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

Gevoegde zaken C-693/19 en C-831/19

SPV Project 1503 Srl,
Dobank SpA
tegen
YB (C-693/19)
en
Banco di Desio e della Brianza SpA,
Banca di Credito Cooperativo di Carugate e Inzago Sc,
Intesa Sanpaolo SpA,
Banca Popolare di Sondrio ScpA,
Cerved Credit Management SpA
tegen
YX,
ZW (C-831/19)

[verzoek van de Tribunale di Milano (rechter in eerste aanleg Milaan, Italië) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Richtlijn 93/13/EEG – Oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten – Artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1 – Doeltreffendheidsbeginsel – Artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Betalingsbevelprocedure – Executieprocedure – Betalingsbevel met gezag van gewijsde – Bevoegdheid van de nationale executierechter om het oneerlijke karakter van contractuele bedingen te onderzoeken – Beginsel van het gezag van gewijsde – Verval van recht”

I. Inleiding

1. Deze twee verzoeken van de Tribunale di Milano (rechter in eerste aanleg Milaan, Italië) om een prejudiciële beslissing hebben betrekking op de uitlegging van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten [2] en van artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”). De verzoeken zijn ingediend in het kader van procedures tot tenuitvoerlegging van betalingsbevelen die niet zijn aangevochten, en dus in gezag van gewijsde zijn gegaan.

[1] Oorspronkelijke taal: Engels.

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

2. De hoofdkwestie in de onderhavige zaken is in wezen of artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 en artikel 47 van het Handvest in de weg staan aan nationale wetgeving die de executierechter niet de mogelijkheid biedt om het mogelijk oneerlijke karakter te onderzoeken van bedingen van een overeenkomst die aan een betalingsbevel ten grondslag ligt, omdat dat bevel gezag van gewijsde heeft verkregen.

3. Parallel aan de onderhavige zaken zijn bij het Hof drie andere zaken (C-600/19, C-725/19 en C-869/19) aanhangig. Die zaken, waarin ik heden eveneens conclusie neem, betreffen Spaanse 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 om ambtshalve het oneerlijke karakter van contractuele bedingen in overeenstemming met rechtspraak van het Hof inzake de uitlegging van richtlijn 93/13 te onderzoeken, en aangaande de verhouding tot bepaalde nationale beginselen van procesrecht, waaronder het beginsel van het gezag van gewijsde.

4. De onderhavige zaken bieden het Hof bijgevolg de gelegenheid om zijn rechtspraak aangaande richtlijn 93/13 verder te ontwikkelen, en met name om kwesties te verduidelijken inzake het beginsel van het gezag van gewijsde in relatie tot de rechterlijke toetsing van oneerlijke bedingen op basis van deze richtlijn. De onderhavige zaken doen ook vragen rijzen over de verhouding tussen het doeltreffendheidsbeginsel en artikel 47 van het Handvest in deze context.

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 bepaalt:

„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. Italiaans recht

7. Richtlijn 93/13 is in Italiaans recht omgezet bij decreto legislativo n. 206 recante Codice del consumo (wetsbesluit nr. 206 inzake het consumentenwetboek) van 6 september 2005 (gewoon supplement bij GURI nr. 235 van 8 oktober 2005) (hierna: „consumentenwetboek").

8. Artikel 633 van de Codice di procedura civile (hierna: „wetboek van burgerlijke rechtsvordering") bepaalt:

„Op verzoek van de schuldeiser die een geldsom of afgifte van een bepaalde hoeveelheid vervangbare goederen vordert, of van een persoon die recht heeft op afgifte van een bepaald roerend goed, vaardigt de bevoegde rechter een bevel tot betaling of tot afgifte uit:

1) indien ter ondersteuning van de vordering schriftelijk bewijs wordt overgelegd;

[…]"

9. Artikel 641 van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering bepaalt:

„Indien de in artikel 633 vastgelegde voorwaarden zijn vervuld, veroordeelt de rechter de gedaagde bij een met redenen omklede beslissing, die binnen 30 dagen na indiening van het verzoek wordt gegeven, om binnen 40 dagen het gevorderde bedrag te betalen of het gevorderde goed, of de gevorderde goederen, af te geven, dan wel, in plaats daarvan, het in artikel 639 genoemde bedrag te betalen, waarbij uitdrukkelijk wordt bepaald dat deze partij daartegen binnen dezelfde termijn overeenkomstig de volgende artikelen verzet kan aantekenen, en dat bij gebreke van verzet tot tenuitvoerlegging wordt overgegaan.

[…]"

10. Artikel 647 van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering bepaalt:

„Indien binnen de gestelde termijn geen verzet is aangetekend, of indien de gedaagde geen rechtsmiddel heeft aangewend, verklaart de rechter die het bevel heeft gegeven, het bevel op verzoekers verzoek, ook indien dit mondeling geschiedt, uitvoerbaar. In het eerste geval gelast de rechter, indien blijkt of aannemelijk is dat de gedaagde geen kennis had van het bevel, de nieuwe betekening daarvan.

Indien het bevel conform dit artikel uitvoerbaar is verklaard, en onverminderd de bepalingen van artikel 650, mag geen verzet meer worden aangetekend of verder worden behandeld, en wordt de eventueel gestelde zekerheid vrijgegeven."

11. Artikel 650 van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering bepaalt:

„De gedaagde kan ook na het verstrijken van de in het bevel genoemde termijn verzet aantekenen, indien hij bewijst dat hij wegens onregelmatigheden in de betekening dan wel door toeval of overmacht niet tijdig kennis van het bevel kennis heeft gekregen.

[…]

Zodra de termijn van 10 dagen vanaf de eerste executiehandeling is verstreken, is het verzet niet meer ontvankelijk."

12. Artikel 2909 van de Codice civile (hierna: „burgerlijk wetboek") bepaalt:

„Beslissingen in een vonnis die gezag van gewijsde hebben verkregen, zijn in alle opzichten bindend voor partijen, hun erfgenamen en hun rechtsopvolgers."

III. Feiten, hoofdgeding en prejudiciële vragen

A. Zaak C-693/19, SPV Project 1503 e.a.

13. Blijkens de verwijzingsbeslissing is YB als consument drie leningsovereenkomsten, ten bedrage van in totaal 18 200 EUR, aangegaan met Findomestic Banca SpA. Deze onderneming heeft haar vordering later aan Activa Factor SpA gecedeerd, welke onderneming de vordering op haar beurt weer aan SPV Project 1503 Srl (hierna: „SPV") heeft gecedeerd. Volgens de bepalingen van de betrokken overeenkomsten waren in geval van te late betaling een boete en een vertragingsrente verschuldigd.

14. Bij beslissing van 10 juli 2012 heeft de bevoegde rechter tegen YB een betalingsbevel afgegeven voor een bedrag van 16 290,52 EUR, ten aanzien van op grond van de leningsovereenkomsten verschuldigde bedragen, vermeerderd met de contractuele vertragingsrente. YB heeft tegen het betalingsbevel geen verzet aangetekend, zodat het in gezag van gewijsde is gegaan.

15. Daarop heeft SPV op 21 september 2016 aan YB een bevel doen betekenen tot beslaglegging op vorderingen van YB op derden, in welk bevel een bedrag werd genoemd van 31 332 EUR. Dit bedrag omvatte, zoals eveneens werd vermeld in het betalingsbevel, 16 290,52 EUR aan kapitaal en 13 539,27 EUR aan rente, alsmede een restbedrag voor kosten en vergoedingen.

