CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
E. TANCHEV
van 15 juli 2021 [1]

Zaak C-600/19

MA
tegen
Ibercaja Banco, S.A.,
gevoegde partij:
PO

[verzoek van de Audiencia Provincial de Zaragoza (rechter in tweede aanleg van de provincie Zaragoza, Spanje) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Richtlijn 93/13/EEG – Oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten – Artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1 – Doeltreffendheidsbeginsel – Hypothecaire executieprocedure – Bevoegdheid van de nationale rechter om na initiële, niet-onderbouwde toetsing het oneerlijke karakter van contractuele bedingen te onderzoeken – Bepaling van het uiterste tijdstip waarna het oneerlijke karakter van contractuele bedingen niet meer aan de orde kan worden gesteld – Beginsel van het gezag van gewijsde – Verval van recht”

I. Inleiding

1. Dit verzoek van de Audiencia Provincial de Zaragoza (rechter in tweede aanleg van de provincie Zaragoza, Spanje) om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten [2]. Het verzoek is ingediend in het kader van een hypothecaire executieprocedure waarin de consument geen verzet had aangetekend en de verhypothekeerde onroerende zaak reeds aan een derde is overgedragen.

2. De hoofdkwestie in de onderhavige zaak is in wezen of artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 in de weg staan aan een nationale regeling die de rechter in een latere fase van de procedure, ingevolge het gezag van gewijsde en het verval van recht, niet de mogelijkheid biedt om het oneerlijke karakter van contractuele bedingen te onderzoeken, wanneer deze bedingen het voorwerp hebben gevormd van een eerste, ambtshalve rechterlijke toetsing die niet expliciet is weergegeven in de beslissing waarmee verlof tot hypothecaire executie wordt verleend.

[1] Oorspronkelijke taal: Engels.

[2] PB 1993, L 95, blz. 29.

Daarnaast wenst de verwijzende rechter te vernemen welke gevolgen een latere toetsing van het oneerlijke karakter van contractuele bedingen zou kunnen hebben voor de beslissing van de rechter over de verhypothekeerde onroerende zaak.

3. Van de onderhavige zaak neemt het Hof tegelijk met vier andere zaken (C-693/19, C-725/19, C-831/19 en C-869/19) kennis. Die zaken, waarin ik heden eveneens conclusie neem, zijn gebaseerd op Spaanse, Italiaanse en Roemeense verzoeken om een prejudiciële beslissing, en hebben betrekking op vergelijkbare en potentieel gevoelige kwesties aangaande de omvang van de verplichting van de nationale rechter tot ambtshalve onderzoek van het oneerlijke karakter van contractuele bedingen in overeenstemming met rechtspraak van het Hof inzake de uitlegging van richtlijn 93/13, en aangaande de verhouding tot bepaalde beginselen van nationaal procesrecht, waaronder het beginsel van het gezag van gewijsde.

4. De onderhavige zaak biedt het Hof bijgevolg de gelegenheid om zijn rechtspraak aangaande richtlijn 93/13 verder te ontwikkelen, en met name om kwesties te verduidelijken inzake het gezag van gewijsde en het verval van recht in relatie tot de rechterlijke toetsing van oneerlijke bedingen op basis van deze richtlijn.

II. Toepasselijke bepalingen

A. Unierecht

5. Artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 bepaalt:

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

6. Artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 luidt als volgt:

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

B. Spaans recht

7. Artikel 136 van de Ley de Enjuiciamiento Civil (wetboek van burgerlijke rechtsvordering) bepaalt:

„Zodra de termijn voor het verrichten van een bepaalde procedurele handeling is verstreken, vervalt het recht om de betreffende handeling te verrichten en gaat de mogelijkheid daartoe teloor. De griffier maakt van het verstrijken van de termijn aantekening in een officieel document en gelast de te nemen maatregelen of verwittigt de rechter, zodat de desbetreffende beslissing kan worden genomen."

8. Artikel 222 van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering bepaalt:

„1. Het gezag van gewijsde van een einduitspraak, ongeacht of daarmee een vordering is toe- of afgewezen, staat van rechtswege in de weg aan latere gedingen waarin het voorwerp hetzelfde is als dat van de procedure waarin die einduitspraak is gedaan.

2. Het gezag van gewijsde strekt zich uit tot zowel het in conventie als het in reconventie gevorderde, en tot de aangelegenheden bedoeld in artikel 408, leden 1 en 2, van deze wet.

Feiten die zich voordoen na het verstrijken van de termijn voor de indiening van pleitnotities in de procedure waarin de bedoelde vorderingen zijn ingediend, worden met betrekking tot de grondslag voor die vorderingen als nieuwe en andere feiten aangemerkt.

3. Het gezag van gewijsde bindt de partijen bij de procedure waarin het is ingetreden, alsook hun erfgenamen en rechtverkrijgenden en degenen die, hoewel zij geen partij bij de procedure zijn, houder zijn van rechten die hun de hoedanigheid verschaffen om conform het in artikel 11 van deze wet bepaalde een procedure in te leiden.

[…]

4. Het gezag van gewijsde van een einduitspraak waarmee een procedure wordt afgesloten, bindt de rechter bij wie een latere procedure wordt ingeleid, wanneer de in gezag van gewijsde gegane beslissing in die latere procedure een logisch precedent blijkt te zijn ten aanzien van het voorwerp van de latere procedure, indien de partijen in beide procedures dezelfde zijn of indien het gezag van gewijsde ingevolge de wettelijke bepalingen op hen van toepassing is.”

9. Artikel 552 van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering bepaalt:

„1. Indien de rechter oordeelt dat de door de wet vereiste voorwaarden voor het gelasten van de executie niet zijn vervuld, geeft hij een beschikking waarin verlof tot executie wordt geweigerd.

De rechter onderzoekt ambtshalve of een beding in een van de in artikel 557, lid 1 bedoelde verloven tot executie als oneerlijk kan worden aangemerkt. Indien hij oordeelt dat dit het geval is, hoort hij de partijen binnen vijftien dagen. Na de partijen te hebben gehoord, doet hij conform artikel 561, lid 1, punt 3, binnen vijf werkdagen uitspraak.

[…]”

10. Artikel 557 van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering bepaalt:

„1. Indien executie is gelast met betrekking tot de in artikel 517, lid 2, punten 4, 5, 6 en 7, bedoelde uitvoerbare beslissingen en met betrekking tot de in artikel 517, lid 2, punt 9, genoemde andere uitvoerbare beslissingen, kan de partij tegen wie de executie is gevraagd met inachtneming van de in het voorgaande artikel neergelegde termijnen en vormvoorschriften tegen de executie slechts verzet aantekenen op een van de hieronder te noemen gronden:

[…]

7.[a] Het document bevat oneerlijke bedingen.

[…]”

11. Artikel 695 van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering bepaalt:

„1. In een procedure op grond van dit hoofdstuk kan verzet tegen de executie door de partij tegen wie de executie is gevraagd enkel worden toegewezen, indien dat verzet op de hieronder te noemen gronden is gebaseerd:

[…]

4.ª het oneerlijke karakter van een contractueel beding dat aan de executie ten grondslag ligt of aan de hand waarvan het verschuldigde bedrag kon worden berekend.

[…]”

III. Feiten, procedure en prejudiciële vragen

12. Blijkens de verwijzingsbeslissing heeft de financiële instelling Ibercaja Banco, S.A. (hierna: „Ibercaja Banco”) op 6 mei 2005 met PO en MA, handelend in hun hoedanigheid van consument, een leningsovereenkomst gesloten ten bedrage van 198 400 EUR. Dit bedrag, waarvoor zekerheid was gesteld middels een hypotheek op een op 299 290 EUR getaxeerde eengezinswoning, diende vóór 31 mei 2040 te worden afgelost.

13. Het nominale tarief voor de rente op de lening was vastgesteld op 2,75 % per jaar tot 30 november 2005. Vanaf die datum was conform artikel 3bis van de overeenkomst een variabel tarief van toepassing, met een minimumopslag van ten laagste 0,5 % (hierna: „bodembeding”). Ingevolge artikel 6 van de overeenkomst was de vertragingsrente vastgesteld op een nominaal tarief van 19 % per jaar. Daarnaast was in artikel 6bis van de overeenkomst bedongen dat Ibercaja Banco bij niet-betaling van enig verschuldigd bedrag het volledige bedrag van de lening kon opeisen (hierna: „beding inzake vervroegde opeisbaarheid”).

