtsgeding verschuldigd is. [...]

18 Bij decreto legislativo del 6 agosto 2015, n. 130, Attuazione della direttiva 2013/11/UE sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE [wetsbesluit nr. 130 van 6 augustus 2015 tot omzetting van richtlijn 2013/11/EU betreffende alternatieve beslechting van consumentengeschillen en tot wijziging van verordening (EG) nr. 2006/2004 en van richtlijn 2009/22/EG (GURI nr. 191 van 19 augustus 2015; hierna: 'wetsbesluit nr. 130/2015')], is in decreto legislativo del 6 settembre 2005, n. 206, recante Codice del consumo [wetsbesluit nr. 206 van 6 september 2005 betreffende het wetboek van consumentenrecht (GURI nr. 235 van 8 oktober 2005; hierna: 'consumentenwetboek')] een titel II-bis in-

gevoegd, met als opschrift 'Buitengerechtelijke beslechting van consumentengeschillen'. Artikel 141 van dit wetboek, zoals gewijzigd bij wetsbesluit nr.130/2015, dat tot die titel behoort, bepaalt:

[...]

4. De bepalingen van deze titel zijn van toepassing op de vrijwillige procedures voor de buitengerechtelijke beslechting, ook langs digitale weg, van nationale en grensoverschrijdende geschillen tussen in de Europese Unie ingezet en gevestigde consumenten en ondernemers, waarbij de ADR-instantie een oplossing voorstelt of de partijen bijeenbrengt om een minnelijke schikking mogelijk te maken, en, in het bijzonder, op de bemiddelingsinstanties voor de behandeling van consumentenzaken die zijn vermeld in de bijzondere afdeling van artikel 16, leden 2 en 4, van [wetsbesluit nr. 28/2010] en de andere ADR-instanties die zijn aangewezen of geplaast op de lijsten die worden bijgehouden en gecontroleerd door de overheden als bedoeld in lid 1, onder i), na onderzoek van de vervulling van de voorwaarden en de verenigbaarheid van hun organisatie en procedures met de bepalingen van deze titel. [...]

[...]

6. Dit besluit laat de hierna genoemde bepalingen inzake verplichte procedures voor de buitengerechtelijke beslechting van geschillen onverlet:

a) artikel 5, lid 1-bis, van [wetsbesluit nr. 28/2010], dat de ontvankelijkheidsvoorwaarden bepaalt betreffende de bemiddeling die is gericht op de beslechting van burgerrechtelijke en handelsrechtelijke geschillen; [...]

#### *Hoofdingeving en prejudiciële vragen*

19 Banco Popolare heeft met Menini en Rampanelli drie opeenvolgende overeenkomsten gesloten tot opening van een rekening-courantkrediet, teneinde hen in staat te stellen aandelen te verwerven, voor een deel van Banco Popolare zelf of van andere vennootschappen van dezelfde groep.

20 Op 15 juni 2015 heeft Banco Popolare een betalingsbevel tegen Menini en Rampanelli verkregen voor een bedrag van € 991 848,21. Dit bedrag is gelijk aan het saldo dat deze laatsten volgens Banco Popolare nog verschuldigd waren uit hoofde van een op 16 juli 2009 gesloten overeenkomst tot opening van een hypothecair rekening-courantkrediet. Menini en Rampanelli hebben verzet tegen het betalingsbevel aangetekend en opschorting van de voorlopige tenuitvoerlegging ervan gevorderd.

21 De verwijzende rechter, de Tribunale Ordinario di Verona (rechter in eerste aanleg Verona, Italië), merkt op dat een dergelijke verzetsprocedure volgens het nationale recht enkel ontvankelijk is op voorwaarde dat partijen eerst een procedure tot bemiddeling/mediation volgens artikel 5, leden 1-bis en 4, van wetsbesluit nr. 28/2010 hebben ingesteld. Hij stelt eveneens vast dat het bij hem aan-

hangig gemaakte geding binnen de werkingssfeer valt van het consumentenwetboek, zoals dit is gewijzigd bij wetsbesluit nr. 130/2015 waarbij richtlijn 2013/11 is omgezet in het Italiaanse recht. Menini en Rampanelli moeten immers worden geacht 'consumenten' te zijn in de zin van artikel 4, onder a), van deze richtlijn, aangezien zij overeenkomsten hebben gesloten die kunnen worden gekwalificeerd als 'dienstenovereenkomsten' in de zin van artikel 4, onder d), van die richtlijn.

22 Volgens de verwijzende rechter kan uit het feit dat richtlijn 2013/11 uitdrukkelijk naar richtlijn 2008/52 verwijst, niet zonder meer worden afgeleid dat de eerstgenoemde richtlijn de lidstaten de mogelijkheid heeft willen laten om te voorzien in de verplichting een bemiddelingsprocedure in te leiden veeleer dan gebruik te maken van de ADR-procedure die in richtlijn 2013/11 is vastgesteld op het gebied van geschillen waarbij consumenten zijn betrokken. Waar artikel 5, lid 2, van richtlijn 2008/52 de lidstaten toestaat om te bepalen dat bemiddeling/mediation als voorwaarde geldt voor de ontvankelijkheid van vorderingen in rechte, heeft deze bepaling namelijk geen dwingend karakter, maar laat het dit over aan de vrije keuze van de lidstaten.

23 Daarbij zij evenwel aangetekend dat de verwijzende rechter van mening is dat de bepalingen van het Italiaanse recht inzake de verplichte bemiddeling/mediation in strijd zijn met richtlijn 2013/11. Deze laatste richtlijn voorziet immers in één enkele, uitsluitende en geharmoniseerde regeling voor geschillen waarbij consumenten betrokken zijn, welke regeling bindend is voor de lidstaten wat de verwezenlijking van het door deze richtlijn nagestreefde doel betreft. Die richtlijn moet dus ook worden toegepast op de procedures die onder richtlijn 2008/52 vallen.

24 De verwijzende rechter benadrukt eveneens dat artikel 9 van richtlijn 2013/11 partijen niet enkel de keuze laat om al dan niet aan de ADR-procedure deel te nemen, maar ook om zich in elk stadium uit de procedure terug te trekken, zodat het bij het nationale recht opgelegde verplichte beroep op bemiddeling/mediation, in een minder gunstige positie zou plaatsen dan die waarin hij zich zou bevinden indien dit beroep voor hem louter een mogelijkheid was.