16. SPV en een andere schuldeiser hebben vervolgens bij de verwijzende rechter een executieprocedure tegen YB ingeleid.

17. Tijdens die procedure heeft de verwijzende rechter geoordeeld dat het beding betreffende de berekening van het percentage van de vertragingsrente, die meer dan 14 % op jaarbasis bedroeg, als oneerlijk kon worden aangemerkt. Hij heeft SPV bevolen de leningsovereenkomsten te overleggen die aan het betalingsbevel ten grondslag lagen en YB verzocht kenbaar te maken of hij zich eventueel wenste te beroepen op het oneerlijke karakter van de bedingen betreffende vertragingsrente, zodat, mocht worden vastgesteld dat die bedingen oneerlijk zijn, de vordering van SPV eventueel kon worden verlaagd. In reactie daarop heeft YB zich inderdaad beroepen op het oneerlijke karakter van het beding betreffende de vaststelling van de hoogte van de vertragingsrente. De verwijzende rechter heeft de mogelijkheid vermeld om ambtshalve het oneerlijke karakter van dit beding te onderzoeken en een datum voor een terechtzitting bepaald, zodat partijen stelling konden nemen in de kwestie. SPV heeft zich ter zake onder andere op het standpunt gesteld dat het gezag van gewijsde van het betalingsbevel niet opzij kan worden gezet.

18. De verwijzende rechter zet uiteen dat het beginsel van het gezag van gewijsde volgens de rechtspraak van de Corte suprema di cassazione (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Italië) niet alleen geldt voor de expliciete uitspraak van de beslissing, maar ook voor de gronden die er, al dan niet impliciet, de logische en juridische basis voor vormen. Deze benadering geldt zowel voor een betalingsbevel dat, indien daartegen niet wordt opgekomen, wat de ingediende vordering betreft, in gezag van gewijsde gaat, als voor de ten aanzien van die vordering afgegeven titel, waardoor elk verder onderzoek van de ter rechtvaardiging van die vordering aangevoerde gronden wordt uitgesloten. Met andere woorden: dit in de nationale rechtspraak ontwikkelde beginsel, dat het „impliciete gezag van gewijsde" wordt genoemd, is gebaseerd op de redenering dat de rechter, wanneer hij zich over een bepaalde vraag heeft uitgesproken, ook alle overige vragen die geacht worden te zijn voorafgegaan aan de expliciet beantwoorde vraag heeft afgedaan, en aldus van oordeel is dat de antwoorden daarop niet aan zijn uitspraak in de weg staan.

19. De verwijzende rechter wijst erop dat de schuldeiser, zodra hij – zoals in deze zaak – het betalingsbevel heeft verkregen, door betekening van het beslagleggingsbevel een executieprocedure kan inleiden, welke procedure in het nationale recht een „procedure tot gedwongen tenuitvoerlegging" wordt genoemd, op grond waarvan hij op basis van het betalingsbevel als executoriale titel bij een derdenbeslag de vorderingen van de schuldenaar op derden executeert. In deze executieprocedure kan de rechter wel ambtshalve onderzoeksbevoegdheden uitoefenen om na te gaan of de executoriale titel bestaat en of de hoogte van de vordering juist is vastgesteld, maar mag hij de intrinsieke inhoud van die titel niet beoordelen.

20. De verwijzende rechter vraagt zich af of het beding waarin de hoogte van de vertragingsrente is vastgesteld en het beding dat in een boete voorziet, in overeenstemming zijn met het consumentenwetboek en met richtlijn 93/13. Volgens de verwijzende rechter heeft de rechter die het betalingsbevel uitgaf, het mogelijk oneerlijke karakter van deze bedingen niet getoetst. Aangezien YB niet tegen het bevel is opgekomen, is dat bevel echter volgens het nationale recht in gezag van gewijsde gegaan en geldt voor de vraag of het in de leningsovereenkomsten bepaalde oneerlijk is, het impliciete gezag van gewijsde. Hieruit volgt dat de verwijzende rechter als executierechter niet mag oordelen of de bedingen oneerlijk zijn, aangezien het nationale recht hem belet om het betalingsbevel inhoudelijk te beoordelen en dat bevel gezag van gewijsde heeft verkregen.

21. De verwijzende rechter constateert dat het beginsel van het gezag van gewijsde volgens de rechtspraak van het Hof inzake richtlijn 93/13 onder bepaalde voorwaarden buiten beschouwing kan worden gelaten. Hij vraagt zich bijgevolg af of het de executierechter, gezien de noodzaak om het formele evenwicht tussen de contractpartijen te vervangen door een reëel evenwicht dat de gelijkheid tussen die partijen herstelt, is toegestaan om de consument te informeren over het mogelijk oneerlijke karakter van contractuele bedingen – hetgeen door het in gezag van gewijsde gegane bevel niet expliciet wordt uitgesloten –, en of de executierechter, indien de consument zich op het oneerlijke karakter van deze bedingen wenst te beroepen, tot een dergelijk onderzoek kan overgaan, aangezien het nalaten van een dergelijk onderzoek tot een onvolledige en ontoereikende bescherming van de consument kan leiden. De verwijzende rechter merkt op dat, wat artikel 47 van het Handvest betreft, het initiatief van de rechter om de consument te informeren over mogelijke schending van de regelgeving inzake consumentenbescherming geen afbreuk doet aan de onpartijdigheid van de rechter en dat het Hof vanuit het perspectief van de doeltreffendheid van de uit richtlijn 93/13 te ontlenen rechten een bijzonder belang aan de genoemde bepaling hecht.

22. Tegen deze achtergrond heeft de Tribunale di Milano besloten het hoofdgeding te schorsen en het Hof te verzoeken om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag.

„Staan de artikelen 6 en 7 van [richtlijn 93/13] en artikel 47 van [het Handvest] in de weg aan een nationale regeling als die welke is beschreven, die de executierechter belet om een in gezag van gewijsde gegane gerechtelijke executoriale titel inhoudelijk te toetsen, en deze rechter belet om, indien de consument kenbaar heeft gemaakt zich te willen beroepen op het oneerlijke karakter van het beding in de overeenkomst dat aan de executoriale titel ten grondslag ligt, de gevolgen van het impliciete gezag van gewijsde opzij te zetten, en zo ja, onder welke voorwaarden?"

B. Zaak C-831/19, Banco di Desio e della Brianza e.a.

23. Blijkens de verwijzingsbeslissing heeft Banco di Desio e della Brianza SpA (hierna: „BDB") op 18 november 2005 met YX en ZW borgtochtovereenkomsten gesloten, die strekten tot zekerheid van leningen die door de vennootschap Bimecar Trade Srl waren afgesloten.

24. Bij beslissing van 20 december 2012 heeft de Tribunale di Monza (rechter in eerste aanleg Monza, Italië) ten gunste van BDB een betalingsbevel afgegeven tegen onder andere YX en ZW. Dit bevel is niet aangevochten en bijgevolg in gezag van gewijsde gegaan.

25. Vervolgens heeft BDB bij de Tribunale di Milano een procedure ingeleid tot executie van activa waarvan YX en ZW elk voor de helft eigenaar zijn. Bimecar Trade en overige schuldeisers van YX en ZW hebben zich in die procedure gevoegd.