14. Op 30 december 2014, nadat PO en MA gedurende de periode van 31 mei 2014 tot 31 oktober 2014 vijf maandelijkse termijnen van de lening niet hadden betaald, heeft Ibercaja Banco een verzoek om inleiding van een hypothecaire executieprocedure tegen PO en MA ingediend, waarbij het bedrag van 164 676,53 EUR is gevorderd. Dit bedrag komt overeen met de verschuldigde en niet-betaalde aflossingen en rente per 5 november 2014, vermeerderd met het voorlopig berekende bedrag van 49 402 EUR, onverminderd een latere aanpassing van de vertragingsrente, tegen de jaarlijkse nominale rentevoet van 12 % vanaf de afsluiting van de rekening op 5 november 2014 tot de dag van volledige betaling.

15. Op 26 januari 2015 is er tegen PO en MA verlof tot executie verleend, waarbij PO en MA tot betaling werden gemaand en hun een termijn van 10 dagen werd verleend om verzet tegen de executie aan te tekenen. Diezelfde dag heeft de griffier het kadaster gelast om bewijzen over te leggen van de eigendom en de overige op de onroerende zaak gevestigde zakelijke rechten, alsmede van bewijzen van het bestaan van de hypotheek ten gunste van Ibercaja Banco. PO en MA hebben geen verzet tegen de executie aangetekend.

16. Na kennisgeving van het overlijden van PO bij schrijven van 14 december 2015 werden SP en JK bij beschikking van 9 juni 2016 als mogelijke wettelijke erfgenamen partij bij de procedure.

17. Na een veiling waarvoor zich geen bieders meldden, is de verhypothekeerde onroerende zaak voor een bedrag van 179 574 EUR aan Ibercaja Banco toegewezen, die deze vervolgens heeft overgedragen aan de vennootschap Residencial Murillo, S.A., die voor dit bedrag een betalingsbewijs heeft overgelegd.

18. Op 25 oktober 2016 heeft Ibercaja Banco verzocht om vaststelling van de kosten, die op 2 888,19 EUR uitkwamen, alsmede om berekening van de rente, die werd vastgesteld op 32 538,28 EUR, op basis van de wettelijke rente van 12 % waarin is voorzien in Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (wet 1/2013 van 14 mei 2013 houdende maatregelen ter versterking van de bescherming van hypotheekgevers, schuldsanering en sociale huur; hierna: „wet 1/2013”)[3]. De geëxecuteerden werden hiervan op de hoogte gesteld. Bij besluit van 13 december 2016 is de kostenraming voor het voormelde bedrag goedgekeurd.

19. Op 9 november 2016 heeft MA zich, op grond van het oneerlijke karakter van de artikelen 3bis en 6 van de overeenkomst inzake het bodembeding en de vertragingsrente, tegen de vaststelling van de rente verzet.

20. Bij beslissing van 8 maart 2017 heeft de Juzgado de Primera Instancia No 2 de Zaragoza (rechter in eerste aanleg nr. 2 Zaragoza, Spanje) besloten om het mogelijk oneerlijke karakter te onderzoeken van de bedingen van de overeenkomst die aan het verlof tot executie ten grondslag ligt, nadat hij had overwogen dat het beding inzake vervroegde opeisbaarheid in artikel 6bis van de overeenkomst oneerlijk zou kunnen zijn. De partijen zijn verzocht hun opmerkingen aangaande de kwestie en aangaande een mogelijke schorsing van de procedure in te dienen. Ibercaja Banco heeft zich tegen schorsing verzet met onder andere het argument dat dit niet het juiste moment was om de bedingen oneerlijk te verklaren. De onroerende zaak was immers reeds overgedragen en de kostenraming goedgekeurd.

21. Bij beschikking van 19 april 2017 heeft de Juzgado de Primera Instancia de procedure geschorst tot er een beslissing was gegeven in een door de Tribunal Supremo (hoogste rechterlijke instantie, Spanje) aanhangig gemaakte prejudiciële procedure betreffende vervroegde opeisbaarheid en vertragingsrente. Ibercaja Banco heeft hoger beroep tegen deze beschikking ingesteld, waarna de Audiencia Provincial de Zaragoza de schorsing heeft opgeheven en voortzetting van de procedure heeft gelast.

22. Bij beschikking van 20 november 2017 heeft de Juzgado de Primera Instancia het beding inzake vervroegde opeisbaarheid in artikel 6bis van de overeenkomst als oneerlijk aangemerkt, waarna de executie is geschorst. Ibercaja Banco heeft hoger beroep tegen deze beschikking ingesteld, waartegen MA zich heeft verweerd.

23. Bij beschikking van 28 maart 2018 heeft de Audiencia Provincial de betwiste beschikking vernietigd, zodat de procedure kon worden voortgezet. Het oneerlijke karakter van bepaalde bedingen kon immers niet meer worden onderzocht, omdat de overeenkomst haar gevolg reeds had gesorteerd; de zekerheid was uitgewonnen zonder dat de consument zijn rechten had uitgeoefend en het eigendomsrecht was overgedragen, hetgeen op basis van het beginsel van de rechtszekerheid van gevestigde eigendomsbetrekkingen diende te worden geëerbiedigd.

[3] BOE nr. 116, 15 mei 2013, blz. 36373.

24. Bij beschikking van 31 juli 2018 heeft de Juzgado de Primera Instancia het door MA tegen de rentevaststelling aangetekende verzet afgewezen en de rentevaststelling voor het bedrag van 32 389,89 EUR goedgekeurd. De procedure was immers ingeleid na de inwerkingtreding van wet 1/2013 en er was geen verzet aangetekend, zodat ingevolge het gezag van gewijsde het mogelijk oneerlijke karakter van de bedingen niet meer kon worden onderzocht.

25. MA heeft bij de Audiencia Provincial hoger beroep tegen deze beschikking ingesteld, waartegen Ibercaja Banco zich heeft verweerd.

26. De verwijzende rechter zet uiteen dat er in het Spaanse recht onderscheid wordt gemaakt tussen enerzijds de declaratoire procedure, waarbij het om de afbakening van rechten tussen partijen gaat, en anderzijds de executieprocedure, die plaatsvindt op basis van executoriale titels, waaronder overeenkomsten waaruit een verbintenis voor de schuldenaar voortvloeit tot voldoening aan de schuldeiser van een vervallen, opeisbaar en vastgesteld geldbedrag. In dit verband is het gezag van gewijsde niet alleen van toepassing op beslissingen in inhoudelijke procedures, maar ook op kwesties die aan de orde hadden kunnen worden gesteld maar niet aan de orde zijn gesteld. Dit vloeit voort uit het verval van recht. In het bijzonder bepaalt het Spaanse recht dat een consument in een gewone executieprocedure ingevolge artikel 557, lid 1, punt 7, van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering, alsook in bijzondere hypothecaire executieprocedures op grond van artikel 695, lid 1, punt 4, van dat wetboek, verzet kan aantekenen tegen de oneerlijke bedingen van de overeenkomst die aan het verlof tot executie ten grondslag ligt, en dat op grond van artikel 552, lid 1 van dat wetboek de nationale executierechter gehouden is een eerste ambtshalve toetsing te verrichten van het oneerlijke karakter van dergelijke bedingen voordat verlof tot executie wordt verleend. Deze eerste toetsing betreft een negatieve beoordeling, hetgeen wil zeggen dat enkel de bedingen waarvan de rechter oordeelt dat deze oneerlijk zijn, in overweging worden genomen. Over die bedingen wordt dan een procedure tussen de partijen ingeleid die in een uitspraak over het oneerlijke karakter van deze bedingen resulteert. Over de andere bedingen zal de rechter, wanneer deze de eerste toetsing doorstaan, zich niet meer uitspreken. Er wordt dus niet expliciet beslist dat deze bedingen geldig zijn, alhoewel de eerste toetsing dat wel impliceert, hetgeen in de onderhavige zaak het geval is.

27. De verwijzende rechter twijfelt of de nationale regeling betreffende het gezag van gewijsde en het verval van recht in verband met de reikwijdte van de negatieve toetsing van oneerlijke bedingen in executieprocedures, strookt met de vereisten van richtlijn 93/13, en met name met het in artikel 6, lid 1, van deze richtlijn opgenomen voorschrift dat oneerlijke bedingen de consument niet binden, zoals uitgelegd in de rechtspraak van het Hof.[4] Ter zake merkt de verwijzende rechter op dat, indien de termijn voor het aantekenen van verzet tegen de executie is verstreken, de gevolgen van het gezag van gewijsde en van het verval van recht volgens de rechtspraak van de Tribunal Supremo[5] van toepassing zijn op middelen die ontleend zijn aan oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten. Aangezien verval van recht volgens de rechtspraak van het Hof is toegestaan wanneer de consument, in zijn hoedanigheid van schuldenaar, tijdens de executieprocedure geen verzet aantekent, vraagt de verwijzende rechter zich af of het doeltreffendheidsbeginsel tot gevolg heeft dat de procedure daarmee ten einde komt, hetgeen er zowel aan in de weg zou staan dat de rechter overgaat tot ambtshalve toetsing van kwesties die reeds getoetst zijn, als dat de schuldenaar verzet aantekent in verband met kwesties die reeds eerder het voorwerp van verzet hadden kunnen zijn, maar dit niet zijn geweest.

