



Datum van
inontvangstneming

:

24/07/2018

Zaak C-407/18

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

21 juni 2018

Verwijzende rechter:

Višje sodišče v Mariboru (Slovenië)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

6 juni 2018

Verzoekende partijen:

██████████
██████████

Verwerende partij:

Addiko Bank d.d.

[OMISSIS]

BESCHIKKING

De Višje sodišče v Mariboru [rechter in tweede aanleg Maribor, Slovenië] [OMISSIS], heeft

in de door de schuldeiser: **ADDIKO BANK** d.d. (voorheen: Hypo Alpe-Adria Bank d.d.), [OMISSIS] Ljubljana, aanhangig gemaakte executieprocedure tegen de debiteuren: **1.** ██████████ [OMISSIS] Radenci, en **2.** ██████████ [OMISSIS] Tišina,

betreffende **de invordering van 128 765,66 EUR, te vermeerderen met de bijbehorende bedragen,**

uitspraak doende op het door de debiteuren ingestelde hoger beroep tegen de beschikking van de Okrajno sodišče v Gornji Radgoni [rechter in eerste aanleg Gornja Radgona] [OMISSIS] van 28 oktober 2016,

tijdens de terechtzitting van 6 juni 2018, [Or. 2]

BESLIST ALS VOLGT:

I. Ter beslechting van het geding wordt aan het Hof van Justitie van de Europese Unie de volgende prejudiciële vraag voorgelegd:

Moet richtlijn 93/13/EEG van de Raad, gelet op het beginsel van doeltreffendheid van het recht van de Europese Unie, aldus worden uitgelegd dat de executierechter, in het kader van de executieprocedure, de tenuitvoerlegging wegens een oneerlijk (vexatoir) beding in een onmiddellijk uitvoerbare notariële akte (executoriale titel) ambtshalve moet weigeren in een geval als in het onderhavige geding, waarin de procesregels van de lidstaat de executierechter geen doeltreffende mogelijkheid bieden om (op verzoek van de debiteur of ambtshalve) de tenuitvoerlegging op te schorten zolang in de procedure ten gronde, die door de debiteur als consument aanhangig is gemaakt, geen in kracht van gewijsde gegane beslissing inzake de oneerlijke aard van het beding is gegeven?

II. De behandeling van de zaak wordt geschorst totdat het Hof van Justitie van de Europese Unie uitspraak heeft gedaan over de prejudiciële vraag.

MOTIVERING

- 1 De Višje sodišče is van oordeel dat zijn beslissing in de onderhavige zaak afhankelijk is van het antwoord op de prejudiciële vraag over de uitlegging van het Unierecht; om welke reden hij op grond van artikel 113a, leden 1 en 3, van de Zakon o sodiščih [wet op de rechterlijke organisatie en de uitoefening van de rechtsprekende taak] (hierna: „ZS”) en van artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) de behandeling van de zaak heeft geschorst en het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof van Justitie EU”) heeft verzocht om een prejudiciële beslissing over de voorgelegde vraag.

Beknopte uiteenzetting van het voorwerp van het geding, van de relevante feiten en van de standpunten van de partijen

- 2 In de onderhavige executieprocedure heeft de bank, als schuldeiser, verzocht om twee consumenten, als debiteuren, te veroordelen tot nakoming van een kredietverplichting (hypothecaire lening) op grond van een onmiddellijk uitvoerbare notariële akte betreffende een hypotheekkrediet. De kredietverplichting was gekoppeld aan de vreemde valuta Zwitserse frank (CHF), maar de debiteuren waren gehouden om de termijnbetalingen in de nationale valuta (EUR) te verrichten op basis van de referentiewisselkoers van de Europese Centrale Bank op de dag van de betaling. De rentevergoeding voor de geleende hoofdsom was gekoppeld aan CHF LIBOR rente op 6 maanden. **[Or. 3]**
- 3 De rechter in eerste aanleg heeft verlof verleend voor de gevorderde tenuitvoerlegging op roerende en onroerende goederen, op lonen en contante

