



Datum van  
inontvangstneming

:

10/03/2014

**Zaak C-49/14**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

3 februari 2014

**Verwijzende rechter:**

Juzgado de Primera Instancia n° 5 de Cartagena (Spanje)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

23 januari 2014

**Verzoekende partij:**

Finanmadrid E.F.C, S.A.

**Verwerende partijen:**

Jesús Vicente Albán Zambrano

María Josefa García Zapata

Jorge Luis Albán Zambrano

Miriam Elisabeth Caicedo Merino

---

**VERZOEK OM EEN PREJUDICIËLE BESLISSING VAN HET  
HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE**

Cartagena, 23 januari 2014.

**ONDERWERP**

1. Het onderwerp van deze prejudiciële kwestie is de uitlegging van de artikelen 3, 6 en 7 van richtlijn 93/13/EEG [van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PB L 95, blz. 29) (hierna: „richtlijn 93/13”)] overeenkomstig het doeltreffendheidsbeginsel, in samenhang met de Spaanse procedure voor de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen, de artikelen 517 e.v. van de [Ley de Enjuiciamiento Civil (Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering; hierna: „LEC”)], in het geval dat de executoriale titel uit een eindbeslissing bestaat die door de griffier gegeven

is in een betalingsbevelprocedure zonder verzet van de gedaagde consumenten. Anderzijds wordt met dit verzoek om een prejudiciële beslissing ook de uitlegging gezocht van het grondrecht op een doeltreffende voorziening in rechte zoals genoemd in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, in samenhang met de tenuitvoerlegging van genoemde beslissingen waarmee betalingsbevelprocedures worden beëindigd als geen verzet is aangetekend.

## FEITELIJKE VOORGESCHIEDENIS

2. De kwestie is opgeworpen naar aanleiding van een verzoek tot tenuitvoerlegging van een executoriale titel, zoals op 8 juli 2013 ingediend door een financiële instelling (Finanmadrid E.F.C, S.A.), waarin verzocht wordt een beslissing te geven waarbij de tenuitvoerlegging van de executoriale titel wordt toegestaan (decreet van 18 juni 2012 waarmee betalingsbevelprocedure 1846/2011 werd beëindigd) ten aanzien van Jesús Vicente Albán Zambrano, María Josefa García Zapata, Jorge Luis Albán Zambrano en Miriam Elisabeth Caicedo Merino, waardoor kan worden begonnen met uitwinning en de inning van het bedrag van 13 447,01 EUR, vermeerderd met de overeengekomen rente die berekend wordt vanaf de datum van afgifte van het genoemde decreet en de kosten.

3.1. Alvorens een beslissing te nemen over het wel of niet toelaten tot de behandeling, werd aan beide partijen *in limine litis* bij besluit van 13 september 2013 een afschrift verzonden zodat zij hun zienswijze naar voren konden brengen betreffende:

- het mogelijke oneerlijke karakter van het beding betreffende de verdragingsrente zoals gevorderd in de betalingsbevelprocedure en in het verzoek tot tenuitvoerlegging (1,5 % [Or. 1] per maand), gepaard met een commissie van 30 EUR per onbetaalde termijn (zes, in dit geval);
- de vraag of er sprake is van kracht van gewijsde in verband met bovenstaande bedingen of dat het, in tegenstelling daartoe, nog mogelijk is om ambtshalve een rechterlijke toetsing te verrichten;
- of de regelgeving betreffende de betalingsbevelprocedure, na de herziening zoals bij wet vastgesteld [te weten bij Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial (Wet 13 van 3 november 2009 betreffende de herziening van het procesrecht voor de implementatie van nieuwe rechtskantoren; hierna: „Ley 13/2009”) en bij Ley 19/2009], in dit geval heeft geleid tot een belemmering van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte, aangezien de rechter geen bericht heeft gekregen betreffende het verzoek, noch betreffende de behandeling, noch betreffende de beslissing hierop;

– of de wijze waarop het decreet aangaande de beëindiging van de betalingsbevelprocedure is betekend, in strijd is met het recht op een doeltreffende voorziening in rechte voor wat betreft Jorge Luis Albán Zambrano en Miriam Elizabeth Caicedo Merino, en over de passendheid van het toezicht daarop op dit moment in de procedure.

3.2. De partijen zijn op overeenkomstige wijze verzocht om hun zienswijze naar voren te brengen (OMISSIS) over de opportuniteit om een prejudiciële vraag voor te leggen aan het Europese Hof van Justitie teneinde opheldering te verkrijgen over de vraag of de regelgeving betreffende de betalingsbevelprocedure in strijd is met het gemeenschapsrecht, nu het recht op een doeltreffende voorziening in rechte (Handvest van de grondrechten van de Europese Unie) niet wordt gegarandeerd en geen ambtshalve toetsing van de oneerlijke bedingen wordt toegestaan (richtlijn 93/13).

4. Verzoekster heeft in haar antwoord gesteld dat de overeengekomen verdragingsrente rechtmatig en opeisbaar is, en heeft aangevoerd dat er geen sprake is geweest van enige schending van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte.

5. Het besluit van 13 september 2013 is aan de vier verweerders betekend op het woonadres van Jesús Vicente Albán Zambrano en María Josefa García Zapata. (OMISSIS) [processuele gebeurtenis zonder relevantie voor de inhoud van de zaak]. Verweerders zijn met betrekking tot deze zaak niet verschenen en hebben geen enkele zienswijze naar voren gebracht.

6. FINANMADRID E.F.C, S.A. heeft op 8 november 2011, vóór het verzoek tot tenuitvoerlegging, een verzoekschrift ingediend aangaande de opening van een betalingsbevelprocedure tegen Jesús Vicente Albán Zambrano, María Josefa García Zapata, Jorge Luis Albán Zambrano en Miriam Elisabeth Caicedo Merino. Het genoemde verzoekschrift had betrekking op een leningsovereenkomst voor de financiering van de aankoop van roerende goederen (een motorvoertuig, gedateerd op 29 juni 2006). De overeenkomst was opgesteld aan de hand van een model dat was goedgekeurd door de Algemene Directie voor Registers en Notariaat (resolutie 30/11/1999). Overeenkomstig de genoemde overeenkomst was Jesús Vicente Albán Zambrano de hoofdschuldenaar en stonden de anderen borg, met hoofdelijke aansprakelijkheid, voor de genoemde financiële verplichting, waarbij uitdrukkelijk afstand werd gedaan van het recht op volgorde, verdeling en uitwinning (tweede bepaling van de algemene voorwaarden).

6.1.1. De geleende som bedroeg 30 000 EUR en er werd een openingscommissie vastgesteld van 2,50 % (750 EUR), welke commissie bij het bedrag van de gefinancierde transactie werd inbegrepen, waardoor het geleende bedrag 30 750 EUR bedroeg. Vastgesteld werd dat er gedurende 84 maanden sprake zou zijn van termijnbetalingen en dat er een jaarlijkse rente van 7 % zou worden betaald, waardoor elk termijnbedrag 464,10 EUR bedroeg. **[Or. 2]**

6.1.2. In de particuliere voorwaarden (OMISSIS) werd voorzien in een „vergoeding per openstaand bedrag van 30 EUR”. In verband met het voorgaande werd in algemene voorwaarde nummer twintig, onder OVERIGE BEPALINGEN, het volgende vastgesteld: „commissie voor openstaande schulden: de lener is verplicht om FINANMADRID een boetebedrag te betalen voor het niet nakomen van verplichtingen die vermeld worden in de particuliere voorwaarden”.

6.1.3. In de algemene voorwaarden van de overeenkomst (zesde bepaling) werd een vertragingsrente vastgesteld van 1,50 % per maand, dat wil zeggen: 18 % per jaar.

6.2. De leners voldeden vanaf de eerste termijn (29 juli 2006) telkens aan hun verplichtingen. Vanaf 29 januari 2011 betaalden zij de termijnen van de lening echter niet meer, een en ander tot het sluiten van de rekening en de voortijdige stopzetting zoals geregeld door de geldgever FINANMADRID E.F.C, S.A. (8 juli 2011).

6.3. Op 8 november 2011 heeft FINANMADRID E.F.C, S.A. (OMISSIS) een verzoekschrift ingediend aangaande de opening van een betalingsbevelprocedure, gericht tegen Jesús Vicente Albán Zambrano, María Josefa García Zapata, Jorge Luis Albán Zambrano en Miriam Elisabeth Caicedo Merino. Bij het verzoekschrift aangaande de opening van een betalingsbevelprocedure zat de originele leningsovereenkomst gevoegd, net als een certificaat opgesteld door een gevolmachtigde van de schuldeiser, waarin werd bevestigd dat er op 8 juli 2011 nog een bedrag openstond van 13 447,01 EUR ten gunste van FINANMADRID E.F.C, S.A. Ook werd een afschrift van de rekening overgelegd en werd uitdrukkelijk aangegeven dat er sprake was van vertragingsrente van 18 %. Daarnaast werd aangegeven dat de rekening gesloten was op 8 juli 2011. De openstaande schuld betrof verschillende posten:

- 2.784,60 EUR voor de zes onbetaalde termijnen van elk 464,10 EUR;
- 116,72 EUR voor de vertragingsrente;
- 180 EUR als vergoeding voor de zes onbetaalde termijnbedragen;
- 10 365,69 EUR, welk bedrag van de hoofdsom nog openstond.