[4] De verwijzende rechter wijst op de arresten van 29 oktober 2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731), en 26 januari 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60).

[5] De verwijzende rechter wijst onder andere op de arresten van 27 september 2017 (nr. 526/2017) en 13 november 2018 (nr. 628/2018).

28. Vervolgens geeft de verwijzende rechter aan dat er sprake is van enige onzekerheid met betrekking tot de bepaling van het uiterste tijdstip waarop de rechter ambtshalve of een bepaalde partij in het kader van richtlijn 93/13 het oneerlijke karakter van contractuele bedingen nog aan de orde kan stellen. Op grond van het Spaanse recht heeft de bijzondere hypothecaire executieprocedure tot doel om de zakelijke zekerheid, de hypotheek, uit te winnen ter voldoening van de vordering van de schuldeiser. Die zekerheid wordt geacht te zijn uitgewonnen wanneer de verhypothekeerde onroerende zaak door middel van een veiling aan een derde wordt overgedragen. De verwijzende rechter constateert dat, gelet op de rechtspraak van het Hof[6], het de rechter, zodra de zaak niet meer kan worden gevorderd, niet is toegestaan om te beoordelen of de hypothecaire leningsovereenkomst oneerlijke bedingen bevat. Daarentegen is er volgens de rechtspraak van de Tribunal Constitucional (grondwettelijk hof, Spanje)[7] enkel sprake van verval van recht indien het oneerlijke karakter van een beding uitdrukkelijk door de schuldenaar aan de orde is gesteld of door de rechter ambtshalve is getoetst. De verwijzende rechter vraagt bijgevolg of dat oneerlijke karakter zelfs na overdracht, maar vóór uitzetting van de schuldenaar uit zijn onroerende zaak, aan de orde kan worden gesteld, hetgeen de gehele executieprocedure ongeldig kan maken.

29. Tegen deze achtergrond heeft de Audiencia Provincial de Zaragoza besloten het hoofdgeding te schorsen en het Hof te verzoeken om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen.

„1) Verzet het in artikel 6, lid 1, van [richtlijn 93/13] van de Raad vervatte doeltreffendheidsbeginsel zich, volgens de uitlegging die het Hof van Justitie daaraan heeft gegeven, tegen een nationale regeling waaruit volgt dat, indien bij de initiële ambtshalve rechterlijke toetsing in het kader van de verlening van verlof tot executie een bepaald beding niet als oneerlijk is aangemerkt (negatieve beoordeling van het oneerlijke karakter van bedingen), die toetsing eraan in de weg staat dat dezelfde rechter dat beding nadien ambtshalve kan toetsen, wanneer de feitelijke en juridische elementen vanaf het eerste moment bestonden, hoewel in het kader van die initiële toetsing noch in het dispositief, noch in de gronden enige overweging ter zake van de geldigheid van bedingen is geformuleerd?

2) Kan de geëxecuteerde die, terwijl de feitelijke en juridische elementen op grond waarvan een beding in een consumentenovereenkomst als oneerlijk wordt beschouwd reeds aanwezig waren, dat beding niet betwist in de daartoe in de wet vastgestelde incidentele verzetprocedure, nadat een beslissing op dat incident is gegeven een nieuw incident opwerpen teneinde duidelijkheid te verkrijgen over het oneerlijke karakter van een ander beding of andere bedingen, wanneer hij daartegen reeds verzet had kunnen aantekenen in de gewone wettelijke procedure? De vraag is derhalve of er een verval van recht plaatsvindt dat de consument belet om in dezelfde executieprocedure, of in een latere declaratoire procedure, het oneerlijke karakter van een ander beding aan de orde te stellen.

3) In het geval dat de nationale regeling in overeenstemming met richtlijn 93/13 wordt verklaard, kan dan de conclusie dat de partij geen tweede of daaropvolgend incident kan opwerpen om zich te beroepen op het oneerlijke karakter van een beding waartegen zij eerder verzet had kunnen aantekenen, gegeven het feit dat de noodzakelijke feitelijke en juridische elementen reeds waren vastgesteld, dienen als grondslag voor de rechter om, nadat hij op dat oneerlijke karakter is gewezen, alsnog gebruik te maken van zijn bevoegdheid om een ambtshalve toetsing te verrichten?

[6] De verwijzende rechter wijst op de arresten van 14 maart 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), en 7 december 2017, Banco Santander (C-598/15, EU:C:2017:945).

[7] De verwijzende rechter wijst op het arrest van 28 februari 2019 (nr. 31/2019).

4) Verzet het Unierecht zich tegen een uitlegging volgens welke de procedure – na de aanvaarding van het hoogste bod en de toewijzing van de onroerende zaak, mogelijkerwijs aan de schuldeiser zelf, en nadat de eigendom van die als zekerheid gestelde onroerende zaak is overgedragen en de zekerheid derhalve is uitgewonnen – weliswaar is afgesloten doordat het proces zijn beloop heeft genomen en het beoogde gevolg ervan, de uitwinning van de zekerheid, heeft plaatsgevonden, maar de schuldenaar nieuwe incidenten kan opwerpen waarbij hij verzoekt om nietigverklaring van een oneerlijk beding, met gevolgen voor het executieproces, of de rechter, nadat de overdracht heeft plaatsgevonden, mogelijkerwijs aan de schuldeiser en na wijziging van de inschrijving in het kadaster, kan besluiten tot een ambtshalve toetsing die nietigverklaring van het hele executieproces met zich mee zou kunnen brengen of uiteindelijk van invloed zou kunnen zijn op de door hypotheek gedekte bedragen, waardoor afbreuk zou kunnen worden gedaan aan de voorwaarden waaronder de biedingen zijn gedaan?"

30. De Spaanse regering, de Italiaanse regering en de Commissie hebben schriftelijke opmerkingen bij het Hof ingediend.

31. Op 26 april 2021 is tezamen met zaak C-869/19 een gezamenlijke terechtzitting gehouden, tijdens welke mondelinge opmerkingen zijn gemaakt door Ibercaja Banco, de Spaanse regering, de Italiaanse regering en de Commissie.

IV. Samenvatting van de opmerkingen van partijen

32. Ibercaja Banco voert aan dat de vierde vraag op basis van het arrest van 7 december 2017, Banco Santander[8], aldus dient te worden beantwoord dat artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 niet van toepassing is op een nationale procedure indien de hypothecaire zekerheid reeds is uitgewonnen, de zaak reeds is verkocht en de zakelijke rechten op die zaak reeds aan een derde zijn overgedragen. De vennootschap stelt dat de eerste drie vragen onbeantwoord kunnen blijven en dat artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 zich in ieder geval wat de tweede vraag betreft niet verzet tegen nationale voorschriften waarin termijnen worden gesteld waarbinnen consumenten het oneerlijke karakter van contractuele bedingen aan de orde kunnen stellen, indien deze voorschriften, zoals in deze zaak het geval is, voldoen aan het gelijkwaardigheidsbeginsel en het doeltreffendheidsbeginsel.

33. Daarnaast voert Ibercaja Banco aan dat, wat de eerste en de derde vraag betreft, artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13, gelezen in het licht van het gelijkwaardigheidsbeginsel en het doeltreffendheidsbeginsel, zich niet verzet tegen een nationale regeling op grond waarvan de rechter ambtshalve een negatieve toetsing van het oneerlijke karakter van contractuele bedingen moet verrichten en een latere toetsing van dezelfde bedingen alleen is toegestaan wanneer er sprake is van nieuwe feitelijke of juridische elementen. Volgens Ibercaja Banco gaat het opleggen aan de rechter van een verplichting om in de beslissing gronden te vermelden, zelfs wanneer de bedingen niet oneerlijk zijn, verder dan hetgeen op basis van het doeltreffendheidsbeginsel vereist is. De vennootschap voegt daaraan toe dat aan het gezag van gewijsde en het verval van recht afbreuk zou worden gedaan, indien een consument die zich in de executieprocedure niet op het oneerlijke karakter van contractuele bedingen heeft beroepen, in staat zou worden gesteld om dit in een latere declaratoire procedure alsnog te doen.