25 Ten slotte is de bij het nationale recht verplicht opgelegde bemiddelingsprocedure volgens de verwijzende rechter onverenigbaar met artikel 9, lid 2, van richtlijn 2013/11, aangezien de partijen zich in de nationale procedure niet in elk stadium en onvoorwaardelijk uit de bemiddelingsprocedure kunnen terugtrekken indien zij ontevreden zijn over de wijze waarop deze procedure verloopt of wordt gevoerd. Zij kunnen dit enkel doen indien zij een geldige reden aanvoeren. Indien dat niet het geval is, kan hun een geldboete worden opgelegd die de rechter verplicht moet toepassen, zelfs indien de partij die zich op die manier uit de bemiddelingsprocedure heeft teruggetrokken, in de gerechtelijke procedure in het gelijk wordt gesteld.

26 In die omstandigheden heeft de Tribunale Ordinario di Verona de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

1) Moet artikel 3, lid 2, van richtlijn [2013/11], voor zover het bepaalt dat die richtlijn 'richtlijn [2008/52] onverlet [laat]', aldus worden begrepen dat het de lidstaten de mogelijkheid laat om bemiddeling verplicht te stellen enkel voor geschillen die niet binnen de werkingssfeer van richtlijn [2013/11] vallen, dat wil zeggen geschillen als bedoeld in artikel 2, lid 2, van richtlijn [2013/11], contractuele geschillen die voortvloeien uit andere overeenkomsten dan verkoop- of dienstenovereenkomsten, en geschillen waarbij geen consumenten betrokken zijn?

2) Moet artikel 1 van richtlijn [2013/11], voor zover het consumenten de mogelijkheid garandeert om op vrijwillige basis klachten tegen ondernemers in te dienen bij entiteiten die daartoe procedures voor alternatieve geschillenbeslechting aanbieden, aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling die voorziet in een beroep op bemiddeling, voor een van de geschillen als bedoeld in artikel 2, lid 1, van richtlijn [2013/11], als voorwaarde voor de ontvankelijkheid van een vordering in rechte van een partij die de hoedanigheid van consument bezit en, in elk geval, aan een nationale regeling die verplicht tot bijstand van een advocaat met de daaraan verbonden kosten voor de consument die aan een bemiddeling in een van de hierboven genoemde geschillen deelneemt, en de mogelijkheid om niet aan de bemiddeling deel te nemen afhankelijk stelt van het bestaan van een geldige reden?

*Beantwoording van de prejudiciële vragen*  
Ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing

27 De Italiaanse en de Duitse regering betwisten de ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing op grond dat richtlijn 2013/11 niet van toepassing is op een situatie als die in het hoofdgeding. De Italiaanse regering betoogt dat het geding in het verlengde ligt van een door een ondernemer tegen een consument ingeleide betalingsbevalsprocedure, waardoor het van de werkingssfeer van richtlijn 2013/11 is uitgesloten. Volgens de Duitse regering preciseert de verwijzende rechter niet of de bij wetsbesluit nr. 28/2010 ingevoerde bemiddelingsprocedure een 'ADR-procedure' voor een 'ADR-entiteit' betreft, zoals die in richtlijn 2013/11 zijn gedefinieerd. Alleen dan kan deze richtlijn worden toegepast.

28 Volgens vaste rechtspraak van het Hof kan slechts worden geweigerd uitspraak te doen op een verzoek van een nationale rechter om een prejudiciële beslissing wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van het Unierecht geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is of wanneer het Hof niet beschikt

over de gegevens, feitelijk en rechtens, die noodzakelijk zijn om een zinvol antwoord te geven op de prejudiciële vragen (arrest van 14 maart 2013, *Allianz Hungária Biztosító e.a.*, C-32/11, EU:C:2013:160, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak (NJ 2013/363; *red.*)).

29 In casu is de vraag of richtlijn 2013/11 van toepassing is in het hoofdgeding evenwel onlosmakelijk verbonden met de antwoorden die op het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing dienen te worden gegeven. In die omstandigheden is het Hof bevoegd om de gestelde vraag te beantwoorden (zie naar analogie arrest van 7 maart 2017, *X en X*, C-638/16 PPU, EU:C:2017:173, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Erste vraag

30 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 3, lid 2, van richtlijn 2013/11, voor zover daarin is bepaald dat deze richtlijn 'richtlijn 2008/52 [...] onverlet [laat]', aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling zoals die welke aan de orde is in het hoofdgeding, die voorziet in een verplichte bemiddelingsprocedure voor geschillen die onder artikel 2, lid 1, van richtlijn 2013/11 vallen.

31 In herinnering dient te worden geroepen dat artikel 1, lid 1, van richtlijn 2008/52 bepaalt dat deze richtlijn tot doel heeft de toegang tot de alternatieve geschillenbeslechting te vergemakkelijken en de minnelijke schikking van geschillen te bevorderen, door het gebruik van bemiddeling/mediation aan te moedigen. Lid 2 van dat artikel benadrukt dat deze richtlijn van toepassing is op grensoverschrijdende burgerlijke en handelsgeschillen, dat wil zeggen – volgens artikel 2 ervan – een geschil waarin ten minste één van de partijen haar woonplaats of gewone verblijfplaats in een andere lidstaat heeft dan de andere partijen.

32 In casu staat echter vast dat het in het hoofdgeding aan de orde zijnde geschil geen grensoverschrijdend geschil is.

33 Het is juist dat niets de lidstaten belet, zoals overweging 8 van richtlijn 2008/52 preciseert, om deze bepalingen ook op hun interne bemiddelings-/mediationprocedures toe te passen, wat ook de keuze is van de Italiaanse wetgever, zoals uit het verzoek om een prejudiciële beslissing blijkt. Evenzo herinnert overweging 19 van richtlijn 2013/11 eraan dat richtlijn 2008/52 voorziet in een kader voor op het niveau van de Unie te hanteren systemen van bemiddeling/mediation bij grensoverschrijdende geschillen, zonder dat dit in de weg staat aan de toepassing van die richtlijn bij interne bemiddelings-systemen.

34 Zoals de advocaat-generaal in punt 60 van zijn conclusie heeft opgemerkt, mag de keuze van de Italiaanse wetgever om de toepassing van de bepalingen van wetsbesluit nr. 28/2010 niet te breiden tot nationale geschillen, evenwel niet tot gevolg hebben dat de werkingssfeer van richtlijn 2008/52,

zoals die in artikel 1, lid 2, ervan is gedefinieerd, wordt uitgebreid.