Het verzoekschrift aangaande de opening van een betalingsbevelprocedure besloot met het verzoek om het geschrift als ingediend te beschouwen en te verklaren dat de schuldenaren gemaand moesten worden om binnen een termijn van 20 dagen het bedrag van 13 447,01 EUR te betalen aan de eisende partij, of ten overstaan van de rechtbank moesten verschijnen met opgave van de redenen waarom zij, naar hun mening, het gevorderde bedrag niet geheel of deels verschuldigd zouden zijn. Voor zover zij niet zouden betalen noch enige uitleg zouden geven tijdens het verschijnen, werd verzocht een beslissing te geven waarin de tenuitvoerlegging werd toegestaan voor het gevorderde bedrag, vermeerderd met de

overeengekomen rente die van toepassing zou zijn vanaf 8 juli 2011, de datum van het sluiten van de rekening. Voor zover er sprake zou zijn van verzet, werd verzocht de behandeling van de zaak voort te zetten overeenkomstig de daartoe strekkende procedure, dit alles met veroordeling in de kosten plus de overeengekomen rente zoals van toepassing vanaf de datum van het sluiten van de rekening tot en met de datum van de betaling van de volledige schuld.

6.5. Overeenkomstig de Spaanse procesregeling betreffende een betalingsbevelprocedure, heeft de griffier van de rechtbank het genoemde verzoekschrift in behandeling genomen na een formele beoordeling van de titel en de vordering. De griffier heeft daartoe op 13 februari 2012 een proces-verbaal van ordening afgegeven, waarin werd besloten de gedaagde schuldenaren tot betaling te manen. Er is geen afschrift van dit verzoekschrift aangaande de opening van een betalingsbevelprocedure toegezonden aan de rechter of aan de partijen waardoor zij het bestaan van mogelijk oneerlijke bedingen niet konden nagaan.

6.6. Via een officieel telegram met ontvangstbevestiging is er een oproep verstuurd naar Jorge Luis Albán Zambrano en Miriam Elizabeth Caicedo Merino zodat zij de toepasbare stappen zouden kunnen ondernemen, een en ander naar het adres zoals verstrekt door de schuldeiser, hetzelfde adres dat op de leningsovereenkomst stond vermeld. Deze oproep slaagde niet. **[Or. 3]**

6.7. Jesús Vicente en María Josefa werden op 20 maart 2012 persoonlijk tot betaling gemaand. Er werd een termijn van 20 dagen gegeven om te betalen of om zich tegen de opeisbaarheid van de schuld te verzetten. Hierbij werden zij gewaarschuwd over het feit dat een mogelijk verzetschrift voorzien moest worden van de handtekening van een advocaat en een procureur, en dat over zou worden gegaan tot de tenuitvoerlegging indien zij geen actie zouden ondernemen. Jesús Vicente en María Josefa lieten deze termijn verstrijken zonder te betalen en zonder enig verzet aan te tekenen. [Gezien] het bedrag van de [declaratoire procedure, die ingesteld zou worden in het geval dat zij verzet zouden aantekenen, zou voor de behandeling van een dergelijke declaratoire procedure zijn vereist dat de schuldenaren bij het formuleren van hun bezwaren zouden worden bijgestaan door een advocaat en een procureur].

Daarnaast werden de schuldenaren, op het moment dat zij gemaand werden tot betaling, ook gesommeerd om de andere twee gedaagden in kennis te stellen van het verzoekschrift aangaande de opening van een betalingsbevelprocedure. Gezien de familiebanden die tussen hen bestaan (Jorge is de broer van Jesús Vicente en Miriam is zijn schoonzus) werden er toezeggingen gedaan om de voor de andere gedaagden bestemde documenten aan hen te overhandigen.

6.8. Aangezien er in de stukken niets was vastgelegd over een betaling of over enig verzetschrift afkomstig van de vier gedaagden, heeft de griffier op 18 juni 2012 een decreet uitgevaardigd waarin werd verklaard dat de betalingsbevelprocedure als beëindigd werd beschouwd aangezien de

schuldenaren niet hadden betaald en geen verzet hadden aangetekend, op grond waarvan de schuldeisers zouden kunnen verzoeken om verlof tot tenuitvoerlegging. Hiervoor was het indienen van een louter verzoek daartoe voldoende. Dit decreet werd betekend aan de eisende partij door middel van zijn procureur en aan de gedaagde partijen Jesús Vicente Albán Zambrano en María Josefa García Zapata door middel van een aantekende brief met ontvangstbevestiging, welk geschrift op 28 juni 2012 werd ontvangen.

## **RECHTSKADER**

### **REGELGEVING VAN DE EUROPESE UNIE**

#### **EUROPESE PREJUDICIËLE VRAAG**

7. In artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie wordt bepaald:

„Het Hof van Justitie van de Europese Unie is bevoegd, bij wijze van prejudiciële beslissing, een uitspraak te doen:

- a) over de uitlegging van de Verdragen;
- b) over de geldigheid en de uitlegging van de handelingen van de instellingen, de organen of de instanties van de Unie.

Indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen voor een rechterlijke instantie van een der lidstaten, kan deze instantie, indien zij een beslissing op dit punt noodzakelijk acht voor het wijzen van haar vonnis, het Hof verzoeken over deze vraag een uitspraak te doen.

Indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen in een zaak aanhangig bij een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, is deze instantie gehouden zich tot het Hof te wenden.

Indien een dergelijke vraag wordt opgeworpen in een bij een nationale rechterlijke instantie aanhangige zaak betreffende een gedetineerde persoon, doet het Hof zo spoedig mogelijk uitspraak.”

#### **GRONDRECHTEN**

8. In artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (OMISSIS) wordt het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht geregeld, en wel op de volgende wijze: **[Or. 4]**

„Eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden.

Eenieder heeft recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld. Eenieder heeft de mogelijkheid zich te laten adviseren, verdedigen en vertegenwoordigen.

Rechtsbijstand wordt verleend aan diegenen die niet over toereikende financiële middelen beschikken, voor zover die bijstand noodzakelijk is om de daadwerkelijke toegang tot de rechter te waarborgen.”

9. Het arrest van het Europese Hof van Justitie van 13 maart 2007, [Unibet (C-432/05, Jurispr. blz. I-2271)], herinnert eraan dat het recht op effectieve rechterlijke bescherming een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht vormt, dat voortvloeit uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities en is neergelegd in het Verdrag van Rome.

### **BESCHERMING VAN CONSUMENTEN EN GEBRUIKERS**

10. Deze materie wordt beheerst door richtlijn 93/13. Het Hof van Justitie heeft zich bij twee gelegenheden uitgesproken over de verdragingsrente in leningsovereenkomsten naar Spaans recht. Hetzelfde rechtstelsel zou ook van toepassing zijn op het andere beding dat oneerlijk zou kunnen zijn, te weten het opleggen van een commissie voor elke afzonderlijke termijn die verstreken en niet voldaan is.

Artikel 3.

„1. Een beding in een overeenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, wordt als oneerlijk 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.

2. Een beding wordt steeds geacht niet het voorwerp van afzonderlijke onderhandeling te zijn geweest wanneer het, met name in het kader van een toetredingsovereenkomst, van tevoren is opgesteld en de consument diens gevolge geen invloed op de inhoud ervan heeft kunnen hebben.

Het feit dat sommige onderdelen van een beding of een afzonderlijk beding het voorwerp zijn geweest van een afzonderlijke onderhandeling sluit de toepassing van dit artikel op de rest van een overeenkomst niet uit, indien de globale beoordeling leidt tot de conclusie dat het niettemin gaat om een toetredingsovereenkomst.



Wanneer de verkoper stelt dat een standaardbeding het voorwerp is geweest van afzonderlijke onderhandeling, dient hij dit te bewijzen.

3. De bijlage bevat een indicatieve en niet uitputtende lijst van bedingen die als oneerlijk kunnen worden aangemerkt.”

11. Artikel 6.

„1. 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. **[Or. 5]**

2. De lidstaten nemen de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat de consument de door deze richtlijn geboden bescherming niet wordt ontzegd door de keuze van het recht van een derde land als recht dat op de overeenkomst van toepassing is, wanneer er een nauwe band bestaat tussen de overeenkomst en het grondgebied van een lidstaat.”

12. Artikel 7.

„1. 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.

2. De in lid 1 bedoelde middelen dienen wettelijke bepalingen te omvatten waarbij personen of organisaties die volgens de nationale wetgeving een legitiem belang hebben bij de bescherming van de consument, overeenkomstig het nationale recht een beroep kunnen doen op de rechtbanken of de bevoegde administratieve instanties om te oordelen of contractuele bedingen die zijn opgesteld met het oog op een algemeen gebruik, oneerlijk zijn, en de passende en doeltreffende middelen aan te wenden om een eind te maken aan het gebruik van deze bedingen.