26. YX en ZW zijn in de executieprocedure verschenen. Op verzoek van de verwijzende rechter heeft BDB de borgtochtovereenkomsten overgelegd. De verwijzende rechter heeft geoordeeld dat, hoewel een eventuele hoedanigheid van YX als consument uitgesloten was, daar hij de wettelijke vertegenwoordiger van Bimecar Trade was en 51 % van de aandelen in die onderneming hield, ZW wel als consument kon worden aangemerkt, omdat zij slechts 22 % van de aandelen in die onderneming hield en kennelijk binnen de onderneming geen positie met verantwoordelijkheid had bekleed. Teneinde haar hoedanigheid als consument aan te tonen, heeft ZW de akte van overdracht van 29 januari 2013 overgelegd, ingevolge welke zij aandeelhouder in Bimecar Trade werd, tezamen met documenten waaruit blijkt dat zij sinds 1976 werknemer bij een andere onderneming is. ZW heeft ook kenbaar gemaakt dat zij eventueel beroep wilde doen op het oneerlijke karakter van een aantal bedingen in de op basis van het consumentenwetboek met alle schuldeisers gesloten overeenkomsten. BDB en de overige schuldeisers hebben zich onder andere op het standpunt gesteld dat ZW geen consument is en dat het gezag van gewijsde van het betalingsbevel niet opzij kan worden gezet.

27. De verwijzende rechter zet in vergelijkbare bewoordingen als in zaak C-693/19 uiteen dat volgens het nationale recht en de nationale rechtspraak het impliciete gezag van gewijsde gebaseerd is op de redenering dat de rechter, wanneer hij zich over een bepaalde vraag heeft uitgesproken, per definitie ook alle overige vragen heeft beantwoord die voorafgegaan zijn aan de uitdrukkelijk beantwoorde vraag, en dat deze benadering ook voor betalingsbevelen geldt. Zodra de schuldeiser een bevel heeft verkregen, leidt hij een executieprocedure in, waarin hij, zoals in deze zaak, door middel van betekening van een beslagleggingsbevel executoriaal beslag legt op eigendommen van de schuldenaar en deze eigendommen onteigent.

28. De verwijzende rechter vraagt zich af of, aangezien ZW als consument kan worden beschouwd, het beding in de borgtochtovereenkomst tussen BDB en ZW, waarin een rechter met een andere territoriale bevoegdheid wordt aangewezen dan die van de woonplaats van de consument, in overeenstemming is met het consumentenwetboek en met richtlijn 93/13. Aangezien ZW niet tegen het betalingsbevel is opgekomen, heeft dat bevel gezag van gewijsde verkregen en geldt voor de vraag of het in de borgtochtovereenkomst bepaalde oneerlijk is, het impliciete gezag van gewijsde. Hoewel de schuldeisers hebben aangevoerd dat de verwijzende rechter in het bijzonder in het licht van het arrest van 6 oktober 2009, Asturcom

Telecomunicaciones [3], niet mag onderzoeken of de desbetreffende bedingen oneerlijk zijn, vraagt de verwijzende rechter zich af of dit arrest, gezien de verschillen tussen de betreffende nationale stelsels en de omstandigheden van de onderhavige zaak, wel van toepassing is.

29. In dat opzicht wijst de verwijzende rechter erop dat ZW een actieve rol in de executieprocedure heeft gespeeld en dat, toen het betalingsbevel werd afgegeven, de rechtspraak van het Hof [4] waarin de criteria worden vastgesteld op grond waarvan een borgsteller zoals ZW als consument wordt aangemerkt, nog niet bestond. Bovendien heeft de Corte suprema di cassazione in zijn rechtspraak niet dezelfde benadering gevolgd [5], maar indertijd geoordeeld dat een natuurlijke persoon die als borg optreedt voor een vennootschap, geen consument kan zijn [6]. ZW kon dan ook in een eventueel verzet tegen het betalingsbevel niet stellen dat de bedingen oneerlijk waren, daar zulks enkel na aanvang van de executieprocedure mogelijk was, toen dat bevel volgens het nationale recht niet meer kon worden vernietigd. De verwijzende rechter wenst te vernemen of de nationale wetgeving het consumenten in een dergelijke situatie onmogelijk of uiterst moeilijk maakt om de hun door richtlijn 93/13 verleende rechten uit te oefenen.

30. De verwijzende rechter wijst erop dat het Hof in het arrest van 26 januari 2017, Banco Primus [7], de mogelijkheid om het expliciete gezag van gewijsde opzij te zetten, heeft uitgesloten, maar nog niet de vraag heeft onderzocht of het impliciete gezag van gewijsde verenigbaar is met de artikelen 6 en 7 van richtlijn 93/13 en artikel 47 van het Handvest. Volgens de verwijzende rechter heeft de rechter bij afgifte van het betalingsbevel het oneerlijke karakter van de bedingen waarschijnlijk niet onderzocht, aangezien de mogelijkheid om ZW als consument aan te merken, was uitgesloten. De verwijzende rechter vraagt zich bijgevolg af of op grond van de artikelen 6 en 7 van richtlijn 93/13 en artikel 47 van het Handvest het impliciete gezag van gewijsde opzij kan worden gezet, indien dat impliciete gezag van gewijsde de consument het recht ontneemt op een doeltreffende voorziening in rechte en op rechten zoals die welke aan deze richtlijn worden ontleend.

31. Tegen deze achtergrond heeft de Tribunale di Milano besloten het hoofdgeding te schorsen en het Hof te verzoeken om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen.

„a) Staan de artikelen 6 en 7 van [richtlijn 93/13] en artikel 47 van [het Handvest] in de weg aan een nationale regeling als in casu, die de executierechter belet om een gerechtelijke executoriale titel die gezag van gewijsde heeft verkregen, inhoudelijk te toetsen indien de consument, na kennis te hebben gekregen van zijn hoedanigheid als consument (waarbij hij zich voorheen volgens het geldende recht en de geldende rechtspraak niet kon beroepen op die kennis), om een dergelijke toetsing verzoekt, en zo ja, onder welke voorwaarden?

b) Staan de artikelen 6 en 7 van [richtlijn 93/13] en artikel 47 van [het Handvest] in de weg aan een nationale regeling als in casu, die indien een beslissing dat een contractueel beding niet oneerlijk is impliciet gezag van gewijsde heeft verkregen, de executierechter die uitspraak moet doen op het door een consument aangetekende verzet tegen de tenuitvoerlegging, belet om vast te stellen dat het beding oneerlijk is, en kan dit beletsel worden geacht ook te bestaan indien – gelet op het recht en de rechtspraak zoals van toepassing op het tijdstip waarop die

[3] C-40/08, EU:C:2009:615.

[4] De verwijzende rechter wijst op de beschikkingen van 19 november 2015, Tarcău (C-74/15, EU:C:2015:772), en 14 september 2016, Dumitraș (C-534/15, EU:C:2016:700).

[5] De verwijzende rechter wijst op het arrest van 13 december 2018 (nr. 32225).

[6] De verwijzende rechter wijst onder andere op de arresten van 13 mei 2005 (nr. 10107) en 9 augustus 2016 (nr. 16827).

