



Datum van
inontvangstneming

:

04/12/2024

Zaak C-667/24

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

11 oktober 2024

Verwijzende rechter:

Tribunale di Brindisi (Italië)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

13 september 2024

Verzoekende partij:

YP

Verwerende partij:

AMCO – Asset Management Company SpA, vertegenwoordigd door IFIS NPL Servicing SpA

Voorwerp van het hoofdgeding

Executieprocedure – Onteigening van onroerend goed

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Uitlegging van artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, en de artikelen 6 en 7 van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PB 1993, L 95, blz. 29).

Prejudiciële vragen

1) Staan, en zo ja in welke omstandigheden, de artikelen 6 en 7 van richtlijn 93/13/EEG, gelezen in samenhang met artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, in de weg aan een nationale regeling die de

executierechter (in het kader van het verzoek tot opschorting en bijgevolg tijdens het summiere gerechtelijk onderzoek, dan wel bij de behandeling van de gegrondheid van het verzet tegen de executie) belet om ambtshalve of op verzoek van de schuldenaar een in gezag van gewijsde gegane gerechtelijke executoriale titel inhoudelijk te toetsen en vast te stellen dat deze oneerlijk is, ook wanneer het slechts om een incidentele en summiere toetsing gaat, en/of een termijn vast te stellen voor de laattijdige instelling van verzet opdat de rechter die kennis heeft genomen van de zaak, zou vaststellen dat er sprake is van oneerlijkheid?

Dat is het geval wanneer aan de volgende voorwaarden is voldaan:

a) tegen het betalingsbevel is verzet ingesteld op andere gronden dan de oneerlijkheid van de bedingen van de borgstellingsovereenkomst en dat verzet is beslecht door middel van een in gezag van gewijsde gegane uitspraak (waarin impliciet wordt gesteld dat er geen oneerlijke contractuele bedingen zijn).

b) er is geen controle geweest op misbruik in de betalingsbevel- of verzetprocedure.

c) de verwerende partij is ten tijde van het ontstaan en de uitvaardiging van het betalingsbevel niet rechtstreeks geïnformeerd over de mogelijkheid om zich te beroepen op consumentenbescherming.

2) Is het in casu voor de beoordeling van de verenigbaarheid van de nationale regeling, al was het maar volledigheidshalve, van belang dat de consument zich pas na de eerste tijdige instelling van verzet bewust wordt van zijn hoedanigheid en dat die hoedanigheid voordien bij het geldende recht werd uitgesloten (en wel enkel omdat de consument borgsteller is, zonder dat een onderscheid wordt gemaakt op basis van het objectieve doel van de garantie)?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Artikelen 6 en 7 van richtlijn 93/13/EEG

Artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 (wetsbesluit nr. 206 van 6 september 2005, het zogeheten „consumentenwetboek”), met name artikel 33, leden 1 en 2:

„1. In overeenkomsten tussen consumenten en handelaren worden bedingen die, in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoren, als oneerlijk beschouwd.

2. Behoudens tegenbewijs worden bedingen als oneerlijk beschouwd indien zij tot doel of tot gevolg hebben dat:

(...)

[–] ten nadele van de consument rechten komen te vervallen, beroepsmogelijkheden worden beperkt, van de bevoegdheid van rechterlijke instanties wordt afgeweken, de mogelijkheid tot bewijslevering wordt beperkt, de bewijslast wordt omgekeerd of gewijzigd, de contractvrijheid in betrekkingen met derden wordt beperkt;

[–] de rechtbank van een andere plaats dan de woonplaats of het gekozen domicilie van de consument bevoegd wordt verklaard om kennis te nemen van geschillen [...]”;

en artikel 36:

„1. Bedingen die overeenkomstig de artikelen 33 en 34 als oneerlijk worden aangemerkt zijn nietig, terwijl de overeenkomst voor het overige geldig blijft.

(...)

3. De nietigheid werkt uitsluitend in het voordeel van de consument en kan ambtshalve door de rechter worden vastgesteld”.

Wetboek van burgerlijke rechtsvordering (hierna: „WBR”), met name artikel 633, lid 1;

„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 [...]”;

artikel 641, lid 1:

„Indien de in artikel 633 vastgelegde voorwaarden zijn vervuld, veroordeelt de rechter de gedaagde bij een met redenen omklede beslissing, die binnen dertig dagen na indiening van het verzoek wordt gegeven, om binnen veertig 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.”