3. Met inachtneming van de nationale wetgeving kunnen de in lid 2 vermelde beroepen, afzonderlijk of gezamenlijk, worden ingesteld tegen verschillende verkopers in dezelfde economische sector of hun verenigingen die gebruikmaken dan wel het gebruik aanbevelen van dezelfde of gelijksoortige algemene contractuele bedingen.”

13. Bijlage. In artikel 3, lid 3, bedoelde bedingen.

„1. Bedingen die tot doel of tot gevolg hebben: (...)

e) de consument die zijn verbintenissen niet nakomt, een onevenredig hoge schadevergoeding op te leggen;”

14. In de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie is op duidelijke en herhaaldelijke wijze de noodzaak aangegeven dat de rechter ambtshalve een toetsing verricht betreffende oneerlijke bedingen. Zie hiervoor de arresten van 4 juni 2009, Pannon GSM (C-243/08, Jurispr. blz. I-4713), punt 31, en 6 oktober 2009, Asturcom Telecomunicaciones [(C-40/08, Jurispr. blz. I-9579)], punt 32.

15. Richtlijn 93/13 beoogt een „hoger beschermingsniveau voor consumenten” te garanderen en daartoe is het „van essentieel belang om oneerlijke bedingen te weren”. Het Hof van Justitie heeft benadrukt dat de tussen consument en handelaar bestaande situatie van ongelijkheid enkel kan worden opgeheven door een positief ingrijpen buiten de partijen bij de overeenkomst om (hiervoor kan geciteerd worden uit het arrest van 14 juni 20[12], Banco Español de Crédito, C-618/10, punt 41, waarin wordt verwezen naar andere beslissingen met identieke inhoud).

16. In het arrest van 14 maart 2013, Aziz (C-415/11), heeft het Europese Hof van Justitie in concreto uitspraak gedaan over de Spaanse hypotheekprocedure en het beding betreffende de vertragingsrente. Over de Spaanse betalingsbevelprocedure is op 14 juni 2012 uitspraak gedaan in het arrest Banco Español de Crédito (C-618/10). Laatstgenoemde beslissing bevestigt [in punt 57] dat richtlijn 93/13/EEG van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een regeling van een lidstaat zoals die in het hoofdgeding, op grond waarvan een rechter die om een betalingsbevel is verzocht, zelfs indien hij daartoe over de nodige gegevens ten aanzien van het recht en van de feiten [Or. 6] beschikt, niet ambtshalve, wanneer de consument geen verzet heeft aangetekend, *in limine litis* of op enig ander ogenblik in de procedure kan nagaan of een beding over moratoire interesten in een overeenkomst tussen een handelaar en een consument oneerlijk is. In het geval waar het arrest [Banco Español de Crédito] om draait, ging het echter om een procedure die beheerst werd door de regeling die bestond vóór de herziening van de artikelen 815 e.v. LEC zoals ingevoerd door Ley 13/2009, waardoor het aan de rechter was om het verzoekschrift aangaande de opening van de betalingsbevelprocedure in behandeling te nemen, en in voorkomend geval een beslissing te geven betreffende de beëindiging van de procedure wegens wanbetaling.

17. In [het eerder genoemde arrest Banco Español de Crédito] wordt in punt 54 bepaald: „Gelet op de betalingsbevelprocedure zoals beschreven in de punten 50 tot en met 52 van het onderhavige arrest en op het verloop en de bijzonderheden ervan, bestaat er een niet te onderschatten risico dat de betrokken consument[en] niet het vereiste verzet [aantekenen], ofwel wegens de bijzonder korte termijn die daarvoor is voorgeschreven, ofwel omdat de verhouding tussen de kosten van een rechtsvordering en het bedrag van de betwiste schuld hen kan ontmoedigen zich te verdedigen, ofwel omdat zij de omvang van hun rechten niet kennen of ten volle beseffen, of nog wegens de beperkte inhoud van het door de handelaars

ingediende verzoek om een bevel en dus de onvolledigheid van de informatie waarover zij beschikken.” Het arrest concludeerde in punt 56 dat „de Spaanse regeling in het hoofdgeding niet in overeenstemming lijkt met het doeltreffendheidsbeginsel, aangezien zij in door handelaars tegen consumenten ingestelde procedures de toepassing van de bescherming die richtlijn 93/13 aan die laatsten beoogt toe te kennen onmogelijk of uiterst moeilijk maakt”.

18. In het [eerder genoemde] arrest [Aziz] wordt in punt 76 melding gemaakt van de criteria aangaande de uitlegging van de wel of niet oneerlijke aard van de overeengekomen verdragingsrente.

19. Op overeenkomstige wijze werd [in het voornoemde arrest Aziz] verklaard dat richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een regeling van een lidstaat zoals die in het hoofdgeding, waarbij in een procedure van hypothecaire uitwinning geen gronden van bezwaar betreffende het oneerlijke karakter van een aan de executoriale titel ten grondslag liggend contractueel beding kunnen worden aangevoerd en de rechter in de declaratoire procedure, die bevoegd is om te oordelen of dat beding oneerlijk is, geen voorlopige maatregelen waaronder met name de schorsing van de uitwinningsprocedure kan opleggen wanneer deze maatregelen noodzakelijk zijn ter verzekering van de volle werking van zijn einduitspraak.

### **KRACHT VAN GEWIJSDE**

20. Zoals beredeneerd in het [eerder genoemde] arrest [Asturcom Telecomunicaciones], punt 36, zijn rechterlijke beslissingen definitief nadat de beschikbare beroepsmogelijkheden zijn uitgeput of na afloop van de voor het instellen van deze beroepen voorziene termijnen; het doel hiervan is het garanderen van rechtszekerheid.

21. In punt 38 van de genoemde uitspraak wordt het volgende gesteld: „Bij gebreke van een gemeenschapsregeling ter zake is de wijze waarop het beginsel van kracht van gewijsde ten uitvoer wordt gelegd, krachtens het beginsel van de procedurele autonomie van de lidstaten een zaak van de interne rechtsorde van die staten. Deze nadere regels mogen evenwel niet ongunstiger zijn dan die welke [Or. 7] voor soortgelijke situaties krachtens intern recht gelden (gelijkwaardigheidsbeginsel) en de uitoefening van de door de communautaire rechtsorde verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel) (zie met name [arresten van 16 maart 2006, Kapferer, C-234/04, Jurispr. blz. I-2585, punt 22, en 3 september 2009, Fallimento Olimpiclub, C-2/08, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 24]).”

22. In punt 49 wordt voorts gesteld: „Wat in de tweede plaats het gelijkwaardigheidsbeginsel betreft, dit vereist dat de voorwaarden die het nationale recht inzake het ambtshalve in het geding brengen van een regel van

gemeenschapsrecht stelt, niet ongunstiger mogen zijn dan die welke voor de ambtshalve toepassing van gelijkwaardige regels van nationaal recht gelden (zie in die zin met name arrest van 14 december 1995, Van Schijndel en Van Veen, C-430/93 en C-431/93, Jurispr. blz. I-4705, punten 13 en 17 en aldaar aangehaalde rechtspraak).”

23. De conclusie van deze uitspraak luidt dat „richtlijn 93/13 aldus dient te worden uitgelegd, dat een nationale rechter die kennisneemt van een vordering tot gedwongen tenuitvoerlegging van een in kracht van gewijsde gegaan arbitraal vonnis dat is uitgesproken zonder dat de consument is verschenen, ambtshalve dient te onderzoeken, zodra hij over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens, beschikt, of het arbitragebeding dat in een tussen een verkoper en een consument gesloten overeenkomst is opgenomen, oneerlijk is, voor zover hij een dergelijke beoordeling volgens de nationale procesregels in het kader van soortgelijke nationale vorderingen kan verrichten”. Dit volgt uit punt 59 en op overeenkomstige wijze uit het dictum.

## **NATIONAAL RECHT**

### **UITOEFENING VAN DE TAKEN VAN DE RECHTERIJKE MACHT**

24. In Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (Organieke Wet 6 van 1 juli 1985 op de rechterlijke macht) [hierna: „LOPJ”] wordt bepaald wat de taken en de bevoegdheden van de griffiers en de rechters zijn:

Artikel 298 LOPJ.

„1. De functies betreffende de rechtspraak zoals toegekend aan de gerechten en rechtbanken van welke aanleg dan ook die omschreven worden in deze wet, worden uitsluitend verricht door professionele rechters en magistraten die lid zijn van de rechterlijke macht.

2. Daarnaast kunnen de functies betreffende de rechtspraak tijdelijk worden uitgeoefend door waarnemend magistraten, die als vervanger optreden van rechters, kantonrechters en hun plaatsvervangers, welke personen geen lid zijn van de rechterlijke macht, maar wel onderworpen zijn aan de inhoud van deze wet.”