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

beslissing gezag van gewijsde heeft verkregen – de oneerlijkheid van het beding niet kon worden getoetst omdat de borgsteller niet als consument kon worden aangemerkt, en zo ja, onder welke voorwaarden?"

IV. Procedure bij het Hof

32. In zaak C-693/19 hebben de Spaanse regering, de Italiaanse regering, de Hongaarse regering en de Commissie schriftelijke opmerkingen bij het Hof ingediend. In zaak C-831/19 hebben BDB, ZW[8], de Spaanse regering, de Italiaanse regering en de Commissie schriftelijke opmerkingen bij het Hof ingediend.

33. Op 27 april 2021 is een gezamenlijke terechtzitting gehouden, tijdens welke mondelinge opmerkingen zijn gemaakt door BDB, ZW, de Duitse regering, de Spaanse regering, de Italiaanse regering en de Commissie.

V. Samenvatting van de opmerkingen van partijen

34. BDB stelt dat de vragen in zaak C-831/19 niet-ontvankelijk zijn, omdat ZW niet als consument aangemerkt kan worden en richtlijn 93/13 dus niet van toepassing is. In ieder geval stelt BDB zich op het standpunt dat de beslissing met betrekking tot de geldigheid van de contractuele bedingen in gezag van gewijsde is gegaan zonder dat ZW verzet heeft aangetekend of zich op haar hoedanigheid als consument heeft beroepen. Volgens de rechtspraak van het Hof kan het gezag van gewijsde niet opzij worden gezet, zelfs niet bij schendingen van het Unierecht, en weegt, zoals BDB op de terechtzitting heeft benadrukt, de in richtlijn 93/13 aan consumenten verleende bescherming niet zwaarder dan de rechtszekerheid.

35. ZW voert aan dat het in zaak C-831/19 duidelijk is dat zij een consument is in de zin van richtlijn 93/13. Zij had ervan afgezien verzet aan te tekenen tegen het betalingsbevel op grond van de nationale rechtspraak, die personen die zich in haar situatie bevinden niet als consument erkende. Die rechtspraak is evenwel inmiddels overeenkomstig de rechtspraak van het Hof gewijzigd. Zoals ZW op de terechtzitting heeft aangevoerd, wordt de consument doeltreffende bescherming op grond van richtlijn 93/13 ontnomen, indien de executierechter de mogelijkheid wordt ontzegd om bedingen te toetsen waarvan het oneerlijke karakter niet is onderzocht toen het bevel werd afgegeven.

36. De Duitse regering stelt dat de taakverdeling tussen de rechter die de zaak inhoudelijk behandelt en de executierechter dient te worden bepaald aan de hand van het beginsel van de nationale procesrechtelijke autonomie, en dat richtlijn 93/13 tijdens de executieprocedure geen inhoudelijke toetsing vereist zolang de eerste procedure de consument voldoende gelegenheid biedt om de door richtlijn 93/13 verschafte rechten te doen gelden. Indien het nationale stelsel voorziet in een rechterlijke toetsing van oneerlijke bedingen tijdens het stadium van het betalingsbevel, zoals in de onderhavige zaken het geval lijkt te zijn, is een tweede toetsing tijdens het executiestadium dus niet nodig.

37. De Spaanse regering voert aan dat de artikelen 6 en 7 van richtlijn 93/13 niet in de weg staan aan de nationale wetgeving in kwestie. In geval van oneerlijke bedingen vereist de rechtsorde van de Unie niet van de nationale rechter dat deze een vordering ten aanzien waarvan een definitieve

[8] YX heeft namens ZW schriftelijke opmerkingen ingediend.

rechterlijke beslissing is genomen, nog gedurende onbepaalde tijd kan herzien, wanneer de consument niet tijdig gebruikt heeft gemaakt van de door het nationale recht geboden rechtsmiddelen. De mogelijkheid om oneerlijke bedingen buiten de daartoe vastgestelde procedure om te toetsen, leidt tot verlies van doeltreffendheid van de executieprocedure. Zoals de Spaanse regering op de terechtzitting heeft aangevoerd, vereist het doeltreffendheidsbeginsel dat nationale wetgeving wordt beoordeeld in het licht van het nationale procedurele stelsel als geheel. In tegenstelling tot wat de Commissie aanvoert, gaan de onderhavige zaken om het gezag van gewijsde. Wat zaak C-831/19 betreft, voegt de Spaanse regering daaraan toe dat aan haar standpunt niet wordt afgedaan door het feit dat de arresten waarin het Hof de criteria uiteenzet op grond waarvan een borgsteller als consument wordt beschouwd, nog niet waren gewezen toen het betalingsbevel gezag van gewijsde verkreeg.

38. De Italiaanse regering voert aan dat de artikelen 6 en 7 van richtlijn 93/13 niet in de weg staan aan de nationale wetgeving in kwestie. De onderhavige zaken verschillen van de eerdere rechtspraak van het Hof. Daarnaast wordt in de bedoelde wetgeving het gelijkwaardigheidsbeginsel geëerbiedigd, aangezien de executierechter de voorwaarden voor afgifte van een betalingsbevel dat in gezag van gewijsde is gegaan niet opnieuw ambtshalve kan onderzoeken, ook niet indien er mogelijk sprake is van schending van regels van openbare orde. Zoals de Italiaanse regering op de terechtzitting heeft benadrukt, kan de rechter die over het bevel moet oordelen ambtshalve het oneerlijke karakter van contractuele bedingen onderzoeken en staan de consument rechtsmiddelen ter beschikking om te voorkomen dat hij door dergelijke bedingen wordt gebonden. Indien die rechter dit onderzoek evenwel heeft nagelaten en de consument geen gebruik heeft gemaakt van deze rechtsmiddelen, dan dient de executierechter de op het betalingsbevel gebaseerde beslagleggingsbeslissing ten uitvoer te leggen; die beslissing tot beslaglegging sluit impliciet het oneerlijke karakter van contractuele bedingen uit, aangezien zij anders niet had kunnen worden gegeven. In tegenstelling tot hetgeen de Commissie betoogt in zaak C-693/19, kan de ongeldigheid van het beding waarop het recht van de schuldeiser gebaseerd is, wat de oorzaak van die ongeldigheid ook is, vanaf het moment waarop dit recht door middel van een beslissing met gezag van gewijsde wordt vastgesteld, ook indien zulks impliciet geschiedt, niet meer worden vastgesteld door de rechter die tot tenuitvoerlegging ervan moet besluiten, hetgeen ook geldt in zaken met betrekking tot buitensporige rente. Wat zaak C-831/19 betreft, voegt de Italiaanse regering daaraan toe dat het irrelevant is dat de rechtspraak van de Unie en de nationale rechtspraak waarin een borgsteller als consument wordt erkend, nog niet bestonden toen de beslissing met betrekking tot het bevel werd genomen, aangezien de rechter gebruik had kunnen maken van de prejudiciële procedure.

39. De Hongaarse regering voert, wat zaak C-693/19 betreft, aan dat de artikelen 6 en 7 van richtlijn 93/13 en artikel 47 van het Handvest niet in de weg staan aan de nationale wetgeving in kwestie. Zij stelt dat het gezag van gewijsde dat is verkregen omdat de schuldenaar geen verzet heeft aangetekend, niet buiten beschouwing kan worden gelaten en dat de betalingsbevelprocedure overbodig zou worden indien het de executierechter toegestaan zou zijn het oneerlijke karakter van de bedingen van de overeenkomst die aan het betalingsbevel ten grondslag ligt, te toetsen.