[8] C-598/15, EU:C:2017:945 (hierna: „arrest Banco Santander").

34. De Spaanse regering herformuleert de vier prejudiciële vragen in drie vragen. Ten eerste verzetten de artikelen 6 en 7 van richtlijn 93/13 zich niet tegen een nationale regeling die in de hypothecaire executieprocedure voorziet in een ambtshalve rechterlijke toetsing en verzet door de consument, maar niet toestaat dat de toetsing van oneerlijke bedingen ook nog kan worden verricht na afgifte van de beslissing, wanneer de eigendom aan een derde wordt overgedragen. De Spaanse regering roept het arrest Banco Santander [9] in, alsmede het feit dat een dergelijke uitbreiding van de ambtshalve toetsing nadelige gevolgen voor derden zou hebben en de rechtszekerheid zou ondermijnen. Ten tweede verzetten de artikelen 6 en 7 van richtlijn 93/13 zich niet tegen een nationale regeling die geen ruimte biedt voor de toetsing van een mogelijk oneerlijk karakter zodra een definitieve beslissing is gegeven, waarbij alle termijnen ten behoeve van ambtshalve rechterlijke toetsing of toetsing op verzoek van de consument zijn verstreken, en de feitelijke en juridische elementen reeds bestonden toen de consument om een dergelijke toetsing had kunnen verzoeken en de rechter deze had moeten verrichten. Deze zaak verschilt van het arrest van 26 januari 2017, Banco Primus [10], en het gezag van gewijsde en het verval van recht staan in de weg aan een toetsing ad infinitum van het oneerlijke karakter die niet wordt gerechtvaardigd door richtlijn 93/13.

35. De Spaanse regering voert ten derde aan dat artikel 7 van richtlijn 93/13 zich niet verzet tegen een nationale praktijk waarbij de rechter die een ambtshalve toetsing verricht, daar enkel expliciet naar verwijst indien hij van oordeel is dat een beding als oneerlijk kan worden aangemerkt, mits een volledige rechterlijke toetsing is gewaarborgd. Zoals de Spaanse regering op de terechtzitting heeft benadrukt, verplicht richtlijn 93/13 de rechter niet om expliciete gronden te vermelden en kan het oneerlijke karakter van een beding, aangezien er een volledige toetsing plaatsvindt, niet door de consument in een latere declaratoire procedure aan de orde worden gesteld.

36. De Italiaanse regering neemt ten aanzien van de eerste vraag geen stelling in. Haars inziens volgt wat de tweede en de derde vraag betreft, die tezamen dienen te worden behandeld, uit het arrest Banco Primus [11] dat, voor zover de beslissing kracht van gewijsde heeft verkregen, noch de rechter, noch de consument het oneerlijke karakter ter sprake kan brengen van bedingen die eerder aan de orde hadden kunnen worden gesteld. Wat de vierde vraag betreft, kan de overeenkomst op basis van het arrest Banco Santander [12] niet met succes worden ingeroepen om zich te verzetten tegen de erkenning van de eigendomsrechten van de eigenaar van de verhypothekeerde zaak. Zoals de Italiaanse regering op de terechtzitting heeft benadrukt, is artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 binnen de grenzen van de nationale rechtsorden van toepassing, hetgeen naleving veronderstelt van de nationale voorschriften aangaande onder andere het gezag van gewijsde.

37. De Commissie voert aan dat de eerste drie vragen aldus tezamen dienen te worden beantwoord dat artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13, gelezen in het licht van het doeltreffendheidsbeginsel, in de weg staan aan een nationale regeling waarin op basis van verval van recht een moment in de procedure wordt bepaald waarna de consument het oneerlijke karakter van contractuele bedingen niet meer aan de orde kan stellen, indien de ambtshalve, in een eerder stadium verrichte rechterlijke toetsing niet is gedocumenteerd of onderbouwd. Zoals de Commissie op de terechtzitting heeft aangevoerd, is een louter impliciete toetsing onvoldoende om de doeltreffendheid van richtlijn 93/13 te verzekeren. Er is dan immers geen

9 C-598/15, EU:C:2017:945.

10 C-421/14, EU:C:2017:60 (hierna: „arrest Banco Primus”).

11 C-421/14, EU:C:2017:60.

12 C-598/15, EU:C:2017:945.

garantie dat een dergelijke toetsing is verricht. Ook zal de consument de gronden voor de beslissing niet kunnen begrijpen of zich niet daadwerkelijk tegen de executie kunnen verweren. Evenmin kan de appelrechter dan uitspraak doen.

38. Daarnaast voert de Commissie aan dat wat de vierde vraag betreft artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13, gelezen in het licht van het doeltreffendheidsbeginsel, zich niet verzetten tegen nationale voorschriften die bepalen dat een hypothecaire executieprocedure bij uitzetting van de schuldenaar gezag van gewijsde verkrijgt, maar zich wel verzetten tegen nationale voorschriften die het consumenten wier onroerende zaak het voorwerp heeft gevormd van een hypothecaire executieprocedure, waarin hun rechten worden beschermd in een kort geding met beperkte rechterlijke toetsing, niet toestaan om in een latere declaratoire procedure hun rechten te doen gelden om schadevergoeding te vorderen, hetgeen lijkt te stroken met de rechtspraak van de Tribunal Constitucional.[13] Zoals de Commissie op de terechtzitting heeft benadrukt, moeten consumenten direct na overdracht van de zaak toegang tot een dergelijke procedure kunnen hebben om hun rechten op basis van richtlijn 93/13 te kunnen doen gelden.

V. Analyse

39. Met de eerste drie vragen, die tezamen dienen te worden behandeld, vraagt de verwijzende rechter in wezen of artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 in de weg staan aan een nationale regeling die, ingevolge het gezag van gewijsde en verval van recht, de rechter niet de mogelijkheid biedt om ambtshalve in een hypothecaire executieprocedure het oneerlijke karakter van contractuele bedingen te beoordelen en het de consument, na het verstrijken van de termijn voor het aantekenen van verzet, niet toestaat om in die procedure of in een latere declaratoire procedure het oneerlijke karakter van contractuele bedingen aan de orde te stellen, indien deze bedingen het voorwerp zijn geweest van een eerste ambtshalve rechterlijke toetsing die niet expliciet is weergegeven in de beslissing waarmee de rechter verlof tot de hypothecaire executie heeft verleend.

40. Met de vierde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen op welk moment de hypothecaire executieprocedure geacht wordt te zijn afgesloten voor wat betreft de toetsing van het oneerlijke karakter van contractuele bedingen die ambtshalve door de rechter wordt verricht of plaatsvindt op verzoek van de geëxecuteerde, conform artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13, met name of dat moment overeenkomt met de fase waarin de hypotheek is uitgewonnen, de verhypothekeerde zaak is verkocht en de eigendomsrechten op die zaak zijn overgedragen, of veeleer of een dergelijke toetsing zelfs nog mogelijk is nadat de zaak is overgedragen tot het moment waarop de schuldenaar uit zijn onroerende zaak wordt uitgezet, hetgeen tot nietigverklaring van de hypothecaire executieprocedure kan leiden of van invloed kan zijn op de omstandigheden waaronder de veiling van de zaak plaatsvond.

41. Zoals uit de verwijzingsbeslissing blijkt, komen deze vragen voort uit de in het Spaanse recht vastgelegde procedureregels betreffende de hypothecaire executieprocedure, volgens welke de rechter in de eerste fase van de procedure gehouden is om ambtshalve het oneerlijke karakter te onderzoeken van de bedingen in de hypothecaire leningsovereenkomst die aan het verlof tot executie ten grondslag ligt, hetgeen een negatieve toetsing met zich meebrengt, zodat de rechter zich in de beslissing waarmee hij verlof tot de hypothecaire executie verleent, niet meer buigt over andere bedingen dan die welke reeds als oneerlijk zijn aangemerkt. Dientengevolge wordt

[13] De Commissie verwijst onder andere naar het arrest van 18 december 1981 (nr. 41/1981) en de beschikking van 19 juli 2011 (nr. 113/2011).

het de rechter belet om het oneerlijke karakter van de bedingen in een latere fase van de procedure aan de orde te stellen en wordt de consument, in zijn hoedanigheid van schuldenaar, als hij binnen de voorgeschreven termijn geen verzet tegen de executie aantekent, de mogelijkheid ontzegd om dit in dezelfde procedure of in een toekomstige declaratoire procedure alsnog te doen. Bovendien treden door de executie van de hypothecaire zekerheid, de verkoop van de verhypothekeerde zaak en de overdracht van de eigendomsrechten op die zaak, de rechtsgevolgen van de procedure in werking, hetgeen in de onderhavige zaak is gebeurd.