Het verzoek en het betalingsbevel moeten worden betekend aan de schuldenaar (artikel 643, lid 2, WBR), die verzet kan instellen (artikel 645 WBR) „bij het gerecht waaronder de rechter valt die het bevel heeft uitgevaardigd, door middel

van een dagvaarding die aan de verzoekster wordt betekend op de in artikel 638 aangegeven plaatsen. (...) Na het verzet wordt de procedure gevoerd volgens de regels van de gewone procedure voor de rechtbank waarbij de zaak aanhangig is gemaakt”.

Met betrekking tot gezag van gewijsde, burgerlijk wetboek, artikel 2909:

„De beslissingen in een vonnis dat in gezag van gewijsde is gegaan, zijn bindend voor de partijen, hun erfgenamen en hun rechtverkrijgenden.”

en wetboek van burgerlijke rechtsvordering, artikel 324:

„Een vonnis wordt geacht in gezag van gewijsde te zijn gegaan indien het niet meer vatbaar is voor een bevoegdheidsregeling, noch voor hoger beroep, cassatie of herziening op de gronden genoemd in de punten 4 en 5 van artikel 395”.

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

- 1 In 2009 ondertekende verzoekster, YP, huisvrouw, een borgstellingsovereenkomst als borgsteller van G Srl, waarvan haar echtgenoot GC vennoot was.
- 2 In 2014 heeft de Tribunale di Foggia (rechtbank in eerste aanleg Foggia, Italië) wegens een negatief saldo op een rekening-courant op naam van die vennootschap een betalingsbevel uitgevaardigd, waarbij G Srl, de echtgenoot van YP en YP zelf (als borgsteller) werden veroordeeld tot betaling van in totaal 99 052,04 EUR.
- 3 De vennootschap, GC en YP stelden verzet in tegen het betalingsbevel om andere redenen dan de (gedeeltelijke) onverenigbaarheid van de contractuele bedingen met het Unierecht; het verzet werd, na in 2018 in eerste aanleg te zijn verworpen door de Tribunale di Foggia, ook in hoger beroep verworpen bij vonnis van de Corte di appello (hof van beroep Bari, Italië) in 2021, dat in gezag van gewijsde is gegaan.
- 4 Naar aanleiding van dat definitieve vonnis is AMCO – Asset Management Company SpA (hierna: „AMCO”) een procedure tot executoriale verkoop van onroerend goed tegen YP ingeleid.
- 5 Bij verzoekschrift – ingediend na de uitvaardiging van het bevel tot verkoop, maar vóór afronding van de verkoopprocedure – heeft YP de executierechter verzocht de executie op te schorten en haar een termijn van veertig dagen te verlenen om nog een (laattijdig) verzet tegen het betalingsbevel in te stellen, en wel enkel om aan te voeren dat de borgstellingsovereenkomst volgens haar oneerlijke bedingen bevat met betrekking tot afwijkingen van de bedingen inzake borgtocht en inzake de territoriale bevoegdheid.
- 6 Daartoe heeft YP verzocht om in casu de beginselen van het arrest van de Suprema corte di Cassazione italiana (hof van cassatie, Italië) nr. 9479 van 6 april

2023 toe te passen, met betrekking tot een betalingsbevel waartegen geen verzet is aangetekend, welk arrest is vastgesteld overeenkomstig de beginselen die het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft vastgesteld in zijn arresten van 17 mei 2022 in de zaken C-693/19 en C-831/19, C-600/19, C-725/19, C-869/19.

- 7 Het oneerlijke karakter van de betwiste bedingen in casu is niet onderworpen aan een specifiek ambtshalve onderzoek door de rechters bij wie het geschil aanhangig is gemaakt en is voorts pas na de totstandkoming van de executoriale titel aan het licht gekomen. Het vergde namelijk een aantal uitspraken van het Hof van Justitie (arrest van 14 september 2016, ██████████ C-534/15, en beschikking van 19 november 2015, ██████████ C-74/15) en een daaropvolgende wijziging van de nationale rechtspraak alvorens werd erkend dat de borgsteller, die zich borg had gesteld voor een vennootschap, zich kon beroepen op zijn hoedanigheid van consument en zich als zodanig kon verzetten tegen het oneerlijke karakter van bedingen van de borgstellingsovereenkomst.
- 8 Bij beschikking van 10 februari 2024 heeft de executierechter verzoeksters verzoeken tot opschorting van de executie en tot vaststelling van een termijn voor het instellen van laattijdig verzet tegen het betalingsbevel afgewezen, waarbij hij oordeelde dat voornoemde beslissing van de Corte suprema di Cassazione italiana niet van toepassing was op een executoriale titel die tot stand is gekomen na volledige kennisname, en dat de in de executieprocedure opgeworpen kwesties niet-ontvankelijk waren wegens de in het verzet tegen de executie vastgestelde uitsluitingen.