gelden bij betalingsverkeerstellingen voor een totaalbedrag van 128 765,66 EUR, te vermeerderen met de bijbehorende bedragen. De debiteuren hebben in het kader van hun verzet tegen het verlot tot executie, dat zonder bijstand van een raadsman is ingesteld, in wezen evenwel aangevoerd dat de bank hen niet adequaat had gewaarschuwd voor het valutarisico, waardoor zij een onevenwichtige overeenkomst zijn aangegaan op grond waarvan zij nu een aanmerkelijk hoger bedrag moeten terugbetalen dan de bank aan hen heeft geleend. Zij zijn van mening dat de partijen zich in een ongelijke positie bevinden, waarbij de debiteuren, ondanks het feit dat zij het geleende bedrag regelmatig terugbetalen; er niet in slagen om het volledig af te lossen daar het terug te betalen bedrag wegens aanzienlijke schommelingen van de wisselkoers buitensporig is toegenomen. Zij stelden voor een financieel deskundige aan te wijzen. In haar repliek op het verzet heeft de schuldeisende bank gesteld dat zij geen invloed op de schommelingen van de wisselkoers van de valuta heeft, maar dat de debiteuren de overeenkomst uit vrije wil zijn aangegaan en er daarom aan gebonden zijn. De bank heeft daarenboven aangevoerd dat zij de debiteuren heeft ingelicht over het valutarisico, zoals blijkt uit een ondertekende verklaring die de bank aan de rechter heeft overgelegd. Zij heeft benadrukt dat een van de twee debiteuren als bankemployé werkzaam was geweest.

- 4 De rechter in eerste aanleg heeft het verzet van de debiteuren afgewezen en daarbij in wezen verklaard dat zij gehouden waren tot nakoming van de verplichting uit hoofde van de notariële akte, waarbij de vraag of de bank hen al dan niet adequaat had gewaarschuwd voor het valutarisico niet van belang was. De rechter in eerste aanleg heeft daaraan toegevoegd dat uit de aan hem overgelegde verklaring per slot van rekening blijkt dat informatie over het bestaan van het risico is verstrekt en dat een van de twee schuldenaren als bankemployé werkzaam is geweest.
- 5 Met hun verzet, dat zij zonder bijstand van een raadsman hebben ingesteld, verzoeken de debiteuren in essentie om vernietiging van het bestreden vonnis en om terugverwijzing van de zaak met het oog op een nieuwe procedure, op grond dat de rechter in eerste aanleg hun verzet ten onrechte ongegrond heeft verklaard en daarbij hun verzoek om een financieel deskundige te benoemen in algemene bewoordingen heeft afgewezen. De schuldeiser voert in haar repliek op het verzet in wezen aan dat het bestaan van de executoriale titel niet wordt betwist en dat de rechter in eerste aanleg daarom terecht daaraan gevolg heeft gegeven door verlot te verlenen voor de gevorderde executie. De bank meent dat de benoeming van een financieel deskundige niet noodzakelijk is.

Toepasselijke bepalingen

6 Unierecht

Artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad [van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten] (hierna: „richtlijn

93/13”) bepaalt dat „[e]en beding in een overeenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, [...] als oneerlijk [wordt] beschouwd indien het, 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 verstoort”.

Artikel 4, lid [2], van richtlijn 93/13 luidt als volgt: „[d]e beoordeling van het oneerlijke karakter van bedingen heeft geen betrekking op de bepaling van het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst, noch op de gelijkwaardigheid van enerzijds de prijs of vergoeding en anderzijds de als tegenprestatie te leveren goederen of te verrichten diensten, voor zover die bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd”. **[Or. 4]**

Overeenkomstig artikel 5 van richtlijn 93/13 „[moeten] [i]n het geval van overeenkomsten waarvan alle of bepaalde aan de consument voorgestelde bedingen schriftelijk zijn opgesteld, [...] deze bedingen steeds duidelijk en begrijpelijk zijn opgesteld”.

Artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 bepaalt het volgende: „[d]e 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”.

Volgens artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 „[zien] [d]e lidstaten [...] 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”.

7 Sloveens recht

Artikel 17, lid 1, van de Zakon o izvršbi in zavarovanju [wet inzake de gedwongen tenuitvoerlegging en bewarende maatregelen] (hierna: „ZIZ”) bepaalt het volgende: „De rechterlijke autoriteit geeft op basis van een executoriale titel verlof tot tenuitvoerlegging”.

Artikel 17, lid 2, ZIZ luidt als volgt: ”Executoriale titels zijn: de executoriale rechterlijke beslissing en de gerechtelijke schikking, de executoriale notariële akte, alsmede elke andere executoriale beslissing of akte waaraan de wet, een geratificeerd en bekendgemaakt internationaal verdrag of een rechtshandeling van de Europese Unie met rechtstreekse werking in de Republiek Slovenië, de kracht van executoriale titel toekent”.