35 Hieruit volgt dat, aangezien richtlijn 2008/52 niet van toepassing is op een geschil zoals dit in het hoofdgeding, in casu geen uitspraak hoeft te worden gedaan over de onderlinge samenhang tussen deze richtlijn en richtlijn 2013/11. De vraag of deze laatste richtlijn in de weg staat aan een nationale wettelijke regeling zoals die welke aan de orde is in het hoofdgeding, vormt juist het voorwerp van de tweede door de verwijzende rechter gestelde vraag, en moet dus bij het onderzoek daarvan worden behandeld.

36 Gelet op de voorgaande overwegingen hoeft de eerste vraag niet te worden beantwoord.

#### Tweede vraag

37 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of richtlijn 2013/11 aldus moet worden uitgelegd dat deze richtlijn zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling zoals die welke aan de orde is in het hoofdgeding die, ten eerste, voorziet in de verplichting om een bemiddelingsprocedure in te leiden met betrekking tot de geschillen die in artikel 2, lid 1, van deze richtlijn zijn vermeld, als voorwaarde voor de ontvankelijkheid van een vordering in rechte betreffende deze geschillen, ten tweede, verlangt dat de consument in het kader van die bemiddeling/mediation wordt bijgestaan door een advocaat en, ten derde, bepaalt dat de consument zich enkel aan de voorafgaande bemiddeling kan onttrekken indien hij aantoonbaar dat er daarvoor een geldige reden bestaat.

38 Ter beantwoording van deze vraag dient eerst te worden onderzocht of deze richtlijn toepasselijk is op een regeling zoals die in het hoofdgeding.

39 In dit verband dient erop te worden gewezen dat richtlijn 2013/11 – overeenkomstig artikel 1 ervan – beoogt te verzekeren dat consumenten op vrijwillige basis klachten tegen ondernemers kunnen voorleggen via ADR-procedures.

40 Richtlijn 2013/11 is niet van toepassing op alle geschillen waarbij consumenten betrokken zijn, maar enkel op de procedures waarvoor de hiernavolgende cumulatieve voorwaarden vervuld zijn: ten eerste moet de procedure zijn ingeleid door een consument tegen een onderneming met betrekking tot contractuele verbintenissen die voortvloeien uit verkoop- of dienstovereenkomsten; ten tweede moet deze procedure overeenkomstig artikel 4, lid 1, onder g), van richtlijn 2013/11 voldoen aan de bij deze richtlijn gestelde vereisten en bijgevolg met name 'onafhankelijk, onpartijdig, transparant, doeltreffend, snel en billijk' zijn; ten derde moet deze procedure worden toevertrouwd aan een ADR-entiteit, dat wil zeggen, overeenkomstig artikel 4, lid 1, onder h), van deze richtlijn, een entiteit, ongeacht de benaming, die op duurzame basis is opgericht en de beslechting van een geschil door middel van een ADR-procedure aanbiedt en die is opgenomen in de lijst die is opgesteld volgens artikel 20, lid 2, van

richtlijn 2013/11 en waarvan kennis is gegeven aan de Europese Commissie.

41 Om te bepalen of richtlijn 2013/11 van toepassing is op een ADR-procedure zoals die welke aan de orde is in het hoofdgeding, dient te worden onderzocht of deze voorwaarden vervuld zijn.

42 De eerste voorwaarde, namelijk de vraag of een ADR-procedure zoals die in het hoofdgeding moet worden geacht niet door een ondernemer maar door een consument te zijn ingeleid, moet worden beoordeeld door de nationale rechter en valt onder het interne recht van elke lidstaat. Wat de zaak in het hoofdgeding betreft, staat het bijgevolg aan de verwijzende rechter om te beoordelen of het verzet tegen een betalingsbevel en het verzoek om opschorting van de voorlopige tenuitvoerlegging van deze maatregel een door een consument voorgelegde klacht opleveren die losstaat van de betalingsbevelprocedure die is ingeleid door een kredietverstrekker zoals die in het hoofdgeding.

43 Met betrekking tot de tweede en de derde voorwaarde preciseerd het verzoek om een prejudiciële beslissing niet of de in de Italiaanse wetgeving vastgestelde bemiddelingsprocedure plaatsvindt bij een ADR-entiteit in de zin van richtlijn 2013/11. Evenzo staat het aan de verwijzende rechter om na te gaan of de in artikel 141, lid 4, van het consumentenwetboek, zoals gewijzigd bij wetsbesluit nr. 130/2015, bedoelde entiteit een ADR-entiteit is die voldoet aan de bij richtlijn 2013/11 gestelde voorwaarden, voor zover dit is vereist voor de toepassing van deze richtlijn.

44 Hieruit volgt dat richtlijn 2013/11, onder voorbehoud van de door de verwijzende rechter te verrichten verificaties, kan worden toegepast op een regeling zoals die welke aan de orde is in het hoofdgeding.

45 Aangaande de drie elementen die in de door de verwijzende rechter gestelde vraag zijn vermeld en wat ten eerste de verplichting van het voeren van een bemiddelingsprocedure betreft als voorwaarde voor de ontvankelijkheid van een vordering in rechte met betrekking tot het geschil dat het voorwerp van die procedure is, zoals deze verplichting door artikel 5, lid 1-bis, van wetsbesluit nr. 28/2010 wordt opgelegd, is het juist dat de consumenten volgens artikel 1, eerste volzin, van richtlijn 2013/11 'op vrijwillige basis' klachten tegen ondernemers kunnen voorleggen aan ADR-entiteiten.

46 De verwijzende rechter vraagt zich dienaangaande af of de lidstaten een dergelijk prelabel en verplicht beroep op bemiddeling/mediation – volgens een letterlijke uitlegging van bedoeld artikel 1, eerste volzin – kunnen handhaven voor types geschillen die niet onder de werkingssfeer van deze richtlijn vallen.

47 Volgens vaste rechtspraak moet echter voor de uitlegging van Unierechtelijke voorschriften niet alleen rekening worden gehouden met de bewoordingen daarvan, maar ook met de doelstellingen die de regeling waarvan zij deel uitmaken, nastreeft, en

met de context ervan (arrest van 15 oktober 2014, *Hošťická e.a.*, C-561/13, EU:C:2014:2287, punt 29).