Op grond van artikel 617, lid 2, WBR heeft YP beroep ingesteld tegen de uitvoeringsmaatregelen en daarbij opnieuw verzocht om opschorting van de executieprocedure en toekenning van een termijn van veertig dagen om laattijdig verzet aan te tekenen tegen het destijds door de Tribunale di Foggia uitgevaardigde betalingsbevel.

- 9 Bij beschikking van 26 april 2024 bevestigde de executierechter, bij wijze van voorlopige maatregel, de beslissing om de schorsing van de executie niet toe te staan, om de redenen zoals reeds uiteengezet in de oorspronkelijke weigeringsbeschikking van 10 februari 2024, en stelde hij een termijn vast voor de eventuele inleiding van een bodemprocedure met betrekking tot het verzet tegen de uitvoeringsmaatregelen.
- 10 YP diende een klacht in tegen de voornoemde beschikking houdende voorlopige maatregelen, waarbij zij in wezen de argumenten herhaalde die zijn uiteengezet in het beroep op grond van artikel 617 WBR voor de executierechter. IFIS NPL SERVICING SpA, een vennootschap die optrad als vertegenwoordiger van AMCO, de tegenpartij, verzette zich tegen de klacht en verzocht om afwijzing ervan.
- 11 Bij dagvaarding, die binnen de in de bestreden beschikking gestelde termijn aan AMCO is betekend, heeft YP voor de verwijzende rechter ook een

bodemprocedure ingeleid met betrekking tot het verzet tegen de uitvoeringsmaatregelen bedoeld in artikel 617 WBR. Verweerster is ook in die zaak verschenen en heeft verzoeksters argumenten betwist.

Voornaamste argumenten van de partijen in het geding

- 12 Verzoekster YP schraagt haar vorderingen door te verwijzen naar de toepassing van de beginselen van richtlijn 93/13/EEG en van de arresten van het Hof van Justitie van 17 mei 2022, zoals omgezet bij voornoemd arrest van de Corte suprema di Cassazione nr. 9479/2023, volgens welke de executierechter bij gebreke van een motivering van het betalingsbevel ten aanzien van het oneerlijke karakter van de bedingen, tot het tijdstip van de verkoop of overdracht van het goed of de vordering:
 - moet nagaan of er oneerlijke bedingen zijn die van invloed zijn op het bestaan en/of de omvang van de vordering waarop het betalingsbevel betrekking heeft en, zo ja:
 - de partij tegen wie de executie is gevraagd op de hoogte moeten stellen van de mogelijkheid om enkel het oneerlijke karakter van de bedingen die van invloed zijn op het betrokken betalingsbevel, te laten vaststellen door binnen veertig dagen verzet aan te tekenen tegen dat bevel, in overeenstemming met de bepalingen van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering met betrekking tot het zogeheten „laattijdig” verzet;
 - de transacties met betrekking tot de verkoop of overdracht van het goed of de vordering moet opschorten tot aan de beslissing van de rechtbank waarbij verzet is aangetekend tegen het betalingsbevel.
- 13 Volgens verzoekster verwijst voornoemd arrest van de Corte suprema di Cassazione weliswaar uitdrukkelijk naar de situatie waarin een executoriale titel tot stand komt na summiere en gedeeltelijke kennisname (betalingsbevel waartegen geen verzet is aangetekend), maar volgt uit een systematische en uitgebreide uitlegging met inachtneming van het beginsel van doeltreffende consumentenbescherming dat de betrokken beginselen ook van toepassing zijn op een executoriale titel die is uitgevaardigd na volledige kennisname (betalingsbevel waartegen verzet is aangetekend), waarbij de feitenrechter echter geen uitspraak heeft gedaan over de mogelijke aanwezigheid van oneerlijke bedingen in de ondertekende borgstellingsovereenkomst.
- 14 Verweerster betwist enerzijds dat YP als consument kan worden aangemerkt. Voorts merkt zij op dat het feit dat de schuldenaar in het oorspronkelijke verzet tegen het betalingsbevel geen gronden heeft aangevoerd met betrekking tot het oneerlijke karakter (de zogenoemde „vessatorietà” naar Italiaans recht) van de contractuele bedingen, de mogelijkheid uitsluit om dat oneerlijke karakter in het kader van de executie te beoordelen.