Artikel 440 LOPJ.

„Griffiers zijn ambtenaren die een hoger, juridisch, uniek lichaam vormen, van nationaal niveau, die in dienst zijn van de rechterlijke macht, onder het Ministerie van Justitie vallen, en hun functie met de daarmee samenhangende autoriteit bekleden.”

25. Het juridische stelsel van beslissingen van rechters en griffiers is opgenomen in de LEC, in de redactie zoals gegeven door Ley 13/2009. **[Or. 8]**

## Artikel 206.

„1. Rechterlijke beslissingen genomen door rechters en rechtbanken kunnen besluiten, beschikkingen en vonnissen zijn.

In declaratoire procedures dienen de volgende regels in acht te worden genomen voor zover in de wet niet wordt bepaald wat voor rechterlijke beslissing moet worden gebruikt:

1.- Er dient een besluit te worden gegeven als de beslissing ingaat op processuele kwesties waar conform de wet een rechterlijke beslissing voor nodig is, mits in dergelijke gevallen niet uitdrukkelijk bepaald is dat er een beschikking moet worden gegeven.

2.- Er dient een beschikking te worden gegeven indien een rechtsmiddel is ingesteld tegen een besluit of decreet, en indien er een beslissing wordt genomen over de toelaatbaarheid of ontoelaatbaarheid van een vordering, een reconventie of de voeging van zaken; over de toelaatbaarheid of ontoelaatbaarheid van het bewijs, de rechterlijke toestemming voor transacties, mediationovereenkomsten en afspraken, voorlopige maatregelen en de nietigheid of rechtsgeldigheid van handelingen.

Ook dienen de beslissingen die ingaan op processuele eisen, aantekeningen en inschrijvingen in de registers en incidentele kwesties in de vorm van een beschikking te worden gegeven, of deze nu wel of niet in deze wet worden aangeduid als zaken die een speciale behandeling behoeven, mits volgens de wet een beslissing van de rechtbank nodig wordt geacht in dergelijke zaken. Dit is ook het geval bij beslissingen die een einde maken aan rechtshandelingen in een bepaalde aanleg of in een hoger beroep voordat de gewone behandeling is afgerond, tenzij, in verband met deze laatste mogelijkheid, in de wet wordt bepaald dat een dergelijke rechtsgang met een decreet moet worden beëindigd.

3.- Er wordt een vonnis gewezen om een einde te maken aan de procedure in eerste of tweede aanleg, een en ander nadat de gewone behandeling is beëindigd zoals bij wet voorzien. Ook buitengewone beroepen en herzieningsprocedures betreffende definitieve vonnissen worden door middel van een vonnis afgerond.

2. Beslissingen van griffiers worden aangeduid als processen-verbaal en decreten.

Indien in de wet niet wordt omschreven wat voor soort beslissing moet worden gebruikt, dienen de volgende regels in acht te worden genomen:

- 1.- Een proces-verbaal van ordening wordt afgegeven als door middel van die beslissing wordt bepaald dat de bij wet voorgeschreven stappen moeten worden ondernomen in verband met het dossier.
  - 2.- Een decreet wordt afgegeven indien besloten wordt een vordering in behandeling te nemen, indien een procedure wordt beëindigd met betrekking waartoe alleen de griffier bevoegd was een beslissing te nemen, en in alle soorten procedures waarin het noodzakelijk of passend wordt geacht een redenering voor de beslissing vast te leggen.
  - 3.- Een proces-verbaal van constatering, kennisgeving of tenuitvoerlegging wordt afgegeven om feiten of handelingen van processueel belang vast te leggen.
3. In executieprocedures worden, voor zover van toepassing, de regels in acht genomen zoals weergegeven in bovenstaande punten.”
26. In de LEC wordt ook bepaald wanneer beslissingen definitief zijn en kracht van gewijsde krijgen.

#### Artikel 207. [Or. 9]

- „1. Beslissingen die een einde maken aan de eerste aanleg en beslissingen die een einde maken aan de rechtsmiddelen die daartegen zijn ingesteld, zijn definitieve beslissingen.
2. Beslissingen waartegen geen enkel beroep meer kan worden ingesteld omdat hierin niet wordt voorzien in de wet of omdat de wettelijke termijn is verstreken die hiertoe is vastgesteld, zonder dat een van de partijen een dergelijk beroep heeft ingesteld, zijn onherroepelijke beslissingen.
3. Onherroepelijke beslissingen krijgen kracht van gewijsde en de rechtbank waar de desbetreffende procedure heeft plaatsgevonden, dient hetgeen in de beslissing is opgenomen in ieder geval uit te voeren.
4. Nadat de termijnen zijn verstreken zoals voorzien voor het instellen van beroep zonder dat de beslissing is aangevochten, en de beslissing onherroepelijk is geworden en in kracht van gewijsde is gegaan, dient de rechtbank waar de desbetreffende procedure heeft plaatsgevonden, hetgeen in de beslissing is opgenomen in ieder geval uit te voeren.”

#### **REGELS AANGAANDE DE BETALINGSBEVELPROCEDURE**

27. De betalingsbevelprocedure wordt omschreven in de LEC. Deze procedure is ingrijpend herzien door Ley 13/2009. Lid 3 van artikel 815 LEC is ingevoerd door Ley 4/2011 van 25 maart 2011 op de herziening van Ley 1/2000 van

7 januari 2000 op Burgerlijke Rechtsvordering, teneinde de toepassing van Europese betalingsbevelprocedures in Spanje mogelijk te maken, net als dergelijke procedures voor geringe vorderingen.

Artikel 812.

„1. Een betalingsbevelprocedure kan worden ingeleid door eenieder die van een ander betaling van een vervallen en opeisbare geldschuld voor een bepaald bedrag vordert, wanneer het bedrag van die schuld op een van de volgende wijzen wordt bewezen:

1.- door middel van documenten, ongeacht hun vorm, soort of fysieke drager, die zijn ondertekend door de schuldenaar (OMISSIS) [aanvullende specificaties die niet relevant zijn voor de onderhavige zaak]

2.- door middel van facturen, leveringsbewijzen, certificaten, telegrammen, faxen of alle andere documenten, zelfs wanneer zij eenzijdig van de schuldeiser uitgaan, die gewoonlijk worden gebruikt om de tegoeden en schulden in de verhoudingen van de soort zoals die bestaan tussen schuldeiser en schuldenaar te staven.

2. (OMISSIS) [aanvullende specificaties die niet relevant zijn voor de onderhavige zaak]”

28. Artikel 815.

„1. Indien de bij het verzoek gevoegde documenten (OMISSIS) [aanvullende specificaties die niet relevant zijn voor de onderhavige zaak] een door de inhoud van het verzoek bevestigd begin van bewijs van het recht van verzoeker vormen, beveelt de griffier de schuldenaar, de verzoeker binnen een termijn van twintig dagen te betalen en de rechtbank bewijs te leveren van die betaling [**Or. 10**] of voor die rechtbank te verschijnen en beknopt in een bezwaarschrift de redenen uiteen te zetten waarom hij meent het geëiste bedrag geheel of deels niet verschuldigd te zijn.

2. (...)

3. Indien uit de bij het verzoek gevoegde documenten blijkt dat het geëiste bedrag niet juist is, zal de griffier een afschrift aan de rechter verstrekken, die de verzoeker in voorkomend geval door middel van een beschikking de keus zal geven om een voorstel tot betalingsaanmaning te aanvaarden of af te wijzen, een en ander voor een bedrag dat lager is dan het aanvankelijk geëiste bedrag.

In het voorstel dient te verzoeker te worden geïnformeerd over het feit dat ervan zal worden uitgegaan dat deze het voorstel afwijst indien er binnen een termijn van ten hoogste tien dagen geen reactie wordt vernomen of indien de reactie negatief is.”

29.1. Artikel 816, huidige redactie.

„1. Indien de schuldenaar geen gevolg zou geven aan de betalingsaanmaning of niet zou verschijnen, zal de griffier een decreet afgeven waarin wordt aangegeven dat de betalingsbevelprocedure als beëindigd wordt beschouwd. Een afschrift hiervan wordt naar de schuldeiser gezonden, opdat deze kan verzoeken om verlof tot tenuitvoerlegging. Een louter verzoek daartoe is voldoende hiervoor.

2. Als het verlof tot tenuitvoerlegging is verleend, wordt hier voortgang aan gegeven overeenkomstig het bepaalde voor de [tenuitvoerlegging] van rechterlijke beslissingen. Hoewel bezwaar kan worden aangetekend zoals voor dergelijke zaken voorzien, kan noch de verzoeker van de betalingsbevelprocedure noch de geëxecuteerde schuldenaar naderhand tijdens een gewone procedure het in de betalingsbevelprocedure geëiste bedrag vorderen noch de teruggave van een dergelijk bedrag zoals verkregen met de tenuitvoerlegging.

Vanaf de datum van afgifte van de beschikking waarbij verlof tot tenuitvoerlegging is verleend, is op de schuld de rente van toepassing zoals omschreven in artikel 576.”