40. De Commissie voert, wat zaak C-693/19 betreft, aan dat artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 niet in de weg staan aan de nationale wetgeving in kwestie, mits die wetgeving de rechter de mogelijkheid biedt om na te gaan of een beding betreffende de betaling van rente bij niet-nakoming of te late nakoming van een contractuele verplichting mogelijk oneerlijk is, en dus om dit beding buiten beschouwing te laten. Dit kan het geval zijn, indien die wetgeving het mogelijk maakt om de juridische non-existentie van een executoriale titel te beperken tot de

rentevordering of indien die wetgeving de rechter de mogelijkheid biedt om bij toekenning van de bedragen de tenuitvoerlegging te beperken tot de vordering die overblijft na aftrek van de buitensporig geachte rente. Indien die wetgeving echter aldus zou worden uitgelegd dat zij de rechter niet de mogelijkheid biedt om het bestaan van oneerlijke bedingen vast te stellen, zou zij in strijd zijn met de artikelen 6 en 7 van richtlijn 93/13, gelezen in het licht van het doeltreffendheidsbeginsel. De Commissie stelt dat het gezag van gewijsde geen bevel tot betaling van rente op een vordering dekt indien het percentage van die rente onredelijk hoog is[9] en dat, indien het binnen de macht van de executierechter ligt om in overeenstemming met het gelijkwaardigheidsbeginsel na te gaan of tenuitvoerlegging op grond van een geldige titel plaatsvindt, dit ook de bevoegdheid omvat om te bepalen dat er geen sprake is van schendingen van regels van openbare orde, zoals artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13.

41. Wat zaak C-831/19 betreft, voert de Commissie aan dat de twee vragen tezamen beantwoord dienen te worden, en wel aldus dat artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 niet in de weg staan aan de nationale wetgeving in kwestie, mits die wetgeving de executierechter de mogelijkheid biedt om te onderzoeken of een beding oneerlijk is en dit beding derhalve buiten beschouwing te laten. Anders is die wetgeving niet met de genoemde bepalingen, gelezen in het licht van het doeltreffendheidsbeginsel, in overeenstemming. Haars inziens vallen de met ZW gesloten overeenkomsten binnen de werkingssfeer van richtlijn 93/13 en is het irrelevant dat ZW pas in een laat stadium kennis kreeg van haar hoedanigheid als consument. In deze zaak dient artikel 47 van het Handvest, net als in zaak C-693/19, te worden uitgelegd in het licht van artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13, en vloeit het definitieve karakter van het betalingsbevel voort uit het verval van recht en niet uit het gezag van gewijsde. De Commissie voert aan dat de oneerlijke bedingen ambtshalve dienen te worden getoetst door middel van een expliciete en voldoende onderbouwde beoordeling door de nationale rechter. Zoals zij op de terechtzitting heeft benadrukt, hebben de rechters die de bevelen in de onderhavige zaken hebben afgegeven, het oneerlijke karakter van de contractuele bedingen niet getoetst. Het is dan niet voldoende dat het oneerlijke karakter van een beding kán worden vastgesteld; de rechter dient deze vaststelling ook daadwerkelijk te verrichten.

VI. Analyse

42. Met zijn vraag in zaak C-693/19, die inhoudelijk overeenkomt met de eerste vraag in zaak C-831/19, wenst de verwijzende rechter van het Hof in wezen te vernemen of artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 en artikel 47 van het Handvest in de weg staan aan nationale wetgeving die de executierechter belet om een in gezag van gewijsde gegaan betalingsbevel inhoudelijk te onderzoeken en om de gevolgen van het impliciete gezag van gewijsde opzij te zetten, indien de consument kenbaar heeft gemaakt eventueel beroep te willen doen op het oneerlijke karakter van een beding in de overeenkomst die aan dat bevel ten grondslag lag.

43. Met zijn tweede vraag in zaak C-831/19 wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 en artikel 47 van het Handvest in de weg staan aan nationale wetgeving die de executierechter bij wie de consument verzet heeft aangetekend tegen de tenuitvoerlegging, op grond van het impliciete gezag van gewijsde belet om het oneerlijke karakter van contractuele bedingen te onderzoeken, wanneer de beoordeling van oneerlijke bedingen krachtens het ten tijde van het intreden van het gezag van gewijsde geldende nationale recht was uitgesloten omdat de borgsteller niet als consument kon worden aangemerkt.

[9] De Commissie verwijst ter zake naar de beschikking van 1 maart 2019, Tribunale di Macerata (rechter in eerste aanleg Macerata, Italië).

44. Zoals uit de verwijzingsbeslissing en de opmerkingen van de Italiaanse regering blijkt, komen deze twee vragen voort uit de in het Italiaanse recht vastgelegde procedureregels betreffende de tenuitvoerlegging van betalingsbevelen. Volgens deze regels wordt een bevel dat de basis vormt voor een latere executieprocedure en beslaglegging op activa door schuldeisers, definitief en verkrijgt het gezag van gewijsde, wanneer de consument als schuldenaar daar binnen de voorgeschreven termijn geen verzet tegen aantekent. Bij een betalingsbevel dat niet is aangevochten, valt de kwestie van het oneerlijke karakter van de bedingen van de overeenkomst die aan dat bevel ten grondslag ligt, onder het impliciete gezag van gewijsde, dat wil zeggen onder het gezag van gewijsde bij implicatie. Daarnaast bepaalt het nationale recht dat de rechter die het bevel afgeeft, het mogelijk oneerlijke karakter van de bedingen ambtshalve kan onderzoeken en dat, indien de consument verzet aantekent, de rechter die zich over dat verzet uitspreekt het oneerlijke karakter van deze bedingen eveneens ambtshalve kan toetsen. Het lijkt echter vast te staan dat de rechters in de onderhavige zaken betalingsbevelen hebben afgegeven die door de betreffende consumenten niet zijn aangevochten, en niets wijst erop dat in dat stadium enig onderzoek naar het bestaan van oneerlijke bedingen is verricht.

45. Het lijkt mij dan ook dat deze twee vragen tezamen kunnen worden beantwoord, aangezien zij om een centraal aspect draaien, te weten de verenigbaarheid met het Unierecht van nationale wetgeving die de executierechter niet de mogelijkheid biedt om het oneerlijke karakter van de bedingen van de overeenkomst die aan een betalingsbevel ten grondslag ligt, te toetsen, omdat dat bevel impliciet gezag van gewijsde heeft verkregen.

46. Teneinde deze vragen te beantwoorden, zal ik eerst de argumenten van BDB inzake de ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen in zaak C-831/19 (deel A) bespreken. Met betrekking tot de inhoudelijke problematiek van de zaken C-693/19 en C-831/19, zal ik vervolgens enkele inleidende opmerkingen maken over ten eerste het feit dat ZW in zaak C-831/19 pas in een laat stadium kennis kreeg van haar hoedanigheid als consument, en ten tweede het mogelijke belang van artikel 47 van het Handvest in deze context (deel B). Daarna behandel ik de rechtspraak van het Hof aangaande ambtshalve toetsing van oneerlijke bedingen door de nationale rechter op grond van richtlijn 93/13 (deel C) en de toepassing van de in die rechtspraak ontwikkelde beginselen op de omstandigheden van de onderhavige zaken (deel D).