Artikel 4 van de Zakon o notariatu [notariswet] (hierna: „ZN”) bepaalt het volgende: „De notariële akte die voorziet in een verplichting om iets te geven, te doen, na te laten of te dulden, welke voorwerp van een overeenkomst kan zijn, vormt een executoriale titel mits degene op wie de verplichting rust in de akte zelf

of in een nadere notariële akte duidelijk maakt dat hij akkoord gaat met de onmiddellijke uitvoerbaarheid ervan en mits de schuld opeisbaar is”.

Artikel 3, lid 3, punt 1, van de Zakon o pravdnem postopku [wetboek van burgerlijke rechtsvordering] (hierna: „ZPP”) luidt: „ De rechter houdt geen rekening met beschikkingshandelingen van partijen, die in strijd zijn met bepalingen van dwingend recht” (de bepaling heeft betrekking op beschikkingshandelingen van processuele aard). De aangehaalde bepaling is, mutatis mutandis, ook van toepassing op de executieprocedure (artikel 15 ZIZ).

Artikel 55, lid 1, ZIZ bepaalt het volgende: „Tegen het verlot tot executie kan verzet worden aangetekend om redenen die aan de executie in de weg staan, en met name: (...) 2. indien het stuk op basis waarvan het verlot tot executie is verleend geen executoriale titel is”.

Artikel 71, lid 1, ZIZ luidt als volgt: „Op verzoek van de debiteur kan de rechter in de volgende gevallen de executie geheel of gedeeltelijk opschorten indien de debiteur aannemelijk maakt dat hij door een dergelijke executie een onherstelbaar of moeilijk herstelbaar nadeel zal lijden en dat dit nadeel veel ernstiger is dan het nadeel dat de schuldeiser in geval van opschorting zou lijden,: [...] 5. indien een rechtsvordering is ingesteld om de ongeldigheid te doen vaststellen van de rechtshandeling die is vervat in een onmiddellijk uitvoerbare notariële akte op basis waarvan het verlot tot tenuitvoerlegging is verleend; [...]”. **[Or. 5]**

Artikel 23, leden 1 en 2, van de Zakon o varstvu potrošnikov [wet inzake consumentenbescherming] (hierna: „ZVPot”) luidt als volgt: „Een verkoper mag geen bedingen in een overeenkomst opleggen die jegens de consument vexatoir zijn (lid 1). De in het vorige lid bedoelde bedingen in een overeenkomst zijn nietig (lid 2”).

Artikel 24, lid 1, ZVPot is als volgt geformuleerd: „Bedingen in een overeenkomst worden als oneerlijk beschouwd indien zij het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoren, of ertoe leiden dat de uitvoering van de overeenkomst zonder gegronde reden nadelig is voor de consument, of zo zijn opgesteld dat de uitvoering van de overeenkomst aanzienlijk anders verloopt dan de consument redelijkerwijs mocht verwachten dan wel in strijd zijn met het beginsel van billijkheid en goede trouw”.

Artikel 8, vierde streepje, van de Zakon o brezplačni pravni pomoči [wet inzake gratis rechtsbijstand] (hierna: „ZBPP”), bepaalt het volgende: „Gratis rechtsbijstand in de zin van deze wet wordt niet verleend wanneer de verzoeker debiteur is in een executieprocedure op grond van een titel die krachtens de wet op de tenuitvoerleggingen executoriale kracht heeft, tenzij de schuldenaar in plausibele bewoordingen aannemelijk maakt dat er gronden voor verzet tegen het verlot tot executie bestaan, die als bedoeld in de bepalingen van de wet op de tenuitvoerleggingen aan executie in de weg staan”.