- 15 De uitsluiting zou voortkomen uit het feit dat, zoals het Hof van Justitie oordeelde in zijn arrest van 6 oktober 2009, *Asturcom Telecomunicaciones*, C-40/08 (hierna: „het arrest *Asturcom*”), de rechter het niet-handelen van de consument niet kan en mag rechtzetten. Bovendien zou in een dergelijke situatie de regel van nationaal procesrecht waarvoor geen vrijstelling kan worden verleend van toepassing zijn volgens welke gebreken die leiden tot nietigheid moeten worden aangevochten middels specifieke beroepsgronden, en daarvan is hier geen sprake.

Korte uiteenzetting van de motivering van de prejudiciële verwijzing

- 16 Volgens de verwijzende rechter rijst, om het geding te kunnen beslechten, de prejudiciële vraag of de door het Hof van Justitie geformuleerde beginselen met betrekking tot de andere situatie van een betalingsbevel waartegen geen verzet is aangetekend, ook kunnen worden toegepast op een betalingsbevel waartegen wel verzet is aangetekend, en derhalve of de executierechter, zodra verzet is aangetekend om andere redenen dan het oneerlijke karakter van de bedingen van de borgstellingsovereenkomst en zodra verzet is beslecht door middel van een in gezag van gewijsde gegaan vonnis (waarin impliciet wordt gesteld dat er geen oneerlijke contractuele bedingen zijn):

a) de in gezag van gewijsde gegane gerechtelijke executoriale titel inhoudelijk moet toetsen, zij het incidenteel;

b) ofwel, subsidiair, volgens het door de Corte suprema di Cassazione aangegeven model, een termijn moet toekennen voor het instellen van een laattijdig verzet opdat de rechter die kennis heeft genomen van de zaak, zou vaststellen dat sprake is van oneerlijkheid.

Dit is met name, maar niet uitsluitend, het geval wanneer de consument, zodra hij zich bewust is geworden van zijn hoedanigheid (wat voorheen door de staande rechtspraak werd belet), om een dergelijke verificatie verzoekt.

- 17 Verzoeksters kwalificatie als consument wordt volgens de verwijzende rechter vastgesteld op basis van het identiteitsbewijs en een door verzoekster overgelegd uittreksel uit het handelsregister, waaruit respectievelijk blijkt dat zij huisvrouw is en geen vennoot is van de vennootschap waartegen het betalingsbevel is gericht. Bovendien zijn de betwiste bedingen volgens deze rechter zonder twijfel oneerlijke bedingen voor consumenten.
- 18 De verwijzende rechter is derhalve van mening dat de rechtspraak in de zaak *Asturcom*, waarop verweerder zich beroept, in casu niet van toepassing is. Anders dan in de zaak die het Hof bij die gelegenheid onderzocht, heeft de consument in de onderhavige zaak niet volledig stilgezeten, aangezien zij tijdig verzet had aangetekend tegen het betalingsbevel, al was het om andere redenen dan het oneerlijke karakter van de bedingen van de borgstellingsovereenkomst, en zij dit gebrek nu in een nieuw verzet heeft aangevoerd, in het kader van de executie, een

mogelijkheid die is ontstaan doordat zij sinds de wijziging van de rechtspraak kan worden aangemerkt als consument.