48 Ook al gebruikt artikel 1, eerste volzin, van richtlijn 2013/11 de bewoordingen 'op vrijwillige basis', in dit verband moet worden onderstreept dat de tweede volzin van dat artikel uitdrukkelijk bepaalt dat de lidstaten de deelname aan ADR-procedures verplicht kunnen stellen, mits een dergelijke regeling de partijen niet belet hun recht op toegang tot de rechter uit te oefenen.

49 Deze uitlegging wordt bevestigd door artikel 3, onder a), van richtlijn 2008/52, dat 'bemiddeling/mediation' definieert als een gestructureerde procedure, ongeacht de benaming, waarin twee of meer partijen bij een geschil zelf pogen om op vrijwillige basis hun geschil te schikken. Deze procedure kan door de partijen worden ingeleid of door een rechterlijke instantie worden voorgesteld of gelast, dan wel in een lidstaat wettelijk zijn voorgeschreven. Voorts bepaalt artikel 5, lid 2, van richtlijn 2008/52 dat deze richtlijn onverlet laat dat de nationale wetgeving het gebruik van bemiddeling/mediation verplicht kan stellen, mits het de partijen niet wordt belet hun recht van toegang tot de rechter uit te oefenen.

50 Zoals uit overweging 13 van richtlijn 2008/52 blijkt, ligt de vrijwillige aard van de bemiddeling dan ook niet in de vrijheid van de partijen om al dan niet een beroep op die procedure te doen, maar in het feit dat 'de partijen er zelf voor verantwoordelijk zijn, deze naar eigen goeddunken kunnen organiseren en te allen tijde kunnen beëindigen'.

51 Het is dus niet de verplichte of vrijwillige aard van de bemiddelingsregeling die beslissend is, maar wel het feit dat het recht van partijen op toegang tot de rechter dient te worden behouden. Zoals de advocaat-generaal in punt 75 van zijn conclusie heeft aangegeven, behouden de lidstaten hun volledige wetgevende autonomie, mits de nuttige werking van richtlijn 2013/11 in acht wordt genomen.

52 Bijgevolg doet het feit dat een nationale regeling zoals die welke aan de orde is in het hoofdgeding niet alleen een procedure voor buitengerechtelijke geschillenbeslechting heeft ingesteld, maar het volgen daarvan bovendien verplicht heeft gesteld voordat beroep bij de rechter mag worden ingesteld, in die omstandigheden geen afbreuk aan de verwezenlijking van het doel van richtlijn 2013/11 (zie naar analogie arrest van 18 maart 2010, *Allassini e.a.*, C-317/08-C-320/08, EU:C:2010:146, punt 45 (NJ 2010/382; red.)).

53 Stellig voert de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling, doordat deze voor de ontvankeelijkheid van beroepen bij de rechter op het gebied van artikel 5, lid 1-bis, van wetsbesluit nr. 28/2010 als voorwaarde stelt dat een verplichte poging tot bemiddeling wordt ondernomen, een extra tussenstap in voor toegang tot de rechter. Deze voorwaarde zou afbreuk kunnen doen aan het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming (zie in die zin arrest

van 18 maart 2010, *Allassini e.a.*, C-317/08-C-320/08, EU:C:2010:146, punt 62 (NJ 2010/382; red.)).

54 Niettemin zij herinnerd aan de vaste rechtspraak van het Hof volgens welke de grondrechten geen absolute gelding hebben, maar beperkingen kunnen bevatten, mits deze werkelijk beantwoorden aan de doeleinden van algemeen belang die met de betrokken maatregel worden nagestreefd, en, het nagestreefde doel in aanmerking genomen, niet zijn te beschouwen als een onevenredige en onduidbare ingreep, waardoor de gewaarborgde rechten in hun kern worden aangetast (arrest van 18 maart 2010, *Allassini e.a.*, C-317/08-C-320/08, EU:C:2010:146, punt 63 en aldaar aangehaalde rechtspraak (NJ 2010/382; red.)).

55 Zoals de advocaat-generaal in punt 81 van zijn conclusie heeft opgemerkt, heeft het arrest van 18 maart 2010, *Allassini e.a.* (C-317/08-C-320/08, EU:C:2010:146 (NJ 2010/382; red.)), weliswaar betrekking op een verzoeningsprocedure, maar is de door het Hof in dat arrest gevolgde redenering toepasbaar op nationale wettelijke regelingen die het beroep op andere buitengerechtelijke procedures, zoals de in het hoofdgeding betrokken bemiddelingsprocedure, verplicht stellen.

56 Daarbij zij evenwel aangetekend dat de lidstaten, zoals overweging 45 van richtlijn 2013/11 preciseert, vrijelijk de middelen kunnen kiezen die zij passend achten om ervoor te zorgen dat de toegang tot de rechter niet wordt belemmerd, met dien verstande dat, enerzijds, het feit dat de uitkomst van de ADR-procedure niet bindend is voor partijen en, anderzijds, het feit dat de verjaringstermijnen gedurende een dergelijke procedure niet verstrijken, twee middelen betreffen die met name geschikt kunnen zijn ter bereiking van dat doel.

57 Wat het bindende karakter van de uitkomst van de ADR-procedure betreft, legt artikel 9, lid 2, onder a), van richtlijn 2013/11 de lidstaten de verplichting op om ervoor te zorgen dat de partijen in het kader van een dergelijke procedure de mogelijkheid hebben zich in elk stadium uit deze procedure terug te trekken indien zij ontevreden zijn over de wijze waarop die procedure verloopt of wordt gevoerd. Bovendien wordt volgens artikel 9, lid 2, onder b), van deze richtlijn – aan het einde van de ADR-procedure – enkel een oplossing aan de partijen voorgesteld indien zij de keuze hebben om al dan niet met de voorgestelde oplossing in te stemmen of er gevolg aan te geven.

58 Ook al bepaalt artikel 9, lid 3, van richtlijn 2013/11 dat de nationale wetgevingen erin kunnen voorzien dat de uitkomst van de ADR-procedure bindend is voor de ondernemer, voor die mogelijkheid is vereist dat de consument de voorgestelde oplossing eerst heeft aanvaard.

59 Wat de verjaringstermijnen betreft, bepaalt artikel 12 van richtlijn 2013/11 dat de lidstaten ervoor zorgen dat het partijen die in een poging een geschil te beslechten gebruikmaken van een ADR-procedure, niet wordt belet dat geschil vervolgens aanhangig te maken bij de rechter doordat ver-



jaringstermijnen in de loop van die procedure zijn verstreken.