29.2. Redactie van artikel 816 LEC, vóór de herziening zoals ingevoerd door Ley 13/2009:

„1. Indien de gemaande schuldenaar niet voor de rechtbank zou verschijnen, zal deze instelling een beschikking geven waarbij verlof tot tenuitvoerlegging wordt verleend voor het verschuldigde bedrag.

2. Als het verlof tot tenuitvoerlegging is verleend, wordt hier voortgang aan gegeven overeenkomstig het bepaalde voor de [tenuitvoerlegging] van rechterlijke beslissingen. Hoewel bezwaar kan worden aangetekend zoals voor dergelijke zaken voorzien, kan noch de verzoeker van de betalingsbevelprocedure noch de geëxecuteerde schuldenaar naderhand tijdens een gewone procedure het in de betalingsbevelprocedure geëiste bedrag vorderen noch de teruggave van een dergelijk bedrag zoals verkregen met de tenuitvoerlegging.

Vanaf de datum van afgifte van de beschikking waarbij verlof tot tenuitvoerlegging is verleend, is op de schuld de rente van toepassing zoals omschreven in artikel 576.”

30. Artikel 818.

„1. Indien de schuldenaar tijdig verzet aantekent, wordt het geding definitief beslist in de daartoe bestemde procedure. De uitspraak die daaruit voortvloeit, krijgt kracht van gewijsde.”



Het verzetschrift dient ondertekend te zijn door de advocaat en de procureur voor zover hun tussenkomst conform de algemene regels noodzakelijk zou zijn gezien de hoogte van het bedrag. **[Or. 11]**

(OMISSIS) [aanvullende specificaties die niet relevant zijn voor de onderhavige zaak]

(...)”

31. Overeenkomstig de artikelen 23 en 31 LEC is de tussenkomst van een advocaat en een procureur vereist indien het bedrag van de procedure hoger is dan 2 000 EUR, een en ander conform de redactie zoals van kracht op het moment van de procedure, na de herziening die is ingevoerd door Ley 4/2011 aangaande de herziening van de LEC van 24 maart 2011. Daarvoor was de tussenkomst van dergelijke professionals vereist in procedures betreffende een bedrag van meer dan 900 EUR.

### **GEDWONGEN EXECUTIE EN EXECUTORIALE TITELS**

32. Genoemde regelgeving is op overeenkomstige wijze opgenomen in de LEC en is ook gewijzigd door Ley 13/2009 en door Ley 1/2013, de 14 de mayo, para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social (Wet 1 van 14 mei 2013 houdende maatregelen ter verbetering van de bescherming van hypotheekgevers, schuldsanering en sociale huur) [hierna: „Ley 1/2013”]:

Artikel 517.

„1. De executoriale maatregel moet gebaseerd zijn op een titel waarin de executie besloten ligt.

2. Alleen in de volgende titels ligt de executie besloten:

- 1) een vonnis met een definitieve veroordeling;
- 2) arbitrale uitspraken of beslissingen en mediationovereenkomsten (OMISSIS);
- 3) rechterlijke beslissingen door middel waarvan gerechtelijke transacties of afspraken die tijdens de procedure zijn overeengekomen, worden goedgekeurd of erkend (OMISSIS);

[Andere niet gerechtelijke of arbitrale titels, zoals openbare akten, polissen van handelscontracten, rechten aan toonder of rechten op naam]

(OMISSIS) [aanvullende specificaties die niet relevant zijn voor de onderhavige zaak]

9) andere processuele beslissingen en documenten waarin de executie besloten ligt door de bepalingen in deze of een andere wet.” **[Or. 12]**

33. Artikel 551.

„1. Na de indiening van het verzoek tot executie en voor zover aan de processuele voorwaarden en eisen is voldaan, er geen formele gebreken zijn in de executoriale titel en de gevraagde executiorale maatregelen in overeenstemming zijn met de aard en de inhoud van de titel, geeft de rechter een beschikking die een algemeen bevel tot executie bevat, waarbij het verlov tot executie wordt verleend.

2. Deze beschikking dient te bevatten:

- 1) de persoon of personen ten gunste van wie het verlov tot executie wordt verleend en de persoon of personen tegen wie dit verlov wordt verleend;
- 2) de vermelding of de executie gezamenlijk of hoofdelijk plaatsvindt;
- 3) in voorkomend geval het bedrag waarvoor de executie, op elke grondslag, wordt verleend.

(OMISSIS) [aanvullende specificaties die niet relevant zijn voor de onderhavige zaak]

(OMISSIS) [aanvullende specificaties die niet relevant zijn voor de onderhavige zaak]”

34. Artikel 552. De vigerende redactie vloeit voort uit de herziening die is ingevoerd door Ley 1/2013.

„1. Als de rechtbank van mening is dat er geen sprake is van de wettelijk voorgeschreven voorwaarden en vereisten om verlov tot executie te verlenen, wordt er een beschikking gegeven door middel waarvan het verlov tot executie wordt geweigerd.

Als de rechtbank van mening is dat een van de bedingen zoals opgenomen in een executoriale titel als genoemd in artikel 557, lid 1, als oneerlijk kan worden aangemerkt, zal twee weken later een zitting worden ingepland voor de partijen. Na het horen van de partijen, wordt binnen een termijn van vijf werkdagen een passende beslissing genomen, een en ander overeenkomstig het bepaalde in artikel 561, lid 1, punt 3. **[Or. 13]**

(OMISSIS) [aanvullende specificaties die niet relevant zijn voor de onderhavige zaak]”

35. In artikel 556 worden de mogelijkheden van verzet tegen de tenuitvoerlegging van rechterlijke of arbitrale beslissingen omschreven.

„1. Indien de executoriale titel een rechterlijke of arbitrale beslissing of een mediationovereenkomst betreft, kan de geëxecuteerde binnen een termijn van tien dagen volgend op de betekening van de beschikking waarbij het verlov tot executie wordt verleend, daar schriftelijk tegen in verzet komen, onder aanvoering van de betaling of de naleving van hetgeen in het vonnis, de uitspraak of de overeenkomst is gesteld, hetgeen met documenten moet worden aangetoond.

Ook kan verzet worden aangetekend op grond van de ongeldigheid van de executiemaatregel, of op basis van de afspraken en transacties die zijn overeengekomen om de executie te voorkomen, mits genoemde afspraken en transacties zijn opgenomen in een openbaar document.

2. Het verzet zoals aangetekend in de gevallen van het voorgaande lid leidt niet tot opschorting van de executie.

(OMISSIS) [aanvullende specificaties die niet relevant zijn voor de onderhavige zaak]”

36. Artikel 557 LEC bevat de redenen van verzet tegen de executie waar verlov toe verleend was krachtens executoriale titels die noch gerechtelijk noch arbitraal zijn. In Ley 1/2013 wordt de laatste reden verwoord:

„1. Wanneer het verlov tot executie wordt verleend krachtens [executoriale titels die niet gerechtelijk of arbitraal zijn] (OMISSIS), kan de geëxecuteerde zich uitsluitend hiertegen verzetten binnen de termijn en op de wijze zoals voorzien in het voorgaande artikel, voor zover hij zich op een van de volgende gronden baseert:

- 1) betaling, die met documenten kan worden aangetoond;
- 2) compensatie van contant krediet, aangetoond met een document met executoriale kracht;
- 3) overvraging of een fout in de berekening in contanten van de desbetreffende schulden; **[Or. 14]**
- 4) verjaring en ongeldigheid;
- 5) surseance van betaling, afspraak of belofte om niet te vragen, aangetoond met documenten;
- 6) transactie, mits dit in een openbaar document is vastgelegd;
- 7) dat de titel oneerlijke bedingen bevat.”

37. Artikel 559.

„(OMISSIS) [aanvullende specificaties die niet relevant zijn voor de onderhavige zaak]

2. Indien het verzet van de geëxecuteerde uitsluitend of samen met andere redenen of gronden gebaseerd wordt op processuele gebreken, kan de geëxecuteerde binnen vijf dagen bezwaar aantekenen betreffende dergelijke punten. Indien de rechtbank van mening is dat het gebrek kan worden hersteld, zal de executant door middel van een besluit een termijn van tien dagen toegekend krijgen om het gebrek te herstellen.

Indien het gebrek of de fout niet kan worden hersteld of niet binnen de genoemde termijn wordt hersteld, wordt er een beschikking gegeven door middel waarvan het verlov tot executie wordt ingetrokken; de kosten worden in voorkomend geval opgelegd aan de executant. Indien de rechtbank van mening is dat er geen sprake is van de processuele gebreken waar het verzetschrift zich tegen richt, wordt er een beschikking gegeven door middel waarvan het verzet wordt afgewezen en de executie wordt voortgezet; in voorkomend geval worden de kosten van het verzet verhaald op de geëxecuteerde.”