47. Op basis van de vorenbedoelde analyse ben ik tot de conclusie gekomen dat de prejudiciële vragen in zaak C-831/19 ontvankelijk zijn en 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 hier aan de orde is.

A. Ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen in zaak C-831/19

48. BDB betoogt dat de prejudiciële vragen in zaak C-831/19 niet-ontvankelijk zijn, omdat ZW niet als consument kan worden aangemerkt, en dat richtlijn 93/13 dus niet van toepassing is.

49. Mijns inziens dient dit betoog te worden verworpen.

50. Het is duidelijk dat de verwijzende rechter ZW in het licht van de rechtspraak van het Hof als consument kan aanmerken.

51. Er zij aan herinnerd dat, zoals in de tiende overweging bij richtlijn 93/13 wordt vermeld, de eenvormige voorschriften betreffende oneerlijke bedingen in deze richtlijn van toepassing zijn op „alle overeenkomsten” tussen een consument en een verkoper, zoals gedefinieerd in artikel 2,

onder b) en c), van deze richtlijn.[10] Volgens artikel 2, onder b), van de richtlijn wordt onder „consument" verstaan: iedere natuurlijke persoon die bij onder deze richtlijn vallende overeenkomsten handelt voor doeleinden die buiten zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit vallen.[11] Richtlijn 93/13 bepaalt de overeenkomsten waarop zij van toepassing is dus aan de hand van de hoedanigheid van de contractpartijen.[12] De ruime opvatting van het begrip „consument" maakt het mogelijk om de bij richtlijn 93/13 verleende bescherming te verzekeren voor alle natuurlijke personen die zich jegens de verkoper in een zwakkere positie bevinden.[13]

52. In dit verband heeft het Hof in de beschikkingen van 19 november 2015, Tarcău[14], en van 14 september 2016, Dumitraş[15], geoordeeld dat richtlijn 93/13 van toepassing is op een borgtochtovereenkomst die tussen een natuurlijke persoon en een kredietinstelling is gesloten ter waarborging van de verplichtingen die een vennootschap in een kredietovereenkomst jegens die instelling is aangegaan, wanneer die persoon heeft gehandeld voor doeleinden die buiten zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit vallen, en geen functionele band heeft met die vennootschap. Het staat bijgevolg aan de nationale rechter om, rekening houdend met alle omstandigheden en bewijselementen, vast te stellen of die persoon heeft gehandeld in het kader van zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit of op grond van functionele banden die hij met die vennootschap heeft, zoals het beheer daarvan of een niet onaanzienlijke deelneming in het maatschappelijk kapitaal ervan, dan wel of hij heeft gehandeld voor privédoeleinden.

53. In de onderhavige zaak kan ZW, zoals de verwijzende rechter ook heeft aangegeven, als consument worden beschouwd, voor zover zij, toen de borgtochtovereenkomsten met BDB en de overige schuldeisers werden gesloten, buiten haar beroepsactiviteit handelde en geen functionele banden met Bimecar Trade had. De verwijzende rechter heeft er bovendien op gewezen dat ZW, gezien de in punt 26 van deze conclusie bedoelde, door ZW in de executieprocedure overgelegde documenten, op 31 januari 2013 een deelneming van 22 % in Bimecar Trade verwierf, terwijl de borgtochtovereenkomsten tussen ZW en alle schuldeisers van een eerdere datum zijn en het door BDB verkregen betalingsbevel ook van vóór verwerving door ZW van die aandelen dateert. Daarnaast is ZW volgens de verwijzende rechter op grond van een sinds 1976 bestaand dienstverband aan een andere onderneming verbonden. Toen de borgtochtovereenkomsten werden gesloten, bekleedde ZW geen managementfunctie binnen Bimecar Trade.

54. Er dient dan ook vanuit te worden gegaan dat ZW, behoudens verificatie door de verwijzende rechter, op grond van richtlijn 93/13 als consument kan worden aangemerkt en dat deze richtlijn dus in het hoofdgeding van toepassing is.

55. Bijgevolg ben ik van mening dat de prejudiciële vragen in zaak C-831/19 ontvankelijk zijn.

[10] Zie arrest van 30 mei 2013, Asbeek Brusse en De Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341, punt 29), en beschikking van 27 april 2017, Bachman (C-535/16, EU:C:2017:321, niet gepubliceerd, punt 32).

[11] Zie arresten van 2 april 2020, Condominio di Milano, via Meda (C-329/19, EU:C:2020:263, punt 24), en 9 juli 2020, Raiffeisen Bank en BRD Groupe Société Générale (C-698/18 en C-699/18, EU:C:2020:537, punt 70).

[12] Zie arresten van 30 mei 2013, Asbeek Brusse en De Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341, punt 30), en 3 september 2015, Costea (C-110/14, EU:C:2015:538, punt 17).

[13] Zie arrest van 21 maart 2019, Pouvin en Dijoux (C-590/17, EU:C:2019:232, punt 28).

[14] C-74/15, EU:C:2015:772, met name de punten 26-30.

[15] C-534/15, EU:C:2016:700, met name de punten 31-34.

B. Voorlopige opmerkingen

1. Kennis van hoedanigheid als consument in een laat stadium in zaak C-831/19

56. In de tweede vraag in zaak C-831/19 is er sprake van een extra element, dat voortvloeit uit het feit dat ZW, toen het betalingsbevel dat het voorwerp van de executieprocedure vormde gezag van gewijsde verkreeg, als borgsteller kennelijk geen kennis had kunnen hebben van haar hoedanigheid als consument en dus gedurende de termijn voor het aantekenen van verzet tegen dat bevel geen beroep op het oneerlijke karakter van de contractuele bedingen kon doen. Het feit dat de rechtspraak van de Unie en de nationale rechtspraak waarin een borgsteller op grond van richtlijn 93/13 als consument wordt erkend, nog niet bestonden toen het betalingsbevel werd afgegeven en de consument daartegen verzet had kunnen aantekenen, zoals de verwijzende rechter en ZW hebben aangegeven (zie de punten 29 en 35 van deze conclusie), lijkt mij voor de onderhavige zaak niet relevant.

57. Uit vaste rechtspraak van het Hof (zie punt 63 van deze conclusie) volgt dat richtlijn 93/13 de nationale rechter verplicht om oneerlijke bedingen ambtshalve te toetsen. Zoals de Commissie heeft betoogd, kan een verzoek van een partij, zoals de consument, op zichzelf geen substituut zijn voor de rechterlijke toetsing van oneerlijke bedingen aan deze richtlijn. Dat een consument pas in een laat stadium kennis kan krijgen van zijn hoedanigheid, is bovendien juist de reden waarom de desbetreffende verplichting door de rechtspraak van het Hof is ingevoerd. Daarenboven blijkt, zoals de Spaanse regering, de Italiaanse regering en de Commissie hebben aangegeven, uit richtlijn 93/13, in het bijzonder uit de tiende overweging daarvan, duidelijk dat deze van toepassing is op „alle overeenkomsten” (zie punt 51 van deze conclusie), en belette niets de bevoegde rechter om het oneerlijke karakter van de contractuele bedingen te toetsen, in welk kader hij om een prejudiciële beslissing had kunnen verzoeken.