60 Bovendien verlangt artikel 8, onder a), van richtlijn 2013/11 dat de ADR-procedure zowel online als offline toegankelijk is voor beide partijen, ongeacht de plaats waar zij zich bevinden.

61 De verplichting van het voeren van een procedure van bemiddeling/mediation als voorwaarde voor de ontvankelijkheid van een vordering in rechte kan derhalve verzoenbaar zijn met het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming, indien deze procedure niet tot een bindende beslissing voor de partijen leidt, geen wezenlijke vertraging voor het instellen van een beroep bij de rechter meebrengt, de verjaring van de betrokken rechten schorst en geen of zeer geringe kosten meebrengt voor de partijen, mits de elektronische weg niet de enige manier van toegang tot die procedure vormt en voorlopige maatregelen kunnen worden gelast in de uitzonderlijke gevallen waarin de spoedeisendheid van de situatie dit verlangt (zie in die zin arrest van 18 maart 2010, *Alassini e.a.*, C-317/08–C-320/08, EU:C:2010:146, punt 67 (NJ 2010/382; red.)).

62 Het staat dus aan de verwijzende rechter om te verifiëren of de nationale wettelijke regeling die aan de orde is in het hoofdgeding, inzonderheid artikel 5 van wetsbesluit nr. 28/2010 en artikel 141 van het consumentenwetboek, zoals gewijzigd bij wetsbesluit nr. 130/2015, de partijen niet belet hun recht op toegang tot de rechter uit te oefenen overeenkomstig het vereiste van artikel 1 van richtlijn 2013/11, aangezien deze regeling voldoet aan alle in het vorige punt vermelde voorwaarden.

63 In zoverre dat het geval is, is de verplichting van het voeren van een procedure van bemiddeling/mediation als voorwaarde voor de ontvankelijkheid van een vordering in rechte daadwerkelijk verenigbaar met artikel 1 van richtlijn 2013/11.

64 Wat in de tweede plaats de aan de consument opgelegde verplichting betreft te worden bijgestaan door een advocaat om een procedure van bemiddeling/mediation in te leiden, volgt het antwoord op deze vraag uit de bewoordingen van artikel 8, onder b), van richtlijn 2013/11. Dit artikel, betreffende de doeltreffendheid van de procedure, bepaalt namelijk dat de lidstaten ervoor zorgen dat de partijen toegang hebben tot de ADR-procedure zonder verplicht te zijn van een advocaat of een juridisch adviseur gebruik te maken. Bovendien bepaalt artikel 9, lid 1, onder b), van deze richtlijn dat de partijen ervan in kennis worden gesteld dat zij niet verplicht zijn gebruik te maken van een advocaat of juridisch adviseur.

65 Bijgevolg kan een nationale wetgeving niet verlangen dat een consument die deelneemt aan een ADR-procedure noodzakelijkerwijze wordt bijgestaan door een advocaat.

66 Wat in de derde plaats de vraag betreft of richtlijn 2013/11 aldus moet worden uitgelegd dat deze richtlijn zich verzet tegen een bepaling van het nationale recht volgens welke de consument zich enkel uit een procedure van bemiddeling/mediation

kan terugtrekken indien hij aantoont dat een geldige reden daarvoor bestaat en hem nadien in de gerechtelijke procedure sancties kunnen worden opgelegd indien hij dat bewijs niet kan leveren, moet worden geoordeeld dat een dergelijke beperking ten koste gaat van het recht op toegang tot de rechter van partijen, hetgeen indruist tegen de door richtlijn 2013/11 nagestreefde doelstelling waarvan artikel 1 ervan gewaagt. De eventuele terugtrekking van de consument uit de ADR-procedure mag voor hem immers geen nadelige gevolgen hebben voor de vordering in rechte met betrekking tot het geschil dat aan de orde was – of had moeten zijn – in die procedure.

67 Deze laatste overweging wordt bevestigd door de bewoordingen van artikel 9, lid 2, onder a), van richtlijn 2013/11 dat met betrekking tot ADR-procedures die zijn gericht op beslechting van een geschil door het voorstellen van een oplossing, bepaalt dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat de partijen de mogelijkheid hebben zich in elk stadium uit de procedure terug te trekken indien zij ontevreden zijn over de wijze waarop deze procedure verloopt of wordt gevoerd.

68 Deze bepaling preciseert tevens dat indien bij nationale regels is bepaald dat de ondernemer verplicht is deel te nemen aan ADR-procedures, de consument – en alleen hij – altijd aanspraak dient te kunnen maken op dit recht van terugtrekking.

69 Derhalve moet richtlijn 2013/11 aldus worden uitgelegd dat deze richtlijn zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling die het recht van de consument om zich terug te trekken uit een bemiddelingsprocedure beperkt tot situaties waarin hij het bewijs levert dat er een geldige reden is voor die beslissing.

70 Ter terechtzitting heeft de Italiaanse regering evenwel verklaard dat de rechter in een latere procedure enkel een geldboete zal opleggen wanneer geen geldige reden voor de niet-deelname aan de procedure van bemiddeling/mediation werd aangevoerd, en niet in geval van terugtrekking uit die procedure. Indien dat het geval is, waarbij het aan de verwijzende rechter staat om dit te verifiëren, staat richtlijn 2013/11 niet in de weg aan een nationale wettelijke regeling die de consument enkel toestaat om zijn deelname aan een voorafgaande procedure van bemiddeling/mediation te weigeren indien daarvoor een geldige reden bestaat, voor zover hij die deelname zonder enige beperking kan beëindigen na de eerste ontmoeting bij de bemiddelaar.

71 Gelet op de voorgaande overwegingen dient op de tweede vraag te worden geantwoord dat:

– richtlijn 2013/11 aldus moet worden uitgelegd dat deze richtlijn zich niet verzet tegen een nationale wettelijke regeling zoals die welke aan de orde is in het hoofdgeding, die met betrekking tot geschillen die onder artikel 2, lid 1, van deze richtlijn vallen, het volgen van een procedure van bemiddeling/mediation oplegt als voorwaarde voor de ontvanke-

lijkheid van de vordering in rechte met betrekking tot die geschillen, voor zover die verplichting partij en niet belet hun recht van toegang tot de rechter uit te oefenen.