42. Teneinde deze vragen te beantwoorden, behandel ik eerst de rechtspraak van het Hof aangaande ambtshalve toetsing van oneerlijke bedingen door de nationale rechter op grond van richtlijn 93/13 (deel A). Daarna onderzoek ik de toepassing van de in die rechtspraak ontwikkelde beginselen op de eerste drie vragen (deel B) en op de vierde vraag (deel C). [14]

A. Toepasselijke rechtspraak van het Hof aangaande ambtshalve toetsing van oneerlijke bedingen door de nationale rechter

43. Ingevolge artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 dienen de lidstaten te bepalen dat oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten de consument niet binden. [15] Artikel 7, lid 1, van deze richtlijn, gelezen in samenhang met de vierentwintigste overweging daarvan, verplicht de lidstaten om in doeltreffende en geschikte middelen te voorzien om een eind te maken aan het gebruik van oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten. [16] Hoewel deze bepalingen tot omvangrijke rechtspraak hebben geleid, zal ik de voor mijn analyse van de onderhavige zaken meest relevante beginselen van die rechtspraak uiteenzetten met betrekking tot het bestaan en de omvang van de plicht van de nationale rechter om contractuele bedingen ambtshalve op oneerlijkheid te toetsen.

1. Bestaan van de plicht van de nationale rechter tot ambtshalve toetsing

44. Volgens vaste rechtspraak berust het bij richtlijn 93/13 ingevoerde beschermingsstelsel op de gedachte dat de consument zich tegenover de verkoper in een zwakke onderhandelingspositie bevindt en over minder informatie dan laatstgenoemde beschikt, waardoor hij met de tevoren door de verkoper opgestelde voorwaarden instemt zonder op de inhoud daarvan invloed te kunnen uitoefenen. [17] Teneinde de door richtlijn 93/13 beoogde bescherming te verzekeren, kan de situatie van ongelijkheid tussen consument en verkoper enkel worden opgeheven door een positief ingrijpen buiten de partijen bij de overeenkomst om. [18] In het licht van de aard en het gewicht van het openbare belang, waarop de door richtlijn 93/13 aan de consument verschafte bescherming berust, is de nationale rechter dan ook gehouden om – zodra hij over de daartoe

[14] In dat opzicht lijkt mij dat er, in tegenstelling tot wat Ibercaja Banco en het Koninkrijk Spanje voorstellen, geen reden is om de vragen van de verwijzende rechter opnieuw te formuleren of om van de volgorde daarvan af te wijken.

[15] Zie arrest van 27 januari 2021, Dexia Nederland (C-229/19 en C-289/19, EU:C:2021:68, punt 57). Zie ook richtlijn 93/13, overweging 21. Zoals het Hof heeft erkend, is artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 een dwingende bepaling die het door de overeenkomst vastgelegde formele evenwicht tussen de rechten en verplichtingen van de contractpartijen beoogt te vervangen door een reëel evenwicht dat de gelijkheid tussen die partijen herstelt. Zie arrest van 11 maart 2020, Lintner (C-511/17, EU:C:2020:188, punt 24).

[16] Zie arrest van 9 juli 2020, Raiffeisen Bank en BRD Groupe Société Générale (C-698/18 en C-699/18, EU:C:2020:537, punt 52).

[17] Zie 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 maart 2019, Abanca Corporación Bancaria en Bankia (C-70/17 en C-179/17, EU:C:2019:250, punt 49).

[18] Zie arresten van 9 november 2010, VB Pénzügyi Lízing (C-137/08, EU:C:2010:659, punt 48), en 11 maart 2020, Lintner (C-511/17, EU:C:2020:188, punt 25).

noodzakelijke gegevens feitelijk en rechtens beschikt – ambtshalve te beoordelen of een contractueel beding oneerlijk is en aldus het gebrek aan evenwicht tussen de consument en de verkoper te compenseren. [19]

2. Omvang van de plicht van de nationale rechter tot ambtshalve toetsing

45. Eveneens volgens vaste rechtspraak legt richtlijn 93/13 de lidstaten de verplichting op om ervoor te zorgen dat contractuele bedingen waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, kunnen worden getoetst teneinde het mogelijk oneerlijke karakter ervan te bepalen. [20] Ook heeft het Hof benadrukt dat de specifieke kenmerken van procedures waarvan op grond van het nationale recht tussen consumenten en verkopers sprake is, geen factor kunnen vormen die de rechtsbescherming die de consumenten op grond van richtlijn 93/13 dient toe te komen, mag doorkruisen. [21] In dit opzicht dienen nationale executieprocedures, zoals de hypothecaire executieprocedure, te voldoen aan de uit de rechtspraak van het Hof voortvloeiende eisen ten aanzien van een effectieve bescherming van de consument. [22]

46. Het Hof heeft zich weliswaar op verschillende punten – en met inachtneming van de vereisten van artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 – uitgesproken over de manier waarop de nationale rechter de bescherming van de door consumenten aan deze richtlijn ontleende rechten dient te waarborgen, maar dit neemt niet weg dat bij gebreke van harmonisatie van het Unierecht de voorschriften inzake de procedures voor de beoordeling van het vermeende oneerlijke karakter van een contractueel beding een zaak van de interne rechtsorde van de lidstaten zijn, mits deze niet ongunstiger zijn dan die welke voor soortgelijke situaties naar nationaal recht gelden (gelijkwaardigheidsbeginsel) en de uitoefening van de door het Unierecht verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel). [23]

47. Wat het doeltreffendheidsbeginsel betreft, volgt uit de rechtspraak van het Hof dat ieder geval waarin de vraag rijst of een nationale procedureregel de toepassing van het Unierecht onmogelijk of uiterst moeilijk maakt, moet worden onderzocht met inaanmerkingneming van de plaats van die regel in de gehele procedure en van het verloop en de bijzondere kenmerken van die procedure, tezamen met, zo nodig, de beginselen die aan het nationale stelsel van rechtspleging ten grondslag liggen, zoals de bescherming van de rechten van de verdediging, het rechtszekerheidsbeginsel en het goede verloop van de procedure [24]. In dit verband heeft het Hof erkend dat de inachtneming van dat beginsel niet zodanig ver kan worden doorgetrokken dat de totale passiviteit van de betrokken consument wordt verholpen. [25]

48. Met name heeft het Hof geoordeeld dat de door richtlijn 93/13 aan consumenten toegekende rechten alleen effectief kunnen worden beschermd indien het nationale procesrecht erin voorziet dat in de betalingsbevelprocedure of de procedure tot executie van het betalingsbevel ambtshalve wordt getoetst of er sprake is van oneerlijke bedingen in de overeenkomst [26]. Wanneer in het stadium van de executie van het betalingsbevel niet is voorzien in de ambtshalve toetsing door

[19] Zie arresten van 4 juni 2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, punten 31 en 32), en 4 juni 2020, Kancelaria Medius (C-495/19, EU:C:2020:431, punt 37).

[20] Zie arrest van 3 maart 2020, Gómez del Moral Guasch (C-125/18, EU:C:2020:138, punt 44).

[21] Zie arrest van 21 april 2016, Radlinger en Radlingerová (C-377/14, EU:C:2016:283, punt 50).

[22] Zie arrest van 29 oktober 2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731, punt 20).

[23] Zie arrest van 26 juni 2019, Kuhar (C-407/18, EU:C:2019:537, punten 45 en 46).

[24] Zie arrest van 22 april 2021, Profi Credit Slovakia (C-485/19, EU:C:2021:313, punt 53).

[25] Zie arrest van 1 oktober 2015, ERSTE Bank Hungary (C-32/14, EU:C:2015:637, punt 62).