2. Mogelijk belang van artikel 47 van het Handvest

58. Met zijn vragen wenst de verwijzende rechter ook te vernemen of de nationale wetgeving in kwestie verenigbaar is met artikel 47 van het Handvest. In herinnering dient te worden gebracht dat deze bepaling – die het beginsel van daadwerkelijke rechtsbescherming opnieuw bevestigt – eenieder wiens door het Unierecht gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, recht biedt op een doeltreffende voorziening in rechte.[16] Dat artikel 47 van het Handvest in de onderhavige zaken van toepassing is, lijdt geen twijfel. Het lijkt mij dat, zoals de Republiek Italië heeft betoogd, de betrokken nationale regelgeving binnen de werkingssfeer van richtlijn 93/13 valt en dus een omzetting van het recht van de Unie in de zin van artikel, lid 1, van het Handvest vormt.[17]

59. In de rechtspraak van het Hof aangaande richtlijn 93/13 is er sprake van een bijzondere verhouding tussen artikel 47 van het Handvest en het doeltreffendheidsbeginsel, dat ook een verplichting voor de lidstaten behelst om de gerechtelijke bescherming van rechten op basis van het Unierecht te waarborgen (zie punt 65 van deze conclusie).[18] Het Hof heeft ter zake

[16] Zie arrest van 20 april 2021, Repubblika (C-896/19, EU:C:2021:311, punt 40).

[17] Zie in dit verband arrest van 10 september 2014, Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189, punt 47); zie ook conclusie van advocaat-generaal Szpunar in Finanmadrid EFC (C-49/14, EU:C:2015:746, punten 83 en 84).

[18] Zie conclusie van advocaat-generaal Szpunar in Finanmadrid EFC (C-49/14, EU:C:2015:746, punten 85-97). Zie verder bijvoorbeeld Van Duin, A., „Metamorphosis? The Role of Article 47 of the EU Charter of Fundamental Rights in Cases Concerning National Remedies and Procedures under Directive 93/13/EEC”, *Journal of European Consumer and Market Law*, deel 6, 2017, blz. 190-198.

geoordeeld dat de verplichting voor de lidstaten om de doeltreffendheid te waarborgen van de rechten die particulieren aan richtlijn 93/13 ontlenen, impliceert dat moet worden gezorgd voor een effectieve rechterlijke bescherming, die eveneens wordt gewaarborgd door artikel 47 van het Handvest, dat onder meer van toepassing is op de gedetailleerde procedureregels betreffende beroepen die op dergelijke rechten zijn gebaseerd. [19]

60. Verder lijkt artikel 47 van het Handvest, zoals de rechtspraak van het Hof aangaande richtlijn 93/13 tot op heden laat zien, in relatie tot het doeltreffendheidsbeginsel in grote mate een ondersteunende of complementaire rol te vervullen in verband met de beoordeling van de verenigbaarheid van de nationale procedureregels met de vereisten van deze richtlijn. Zo speelt deze bepaling in deze context een rol in aangelegenheden betreffende toegang tot een doeltreffende voorziening in rechte, zodat partijen hun rechten op grond van richtlijn 93/13 kunnen uitoefenen [20], alsmede in aangelegenheden betreffende een eerlijk proces, zoals eerbiediging van het beginsel van processuele gelijkheid en het beginsel van hoor en wederhoor in gerechtelijke procedures waarin de rechtmatigheid van bedingen in relatie tot deze richtlijn aan de orde is. [21]

61. In de onderhavige zaken staat buiten kijf dat, zoals de Italiaanse regering heeft betoogd, partijen beschikten over doeltreffende voorzieningen in rechte, die hen in staat stelden om hun rechten op grond van richtlijn 93/13 te doen gelden. Bovendien gaan de vragen, zoals de Commissie heeft betoogd, niet om de onpartijdigheid van de executierechter [22], maar veeleer om de mogelijkheid van deze rechter om het oneerlijke karakter te onderzoeken van contractuele bedingen die kunnen worden geacht impliciet te zijn afgedaan door een rechterlijke beslissing die gezag van gewijsde heeft verkregen. Tegen deze achtergrond dient er dan ook vanuit te worden gegaan dat, ook indien eventueel een beroep zou kunnen worden gedaan op artikel 47 van het Handvest, deze zaken in de eerste plaats betrekking hebben op artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13, gelezen in het licht van het doeltreffendheidsbeginsel.

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

62. Ingevolge artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 dienen de lidstaten te bepalen dat oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten de consument niet binden. [23] 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

[19] Zie arrest van 10 juni 2021, VB e.a. (C-776/19–C-782/19, EU:C:2021:470, punt 29).

[20] Zie onder meer arresten van 14 maart 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, met name punt 59); 10 september 2014, Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189, met name de punten 45, 47 en 66), en 21 december 2016, Biuro podróży „Partner" (C-119/15, EU:C:2016:987, punten 23-47); vgl. arrest van 27 februari 2014, Pohotovosť (C-470/12, EU:C:2014:101, punten 36-57).

[21] Zie onder meer arresten van 21 februari 2013, Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, punten 29-36); 17 juli 2014, Sánchez Morcillo en Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2099, punten 21-51), en 29 april 2021, Rzecznik Praw Obywatelskich (C-19/20, EU:C:2021:341, punten 91-99); vgl. beschikking van 16 juli 2015, Sánchez Morcillo en Abril García (C-539/14, EU:C:2015:508, punten 23-50).

[22] Vermeldenswaardig is dat het feit dat de nationale rechter ambtshalve het mogelijk oneerlijke karakter van contractuele bedingen onderzoekt en de consument informeert over de mogelijkheid om zich op zijn rechten op grond van richtlijn 93/13 te beroepen, op zichzelf geen afbreuk lijkt te doen aan de onpartijdigheid van die rechter, aangezien de rechter geen „kant kiest", maar functies vervult die op hem rusten op grond van het nationale recht en het Unierecht. Zie Beka, A., „The Active Role of Courts in Consumer Litigation: Applying EU Law of the National Courts' Own Motion", Intersentia, 2018, blz. 140-141.

[23] Zie arrest van 27 januari 2021, Dexia Nederland (C-229/19 en C-289/19, EU:C:2021:68, punt 57). Zie ook de eenentwintigste overweging van richtlijn 93/13. 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).

gebruik van oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten.[24] Hoewel deze bepalingen tot omvangrijke rechtspraak hebben geleid, 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

63. 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.[25] 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.[26] 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 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.[27]

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

64. 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.[28] 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.[29]

65. 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).[30]

[24] 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).

[25] 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).

[26] 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).

[27] 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).

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

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

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

66. 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. [31] In dit verband heeft het Hof geoordeeld dat de inachtneming van dat beginsel niet zodanig ver kan worden doorgetrokken dat de totale passiviteit van de consument wordt verholpen. [32]

67. 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. [33] Wanneer in het stadium van de executie van het betalingsbevel niet is voorzien in de ambtshalve toetsing door een nationale rechter van oneerlijke bedingen, wordt nationale wetgeving dus geacht de doeltreffendheid van de door richtlijn 93/13 verleende bescherming te kunnen ondermijnen, indien niet in een dergelijke toetsing is voorzien bij 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 consument niet het vereiste verzet aantekent. [34] 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. [35]

68. 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. [36] 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. [37] 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. [38] 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. [39]

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

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

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

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

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

36 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).