### **BESCHERMING VAN CONSUMENTEN EN GEBRUIKERS**

38. Deze materie wordt momenteel behandeld in Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (Koninklijk Wetsbesluit 1 van 16 november 2007) door middel waarvan de gecodificeerde tekst wordt goedgekeurd van de Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (Algemene Wet ter Bescherming van Consumenten en Gebruikers) en andere aanvullende wetten (OMISSIS). (OMISSIS) De overeenkomst is opgesteld voordat deze gecodificeerde tekst in werking is getreden. Op dat moment was de [eerdere versie van] genoemde wetstekst van kracht, te weten de Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, de 19 de abril de 1984 (Algemene Wet ter Bescherming van Consumenten en Gebruikers van 19 april 1984) [hierna: „LGDCU”]. Richtlijn 93/13 werd uitgevoerd door Ley 7/1998 sobre Condiciones Generales de la Contratación de 13 de abril (Wet 7 op Algemene Contractvoorwaarden van 13 april 1998) [hierna „Ley 7/1998”] door middel waarvan artikel 10 bis van de LGDCU werd ingevoerd. In artikel 10 bis van de LGDCU wordt gesteld dat alle bepalingen waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, als oneerlijke bedingen worden beschouwd indien deze, ten nadele van de consument, leiden tot een aanzienlijke verstoring van het evenwicht tussen de rechten en plichten van de partijen. In punt 3 van de Eerste Aanvullende Bepaling bij de LGDCU, na de herziening zoals ingevoerd door Ley 7/1998, wordt uitdrukkelijk verwoord dat bepalingen die „een onevenredig hoge boete opleggen aan de consument die niet aan zijn verplichtingen voldoet” oneerlijke bedingen zijn. De strekking van artikel 10 bis van de LGDCU is momenteel ook opgenomen in artikel 83 van de gecodificeerde tekst van de LGDCU, (OMISSIS)

**[Or. 15]** en de genoemde oneerlijke bedingen worden eveneens erkend in artikel 85, lid 6, van dezelfde wetstekst (OMISSIS).

39. Artikel 83 van de gecodificeerde tekst van de LGDCU en overige aanvullende wetten, goedgekeurd door Koninklijk Wetsbesluit 1/2007, luidt:

„1. Oneerlijke bedingen zijn van rechtswege nietig en worden als niet geschreven beschouwd.

2. Het nietige deel van de overeenkomst wordt aangevuld overeenkomstig artikel 1258 van de Código Civil (het Spaans Burgerlijk Wetboek) en het beginsel van de objectieve goede trouw.

Hiertoe vult de rechter die de nietigheid van deze bedingen vaststelt de overeenkomst aan, en kan hij overgaan tot matiging van de rechten en verplichtingen van de partijen wanneer de overeenkomst blijft bestaan, en de gevolgen van de ongeldigheid van de overeenkomst matigen in geval van aanzienlijke schade voor de consument en de gebruiker.

Enkel indien de overblijvende bedingen leiden tot een onevenwichtigheid tussen de partijen dat niet kan worden verholpen, kan de rechter verklaren dat de overeenkomst ongeldig is.”

40. Artikel 85.

„Bedingen die een willekeurig aspect van de overeenkomst verbinden aan de wens van de ondernemer zijn oneerlijk. Dit gaat in ieder geval op voor de volgende gevallen: (...)

6. bedingen door middel waarvan een onevenredig hoge boete wordt opgelegd aan de consument of de gebruiker die niet aan zijn verplichtingen voldoet;”

41. Artikel 89.

„Worden in ieder geval als oneerlijke bedingen beschouwd:

(...)

5. Prijsverhogingen voor nevendiensten, financiering, uitstel van betaling, toeslagen, schadevergoeding of sancties die geen betrekking hebben op aanvullende prestaties die in ieder afzonderlijk geval kunnen worden aanvaard of geweigerd en voldoende duidelijk of in een afzonderlijk deel worden uiteengezet.

(...)

7. Het opleggen van kredietvoorwaarden die voor een negatief saldo op een rekening-courant hoger zijn dan de grenzen zoals vastgelegd in

artikel 19, lid 4, van Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo (Wet 7/1995 van 23 maart 1995 op Consumentenkrediet) [hierna: ‚Ley 7/1995’].”

42. In artikel 19 van Ley 7/1995, welke tekst van kracht was op het moment dat de overeenkomst werd gesloten, wordt bepaald: „Op toegekende kredieten, in de vorm van een negatief saldo op rekeningen-courant waar dit artikel betrekking op heeft, mag in geen geval een rente van toepassing zijn die tot een jaarlijks percentage leidt hoger dan 2,5 keer de wettelijke rente op geld.” (OMISSIS) [aanvullende specificaties die niet relevant zijn voor de onderhavige zaak] **[Or. 16]**

### **NATIONALE WETGEVING BETREFFENDE BETEKENINGEN**

43. In het Spaanse recht worden de regels betreffende kennisgevingen omschreven in de LEC. De griffier is belast met het verrichten van dergelijke communicatieve handelingen.

Artikel 152.

„1. De berichtgeving vindt plaats onder leiding van de griffier, die verantwoordelijk is voor de passende organisatie van de dienst. Kennisgevingen worden verricht door:

- 1) gerechtsdeurwaarders;
- 2) de procureur van de partij die hierom verzoekt, op zijn kosten.

Kennisgevingen worden als rechtsgeldig uitgevoerde handelingen beschouwd als er voldoende bewijs is dat deze zijn verricht aan de persoon of op het adres van de geadresseerde.

(OMISSIS) [aanvullende specificaties die niet relevant zijn voor de onderhavige zaak]

2. Kennisgevingen kunnen conform hetgeen in deze wet wordt bepaald op een van de volgende manieren worden verricht:

- 1) door middel van een procureur, voor zover het gaat om berichten gericht aan personen die tijdens de procedure zijn verschenen door vertegenwoordiging van genoemde procureur;
- 2) verzending van hetgeen moet worden meegedeeld per post, telegram of op andere technische wijze door middel waarvan in de stukken kan worden vastgelegd dat de mededeling op rechtsgeldige wijze heeft plaatsgevonden, met bevestiging aangaande de ontvangst, de datum en de inhoud van het bericht;

3) overlegging aan de geadresseerde van een letterlijk afschrift van de beslissing die betekend moet worden, van het verzoek dat gedaan wordt door de rechtbank of de griffier, of van de dagvaarding of oproep om te verschijnen.

3. In de dagvaarding of oproep wordt melding gemaakt van de rechtbank of de griffier die de beslissing heeft genomen, van de zaak waarin deze beslissing is genomen, van de voor- en achternaam van de persoon waar de oproep of dagvaarding naar wordt verstuurd, van het doel van de oproep of dagvaarding en van de plaats, de datum en het tijdstip waar(op) de gedagvaarde persoon dient te verschijnen of de termijn waarbinnen de handelingen moeten plaatsvinden zoals in de oproep genoemd, met mededeling van de wettelijke waarschuwingen die op elk afzonderlijk geval van toepassing zijn.

[OMISSIS] [aanvullende specificaties die niet relevant zijn voor de onderhavige zaak]”

#### 44. Artikel 161. [Or. 17]

„1. De overhandiging aan de geadresseerde van het bericht, van het afschrift van de beslissing of van de dagvaarding wordt verricht op het adres van de rechtbank of op het woonadres van de persoon die betekend, gemaand, gedagvaard of opgeroepen wordt.

De overhandiging wordt vastgelegd door middel van een proces-verbaal dat ondertekend wordt door de ambtenaar of, in voorkomend geval, door de procureur die de overhandiging verricht, en door de persoon van de geadresseerde, met vastlegging van zijn of haar naam.

2. Indien de geadresseerde van het bericht wel aanwezig is op het woonadres maar weigert een afschrift van de beslissing of de dagvaarding in ontvangst te nemen of het proces-verbaal waarmee de overhandiging wordt vastgelegd te ondertekenen, zal de ambtenaar of, in voorkomend geval, de desbetreffende procureur, de geadresseerde laten weten dat het afschrift van de beslissing of de dagvaarding op het adres van de rechtbank wordt neergelegd, waar het document ter beschikking wordt gehouden van de geadresseerde. Het bericht is hiermee doorgegeven, hetgeen wordt vastgelegd in het desbetreffende proces-verbaal.

3. Indien het adres waar het bericht moet worden afgegeven de plek is waar de geadresseerde volgens het gemeentelijke bevolkingsregister zijn woonadres heeft, waar het fiscale adres van de geadresseerde is of waar de geadresseerde conform een officieel register of publicaties van een beroepsorganisatie woonachtig is, of waar de geadresseerde een woning of ruimte huurt, en de genoemde persoon zich daar niet bevindt, kan de overhandiging plaatsvinden aan een willekeurige werknemer, aan een familielid of aan de persoon waarmee de geadresseerde samenwoont, ouder dan 14 jaar, die aanwezig is op dat adres of, in voorkomend geval, aan de portier van het gebouw, waarbij de ontvanger moet worden

gewaarschuwd dat hij of zij verplicht is om het afschrift van de beslissing of de dagvaarding te overleggen aan de geadresseerde, of om deze hieromtrent in kennis te stellen, voor zover hij of zij zijn verblijfplaats kent.