[26] Zie arrest van 13 september 2018, Profi Credit Polska (C-176/17, EU:C:2018:711, punt 44).

een rechter van het mogelijk oneerlijke karakter van de in de betrokken overeenkomst opgenomen bedingen, moet nationale wetgeving dus worden geacht de doeltreffendheid van de door richtlijn 93/13 verlangde bescherming te kunnen ondermijnen, indien niet in een dergelijke toetsing is voorzien bij van de afgifte van het betalingsbevel of, indien in een dergelijke toetsing pas is voorzien in het stadium van het verzet tegen het afgegeven bevel, indien er een niet te onderschatten risico bestaat dat de betrokken consument niet het vereiste verzet aantekent. [27] Richtlijn 93/13 verzet zich er dan ook tegen dat nationale wetgeving voorziet in de mogelijkheid om een betalingsbevel af te geven zonder dat de consument in enige fase van de procedure de garantie heeft dat een rechter er zich van zal vergewissen dat er geen oneerlijke bedingen aanwezig zijn. [28]

49. Verder heeft het Hof erkend dat de bescherming van de consument niet absoluut is en dat het Unierecht een nationale rechter niet gebiedt, nationale procedureregels buiten toepassing te laten die, met name, een beslissing gezag van gewijsde verlenen, ook al zou daardoor een schending van een bepaling, van welke aard dan ook, uit richtlijn 93/13 door deze beslissing kunnen worden opgeheven. [29] Het Hof heeft immers gewezen op het belang van het beginsel van het gezag van gewijsde, zowel in de rechtsorde van de Unie als in de nationale rechtsorden, en gepreciseerd dat het, om zowel de stabiliteit van het recht en van de rechtsbetrekkingen als een goede rechtspleging te garanderen, van belang is dat rechterlijke beslissingen die definitief zijn geworden nadat de beschikbare beroepsmogelijkheden zijn uitgeput of nadat de voor het instellen van deze beroepen vastgestelde termijnen zijn verstreken, niet meer opnieuw in geding kunnen worden gebracht. [30] Evenzo is het in het belang van de rechtszekerheid verenigbaar met het Unierecht om redelijke beroepstermijnen vast te stellen die gelden op straffe van verval van recht. [31] Niettemin dient het nationale recht geen afbreuk te doen aan de essentie van het recht van consumenten op grond van artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 om niet gebonden te zijn aan oneerlijke bedingen. [32]

50. Zo heeft het Hof in het arrest van 29 oktober 2015, BBVA [33], in wezen geoordeeld dat de artikelen 6 en 7 van richtlijn 93/13, gelezen in het licht van het doeltreffendheidsbeginsel, zich verzetten tegen de in wet 1/2013 vervatte overgangsregeling, waarin een bijzondere termijn van één maand werd verleend om in een hypothecaire executieprocedure verzet aan te tekenen op grond van het oneerlijke karakter van contractuele bedingen, omdat er een aanzienlijk risico bestond dat die termijn was verstreken zonder dat de betrokken consumenten hun rechten ingevolge richtlijn 93/13 daadwerkelijk konden doen gelden.

51. Daarnaast heeft het Hof in het arrest van 6 oktober 2009, Asturcom Telecomunicaciones [34], in het bijzonder geoordeeld dat nationale regels waarbij een termijn van twee maanden werd gesteld, bij het verstrijken waarvan een arbitraal vonnis, wanneer geen vordering tot vernietiging werd ingesteld, definitief werd en aldus gezag van gewijsde verkreeg, in overeenstemming waren met het doeltreffendheidsbeginsel, waarbij het Hof heeft opgemerkt dat dit beginsel niet impliceert dat het volledig de totale passiviteit verhelpt van een consument wanneer deze geen enkele vordering in rechte heeft ingesteld om zijn rechten te doen gelden.

27 Zie arrest van 20 september 2018, Danko en Danková (C-448/17, EU:C:2018:745, punt 46 en punt 2 van het dictum).

28 Zie arrest van 20 september 2018, Danko en Danková (C-448/17, EU:C:2018:745, punt 49).

29 Zie arrest van 21 december 2016, Gutiérrez Naranjo e.a. (C-154/15, C-307/15 en C-308/15, EU:C:2016:980, punt 68).

30 Zie arrest Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, punt 46).

31 Zie arrest van 22 april 2021, Profi Credit Slovakia (C-485/19, EU:C:2021:313, punt 57).

32 Zie arrest van 21 december 2016, Gutiérrez Naranjo e.a. (C-154/15, C-307/15 en C-308/15, EU:C:2016:980, punt 71).

33 C-8/14, EU:C:2015:731, punten 27-42.

34 C-40/08, EU:C:2009:615, punten 34-48.

52. In het arrest van 18 februari 2016, Finanmadrid EFC [35], heeft het Hof daarentegen geoordeeld dat een nationale regeling met betrekking tot de wijze waarop het beginsel van het gezag van gewijsde ten uitvoer wordt gelegd in de betalingsbevelprocedure, zich niet verdroeg met het doeltreffendheidsbeginsel, gezien het feit dat de beslissing van de instantie waarbij de betalingsbevelprocedure werd beëindigd, gezag van gewijsde heeft verkregen, zodat de toetsing van oneerlijke bedingen in de fase van de executie onmogelijk is op de enkele grond dat de consument niet binnen de gestelde termijn tegen de beslissing verzet heeft aangetekend, en er een niet te onderschatten risico bestond dat de consument dit verzet daadwerkelijk niet zou aantekenen.

53. Ook dient duidelijk te worden gemaakt dat het Hof in het arrest Banco Primus [36], dat is gewezen binnen de context van een door de consument tegen een hypothecaire executieprocedure aangetekend verzet, heeft geoordeeld dat richtlijn 93/13 zich niet verzet tegen nationale wetgeving die de rechter belet ambtshalve te onderzoeken of bedingen oneerlijk zijn, wanneer over de rechtmatigheid van alle in de overeenkomst vervatte bedingen in het licht van die richtlijn reeds definitief uitspraak is gedaan bij een beslissing met gezag van gewijsde. Ingeval een of meer bedingen bij een eerdere rechterlijke toetsing van de overeenkomst, die is afgesloten met een beslissing die gezag van gewijsde heeft, nog niet op hun oneerlijke karakter zijn onderzocht, vereist richtlijn 93/13 volgens het Hof echter dat de rechter die door de consument volgens de regels is aangezocht middels een procedure van bijzonder incidenteel verzet, ambtshalve of op verzoek van de partijen toetst of die bedingen oneerlijk zijn, zodra hij over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens, beschikt. Bij gebreke van een dergelijk onderzoek is de bescherming die de consument op grond van deze richtlijn wordt geboden, immers onvolledig en ontoereikend.

54. Uit de hierboven vermelde rechtspraak volgt dan ook dat richtlijn 93/13 de lidstaten niet verplicht om een bepaald procesrechtelijk systeem te hanteren voor de rechterlijke toetsing van oneerlijke bedingen, mits zij aan hun verplichtingen op grond van het Unierecht voldoen, met inbegrip van die welke voortvloeien uit het gelijkwaardigheidsbeginsel en het doeltreffendheidsbeginsel, en er bijgevolg op toezien dat de nationale rechter, ongeacht de procedure, het oneerlijke karakter van een beding toetst. Een toetsing dient ambtshalve te worden verricht door de eerste of de tweede rechter in de procedure, ongeacht of het gaat om een executieprocedure of om een procedure ten gronde, en kan worden verricht op initiatief van de consument, tenzij er een niet te onderschatten risico bestaat dat de consument de desbetreffende procedurele route niet zal volgen, waarmee de mogelijkheid van rechterlijke toetsing van oneerlijke bedingen in overeenstemming met richtlijn 93/13 afgesloten is.

55. Bovendien is volgens de rechtspraak van het Hof het beginsel van het gezag van gewijsde, net als de bescherming van de consument, niet absoluut. Zoals de in de punten 50 tot en met 53 van deze conclusie vermelde arresten laten zien, past het Hof met betrekking tot de interactie tussen een nationale regeling die het gezag van gewijsde doet intreden en verval van recht enerzijds, en de vereisten van richtlijn 93/13 anderzijds, een evenwichtige benadering toe. Daarbij ziet het Hof erop toe dat een dergelijke regeling het door deze richtlijn ingevoerde stelsel van consumentenbescherming niet ondermijnt. Hoewel in het arrest Banco Primus niet rechtstreeks wordt ingegaan op de reikwijdte van de negatieve toetsing van oneerlijke bedingen waarvan in de onderhavige zaak sprake is, biedt de nadruk die het Hof legt op de noodzaak van een definitieve beoordeling van het oneerlijke karakter van contractuele bedingen in een beslissing met gezag van

35 C-49/14, EU:C:2016:98, punten 45-55.

36 C-421/14, EU:C:2017:60, punten 49-54.

gewijsde, met name steun voor het standpunt dat nationale wetgeving zoals hier aan de orde in strijd is met richtlijn 93/13. Op dit arrest kom ik verderop in mijn analyse terug (zie punt 62 van deze conclusie).

56. Gelet op deze in de rechtspraak van het Hof ontwikkelde beginselen is het thans noodzakelijk om de vragen in de onderhavige zaak te onderzoeken.