— Daarentegen moet de voornoemde richtlijn aldus worden uitgelegd dat deze richtlijn zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling zoals die welke aan de orde is in het hoofdgeding, die erin voorziet dat de consument in het kader van een dergelijke bemiddeling/mediation moet worden bijgestaan door een advocaat en hij zich enkel uit de bemiddelingsprocedure kan terugtrekken indien hij aantoonst dat daarvoor een geldige reden bestaat. (...)

Het Hof (Eerste kamer) verklaart voor recht: [zie *curatieve* kop].

#### Noot

1. Bovenstaande uitspraak van het Europese Hof van Justitie (HvJ EU) betreft de uitleg van, kort gezegd, de ADR-richtlijn<sup>1</sup> en de verhouding van deze richtlijn tot de Richtlijn Mediation.<sup>2</sup> Hierover zijn prejudiciële vragen gesteld door de Italiaanse rechter in het kader van een procedure tussen enerzijds twee particulieren en anderzijds een kredietinstelling (Banco Popolare Società Cooperativa). De kredietinstelling heeft een betalingsbevel aangetekend en opschorting van de voorlopige tenuitvoerlegging hiervan gevorderd. Op grond van de Italiaanse wet zijn zij volgens de Italiaanse rechter slechts ontvankelijk in een dergelijke verzetprocedure indien zij eerst een procedure tot bemiddeling/mediation zouden hebben ingesteld, hetgeen kennelijk niet is gebeurd. Echter: de Richtlijn Mediation laat de nationale wetgever weliswaar de ruimte om een dergelijke voorwaarde te stellen, maar de Italiaanse rechter meent dat de Richtlijn Mediation op dit punt is achterhaald en de facto is 'overruled' door de ADR-richtlijn. Laatstgenoemde richtlijn is naar zijn oordeel (eveneens) van toepassing in de desbetreffende zaak, nu de cliënten geacht moeten worden consumenten in de zin van de ADR-richtlijn te zijn en het gaat om een geschil betreffende een overeenkomst die kan worden gekwalificeerd als een overeenkomst als daarin bedoeld (namelijk een 'dienstenovereenkomst' in de zin van art. 4 onder d).

1 Richtlijn 2013/11/EU van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2013 betreffende alternatieve beslechting van consumentengeschillen en tot wijziging van Verordening 2006/2004/EG en Richtlijn 2009/22/EG, *PbEG* 2013, L 165/63. Zie voor de Nederlandse implementatiewet *Stb.* 2015, 160.

2 Richtlijn 2008/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2008 betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijk en handelszaken, *PbEG* 2008, L 136/3. Zie voor de Nederlandse implementatiewet *Stb.* 2012, 570.

De Italiaanse rechter heeft daarom de procedure aldaar geschorst en het HvJ EU geadiëerd.

Ik laat in deze noot de kwestie betreffende de bevoegdheid van het HvJ EU ten aanzien van de verzochte prejudiciële beslissingen onbesproken (zie daarover de conclusie van de advocaat-generaal onder IV A) en richt mij op de kwestie betreffende de verhouding tussen beide richtlijnen en de vragen over de uitleg van de ADR-richtlijn.

2. Allereerst de vraag naar de verhouding tussen de Richtlijn Mediation en de ADR-richtlijn. Zoals vermeld, laat de Richtlijn Mediation het aan de lidstaten over om desgewenst te bepalen dat het beproeven van bemiddeling/mediation voorwaarde is voor ontvankelijkheid bij de overheidsrechter, de ADR-richtlijn daarentegen zou zich hiertegen volgens de Italiaanse rechter verzetten (ondanks dat ook in laatstgenoemde richtlijn – in art. 1 tweede volzin – aan de nationale wetgevers een mogelijkheid wordt gelaten om deelname aan een procedure voor alternatieve geschilbeslechting verplicht te stellen); zie nader onder 3. Art. 3 lid 2 ADR-richtlijn bepaalt dat die richtlijn de Richtlijn Mediation onverlet laat. De Italiaanse rechter stelt de vraag aan de orde of dit aldus moet worden uitgelegd dat de lidstaten de mogelijkheid hebben om – conform de ruimte die de Richtlijn Mediation laat – bemiddeling verplicht te stellen voor (slechts) die geschillen die niet onder de ADR-richtlijn vallen (zoals geschillen waarbij geen consumenten betrokken zijn). Het HvJ EU beantwoordt deze vraag betreffende de afbakening van de werkingssfeer van enerzijds de Richtlijn Mediation en anderzijds de ADR-richtlijn niet en hoeft dat in casu ook niet te doen, nu de Italiaanse zaak een nationale zaak en geen grensoverschrijdende zaak betreft, waarop derhalve de Richtlijn Mediation niet van toepassing is. Het is de keuze van de Italiaanse wetgever om in diens implementatiewet de reikwijdte van de bepalingen uit de Richtlijn Mediation uit te breiden tot nationale ofwel zuiver Italiaanse bemiddelings-/mediationprocedures, maar dit heeft niet tot gevolg dat de Richtlijn Mediation als zodanig hierop van toepassing is. De Nederlandse wetgever heeft in het kader van de implementatie van de mediation-richtlijn een andere keuze gemaakt en, anders dan de Italiaanse wetgever, de werkingssfeer van de bepalingen uit de richtlijn (uiteindelijk) niet uitgebreid tot ook nationale geschillen, zodat dit deel van de prejudiciële vragen voor ons minder relevant is. Niettemin zij opgemerkt dat de mogelijkheid van 'collisie' tussen de Richtlijn Mediation en de ADR-richtlijn, voor gevallen die wel door beide richtlijnen worden bestreken, in het kader van de totstandkoming van de Nederlandse implementatiewet van de ADR-richtlijn onder ogen is gezien en is opgemerkt dat de Richtlijn Mediation dan voorgaat (*Kamerstukken II* 2013/14, 33982, 3, p. 7). Een dergelijke overlap van beide richtlijnen kan zich voordoen als het gaat over een geschil tussen een Nederlandse consument en een buitenlandse ondernemer betreffende de verkoop van goederen of verrichte diensten (waarbij de consument de 'eisende'/klagende partij is).