Prejudiciële vraag

- 8 Na onderzoek van de processtukken is de Višje sodišče tot de conclusie gekomen dat het contractuele beding in de notariële akte in kwestie, waarbij de lening wordt gekoppeld aan een vreemde valuta zonder te voorzien in passende beperkingen van het risico van wisselkoersschommelingen, oneerlijk (*vexatoire*) is. De Višje sodišče is van oordeel dat de bank tekortgeschoten is in haar beroepsmatige verplichting om de gevolgen van het valutarisico duidelijk uiteen te zetten teneinde de debiteuren in staat te stellen de mogelijk aanzienlijke economische gevolgen in te schatten van de in een vreemde valuta (CHF)¹ uitgedrukte geldleningsovereenkomst die zij hebben ondertekend. Aangezien het aangehaalde contractuele beding daardoor niet duidelijk en begrijpelijk is geformuleerd, is de vraag naar het oneerlijke (*vexatoire*) karakter ervan belangrijk, ook al heeft het beding betrekking op het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst [artikel 3, lid 1, en artikel 4, lid (2), van richtlijn 93/13].
- 9 Volgens de Višje sodišče is de consumentkredietovereenkomst ter financiering van de verwerving van een onroerend goed vanwege zijn aard en wezenlijke doel geen typische kansovereenkomst, ofschoon daarin de lening aan een vreemde valuta wordt gekoppeld; er is, hooguit, veeleer sprake van een beperkt risico. Anders dan bij typische kansovereenkomsten, de zogenaamde „kansspelovereenkomsten”, waarbij het is toegestaan om ook het onbeperkte risico van een aanzienlijk verlies waarop geen invloed kan worden uitgeoefend te aanvaarden, zijn de verwachtingen van een rationeel handelende consument (en ook die van de bank) in het kader van een geldleningsovereenkomst terecht anders. Hierbij staan de bestendigheid en de voorzienbaarheid van de financiering van belangrijke consumptiegoederen op de voorgrond. De financiële draagkracht van de consument om een hypotheek te nemen (de zogeheten kredietwaardigheid) vormt (zowel voor de consument als voor de bank) een essentieel onderdeel bij het aangaan van een dergelijke overeenkomst, die elke betekenis verliest wanneer de mogelijkheid om de waarde van de kredietverplichting gedurende de aflossingsperiode te verhogen niet is ingeperkt. Hoewel het onbegrensde risico zowel voor de consument als voor de bank gevolgen kan hebben, moet toch [Or. 6] rekening gehouden worden met het feit dat alleen al vanwege de aanmerkelijk grotere mogelijkheden van de bank – een solide financieringsinstelling die over specifieke competenties, belangrijke gegevens en ervaring beschikt – om het valutarisico te beheersen, sprake is van een aanzienlijke verstoring van het evenwicht tussen de rechten en de verplichtingen van de contractpartijen. Het is evident dat een contractueel beding dat een valutarisico inhoudt, significant grotere gevolgen voor de consument kan hebben.
- 10 De Višje sodišče deelt het standpunt van het Hof van Justitie EU dat moet worden nagegaan of de verkoper door op eerlijke en billijke wijze te onderhandelen met de consument redelijkerwijs ervan kon uitgaan dat de consument een dergelijk

¹ [OMISSIS]

beding zou aanvaarden indien daarover afzonderlijk was onderhandeld². De Višje sodišče is van oordeel dat een rationeel handelende consument, in het kader van een lening die is verstrekt om een onroerend goed te verwerven, een dergelijk onbegrensd valutarisico, dat gedurende lange tijd aanzienlijke nadelige economische gevolgen voor hem zou kunnen hebben, niet zou aanvaarden en wanneer hij op voet van gelijkheid met de bank zou kunnen onderhandelen en alle noodzakelijke informatie zou krijgen, alleen een overeenkomst zou sluiten die een beperkt valutarisico bevat. Aangezien de notariële akte in kwestie geen redelijke beperking van het valutarisico behelst³, acht de Višje sodišče het beding dat voorziet in een koppeling met een vreemde valuta, op grond van de feiten oneerlijk (vexatoir).

- 11 Na vastgesteld te hebben dat sprake is van een oneerlijk beding, vraagt de Višje sodišče zich echter af, of de executierechter zelf reeds in de fase waarin hij verlof tot executie verleent, de toepassing van een dergelijk beding dient te beletten dan wel of hij deze toetsing aan de rechter ten gronde moet overlaten ingeval de consument dienaangaande in een afzonderlijke procedure een vordering tot vaststelling instelt.
- 12 De door het Unierecht ingevoerde consumentenbeschermingsregeling berust op de overweging dat de consument zich in een situatie van ongelijkheid bevindt, zowel wat zijn onderhandelingspositie betreft als voor wat betreft de informatie waarover hij beschikt, waardoor hij geen invloed kan uitoefenen op de inhoud van de vooraf door de verkoper opgestelde bedingen. Het Hof van Justitie EU benadrukt dat de beschreven situatie van ongelijkheid enkel kan worden opgeheven door een positief ingrijpen van een derde, buiten de partijen bij de overeenkomst om⁴. Uit het bovenstaande kan worden afgeleid dat de nationale rechter oneerlijke (vexatoire) bedingen ambtshalve buiten toepassing dient te laten, zelfs wanneer de consument niet in het geding optreedt. De taken en verantwoordelijkheden van een rechterlijke instantie van een lidstaat zijn niet louter beperkt tot de bevoegdheid om zich uit te spreken over de oneerlijke aard van een beding, maar het is een verplichting die op haar rust, welke zij dient na te komen zodra zij het bestaan van een dergelijk beding vaststelt en kan toetsen. Dienaangaande verwijst het Hof van Justitie EU in executiezaken telkens weer naar de zaken Banco Español de Credito en Pannon GSM, en heeft het Hof zijn

² Arrest van 14 maart 2013, [REDACTED] C415/11, EU:C:2013:164, punt 69; overgenomen in het arrest van 20 september 2017 [REDACTED] e.a., C-186/16, EU:C:2017:703.