B. Eerste tot en met derde vraag

57. Onder verwijzing naar punt 39 van deze conclusie dient in herinnering te worden gebracht dat de eerste drie vragen in wezen gaan om het effect van het gezag van gewijsde en het verval van recht op het onderzoek door de executierechter, ambtshalve of op verzoek van de consument, van het oneerlijke karakter van contractuele bedingen die het voorwerp hebben gevormd van een eerste ambtshalve rechterlijke toetsing die niet expliciet is weergegeven in de beslissing waarmee de rechter verlof tot de hypothecaire executie verleent.

58. In tegenstelling tot hetgeen de Commissie betoogt – te weten dat de onderhavige zaak betrekking heeft op het verval van recht en niet op het beginsel van het gezag van gewijsde, blijkt om te beginnen uit de verwijzingsbeslissing dat de verwijzende rechter van oordeel is dat het in de onderhavige zaak draait om het uit de nationale regeling in kwestie voortvloeiende effect van het gezag van gewijsde en het verval van recht. Volgens vaste rechtspraak is de nationale rechter bij uitsluiting bevoegd om het nationale recht uit te leggen en toe te passen. [37]

59. Verder lijkt niets in de onderhavige zaak aanleiding te kunnen geven tot twijfel of al dan niet is voldaan aan het gelijkwaardigheidsbeginsel. Het enige wat onderzocht dient te worden, is dan ook of de nationale regeling in kwestie met het doeltreffendheidsbeginsel strookt.

60. Om te beginnen dien ik te vermelden dat er, gelet op de rechtspraak van het Hof sterke aanwijzingen zijn dat artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13, gelezen in het licht van het doeltreffendheidsbeginsel, in de weg staan aan de nationale wetgeving in kwestie.

61. In dat opzicht dient het mogelijk oneerlijke karakter van contractuele bedingen op grond van richtlijn 93/13 mijns inziens te worden getoetst door middel van een expliciete en voldoende onderbouwde beoordeling door de nationale rechter. Zoals uit de omstandigheden van de onderhavige zaak blijkt, leidt de nationale wetgeving in kwestie ertoe dat een ambtshalve toetsing geacht wordt te hebben plaatsgevonden, ook al is daar in de rechterlijke beslissing geen spoor van te bekennen. Mijns inziens is het voor de consument, zoals de Commissie heeft betoogd, wanneer over de toetsing van het oneerlijke karakter van contractuele bedingen niets is terug te vinden in de beslissing waarmee verlof tot de hypothecaire executie wordt verleend, onmogelijk om de gronden voor deze beslissing te begrijpen of te analyseren, of om zich in voorkomend geval op doeltreffende wijze tegen de tenuitvoerlegging van de beslissing te verzetten. Evenmin is het dan voor de ten behoeve van beroep aangezochte nationale rechter mogelijk om uitspraak te doen. In dit verband heeft het Hof duidelijk gemaakt dat bij gebreke van een doeltreffende controle van de mogelijke oneerlijkheid van de bedingen van de overeenkomst, de eerbiediging van de bij richtlijn 93/13 verleende rechten niet kan worden gewaarborgd. [38]

[37] Zie arrest van 9 juli 2020, Raiffeisen Bank en BRD Groupe Société Générale (C-698/18 en C-699/18, EU:C:2020:537, punt 46).

[38] Zie arrest van 4 juni 2020, Kancelaria Medius (C-495/19, EU:C:2020:431, punt 35).

62. Verdere steun voor deze benadering kan worden afgeleid uit het arrest Banco Primus.[39] Zoals in punt 53 van deze conclusie wordt toegelicht, achtte het Hof nationale wetgeving die de gevolgen van het gezag van gewijsde deed gelden voor bedingen waarover de nationale rechter geen definitieve uitspraak had gedaan, onverenigbaar met richtlijn 93/13. Het Hof gaat er dan ook vanuit dat het lastig is om te veronderstellen dat aan het beginsel van het gezag van gewijsde afbreuk is gedaan, indien de nationale rechter het oneerlijke karakter van de specifieke contractuele bedingen in kwestie niet heeft onderzocht.[40]

63. Deze benadering strookt ook met de doelstellingen van richtlijn 93/13 zoals deze in de rechtspraak van het Hof worden uitgelegd. Onder verwijzing naar punt 44 van deze conclusie dient in herinnering te worden gebracht dat de plicht van de nationale rechter tot ambtshalve toetsing van oneerlijke bedingen wordt gerechtvaardigd door de aard en het gewicht van het openbare belang waarop de door richtlijn 93/13 aan de consument verschafte bescherming berust. Een ambtshalve toetsing die beperkt zou blijven tot een louter stilzwijgende rechterlijke tussenkomst, zou mijns inziens deze op grond van richtlijn 93/13 op de nationale rechter rustende verplichting van haar inhoud ontdoen.

64. Deze benadering lijkt ook in overeenstemming te zijn met de rechtspraak van het Hof betreffende de toepassing van het gezag van gewijsde buiten de context van richtlijn 93/13. Zo heeft het Hof zich in bepaalde arresten[41] uitgesproken tegen het verlenen van excessieve bescherming, op basis van het gezag van gewijsde, aan definitieve uitspraken op een wijze die de daadwerkelijke toepassing van het Unierecht in belangrijke mate belet[42]. Daarnaast heeft het Hof in het arrest van 17 oktober 2018, Klohn[43], aangegeven dat het gezag van gewijsde uitsluitend geldt voor de rechtsvorderingen waarover de rechter uitspraak heeft gedaan en er bijgevolg niet aan in de weg staat dat een rechter zich in het kader van een later geding uitspreekt over rechtspunten waarover in die definitieve beslissing geen uitspraak is gedaan. Evenzo heeft het Hof in zijn rechtspraak aangaande de toepassing van het gezag van gewijsde in het Unierecht consequent geoordeeld dat het gezag van gewijsde alleen geldt voor de punten, feitelijk en rechtens, die door de betrokken rechterlijke beslissing daadwerkelijk of noodzakelijkerwijs zijn beslecht.[44]

65. Derhalve dient ervan te worden uitgegaan dat de nationale wetgeving in kwestie niet verenigbaar is met het doeltreffendheidsbeginsel, aangezien deze wetgeving het onmogelijk of uiterst moeilijk maakt om de door richtlijn 93/13 aan consumenten verschafte bescherming te verzekeren.

66. Bijgevolg concludeer ik dat artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13, gelezen in het licht van het doeltreffendheidsbeginsel, in de weg staan aan nationale wetgeving, zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is.

39 C-421/14, EU:C:2017:60, punten 49-54.

40 Zie García-Valdecasas Dorrego, M. J., „Dialogue between the Spanish courts and the European Court of Justice regarding the judicial protection of consumers under Directive 93/13/EEC", Association of Property and Business Registrars of Spain, 2018, blz. 98 en 99.

41 Zie onder andere arresten van 3 september 2009, Fallimento Olimpiclub (C-2/08, EU:C:2009:506, punten 29-32); 2 april 2020, CRPNPAC en Vueling Airlines (C-370/17 en C-37/18, EU:C:2020:260, punten 94-96), en 16 juli 2020, UR (Btw-plichtigheid van advocaten) (C-424/19, EU:C:2020:581, punten 31-34).

42 Zie Turmo, A., „National *Res Judicata* in the European Union: Revisiting the Tension between the Temptation of Effectiveness and the Acknowledgement of Domestic Procedural Law", *Common Market Law Review*, deel 58, 2021, blz. 361-390, op blz. 375.

43 C-167/17, EU:C:2018:833, punt 69.

44 Zie arresten van 29 juni 2010, Commissie/Luxemburg (C-526/08, EU:C:2010:379, punt 27), en 31 januari 2019, Islamic Republic of Iran Shipping Lines e.a./Raad (C-225/17 P, EU:C:2019:82, punt 47).

C. Vierde vraag

67. Onder verwijzing naar punt 40 van deze conclusie dient in herinnering te worden gebracht dat de vierde vraag er in wezen om draait of het met artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 verenigbaar is dat een nationale rechterlijke instantie, nadat de hypotheek is uitgewonnen, de verkoop van de verhypothekeerde zaak en de overdracht van de daaraan verbonden zakelijke rechten aan een derde, ambtshalve of op verzoek van de geëxecuteerde het oneerlijke karakter van de bedingen van de hypothecaire leningsovereenkomst nog kan toetsen tot het moment waarop ook de ontruiming van de zaak tegen de geëxecuteerde ten uitvoer wordt gelegd, hetgeen tot nietigverklaring van de hypothecaire executieprocedure kan leiden of gevolgen kan hebben voor de voorwaarden waaronder de veiling van de zaak heeft plaatsgevonden.