- 19 Toen het verzet tegen het betalingsbevel in 2015 werd ingesteld, waren de uitspraken waarin het Hof van Justitie de criteria uiteenzet op basis waarvan ook de borgsteller als consument kan worden beschouwd, nog niet gewezen (arrest van 14 september 2016, ██████████ C-534/15, en beschikking van 19 november 2015, ██████████ C-74/15). Bovendien sloot de vaste rechtspraak van de Corte suprema di Cassazione destijds uit dat een borgsteller die borg stond voor een rechtspersoon, werd aangemerkt als consument. De reden hiervoor was dat, aangezien de borgtocht in essentie werd beschouwd als een ondergeschikte kwestie, de borgsteller automatisch dezelfde hoedanigheid zou moeten hebben als de begunstigde van de borgstelling, in dit geval een beroepsbeoefenaar, aangezien het een handelsvennootschap betrof.
- 20 Gelet op de zorgvuldige procedurele handelwijze van verzoekster zou er sprake zijn geweest van niet-verwijtbare onwetendheid van haar kant als gevolg van de wijziging van het uitleggingskader, die haar zou hebben belet het oneerlijke karakter van de bestreden bedingen aan de orde te stellen in de procedure van volledige kennisname.
- 21 De verwijzende rechter wenst derhalve te vernemen of de omstandigheid dat de borgsteller volgens de op het moment van totstandkoming van de executoriale titel geldende rechtspraak niet kan worden aangemerkt als consument, tot gevolg kan hebben dat de rechten die bij de nationale regels ter omzetting van richtlijn 93/13/EEG aan de consument zijn verleend, onmogelijk of uiterst moeilijk kunnen worden uitgeoefend.
- 22 De verwijzende rechter vraagt zich voorts af of de aan het gezag van gewijsde ten grondslag liggende eisen van rechtszekerheid en stabiliteit van rechtssituaties en van bescherming van het gewettigd vertrouwen, gelijkelijk gelden in geval van uitdrukkelijk dan wel impliciet gezag van gewijsde, dan wel of de artikelen 6 en 7 van richtlijn 93/13/EEG, gelezen in het licht van artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, daarentegen toelaten dat het impliciet gezag van gewijsde wordt opzijgezet indien de (impliciet) in gezag van gewijsde gegane beslissing duidelijk in strijd is met het recht op een doeltreffende voorziening in rechte.
- 23 De verwijzende rechter merkt op dat de uitlegging van impliciet gezag van gewijsde in de nationale rechtspraak voortvloeit uit een empirische, geabstraheerde waarneming van de rechtspraakpraktijk, die erop neerkomt dat wanneer de rechter uitspraak heeft gedaan over een bepaalde kwestie, hij daarmee kennelijk alle andere kwesties die logischerwijs voorafgaan aan de kwestie waarover uitdrukkelijk uitspraak is gedaan, op definitieve wijze heeft beslecht.

- 24 Hij merkt evenwel op dat het hoofdgeding goed laat zien dat het ontbreekt aan een logisch verband tussen de abstractie en de concrete werkelijkheid en hoe doeltreffend zelfs maar een „summiere” controle is.
- 25 Bij de uitvaardiging van het gevraagde betalingsbevel heeft de rechter namelijk waarschijnlijk op geen enkele wijze onderzocht of de bedingen oneerlijk waren (zodat hij zich niet heeft gekweten van zijn wezenlijke taak om de verhouding tussen ondernemer en consument, ook in procedureel opzicht, weer in balans te brengen), waardoor hij bij voorbaat heeft uitgesloten dat de borgsteller als consument kan worden aangemerkt.
- 26 Voorts kan de niet vanzelfsprekende logica die door de rechter is gevolgd, en die niet door de rechter is gemotiveerd, afbreuk doen aan het recht van de schuldenaar op een doeltreffende bescherming, die (ook met het oog op hoger beroep) de werkelijke reikwijdte van de beslissing mogelijk niet kan overzien.
- 27 In dit verband merkt de verwijzende rechter op dat op nationaal niveau twee verschillende benaderingen worden gevolgd. De eerste, meer restrictieve benadering van de rechtspraak sluit uit dat de executierechter ambtshalve vaststelt dat de bedingen oneerlijk zijn wanneer verzet is ingesteld tegen het betalingsbevel. Deze benadering stoelt enerzijds op de overweging dat voornoemde arresten (van het Hof van Justitie en de Corte suprema di Cassazione) alleen betrekking hebben op bevelen waartegen geen verzet is aangetekend, en anderzijds op het in casu geldende algemene beginsel dat bij de executierechter geen vragen kunnen worden opgeworpen die zijn opgeworpen (of hadden kunnen worden opgeworpen) bij de feitenrechter.
- 28 Eventuele feiten die het recht dat in een rechterlijke titel wordt ingeroepen, tenietdoen of wijzigen en die zich vóór de totstandkoming van de titel hebben voorgedaan – en dus als zodanig afgeleid of zelfs eenvoudigweg juridisch afleidbaar waren – waren daarom niet vatbaar voor verzet in de executiefase, maar moesten het voorwerp zijn van specifieke bezwaren in de bodemprocedure die resulteerde in de uitvaardiging van de executoriale titel.
- 29 In de tweede, flexibeler benadering strekken de in de uitspraken van het Hof van Justitie en de Corte suprema di Cassazione vervatte beginselen verder dan het concrete geval dat in die uitspraken aan de orde is.
- 30 Bovendien werden op grond van de rechtspraak van het Hof en de nationale rechtspraak bepaalde beginselen afgezwakt die geacht werden in overeenstemming te zijn met de executieprocedure, zoals het autonome, abstracte en op zich staande karakter van de executoriale titel, evenals het strikte onderscheid tussen het tijdstip van de kennisname en dat van de executieprocedure, waarbij de uitvoerende organen in wezen waren belast met de uitvoering van vooraf gedefinieerde taken en regels.
- 31 Deze perspectiefwijziging is ingegeven door de noodzaak om de consument doeltreffende bescherming te bieden uit hoofde van het Unierecht, wat ook

inhoudt dat het gezag van gewijsde niet langer onwrikbaar is, eens te meer wanneer het impliciet gezag van gewijsde in de ruimste zin betreft.