³ [OMISSIS]

⁴ Arresten van het Hof van 27 juni 2000, *Oceano Grupo Editorial*, C-240/98-C244/98, EU:C:2000:346; 26 oktober 2006, [REDACTED] C-168/05, EU:C:2006:675, en 6 oktober 2009, *Asturcom Telecomunicaciones*, C-40/08, EU:C:2009:615.

bovenbeschreven standpunt tevens in de zaak ██████ en in de gevoegde zaken Banco Popular Español e Banco de Valencia herhaald ⁵.

- 13 Aangezien de nationale regelingen inzake gedwongen tenuitvoerlegging nog niet in het Unierecht zijn geharmoniseerd, vallen de desbetreffende wettelijke bepalingen overeenkomstig het beginsel van de procedurele autonomie van de lidstaten onder [Or. 7] de interne rechtsorde van de lidstaten. Die autonomie van de lidstaten is evenwel beperkt. De nationale procesbepalingen mogen de uitoefening van de door het Unierecht aan de consument gegeven rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken ⁶. Het Hof van Justitie vat de reikwijdte van het aangehaalde beginsel van doeltreffendheid van het Unierecht zeer ruim op. Dit beginsel kan zelfs van toepassing zijn op nationale bepalingen inzake het gezag van gewijsde van rechterlijke beslissingen (van executoriale titels), die op hun beurt voor de executierechter geen onoverkomelijke hindernissen mogen vormen om oneerlijke bedingen buiten toepassing te laten (zaak Finanmadrid) ⁷.
- 14 In de Sloveense executieprocedure, die op basis van een onmiddellijk uitvoerbare notariële akte wordt gevoerd, kunnen de procedurele bepalingen betreffende de toepassing van het beginsel van de bindende aard van beschikkingen (artikel 17, lid 1, ZIZ) en betreffende de wettelijke voorwaarden voor opschorting van de executie (artikel 71, leden 1 en 2, ZIZ) voor de rechter een onevenredig grote belemmering vormen om de oneerlijke bedingen doeltreffend te toetsen.
- 15 Indien de rigide en restrictieve uitlegging van het beginsel van de bindende aard van beschikkingen wordt gevolgd die in de Sloveense rechtspraak overwegend wordt toegepast, mag de executierechter de gedwongen executie niet weigeren vanwege een oneerlijk beding, zelfs niet wanneer de executierechter het bestaan van een dergelijk beding in de notariële akte zelf of in andere processtukken vaststelt, daar hij niet mag nagaan of de inhoud van de executoriale titel geoorloofd is, maar gehouden is daaraan onvoorwaardelijk uitvoering te geven. Een dergelijke uitlegging vloeit voort uit de traditionele visie op de gevolgen van het gezag van gewijsde van een rechterlijke beslissing als gebruikelijke executoriale titel, die zowel voor de partijen als voor de rechter bindend is, zolang in een eventuele procedure op grond van buitengewone rechtsmiddelen geen andersluidende beslissing wordt gegeven⁸. Een dergelijke visie wordt automatisch

⁵ Arresten van het Hof van 14 juni 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, punten 39 tot en met 43; 4 juni 2009, Pannon GSM, C-243/08, EU:C:2009:350, punten 31 en 32; 14 maart 2013, ██████ C-415/11, EU:C:2013:164, punt 46, en beschikking van het Hof van 14 november 2013, Banco Popular Español e Banco de Valencia, C-537/12 en C-116/13, EU:C:2013:759, punt 41.

⁶ Arrest van het Hof van 17 juli 2014, ██████ C-169/14, EU:C:2014:2099, punt 31.

⁷ Arrest van het Hof van 18 februari 2016, C-49/14, EU:C:2016:98, met name punt 48 e.v.