3. Dan de vraag naar de ruimte die de nationale rechter heeft om in geschillen die onder de werking van de ADR-richtlijn vallen het (eerst) voeren van een bemiddelings- of mediationprocedure bij een ADR-entiteit als voorwaarde te stellen voor ontvankelijkheid bij de overheidsrechter, meer in het bijzonder de vraag of art. 1 eerste volzin van de ADR-richtlijn zich tegen een dergelijke voorwaarde verzet. In art. 1 eerste volzin wordt immers vermeld dat wordt beoogd 'te verzekeren dat consumenten op *vrijwillige basis* klachten tegen ondernemers kunnen voorleggen aan entiteiten die onafhankelijke, onpartijdige, transparante, doeltreffende, snelle en billijke procedures voor alternatieve geschillenbeslechting aanbieden' (cursivering CJMK). Het is van belang bij het lezen van de uitspraak van het HvJ EU in het oog te houden dat diens benadering vooral wordt ingegeven door de vraag of door een nationale regeling (geen) afbreuk wordt gedaan aan het met een richtlijn beoogde doel, met andere woorden of de verwezenlijking van het doel van een richtlijn door een nationale regeling niet op ongeoorloofde wijze wordt doorkruist. Het doel van de hier in het geding zijnde richtlijn(en) is het bevorderen van ADR. Een verplichtstelling hiervan staat met dit doel dus niet op gespannen voet, integendeel. Niettemin zijn zowel de Europese wetgever als de nationale wetgever bij het streven om vormen van ADR te bevorderen, gebonden aan het grondrecht dat een ieder recht heeft op toegang tot de overheidsrechter (art. 47 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, art. 6 EVRM). Het HvJ EU onderstreept bij zijn beantwoording van voormelde vraag de ruimte die de tweede volzin van art. 1 de lidstaten uitdrukkelijk biedt om deelname aan ADR-procedures verplicht te stellen 'mits een dergelijke regeling de partijen niet belet hun recht op toegang tot de rechter uit te oefenen'. Mede verwijzend naar de Richtlijn Mediation, overweegt het Hof dat de bepaling dat bemiddeling op vrijwillige basis dient plaats te vinden, er niet aan in de weg staat dat het volgen van bemiddeling door de nationale wetgever verplicht wordt gesteld. De vrijwilligheid ziet op het feit dat partijen zelf verantwoordelijk zijn voor de bemiddelings-/mediationprocedure, deze naar eigen goeddunken kunnen organiseren en te allen tijde kunnen beëindigen, aldus het HvJ EU, niet op de vrijheid van partijen om al dan niet een beroep op die procedure te doen. De Italiaanse wettelijke regeling doet (dus) geen afbreuk aan het doel van de ADR-richtlijn, maar de hamvraag wat betreft de houdbaarheid van deze regeling is of hiermee afbreuk wordt gedaan aan het beginsel van een effectieve rechterlijke bescherming (ofwel het recht op toegang tot de rechter). Het HvJ EU zoekt bij de beantwoording van deze vraag aansluiting bij zijn arrest *Alassini e.a./Telecom Italia* (HvJ EU 18 maart 2010, NJ 2010/382, m.nt. M.R. Mok). Het betrof hier eveneens een prejudiciële beslissing op verzoek van een Italiaanse rechter (de 'Giudice di pace' ofwel de vrederechter) en eveneens de toelaatbaarheid van een in een Italiaanse wet voorgeschreven voorwaar-

de dat eerst een poging tot buitengerechtelijke geschillenbeslechting wordt gedaan alvorens ontvankelijk te zijn bij de rechter, in relatie tot een Europese richtlijn (in dat geval Richtlijn 2002/22/EG, de zogenoemde Universeledienstrichtlijn). Hoewel de context dus — overigens ook in andere opzichten — een andere was, betrof deze beslissing eveneens het recht op toegang tot de rechter en de toelaatbaarheid daarvoor een buitengerechtelijke 'tussenstap' verplicht te stellen. In lijn met het arrest *Alassini e.a./Telecom Italia* concludeert het Hof met het oog op de onderhavige zaak tegen Banco Popolare Società Cooperativa dat de verplichting tot het voeren van een procedure van bemiddeling/mediation als voorwaarde voor de ontvankelijkheid van een vordering in rechte verzoekenbaar kan zijn met het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming "indien deze procedure niet tot een bindende beslissing voor de partijen leidt, geen wezenlijke vertraging voor het instellen van een beroep bij de rechter meebrengt, de verjaring van de betrokken rechten schorst en geen of zeer geringe kosten meebrengt voor de partijen, mits de elektronische weg niet de enige manier van toegang tot die procedure vormt en voorlopige maatregelen kunnen worden gelast in de uitzonderlijke gevallen waarin de spoedeisendheid van de situatie dit verlangt". Het is aan de Italiaanse rechter om aan de hand van de uitspraak van het HvJ EU te toetsen of de Italiaanse regeling betreffende de verplichting een bemiddelingsprocedure te volgen alvorens ontvankelijk te zijn bij de rechter aan deze voorwaarden voldoet en dus partijen niet belet hun recht op toegang tot de rechter uit te oefenen en de regeling daarmee daadwerkelijk verenigbaar is met de ADR-richtlijn. Ten aanzien van de overige aspecten van de Italiaanse regeling geeft de uitspraak van het HvJ EU min of meer direct uitsluitel. De Italiaanse wet is in strijd met de richtlijn daar waar van een consument wordt verlangd dat deze zich in het kader van de procedure tot bemiddeling/mediation laat bijstaan door een advocaat (zie art. 8 onder b en vergelijk tevens art. 9 lid 1 onder b Richtlijn). Eveneens is de Italiaanse regeling strijdig met de ADR-richtlijn voor zover wordt bepaald dat een consument zich enkel uit een bemiddelingsprocedure kan terugtrekken indien hij aantoonde dat daarvoor een geldige reden bestaat. De ADR-richtlijn staat volgens het HvJ EU niet in de weg aan een nationale regeling die de consument "enkel toestaat om zijn deelname aan een voorafgaande procedure van bemiddeling/mediation te weigeren indien daarvoor een geldige reden bestaat, voor zover hij die deelname zonder enige beperking kan beëindigen na de eerste ontmoeting met de bemiddelaar". Blijkbaar wordt de mogelijkheid dat de rechter een geldboete kan opleggen wanneer er 'geen geldige reden' voor de niet-deelname aan de procedure van bemiddeling/mediation wordt aangevoerd eveneens toelaatbaar geoordeeld (wanneer van een dergelijke niet-geldige reden naar het oordeel van het HvJ EU dan ook sprake moge zijn). Met andere woorden: de nationale wet mag het op voorhand,

zonder goede reden, weigeren om deel te nemen aan een bemiddelings-/mediationprocedure sanctioneren indien (wel) een beroep op de rechter wordt gedaan, niet het terugtrekken uit een dergelijke procedure, ook al geschiedt dit direct na aanvang.