(OMISSIS) [aanvullende specificaties die niet relevant zijn voor de onderhavige zaak]

In het proces-verbaal wordt de naam genoemd van de geadresseerde van het bericht, net als de datum en het tijdstip waarop deze persoon is gezocht en niet op het desbetreffende adres is aangetroffen. Daarnaast moet de naam worden genoemd van de persoon die het afschrift van de beslissing of de dagvaarding in ontvangst neemt, en de relatie van genoemde persoon met de geadresseerde. Als de betekening op deze wijze plaatsvindt, wordt deze rechtsgeldig geacht in verband met alle mogelijke gevolgen.

4. Indien niemand aanwezig is op het adres waar het bericht moet worden betekend, zal de griffier of de daartoe aangewezen ambtenaar onderzoeken of de geadresseerde daar woont.

Indien de geadresseerde niet meer op het desbetreffende adres woont of werkt, en een van de geraadpleegde personen weet wat het huidige adres van de geadresseerde is, wordt dit vastgelegd in het negatieve proces-verbaal van betekening.

Indien het adres van de gedaagde niet op de genoemde manier kan worden vastgesteld en de verzoekende partij geen andere mogelijke adressen heeft opgegeven, wordt gehandeld zoals voorzien in artikel 156.

5. Indien de kennisgeving verricht is door de procureur en het niet mogelijk is gebleken het document te overhandigen aan de geadresseerde wegens een van de redenen zoals genoemd in lid 2, 3 of 4 van dit artikel, dient de procureur de relevante omstandigheden op te geven waar de voorgaande leden op doelen, waartoe de procureur gebruik kan maken van de hulp van twee getuigen of een ander passend middel.”

#### 45. Artikel 166. **[Or. 18]**

„1. Kennisgevingen zijn ongeldig indien deze niet verricht worden met inachtneming van het bepaalde in dit hoofdstuk en indien deze tot schending van de rechten van de verdediging kunnen leiden.

2. Indien de betekende, gedagvaarde, opgeroepen of gemaande persoon echter te kennen zou hebben gegeven te zijn ingelicht over de zaak en de eerste keer dat hij of zij bij de rechtbank verschijnt geen bezwaar zou hebben aangetekend onder aanvoering van de nietigheid van het proces-verbaal, wordt de betekening geldig geacht met het oog op alle rechtsgevolgen, alsof deze gedaan zou zijn met inachtneming van de wettelijke bepalingen.”



46. Artikel 156.

„1. In die gevallen waarin de verzoeker zou aangeven dat het onmogelijk is om een woonadres of verblijfplaats aan te wijzen van de gedaagde ten behoeve van zijn of haar verschijning, zal de griffier de daartoe passende middelen inzetten om dergelijke omstandigheden na te gaan, waarbij de griffier gebruik kan maken van de registers, organen, beroepsorganisaties, instellingen en bedrijven zoals genoemd in lid 3 van artikel 155.

(OMISSIS) [aanvullende specificaties die niet relevant zijn voor de onderhavige zaak]”

**SPAANSE JURISPRUDENTIE**

47. Voor wat betreft de aard van het decreet waarmee een einde wordt gemaakt aan de betalingsbevelprocedure, [moet worden bevestigd dat] dit een beslissing betreft die niet wordt uitgesproken door een rechter, maar die wel dezelfde gevolgen heeft als deze eenmaal definitief is geworden en in kracht van gewijsde is gegaan. Het hooggerechtshof heeft bij arrest van 28 oktober 2013 (OMISSIS) aangegeven dat de beschikking waarbij het verlov executie wordt verleend in een betalingsbevelprocedure, een beslissing is die equivalent is aan een definitief vonnis, waarmee wordt bevestigd dat de gevolgen hiervan vergelijkbaar zijn met die van een beslissing die in kracht van gewijsde is gegaan (OMISSIS), aangezien deze een einde maakt aan de betalingsbevelprocedure en een begin vormt voor de fase betreffende de tenuitvoerlegging van de procedure, die conform artikel 816, lid 2, LEC, zal worden ingezet „volgens het bepaalde voor de [tenuitvoerlegging] van rechterlijke beslissingen”, waardoor de gevolgen vergelijkbaar zijn met die van een beslissing met kracht van gewijsde (OMISSIS). Deze beslissing heeft betrekking op de regelgeving die van kracht was voordat de herziening op dit gebied werd ingevoerd door Ley 13/2009 (OMISSIS), hoewel de strekking van artikel 816, lid 2, LEC (voor en na de herziening) veel overeenkomsten hiermee vertoont door te beletten dat er een toetsing plaatsvindt van de inhoud van de beslissing waarmee een einde wordt gemaakt aan de betalingsbevelprocedure, een en ander noch tijdens de executiefase, noch door middel van een nieuwe declaratoire procedure. (OMISSIS) [aanvullende specificaties die niet relevant zijn in de onderhavige zaak]

48. De uitspraken van de provinciale gerechtshoven vertonen op constante wijze dezelfde lijn. De beslissing van het provinciaal gerechtshof van Barcelona (OMISSIS) van 16 januari 2013 (OMISSIS) bevestigt dat de beslissing die een einde maakt aan de betalingsbevelprocedure, een definitieve rechterlijke beslissing betreft en dat de redenen van verzet (nietigheid van een van de bepalingen betreffende de verdragingsrente) eerder aangevoerd hadden moeten worden. In ditzelfde kader heeft dezelfde afdeling van hetzelfde gerechtshof op 28 maart 2012 een beslissing gegeven (OMISSIS) die betrekking heeft op een

decreet dat een einde maakte aan een daaraan voorafgaande betalingsbevelprocedure. In deze uitspraak wordt het volgende gesteld: **[Or. 19]**

„Het gaat hierbij om een executie die voortgang moet ondervinden ‚overeenkomstig het bepaalde voor de [tenuitvoerlegging] van rechterlijke beslissingen’ krachtens het dwingend voorgeschreven artikel 816, lid 2, LEC waaruit kan worden opgemaakt dat de materiële kracht van gewijsde volledige rechtsgevolgen heeft (artikel 222 LEC). Hierdoor kan de geëxecuteerde geen kwesties in de executieprocedure brengen die behandeld hadden moeten worden tijdens de daaraan voorafgaande procedure. Vandaar dat in het genoemde artikel 816, lid 2, LEC duidelijk wordt aangegeven dat de schuldeiser niet naderhand, tijdens een gewone procedure, hetzelfde bedrag kan opeisen als het bedrag zoals genoemd in de betalingsbevelprocedure; noch kan de geëxecuteerde schuldenaar in een procedure naderhand de teruggave vorderen van het bedrag dat tijdens de executieprocedure is voldaan.

Het is dan ook geen toeval dat de procedure tot tenuitvoerlegging van gerechtelijke en arbitrale beslissingen en van gerechtelijk goedgekeurde transacties is aangemerkt als een gewone executieprocedure (processuele gebreken in de marge; er wordt geen andere vorm van legitiem verzet geduld dan de bevestiging van de betaling of het nakomen van hetgeen eerder gelast is, een en ander met overlegging van de relevante bewijsstukken), terwijl de tenuitvoerlegging van buitengerechtelijke titels een executoriale rechtszaak vereist (in samenhang met het ontbreken van een gerechtelijke procedure voorafgaand aan de voorgeschreven declaratoire procedure in een dergelijke rechtszaak), gekenmerkt door de toelating van ruime mogelijkheden van bezwaar betreffende de gronden van het geschil (artikel 557 LEC) en omdat de beslissing die aan het slot genomen wordt, uitsluitend wordt uitgesproken ‚ten behoeve van de tenuitvoerlegging’ (artikel 561, lid 1, LEC).

Dientengevolge (OMISSIS) beletten redenen van processuele aard (onherroepelijkheid van definitieve vonnissen en overeenkomstige titels) de toetsing van het verzet betreffende de inhoudelijke kant van de zaak, zoals naar voren gebracht door de geëxecuteerde, aangezien dit betrekking heeft op een vermeende betaling die eerder te berde had moeten worden gebracht als verzet tegen het betalingsverzoek tijdens de betalingsbevelprocedure, een en ander onverlet het instellen van de strafrechtelijke handelingen die de genoemde geëxecuteerde passend acht – die in feite al zijn uitgeoefend – ten overstaan van de processuele handeling van de executant.”