⁸ De Vrhovno sodišče RS [hoogste rechterlijke instantie van de Republiek Slovenië] koppelt de inhoud van het beginsel van de bindende aard van beschikkingen aan de „verplichting die voortvloeit uit een in kracht van gewijsde gegane executoriale titel”, als fundamentele regel van

ook gehanteerd voor de onmiddellijk uitvoerbare notariële akte, hoewel het daarbij niet gaat om een beslissing van een staatsorgaan, die in kracht van gewijsde gaat, maar om een authentieke akte die door een notaris, in het kader van een openbare dienst, los van het gerechtelijk systeem wordt opgesteld ⁹.

- 16 Het standpunt van de executierechter in het kader van de Sloveense executieprocedure op basis van een notariële akte is in wezen vergelijkbaar met het standpunt dat het Hof van Justitie EU in het licht van de schending van het beginsel van doeltreffendheid heeft onderzocht in de gevoegde zaken Banco Popular Español e Banco de Valencia ¹⁰. Ook de Sloveense executierechter mag om de hierboven uiteengezette redenen [Or. 8] in de executieprocedure niet nagaan of een beding oneerlijk is, en zolang de beslissing van de rechter ten gronde, die bevoegd is om te oordelen over de inhoud van de notariële akte en om te toetsen of het beding oneerlijk is, niet in kracht van gewijsde is gegaan, is het hem evenmin toegestaan doeltreffende beschermingsmaatregelen (opschorting van de executieprocedure) vast te stellen. Bovendien beschikt ook de Sloveense bodemrechter niet over een doeltreffend middel om, al was het maar tijdelijk, de executie op te schorten totdat hij zelf een definitieve beslissing heeft genomen (in de zaak █████ werd een vergelijkbaar standpunt ingenomen).
- 17 Het Sloveense recht voorziet niet in onderbreking van de executieprocedure in het geval dat een vordering tot vaststelling van de oneerlijke aard van een beding wordt ingesteld. Opschorting van de executie is slechts bij wijze van uitzondering mogelijk op grond van een met redenen omkleed verzoek van de debiteur onder uiterst strenge wettelijke voorwaarden betreffende het bewijs van het onherstelbare of zeer moeilijk te herstellen nadeel (artikel 71, lid 1, ZIZ), dat volgens vaste rechtspraak ook niet louter mag bestaan uit de schade door de verwezenlijking van de executie ¹¹. Voorts wordt in de regel, in het kader van een executieprocedure, geen gratis rechtsbijstand aan de debiteuren verleend en vanwege de te verwachten hoge kosten kunnen ze evenmin het ereloon van raadslieden betalen, zodat zij gewoonlijk zonder bijstand van een raadsman in rechte optreden. In het licht hiervan bestaat een niet te verwaarlozen risico dat de debiteur bij gebrek aan kennis helemaal geen verzoek om opschorting indient of dat een dergelijk verzoek door hem zo gebrekkig wordt opgesteld dat dit

de executieprocedure, en en verklaart in dit verband dat geen van de bij wet vastgestelde gronden voor verzet tegen het verlot of tenuitvoerlegging de mogelijkheid biedt om de gegrondheid van een vordering waarover reeds een in kracht van gewijsde gegane beslissing is genomen, opnieuw te toetsen. [OMISSIS]

⁹ De Vrhovno sodišče heeft uiteengezet dat het de executierechter op grond van het beginsel van de bindende aard van de beschikkingen niet is toegestaan om de concrete materiële wettigheid en de juistheid van de executoriale titel te toetsen, wat ook geldt voor de voor onmiddellijk uitvoerbare notariële akte, ook al geldt het gezag van gewijsde voor een dergelijke akte niet en betreft het geen beslissing. [OMISSIS]

¹⁰ [OMISSIS]

¹¹ [OMISSIS]

vervolgens ongegrond wordt verklaard. De aldus reeds fors beperkte mogelijkheid van de debiteur om opschorting van de executie te verkrijgen worden nog verder belemmerd doordat de schuldeiser van de debiteur mag verlangen dat deze laatste een zekerheid stelt. Wanneer de debiteur geen zekerheid stelt, wordt het verzoek om opschorting geacht te zijn ingetrokken (artikel 71, lid 3, ZIZ).