4. Wat betekent dit voor Nederland wat betreft 'mediation naast rechtspraak'?<sup>3</sup> Reeds is opgemerkt dat de implementatiewet inzake de mediationrichtlijn voor de daaronder vallende geschillen slechts bepaalt dat de rechter in alle gevallen en in elke stand van de procedure mediation kan voorstellen. Van der Steur heeft, als lid van de Tweede Kamer, een poging gedaan alsnog een algemene wettelijke regeling voor mediations te realiseren, derhalve ook voor nationale mediations alsook mediations buiten het terrein van de burgerlijke of handelsgeschillen als bedoeld in de mediationrichtlijn en implementatiewet. Hij heeft daartoe (onder andere) een voorstel voor een Wet bevordering van mediation in het burgerlijk recht ingediend (*Kamerstukken 2012/13*, 33723, 2). Hoewel op diverse plaatsen in de toelichting het vrijwillige karakter en de keuzevrijheid van partijen worden genoemd als kenmerkend voor mediation, had dit wetsvoorstel minst genomen een 'pushend' karakter aangaande het gebruik van mediation. Van kritische zijde zijn in dit verband dan ook wel termen gebruikt als 'een verkapte vorm van verplichte mediation' en 'quasi-vrijwillige mediation'.<sup>4</sup>

Na het vertrek van Van der Steur uit de Tweede Kamer en diens benoeming tot Minister van Veiligheid en Justitie is voormeld initiatiefwetsvoorstel ingetrokken. Vervolgens is vanuit het departement op 13 juli 2016 het conceptvoorstel Wet bevordering mediation ter consultatie op internet geplaatst en anderszins aan diverse belanghebbenden voorgelegd. In dit conceptvoorstel is duidelijk gekozen voor een wat terughoudender benadering wat betreft de sturing op het beproeven van mediation voordat een beroep op de rechter wordt gedaan dan in het eerdere voorstel. Deze (minder dwingende) benadering sluit aan bij hetgeen we thans reeds zien in het kader van echtscheidingsprocedures. Art. 818 lid 2 Rv bepaalt immers dat de rechter echtgenoten naar een mediator kan verwijzen met als doel in onderling overleg tot afspraken over één of meer gevolgen van de echtscheiding te komen indien het verzoekschrift of de behandeling ter terechtzitting daartoe aanleiding geeft. Daargelaten de druk die

partijen eventueel kunnen ervaren om een door de rechter gedane suggestie tot mediation op te volgen, partijen zijn niet tot mediation verplicht en in de memorie van toelichting wordt ook uitdrukkelijk opgemerkt dat het weigeren hiervan geen (zelfstandige) grond voor niet-ontvankelijkheid oplevert (*Kamerstukken II 2004/05*, 30145, 3, p. 18).

Ondertussen zijn over het conceptvoorstel Wet bevordering mediation van diverse zijden adviezen uitgebracht en heeft de consultatieronde tot vele, deels uiteenlopende reacties geleid. Toenmalig minister Van der Steur heeft aangekondigd daarom expertsessies te willen organiseren om de gesignaleerde knelpunten te bespreken en te trachten een zo breed mogelijk draagvlak te creëren voor een aan de Afdeling advisering van de Raad van State voor te leggen voorstel, dat vervolgens, na verwerking van dit advies, bij de Tweede Kamer zou worden ingediend (*Kamerstukken II 2016/17*, 34550 VI, 54). Sinds het aftreden van Van der Steur als minister is het van departementale zijde echter stil aangaande de activiteiten rond een wetsvoorstel mediation. Of, en zo ja wanneer, er weer initiatieven op dit vlak zullen worden ontplooid, is moeilijk te voorspellen. De uitspraak van het HvJ EU in de zaak *Consumenten/Banco Popolare Societa Cooperativa* geeft in elk geval enige richting betreffende de kwestie hoever de wetgever zou mogen gaan in het verplicht voorschrijven van mediation als voorwaarde voor ontvankelijkheid bij de overheidsrechter, althans voor geschillen die onder het bereik van de ADR-richtlijn vallen (en hetzelfde lijkt aangenomen te kunnen worden voor geschillen die (tevens) onder de Richtlijn Mediation vallen). Geconcludeerd kan worden dat het verplicht stellen van mediation als 'tussenstap' of het verbinden van financiële gevolgen aan het niet beproeven hiervan, in Europese context op zichzelf niet ontoelaatbaar is, mits de door het HvJ EU geschetste voorwaarden in acht worden genomen. Het is evenwel de vraag of we hetgeen kan ook moeten willen.<sup>5</sup> Het gezegde 'If it ain't broke, don't fix it' bevat wat mij betreft ook op dit vlak veel wijsheid.

C.J.M. Klaassen

<sup>3</sup> Ik beperk mij in deze noot tot mediation – en laat andere vormen van ADR buiten beschouwing –, enerzijds omdat het daarover gaat in het te bespreken arrest, anderzijds omdat de discussie over een eventuele wettelijke verplichtstelling van mediation het meest actueel is.

<sup>4</sup> A. De Roo, 'Mediation: van bottom-up tot top-down', *Nederlands-Vlaams tijdschrift voor mediation en conflictmanagement* 2013/2, p. 3-4 en A. De Roo & R. Jagtenberg, 'Quasivrijwillige mediation', *Nederlands-Vlaams tijdschrift voor mediation en conflictmanagement* 2013/2, p. 35-41. Vgl. daarentegen bijv. J. Dierx en A.M.I. van der Does, 'Premediation: verplicht vrijwillig naar de mediator', *Tijdschrift conflictantering* 2017/7, p. 6-11.

<sup>5</sup> In dezelfde zin bijv. M. Brink, "'Verplichtstelling" van mediation?', *NJB* 2011/1998 en A. De Roo & J. Jagtenberg, a.w. Zie tevens M. Brink, 'Don't fix it if it isn't broken', *NJB* 2016/1944. Vergelijk verder het verslag van de Europese rapporteur van 27 juni 2017 over de tenuitvoerlegging van de Richtlijn Mediation, Procedure:2016/2066 (INI) onder IV.