- 32 In deze laatste benadering, die een minderheidsstandpunt vormt, worden de beginselen van de arresten van het Hof van Justitie van 17 mei 2022 ook toegepast op betalingsbevelen waartegen verzet is aangetekend wanneer het oneerlijke karakter van de bedingen niet in het stadium van de bodemprocedure aan de orde is gekomen.
- 33 Ter illustratie van de draagwijdte van de beginselen die het Hof in voornoemde arresten van 2022 heeft geformuleerd, herinnert de verwijzende rechter aan de recente beschikking (nr. 1174 van 26 april 2024) waarbij de Corte suprema di Cassazione een aantal uitleggingsvragen verwees naar het Hof van Justitie, en kort gezegd vraagt of het mogelijk en dus legitiem is om de consument het recht toe te kennen zich te beroepen op de nietigheid van oneerlijke bedingen in door hem ondertekende overeenkomsten door in cassatie te gaan tegen de uitkomst van het naar aanleiding van de verwijzing gewezen arrest.
- 34 De verwijzende rechter meent op grond van een reeks arresten van het Hof (in de zaken C-600/19, C-725/19, C-869/19, C-618/10, gevoegde zaken C-693/19 en C-831/19 en, laatstelijk, arrest van 29 februari 2024) te kunnen concluderen dat de ambtshalve toetsing, bij gebreke van een uitdrukkelijk gezag van gewijsde, steeds moet worden gewaarborgd, hetzij in het stadium van de summiere of volledige kennisname, hetzij, subsidiair, in het stadium van executie.
- 35 Wat de uitvoering van deze toetsing betreft, herinnert de verwijzende rechter eraan dat het Hof van Justitie heeft erkend dat de executierechter bevoegd is om ambtshalve het (al dan niet) oneerlijke karakter vast te stellen voor zover het betalingsbevel niet met redenen is omkleed of om op te roepen tot het instellen van verzet. De Corte suprema di Cassazione daarentegen heeft in zijn arrest van 2023 aan de executierechter een controlebevoegdheid willen toekennen die slechts bijkomstig is en gericht is op de eventuele toekenning van een termijn om als consument verzet aan te tekenen.
- 36 In een dergelijke opzet van de rechtsmiddelen zou alleen de rechter die zich buigt over een eventueel laattijdig verzet, volledig kennis kunnen nemen van de kwestie. Overwegingen daarbij zijn onvoorziene omstandigheden en overmacht, naast niet-kennisgeving van het betalingsbevel en nietige of ontbrekende betekening, waarbij de termijn voor het instellen van verzet ingaat op het moment waarop de rechter die termijn toekent. Subsidiair zouden de volgende vormen van nalatigheid onder die situaties kunnen worden geschaard: verzuim om het betalingsbevel naar behoren met redenen te omkleeden of verzuim om de consument te waarschuwen voor de gevolgen van verzuim om zich tegen het betalingsbevel te verzetten.
- 37 Een deel van de rechtsgeleerden is van oordeel dat het door de Corte suprema di Cassazione voorziene mechanisme de consument dwingt om een vordering in te

stellen bij een andere rechtbank dan de executierechter. Bovendien zou het mechanisme resulteren in een opschorting van de hangende tenuitvoerlegging die losstaat van de executieprocedure (waardoor de tenuitvoerlegging de facto tijdelijk onmogelijk is en de beslaglegging wordt gehandhaafd).