- 18 Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie EU komt duidelijk naar voren dat aan het beginsel van doeltreffendheid alleen recht kan worden gedaan wanneer de nationale rechter over een effectieve mogelijkheid beschikt om te toetsen of een beding oneerlijk is nog voordat de tenuitvoerlegging in het kader van de executieprocedure in gang wordt gezet ¹². De hierboven geschetste zeer rigide Sloveense wettelijke regeling inzake opschorting van de executie laat onvoldoende ruimte voor een uitlegging op grond waarvan de consument, telkens wanneer hij zich beroept op het bestaan van een oneerlijk beding, in de praktijk gemakkelijk de opschorting zou kunnen verkrijgen. Het is evenwel mogelijk om tot een juiste uitlegging van richtlijn 93/13 te komen door de strikte uitlegging van het beginsel van de bindende aard van de beschikkingen te wijzigen. Indien rekening wordt gehouden met het hierboven toegelichte wezenlijke standpunt van het Hof van Justitie, volgens welk de nationale rechter gehouden is om vast te stellen of een beding oneerlijk is zodra hij over alle voor de toetsing relevante gegevens beschikt, zou de aangewezen oplossing erin bestaan dat reeds de executierechter, in de fase van het verlenen van verlov tot tenuitvoerlegging, ambtshalve toetst **[Or. 9]** of een beding oneerlijk is. De Sloveense executieprocedure biedt voldoende kwaliteitsvolle elementen voor een dergelijke toetsing omdat zij zodanig is ingericht dat de executierechter alle rechtens relevante omstandigheden omstandig dient vast te stellen, ook die waarover partijen het niet eens zijn, waardoor zijn optreden veel kenmerken vertoont van dat van de bodemrechter¹³.
- 19 In de meest recente Sloveense rechtsleer zijn de krijtlijnen van een nieuwe wijze van uitlegging reeds zichtbaar, die afwijkt van de klassieke opvatting van het beginsel van de bindende aard van de beschikkingen voor wat betreft notariële aktes als executoriale titels ¹⁴. De Višje sodišče v Mariboru heeft deze nieuwe benadering aanvankelijk in enkele zaken toegepast, waarbij deze rechter de executie van verplichtingen uit hoofde van een notariële akte, die in strijd waren met bepalingen van dwingend recht inzake rente over bedragen, heeft geweigerd maar laatstelijk heeft hij die ruimere uitlegging ook toegepast in de zaak VSM,

¹² Het Hof van Justitie heeft uiteengezet dat, in het geval dat de betreffende beslissing over het oneerlijke karakter van een beding pas genomen wordt na de tenuitvoerlegging, een bescherming achteraf die louter bestaat uit schadevergoeding geen geschikt en doeltreffend middel vormt om een einde te maken aan het gebruik van dat oneerlijke beding, hetgeen in strijd is met artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 (arresten ██████ punt 60, en Banco Popular Español e Banco de Valencia, punt 56).

¹³ (OMISSIS)

¹⁴ (OMISSIS)

arrest 289/2017 ¹⁵. Het gaat hierbij in wezen om rechtspraak van slechts één hogere rechter, maar er zijn goede redenen om aan te nemen dat de nieuwe benadering bredere navolging zal krijgen, omdat hiermee veel vooruitgang wordt geboekt in de bescherming van het interne openbare stelsel (van bepalingen van dwingend recht) alsook op het vlak van het door het Hof van Justitie EU benadrukte openbaar belang, dat de basis vormt van de consumentenbescherming in de Europese Unie, die met name beoogt de levensstandaard en de levenskwaliteit binnen de Unie te verbeteren ¹⁶.

- 20 Elk beginsel, en dus ook het beginsel van de bindende aard van de beschikkingen, biedt alleen al op grond van het fundamenteel algemene en abstracte karakter ervan veel ruimte voor interpretatie. Van belang is het inzicht van de rechtsleer, volgens welke een rechtsbeginsel louter een beoordelingsmaatstaf behelst ten aanzien van de manier waarop men zich in rechtsverhoudingen moet gedragen, waarin we de mogelijkheid hebben om bepaalde types van handelen of van gedrag te definiëren, en niet slechts één enkel type van handelen of van gedrag, dat is omschreven als „alles of niets”, wat kenmerkend is voor rechtsnormen. Op die wijze is een beginsel inhoudelijk niet absoluut van aard maar vormt het een uitdrukking van het vereiste dat wij volgens een juiste maatstaf moeten handelen ¹⁷.
- 21 Het hierboven beschreven kenmerk is ook present in het geval van een conflict tussen beginselen, zoals in de onderhavige zaak het geval is, waarin het beginsel van de doeltreffendheid van het Unierecht en het nationale beginsel van de bindende aard van de beschikkingen in zekere zin met elkaar in conflict zijn en elkaar beperken. Het punt waar ze elkaar raken moet gevonden worden in de juiste maat en in de evenredigheid tussen de twee uitersten ¹⁸. De juiste maat wordt bepaald door het minimum aan doeltreffendheid van de bescherming van het recht van de consument, dat wordt verzekerd door de reeds zeer beperkte toetsing van de inhoud van de notariële akte. Bij gebreke daarvan heeft de schuldeiser vrij spel om in het kader van de executie te verkrijgen dat het oneerlijke beding gedwongen ten uitvoer wordt gelegd. In dit verband is de omstandigheid dat de notariële akte geen kracht van gewijsde heeft een belangrijke wegingsfactor waardoor het evenwichtspunt kantelt in de richting van het beginsel van doeltreffendheid. Daardoor leent de notariële akte zich eerder dan de klassieke executoriale titels zoals rechterlijke beslissingen tot een inhoudelijke toetsing, waardoor de strengheid van de bindende aard van de beschikkingen aanzienlijk wordt afgezwakt. **[Or. 10]**