68. Om te beginnen dien ik te vermelden dat ik het eens ben met het standpunt van de Commissie dat artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13, gelezen in het licht van het doeltreffendheidsbeginsel, zich niet verzetten tegen een nationale regeling die de nationale rechter niet de mogelijkheid biedt om, hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek van een van de partijen, oneerlijke bedingen te toetsen, nadat de eigendomsrechten op de verhypothekeerde zaak eenmaal aan een derde zijn overgedragen, mits consumenten wier onroerende zaak het voorwerp is geweest van een hypothecaire executieprocedure, over rechtsmiddelen beschikken om hun rechten uit hoofde van deze richtlijn met het oog op schadeloosstelling in een latere juridische procedure te doen gelden.

69. Dienaangaande merk ik op dat deze vraag betrekking heeft op omstandigheden waarin de contractuele relatie tussen de consument en de schuldeiser reeds is beëindigd door de overdracht van de eigendom van de verhypothekeerde zaak aan een derde. Mijns inziens, en in tegenstelling tot wat Ibercaja Banco, de Spaanse regering en de Italiaanse regering aanvoeren, verschillen de omstandigheden van de onderhavige zaak echter van die welke hebben geleid tot het arrest Banco Santander [45].

70. In dat arrest [46] heeft het Hof geoordeeld dat artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 niet van toepassing zijn op een procedure die, na een buitengerechtelijke executie van een ten aanzien van een onroerende zaak door een consument aan een schuldeiser verleende hypotheek, wordt ingesteld door de succesvolle bieder in een openbare verkoop van die zaak, indien die procedure is ingesteld ter bescherming van op rechtmatige wijze door die bieder verworven zakelijke eigendomsrechten, mits, ten eerste, die procedure losstaat van de rechtsverhouding tussen de consument en de schuldeiser en, ten tweede, de hypothecaire zekerheid is geëxecuteerd, de onroerende zaak is verkocht en de zakelijke rechten op die zaak zijn overgedragen zonder dat de consument gebruik heeft gemaakt van de rechtswegen die in die context voor hem openstonden. Met name heeft het Hof erop gewezen dat de procedure in kwestie niet om uitwinning van de hypotheekgarantie ging en niet op de hypothecaire leningsovereenkomst was gebaseerd. De betreffende procedure ging veeleer om de bescherming van zakelijke rechten die voortvloeiden uit de op rechtmatige wijze door de bieder verworven eigendom. Daarnaast beschikte de consument volgens het Hof over de mogelijkheid om zich tegen de procedure te verzetten of de schorsing ervan te verlangen op grond van de aanwezigheid van oneerlijke bedingen in de overeenkomst. Daarenboven kon de aangezochte rechter het mogelijk oneerlijke karakter van de contractuele bedingen ambtshalve toetsen in het kader van de procedure van executie van de hypotheek.

45 C-598/15, EU:C:2017:945.

46 Arrest Banco Santander (C-598/15, EU:C:2017:945).

71. Daarentegen doet de onderhavige zaak zich voor in een hypothecaire executieprocedure waarin het gaat om de rechtsverhouding tussen de consument en de schuldeiser die is gebaseerd op de hypothecaire leningsovereenkomst en, meer in het bijzonder, op de vaststelling van de rente op de door de hypotheek gewaarborgde lening (zie punt 18 van deze conclusie). De consument, in zijn hoedanigheid van schuldenaar, heeft inderdaad binnen de voorgeschreven termijn geen verzet tegen de executie aangetekend, en de rechter bij wie de hypothecaire executieprocedure aanhangig was gemaakt, was inderdaad gehouden om ambtshalve het oneerlijke karakter van de bedingen van de overeenkomst die aan het verlof tot executie ten grondslag ligt, te toetsen. Op grond van mijn in de punten 60 tot en met 66 van deze conclusie uiteengezette argumenten dient het gevolg van het gezag van gewijsde en het verval van recht ingevolge de nationale regeling in kwestie echter alleen in aanmerking te worden genomen wanneer het mogelijk oneerlijke karakter van contractuele bedingen reeds in een eerdere fase van de procedure expliciet ambtshalve door de rechter is onderzocht en in de beslissing voldoende is onderbouwd, hetgeen in de omstandigheden van het hoofdgeding niet het geval is.

72. In dat opzicht lijkt mij dat de executierechter in een situatie waarin er geen sprake was van een expliciete en voldoende onderbouwde ambtshalve toetsing in een eerdere fase van de hypothecaire executieprocedure, de doeltreffendheid van de op grond van richtlijn 93/13 aan consumenten verleende bescherming moet kunnen verzekeren, door ambtshalve of op verzoek van de consument het oneerlijke karakter van de contractuele bedingen te onderzoeken. Een nationale regeling op grond waarvan de consument dit oneerlijk karakter niet meer aan de orde kan stellen en de rechter dit na het verstrijken van de termijn voor het aantekenen van verzet niet meer kan toetsen, moet dan ook buiten beschouwing worden gelaten. Er moet echter van uit worden gegaan dat wanneer de hypotheek eenmaal is uitgewonnen, de verhypothekeerde zaak is verkocht en de eigendomsrechten op die zaak aan een derde zijn overgedragen, de rechter het oneerlijke karakter van contractuele bedingen niet meer ambtshalve of op verzoek van een van de partijen aan de orde kan stellen, indien dit zou leiden tot nietigverklaring van handelingen waarmee eigendom is overgedragen, hetgeen nadelige gevolgen zou hebben voor derden en de rechtszekerheid van bestaande eigendomsbetrekkingen zou ondermijnen.

73. Ik ben evenwel van mening dat artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13, gelezen in het licht van het doeltreffendheidsbeginsel, de consument in een dergelijke situatie in staat moeten stellen zich in een afzonderlijke, latere procedure te beroepen op het oneerlijke karakter van de bedingen van de hypothecaire leningsovereenkomst, teneinde zijn rechten uit hoofde van richtlijn 93/13 daadwerkelijk en doeltreffend te kunnen uitoefenen en van de kredietverstrekker vergoeding te kunnen vorderen van de financiële schade die hij ten gevolge van dergelijke bedingen heeft geleden.

74. Ik concludeer dan ook dat artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13, gelezen in het licht van het doeltreffendheidsbeginsel, zich niet verzetten tegen een nationale regeling die de nationale rechter niet de mogelijkheid biedt om, hetzij ambtshalve hetzij op verzoek van een van de partijen, oneerlijke bedingen te toetsen nadat de hypotheek is geëxecuteerd, de verhypothekeerde zaak is verkocht en de eigendomsrechten op die zaak aan een derde zijn overgedragen, mits consumenten wier onroerende zaak het voorwerp is geweest van een hypothecaire executieprocedure, over rechtsmiddelen beschikken om hun rechten uit hoofde van deze richtlijn in een latere juridische procedure te doen gelden.

VI. Conclusie

75. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging om de prejudiciële vragen van de Audiencia Provincial de Zaragoza te beantwoorden als volgt:

„1) Artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten moeten in het licht van het doeltreffendheidsbeginsel aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale regeling die de rechter niet de mogelijkheid biedt om ambtshalve in een hypothecaire executieprocedure het oneerlijke karakter van contractuele bedingen te onderzoeken of het de consument die geen verzet tegen de executie heeft aangetekend, niet toestaat om zich in die procedure of in een latere declaratoire procedure op het oneerlijke karakter van contractuele bedingen te beroepen, indien deze bedingen het voorwerp zijn geweest van een eerste ambtshalve rechterlijke toetsing van een mogelijk oneerlijk beding die in relatie tot deze richtlijn niet expliciet en voldoende was onderbouwd.

2) Artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten moeten in het licht van het doeltreffendheidsbeginsel aldus worden uitgelegd dat deze zich niet verzetten tegen een nationale regeling die de nationale rechter niet de mogelijkheid biedt om, hetzij ambtshalve hetzij op verzoek van een van de partijen, oneerlijke bedingen te toetsen nadat de hypotheek is geëxecuteerd, de verhypothekeerde zaak is verkocht en de eigendomsrechten op die zaak aan een derde zijn overgedragen, mits consumenten wier onroerende zaak het voorwerp is geweest van een hypothecaire executieprocedure, over rechtsmiddelen beschikken om hun rechten uit hoofde van deze richtlijn met het oog op schadeloosstelling in een latere juridische procedure te doen gelden.”