- 38 De verwijzende rechter is, wat betreft de mogelijke uitbreiding van de beginselen die het Hof heeft geformuleerd in zijn arresten van 17 mei 2022, van mening dat die arresten zijn ingegeven door de regels inzake oneerlijke bedingen, maar dat het uitgangspunt moet zijn dat het gezag van gewijsde, althans in de minst dwingende, impliciete vorm (ten aanzien van vragen die gemakkelijk kunnen worden afgeleid, ook indien zij niet zijn opgeworpen), steeds vernietigbaar moet zijn wanneer het in strijd is met een Unierechtelijke bepaling (een staande bepaling dan wel een bepaling die voortvloeit uit een arrest van het Hof van Justitie), die dusdanig duidelijk afgebakend is dat deze rechtstreeks van toepassing is.
- 39 Volgens de verwijzende rechter mag de draagwijdte van de uitspraken van het Hof niet worden aangetast door bepaalde logische (en onvermijdelijke) gevolgen ervan die problematisch zouden kunnen zijn, namelijk:
- a) afzwakking van het betalingsbevel, voor wat betreft overeenkomsten met consumenten, van een maatregel met formeel en materieel gezag van gewijsde tot een loutere buitengerechtelijke titel waarvan elk niet uitdrukkelijk behandeld aspect kan worden aangevochten;
 - b) verzwaring van de lasten van het summiere onderzoek door de rechter die het bevel uitvaardigt, die ambtshalve moet nagaan of er sprake is van oneerlijke bepalingen om te voorkomen dat de maatregel later nietig wordt verklaard;
 - c) een zwaardere bewijslast voor de schuldeiser, ook al gaat het slechts om negatieve bewijslast, waarbij moet worden aangetoond dat er geen sprake is van oneerlijke bedingen.

Bovendien zal de schuldeiser al bij indiening van het verzoek om een betalingsbevel moeten bewijzen dat de schuldenaar geen consument is of dat de overeenkomst waaruit de vordering voortvloeit, geen oneerlijke bedingen omvat; daartoe wordt de overeenkomst overgelegd. Bij gebreke daarvan staat het aan de rechter om te verzoeken om aanvullende bewijsstukken, aangezien dergelijke omstandigheden bij voorkeur aan de hand van de overeenkomst moeten worden aangetoond.

- 40 Volgens de verwijzende rechter kan de door het Hof beoogde oplossing, ook waar die betrekking heeft op een betalingsbevel waartegen om andere redenen dan strijdigheid ervan met het Unierecht verzet is aangetekend, geschikt zijn om tot een redelijke afweging te komen van de noodzaak van doeltreffende consumentenbescherming enerzijds en de redelijke bescherming van de procedurele en burgerrechtelijke beginselen anderzijds.

Voorts merkt de verwijzende rechter op dat de kwestie van de doeltreffendheid van de bescherming, als beginsel van constitutioneel en supranationaal belang, ook relevant is in geval van een schuldeiser die binnen die termijnen een betalingsbevel heeft verkregen.

- 41 De verwijzende rechter beschouwt de noodzaak om de consument effectief bewust te maken van de mogelijkheid zich te beroepen op (gedeeltelijke) nietigverklaring krachtens de regels van de Unie inzake consumentenbescherming, als een eerste motivering voor de arresten van het Hof van 2022. Hij acht het met deze motivering in overeenstemming om de door het Hof geïdentificeerde rechtsmiddelen uit te breiden tot gevallen waarin de verzoeker verzet heeft aangetekend, maar niet over specifieke en selectieve informatie beschikte, en de mogelijke toepassing van de bepaling geen voorwerp van geschil tussen partijen of van ambtshalve onderzoek is geweest. Dit is in overeenstemming met de dwingende wijze waarop het Hof van Justitie aankijkt tegen bescherming.
- 42 Een andere strekking van de uitspraak van het Hof, die samenhangt met de opzet van de uitspraken, is namelijk dat een gerechtelijke instantie het mogelijke oneerlijke karakter van de contractuele bedingen kan onderwerpen aan een (effectieve en gemotiveerde) toetsing.
- 43 Meer in het bijzonder zijn de garantie dat men bij de uitvaardiging van het betalingsbevel wordt geïnformeerd zodat men eventueel een vordering tot nietigverklaring kan instellen, en het ambtshalve instellen van het bevel door de rechter, twee noodzakelijke voorwaarden om het gezag van gewijsde op nationaal niveau in stand te kunnen houden. Wanneer zowel het ene als het andere ontbreekt, zal het gezag van gewijsde (met name het impliciete gezag van gewijsde, hoewel het Hof van Justitie op dit punt geen onderscheid maakt) komen te vervallen.
- 44 Net als in andere rechtsgebieden voorziet het Italiaanse procesrecht – behoudens de aanvullende tussenkomst van de Corte suprema di Cassazione (in zijn arrest nr. 9479/2023) – namelijk niet in een doeltreffend mechanisme waarbij op het moment van de totstandkoming en de uitvaardiging van het betalingsbevel de consument moet worden geïnformeerd en/of het oneerlijke karakter door de rechter moet worden getoetst.
- 45 Wanneer in de fase van (volledige of summiere) kennisname geen rechterlijke toetsing heeft plaatsgevonden, die op beknopte maar toereikende wijze moet worden gemotiveerd, lijkt het, om te waarborgen dat het nationale recht in overeenstemming is met het Unierecht, dus voldoende te zijn dat deze toetsing wordt verricht door de executierechter.
- 46 In casu heeft er geen controle plaatsgevonden tijdens de betalingsbevelprocedure, en daarvan kon ook geen sprake zijn, aangezien de borgsteller van de vennootschap destijds niet was aangemerkt als consument, noch werd verweerster tijdens de totstandkoming van het betalingsbevel rechtstreeks gewezen op de