¹⁵ (OMISSIS)

¹⁶ Arresten XXXXXXXXXX Pannon GSM, Asturcom Telecomunicaciones e Banco Español de Crédito (punten 67 en 68).

¹⁷ (OMISSIS)

¹⁸ (OMISSIS)

- 22 De Višje sodišče is van oordeel dat ook de strekking van de Sloveense wettelijke bepalingen waarbij toepassing wordt gegeven aan het beginsel van de bindende aard van de beschikkingen, een uitlegging zoals hierboven is uiteengezet toestaat. De ZIZ bevat geen enkele expliciete bepaling die de toetsing van een oneerlijk beding verbiedt. Artikel 17, lid 1, ZIZ bepaalt alleen dat de executierechter op grond van een executoriale titel verlof tot tenuitvoerlegging verleent. De gevallen waarin de notariële akte ook een executoriale titel vormt, zijn geregeld in de (bijzondere) bepaling van artikel 4 ZN, waarin de hoedanigheid van executoriale titel gekoppeld is aan de instemming van de debiteur met de onmiddellijke uitvoerbaarheid.
- 23 Volgens bovenstaande uiteenzetting stoelt de doeltreffendheid van een executoriale titel, in het geval van een notariële akte, op een beschikkingshandeling van de debiteur met processuele gevolgen (processuele beschikkingshandeling), die het de schuldeiser mogelijk maakt een bodemprocedure te vermijden en onmiddellijk tot gedwongen executie over te gaan. Ter bescherming van de openbare orde bestaat een van de fundamentele onderdelen van het Sloveense burgerlijke procesrecht in de verplichting voor de rechter om ambtshalve processuele beschikkingshandelingen te verbieden waarmee dwingende verplichtingen en verboden van het materiële recht zouden kunnen worden omzeild (artikel 3, lid, 3, punt 1, ZZP)¹⁹. De bepalingen van het consumentenrecht inzake oneerlijke bedingen zijn bepalingen van dwingend recht waarvan door de processuele instemming van de debiteur met de onmiddellijke uitvoerbaarheid niet kan worden afgeweken. Door zijn zwakkere onderhandelingspositie kan de consument in wezen niet kiezen om al dan niet met de onmiddellijke uitvoerbaarheid in te stemmen, zodat mogelijk ongeoorloofde gevolgen van de instemming door de rechter ambtshalve moeten kunnen worden ongedaan gemaakt. De executierechter kan aan genoemde verplichting voldoen in het kader van de ambtshalve toetsing of er een executoriale titel is (grond voor verzet in de zin van artikel 55, lid 2, punt 2, ZIZ). Voor wat betreft het deel van de notariële akte dat niet onder de dwingende bepalingen van het consumentenrecht valt, heeft de instemming van de debiteur met de onmiddellijke uitvoerbaarheid geen rechtsgevolgen, zodat dat deel van de notariële akte de effecten van een executoriale titel ontbeert.
- 24 Gelet op het voorgaande zijn er gegronde redenen om aan te nemen dat in een geval als het onderhavige de strikte opvatting van het beginsel van de bindende aard van de beschikkingen deels moet wijken voor het beginsel van de doeltreffendheid van het Unierecht, om te garanderen dat de executierechter daadwerkelijk de mogelijkheid heeft om oneerlijke bedingen buiten toepassing te laten. Het antwoord op de voorgelegde prejudiciële vraag luidt dan ook bevestigend.

Maribor, 6 juni 2018

¹⁹ (OMISSIS)

(OMISSIS) [ondertekeningen]