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

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

39 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).

69. In het arrest van 6 oktober 2009, Asturcom Telecomunicaciones [40], heeft het Hof 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.

70. In het arrest van 18 februari 2016, Finanmadrid EFC [41], 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.

71. Ook dient duidelijk te worden gemaakt dat het Hof in het arrest Banco Primus [42], 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.

72. 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.

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

[41] C-49/14, EU:C:2016:98, punten 45-55.

[42] Zie arrest van 26 januari 2017 (C-421/14, EU:C:2017:60, punten 49-54).

73. 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 69 tot en met 71 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 de vereisten van richtlijn 93/13 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 het impliciete gezag van gewijsde, 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 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 81 van deze conclusie).

74. Gelet op deze in de rechtspraak van het Hof ontwikkelde beginselen is het thans noodzakelijk om de omstandigheden van de onderhavige zaken te onderzoeken.

D. Toepassing van in de rechtspraak van het Hof ontwikkelde beginselen op de omstandigheden van de onderhavige zaken

75. Onder verwijzing naar de punten 42 en 44 van deze conclusie dient in herinnering te worden gebracht dat in de onderhavige zaken de nationale wetgeving in kwestie bepaalt dat het de executierechter in de procedure tot tenuitvoerlegging van betalingsbevelen die niet zijn aangevochten en dus in gezag van gewijsde zijn gegaan, op grond van het impliciete gezag van gewijsde van het betalingsbevel niet is toegestaan om dat bevel inhoudelijk te toetsen en om ambtshalve of op verzoek van de consument het oneerlijke karakter van de contractuele bedingen te onderzoeken.

76. In tegenstelling tot hetgeen de Commissie betoogt – te weten dat de onderhavige zaken betrekking hebben op het verval van recht en niet op het beginsel van het gezag van gewijsde –, blijkt om te beginnen uit de verwijzingsbeslissingen dat de verwijzende rechter van oordeel is dat de betalingsbevelen die het voorwerp van de executieprocedure vormen, gezag van gewijsde hebben. Volgens vaste rechtspraak is de nationale rechter bij uitsluiting bevoegd om het nationale recht uit te leggen en toe te passen. [43]

77. Verder lijkt niets in de onderhavige zaken aanleiding te kunnen geven tot twijfel of al dan niet is voldaan aan het gelijkwaardigheidsbeginsel. Zoals de Italiaanse regering heeft betoogd, staat het nationale recht het de executierechter kennelijk niet toe om een in gezag van gewijsde gegane beslissing tot afgifte van een betalingsbevel te toetsen, ook wanneer het gaat om mogelijke schending van nationale regels van openbare orde (zie punt 38 van deze conclusie).

78. Ook zij erop gewezen dat de Italiaanse regering, anders dan de Commissie, de mogelijkheid om in zaak C-693/19 de nationale wetgeving in kwestie conform richtlijn 93/13 uit te leggen, opdat de executierechter het oneerlijke karakter van het beding betreffende de buitensporige rente kan onderzoeken (zie de punten 38 en 40 van deze conclusie), verwerpt. Dit punt dient dus, gelet op het in de rechtspraak van het Hof tot stand gekomen vereiste van Unierechtconforme uitlegging van nationaal recht, door de verwijzende rechter te worden geverifieerd. [44]

[43] 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).

[44] Zie arrest van 4 juni 2020, Kancelaria Medius (C-495/19, EU:C:2020:431, punten 49-51).

79. Terugkerend naar de kern van het onderzoek, zijn er volgens mij, gelet op de rechtspraak van het Hof, sterke aanwijzingen 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.

80. 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 zaken blijkt, leidt de nationale wetgeving in kwestie ertoe dat de vraag inzake het oneerlijke karakter van contractuele bedingen inhoudelijk als afgedaan wordt beschouwd, ook indien de nationale rechter deze vraag in het geheel niet heeft besproken. Mijns inziens is het voor de consument, zoals de Commissie heeft betoogd, indien het oneerlijke karakter van contractuele bedingen niet in de fase van de beslissing tot afgifte van het betalingsbevel wordt getoetst, 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. [45]

81. Verdere steun voor deze benadering kan worden afgeleid uit het arrest Banco Primus [46]. Zoals in punt 71 van deze conclusie wordt toegelicht, achtte het Hof nationale wetgeving die de gevolgen van 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 eens heeft onderzocht. [47]

82. Deze benadering strookt ook met de doelstellingen van richtlijn 93/13 zoals deze in de rechtspraak van het Hof wordt uitgelegd. Onder verwijzing naar punt 63 van deze conclusie dient in herinnering te worden gebracht dat de plicht van de nationale rechter tot ambtshalve toetsing wordt gerechtvaardigd door de aard en het gewicht van het openbare belang waarop de door richtlijn 93/13 aan de consument verschafte bescherming berust. De executierechter dient derhalve de doeltreffendheid van deze bescherming te waarborgen, indien deze waarborg niet in een eerdere fase van de procedure is geboden. Anders zou deze verplichting, die ingevolge richtlijn 93/13 op de nationale rechter rust, van haar inhoud kunnen worden ontdaan.

83. Dit wordt bevestigd door de feiten in de onderhavige zaken, waarin de nationale rechter die de betalingsbevelen heeft afgegeven, niet ambtshalve lijkt te hebben getoetst of de bedingen oneerlijk waren. Zoals de Duitse regering heeft betoogd, valt het inderdaad, gelet op de in punt 67 van deze conclusie vermelde rechtspraak van het Hof, onder de bevoegdheid van de lidstaten om te beslissen of een dergelijke toetsing in de fase van het betalingsbevel of in de fase van de tenuitvoerlegging van dat bevel dient plaats te vinden, en vereist richtlijn 93/13 geenszins dat deze toetsing in beide fasen moet plaatsvinden. Niettemin moet een dergelijke toetsing op een of ander moment plaatsvinden. Als de executierechter het oneerlijke karakter dus niet voor het eerst kan onderzoeken, enkel vanwege het impliciete gezag van gewijsde van het bevel, kan dit dus in geen enkele fase van de procedure worden getoetst.

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

[46] C-421/14, EU:C:2017:60, punten 49-54.

[47] 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.

84. Deze benadering lijkt te stroken met de rechtspraak van het Hof aangaande nationale wetgeving betreffende de toepassing van het gezag van gewijsde buiten de context van richtlijn 93/13. Zo heeft het Hof zich in bepaalde arresten [48] 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. [49] Daarnaast heeft het Hof in het arrest van 17 oktober 2018, Klohn [50], 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. [51]

85. 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.

86. 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.

VII. Conclusie

87. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging om de prejudiciële vragen van de Tribunale di Milano te beantwoorden als volgt:

„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 nationale wetgeving die de executierechter niet de mogelijkheid biedt om ambtshalve of op verzoek van een van de partijen het oneerlijke karakter te onderzoeken van de bedingen van een overeenkomst die aan een in gezag van gewijsde gegaan betalingsbevel ten grondslag ligt, indien deze bedingen niet uitdrukkelijk door middel van een expliciete en voldoende onderbouwde beoordeling zijn getoetst aan deze richtlijn."

[48] 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).

[49] 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.

[50] C-167/17, EU:C:2018:833, punt 69.

[51] 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).