(OMISSIS)

50. Conform de unanieme uitlegging van de provinciale gerechtshoven van artikel 816 is het anderzijds niet nodig om te wachten op de betekening van het decreet waar het eerste lid van het genoemde wetsartikel naar verwijst om een verzoek tot executie in te dienen of het verlof tot executie te verlenen, aangezien

het verstrijken van de termijn van twintig dagen, zoals toegekend om te betalen of om verzet aan te tekenen, pas werkelijk relevant is. (OMISSIS) [kenmerken van nationale beslissingen]

## RECHTVAARDIGING VAN HET VERZOEK

51. Richtlijn 93/13 dwingt tot een ambtshalve rechterlijke toetsing van oneerlijke bedingen in overeenkomsten met algemene voorwaarden waarbij een consument of gebruiker partij is, een en ander zodra de rechter kennis heeft genomen van dergelijke bedingen, zodat deze de consument niet binden (zie artikel 6, lid 1, van de richtlijn). Betalingsbevelprocedures zijn de meest voorkomende procedures bij de Spaanse rechtbanken. Een aanzienlijk deel hiervan wordt gevormd door vorderingen van ondernemers en verkopers tegen consumenten en gebruikers. De verzoeken worden gebaseerd op overeenkomsten waar algemene contractvoorwaarden op van toepassing zijn en, in enkele gevallen, oneerlijke bedingen. In de Spaanse betalingsbevelprocedure wordt echter, na de herziening zoals ingevoerd door Ley 13/2009, een dergelijke toetsing in de declaratoire fase niet toegestaan of uiterst moeilijk gemaakt [Or. 20] als er geen sprake is van verzet, aangezien de rechter niet eens wordt ingelicht over het bestaan hiervan.

52. Dit gebeurde al voordat de herziening zoals ingevoerd door Ley 13/2009 van toepassing was, zoals wordt aangegeven door het Hof van Justitie in het eerder aangehaalde arrest Banco Español de Crédito. Een dergelijke rechterlijke toetsing is nu, na de herziening van de wetstekst, echter nog lastiger geworden. De griffier hoeft momenteel, in de declaratoire fase, krachtens artikel 815, lid 1, LEC enkel nog maar een formele controle van de titel te verrichten. Een beoordeling van de bedingen van de overeenkomst behoort niet tot zijn of haar taken. De nationale wetgeving dwingt de griffier in feite niet eens om de rechter in te lichten in die gevallen waarin sprake is van algemene contractvoorwaarden in de titel die dient om de vordering mee aan te tonen. Indien de gedaagden niet binnen de gestelde termijn en op de voorgeschreven wijze verzet aantekenen, zal de griffier een decreet afgeven door middel waarvan de procedure wordt beëindigd, tenzij hij of zij van mening is dat het bedrag niet juist is (artikel 815, lid 3, LEC). Dit wil zeggen dat de rechter in de overgrote meerderheid van de gevallen, namelijk in de gevallen waarin geen verzet wordt aangetekend, niet wordt ingelicht over het bestaan van een vordering tegen een consument, gebaseerd op een contract met algemene voorwaarden.

53. Het desbetreffende decreet is conform artikel 816, lid 1, LEC een gerechtelijke executoriale titel. Bovendien heeft het decreet, conform de uitlegging in de jurisprudentie, kracht van gewijsde gekregen als het definitief is. Ten gevolge van het bovenstaande kan de rechter, als hij kennisneemt van de zaak aangaande de gedwongen executie, niet meer ambtshalve [*in*] *limine litis* het mogelijke bestaan van oneerlijke bedingen in het contract dat is ingediend in de

daaraan voorafgaande betalingsbevelprocedure, toetsen (artikel 551 LEC). De geëxecuteerde consument kan ook niet de redenen van verzet aanvoeren zoals voorzien in artikel 557, lid 1, punt 7, LEC (dat de titel oneerlijke bedingen omvat), aangezien dit voorschrift uitsluitend die redenen van verzet [omvat] tegen executie gebaseerd op een titel die niet gerechtelijk noch arbitraal van aard is. Op overeenkomstige wijze is het de consument niet toegestaan om een radicale nietigheid aan te voeren in verband met het verlot tot executie wegens gebreken van de titel (artikel 559, lid 1, punt 3, LEC), [aangezien] de beslissing formeel gezien correct is. De zevende grond van artikel 557, lid 1, LEC is ingevoerd door de nationale wetgever (door Ley 1/2013) na het eerder genoemde arrest Aziz, maar een en ander heeft alleen betrekking op executoriale titels die niet gerechtelijk noch arbitraal van aard zijn (OMISSIS).

54. Het gevolg van het toepassen van deze regelgeving voor de onderhavige zaak is dat de rechter, gezien het feit dat er geen sprake was van verzet, op generlei moment op de hoogte is gesteld van het bestaan van de betalingsbevelprocedure tijdens de declaratoire fase. Nu de rechter in de executiefase wel is ingelicht over de inhoud van de procedure, wordt hij door de regelgeving belet om een uitspraak te doen over de oneerlijke bedingen, aangezien deze niet in de executoriale titel worden genoemd (het decreet) maar in het document dat daaraan voorafgaat, dat reeds bekrachtigd is in de betalingsbevelprocedure. Het eerder genoemde decreet is een definitieve beslissing waartegen geen nieuwe declaratoire procedure kan worden ingesteld en waar geen ambtshalve toetsing op van toepassing is, noch een toetsing op verzoek van een van de partijen. Door het decreet is er sprake van oneerlijke bedingen die de consument binden en zelfs van een gedwongen naleving van dergelijke bedingen.

55. Op overeenkomstige wijze is er tijdens de executiefase geen enkele vorm van toetsing betreffende de daadwerkelijke naleving van het recht om gehoord te worden van de gedaagde consumenten (of zij zijn opgeroepen en hoe zij zijn opgeroepen) tijdens de declaratoire fase. Er bestaat immers geen wettelijk voorschrift betreffende dit punt (enige verwijzing naar artikel 559, lid 1, punt 3, LEC slaagt niet aangezien de titel formeel gezien correct is, indien er sprake is geweest van een schending van het recht om gehoord te worden, is dit gebeurd voordat het decreet werd afgegeven en dit gaat niet in op de vereisten of de inhoud van de beslissing) en er is al sprake van kracht van gewijsde. In het voorliggende geval zijn twee consumenten gesommeerd om de andere twee gedaagden op de hoogte te brengen van het bestaan van de procedure. Op deze wijze is niet vastgesteld of zij daadwerkelijk op de hoogte waren gebracht van het bestaan van de procedure en, in voorkomend geval, wanneer zij hiervan op de hoogte waren gebracht.

56. Dit alles zou kunnen leiden tot een schending van richtlijn 93/13, [aangezien] ambtshalve geen rechterlijke toetsing van oneerlijke bedingen mogelijk is, noch in de declaratoire fase, noch in de executiefase. **[Or. 21]**

Bovendien zou het strijdig met het recht op een doeltreffende voorziening in rechte kunnen zijn, zoals toegekend door artikel 47 van het Handvest van de grondrechten, aangezien de betalingsbevelprocedure zonder enige vorm van verzet een procedure is waar de rechter geen inmenging in heeft, terwijl de definitieve beslissing in een dergelijke procedure kracht van gewijsde heeft.

57. Gezien het bovenstaande richt de Juzgado de Primera Instancia n° 5 de Cartagena zich hierbij tot het Hof met het verzoek in voorkomend geval een beslissing te nemen over de volgende

## VRAGEN

- 1) Moet richtlijn [93/13] worden uitgelegd in die zin dat zij zich, vanwege de omstandigheid dat sprake is van het belemmeren of beletten van een ambtshalve rechterlijke toetsing van contracten waar oneerlijke bedingen in zouden kunnen staan, verzet tegen een nationale regeling zoals de vigerende regeling ter zake van de Spaanse betalingsbevelprocedure (artikelen 815 en 816 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering), waarin noch de toetsing van oneerlijke bedingen noch de tussenkomst van een rechter dwingend wordt voorgeschreven, tenzij dit passend wordt geacht door de griffier of de schuldenaren verzet aantekenen?
- 2) Moet richtlijn 93/13/EEG worden uitgelegd in die zin dat zij zich verzet tegen een nationale regeling zoals de Spaanse regeling waarbij geen ambtshalve toetsing [*in limine litis*] van de gerechtelijke executoriale titel (het decreet afgegeven door de griffier waarmee een einde wordt gemaakt aan de betalingsbevelprocedure) mogelijk is in de naderhand dienende executieprocedure, een en ander in verband met het bestaan van oneerlijke bedingen in het contract dat ten grondslag heeft gelegen aan de afgifte van het genoemde decreet waarvan de executie wordt verzocht, aangezien naar nationaal recht sprake is van kracht van gewijsde (artikelen 551 en 552 in samenhang met artikel 816, lid 2, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering)?
- 3) Moet het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie worden uitgelegd in die zin dat het zich verzet tegen een nationale regeling zoals de regeling ter zake van de betalingsbevelprocedure en de procedure tot executie van gerechtelijke titels, waarin rechterlijke toetsing niet in alle gevallen wordt voorgeschreven in de declaratoire fase en waarin de rechter geen gelegenheid krijgt geboden om in de executiefase een controle uit te voeren op hetgeen reeds besloten is door de griffier?
- 4) Moet het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie worden uitgelegd in die zin dat het zich verzet tegen een nationale regeling waarbij geen ambtshalve toetsing mogelijk is van de naleving van het recht om gehoord te worden, aangezien sprake is van kracht van gewijsde?

(OMISSIS) [Formule betreffende processuele formaliteiten]