mogelijkheid zich op de consumentenbescherming te beroepen. Dit laat ruimte om de onverenigbaarheid met het Unierecht vast te stellen in de executiefase.

- 47 Aangezien beide situaties (wat het doel en de opzet betreft) gelijkwaardig zijn, d.w.z. een bevel waartegen geen verzet is aangetekend en een bevel waartegen rechtmatig verzet is aangetekend, lijkt de gelijkstelling ervan strikt logisch gezien aanvaardbaar.
- 48 Het is duidelijk dat het Hof van Justitie, voor zover het de bescherming van een consument die (buiten zijn schuld) niet in actie is gekomen en in het geheel geen verzet heeft ingesteld, in stand wil houden, die „versterkte” bescherming eens te meer moet erkennen wanneer de verzoeker procedureel zorgvuldig heeft gehandeld en klachten heeft geformuleerd die evenwel geen betrekking hadden op inbreuken op het Unierecht. Dit is gebaseerd op het beginsel van systematische samenhang en redelijkheid.
- 49 Bovendien leidt juist de behoefte aan oplossingen die wat de beschermingsbehoefte betreft gelijkwaardige situaties op dezelfde wijze behandelen, tot de conclusie dat de oplossing die het Hof van Justitie reeds in zijn arresten van 17 mei 2022 heeft gekozen, moet worden uitgebreid tot de kwestie die in het verzoek om een prejudiciële beslissing aan de orde is. Dit heeft als doel om schending van het Unierechtelijke beginsel van non-discriminatie en gelijke behandeling te voorkomen.
- 50 Bovendien lijkt het Hof van Justitie, door in zijn arrest van 17 mei 2022 in gevoegde zaken C-693/19 en C-831/19 de door de Tribunale di Milano (rechter in eerste aanleg Milaan, Italië) voorgestane uitlegging van de Unierechtelijke bepalingen te bevestigen, geen belang te hechten aan de vraag of de consument kennis had van zijn hoedanigheid van consument, en lijkt het de voorkeur te geven aan een objectieve benadering, waarbij de geschiktheid van de procedurele mechanismen en de toepassing daarvan wordt getoetst, zonder te verwijzen naar het feit dat de verzoeker eerst uitging van een restrictievere uitlegging die bepalend was voor zijn keuze van rechtsmiddelen.
- 51 Niettemin acht de verwijzende rechter het opportuun deze subjectieve benadering onder de aandacht van het Hof van Justitie te brengen, niet omdat hij van oordeel is dat deze relevant kan zijn voor de toepassing van de door het Hof geformuleerde beginselen, maar omdat het gaat om een feitelijke omstandigheid die deze beginselen hoe dan ook kan versterken. Wanneer een rechtsmiddel in wezen pas uitvoerbaar wordt door een regel (of een reeks regels) anders dan gebruikelijk uit te leggen, lijkt het in strijd met dit beginsel om de instelling van het rechtsmiddel af te wijzen op grond dat men de daartoe voorziene termijnen buiten eigen schuld heeft laten verstrijken.
- 52 In dit verband voorzien sommige rechtsgebieden, zoals het Italiaanse, in bepaalde rechtsmiddelen, maar alleen wanneer de herziening betrekking heeft op procedureregels, teneinde een evenwicht te vinden tussen de doeltreffendheid van

de bescherming en de noodzaak van zekere en stabiele rechtsbetrekkingen. In casu is er sprake van een inhoudelijke herziening, aangezien deze betrekking heeft op de regulering van consumentenovereenkomsten en de sanctie van nietigheid, met duidelijke gevolgen voor de procedure.