

**Zaak C-831/19**

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

**Datum van indiening:**

14 november 2019

**Verwijzende rechter:**

Tribunale di Milano (Italië)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

31 oktober 2019

**Verzoekende partijen:**

Banco di Desio e della Brianza SpA

Banca di Credito Cooperativo di Carugate e Inzago sc

Intesa Sanpaolo SpA

Banca Popolare di Sondrio s.c.p.a.

Cerved Credit Management SpA

**Verwerende partijen:**

YX

ZW

---

**Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding**

Executieprocedure - Gedwongen tenuitvoerlegging

**Voorwerp en rechtsgrondslag van het prejudiciële verzoek**

Uitlegging van artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en van de artikelen 6 en 7 van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april

1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PB 1993, L 95, blz. 29), inzonderheid met betrekking tot een situatie waarin een borg op grond van de regeling inzake consumentenbescherming de rechter verzoekt te toetsen of een contactueel beding oneerlijk is.

### **Prejudiciële vragen**

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

b) Staan de artikelen 6 en 7 van richtlijn 93/13/EEG en artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie in de weg aan een nationale regeling als in casu, die indien een beslissing dat een contractueel beding niet oneerlijk is impliciet gezag van gewijsde heeft verkregen, de executierechter die uitspraak moet doen op het door een consument aangetekende verzet tegen de tenuitvoerlegging, belet om vast te stellen dat het beding oneerlijk is, en kan dit beletsel worden geacht ook te bestaan indien, gelet op het recht en de rechtspraak zoals van toepassing op het tijdstip waarop die beslissing gezag van gewijsde heeft verkregen, de oneerlijkheid van het beding niet kon worden getoetst omdat de borg niet als consument kon worden aangemerkt, en zo ja, onder welke voorwaarden?

### **Aangevoerde bepalingen van Unierecht**

Handvest van de grondrechten

Richtlijn 93/13/EEG

### **Aangevoerde bepalingen van nationaal recht**

Decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 (wetsbesluit nr. 206 van 6 september 2005, het consumentenwetboek), inzonderheid artikel 33, lid 1 en lid 2, onder t) en u):

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

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

[...]

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

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

en artikel 36:

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

[...]

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

### **Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure**

- 1 Op 18 november 2005 heeft Banco di Desio borgovereenkomsten gesloten met YX en ZW. Deze borgovereenkomsten dienden als zekerheidsstelling voor door een handelsvennootschap aangegane schulden (hierna: „hoofdschuldenaar”).
- 2 Na een betalingsbevel te hebben verkregen – waartegen geen verzet werd ingesteld, en dat derhalve gezag van gewijsde heeft verkregen – heeft Banco di Desio een procedure ingeleid om beslag te leggen op onroerende zaken die eigendom waren van YX en ZW (elk voor de helft).
- 3 In deze procedure hebben zich nog andere verzoekers gevoegd die op grond van verschillende titels schuldeisers van YX en ZW waren, alsook van de hoofdschuldenaar.
- 4 Bij akte van overdracht van 29 januari 2013 is ZW eigenaar van de hoofdschuldenaar geworden, waarvan zij een aandeel van 22 % in bezit heeft. ZW blijkt evenwel nooit enige functies binnen de vennootschap van de hoofdschuldenaar te hebben bekleed. Daarnaast blijkt ZW werknemster van een andere handelsvennootschap te zijn.
- 5 Op grond van deze gegevens heeft de verwijzende rechter geoordeeld dat YX, wettelijk vertegenwoordiger van de hoofdschuldenaar, niet als consument kan worden aangemerkt, doch ZW wel als consument kan worden gekwalificeerd.

### **Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding**

- 6 Verzoeksters betwisten dat ZW als consument kan worden aangemerkt, aangezien zij aandeelhouder van de hoofdschuldenaar is en met YX, wettelijk vertegenwoordiger van deze hoofdschuldenaar, gehuwd is.
- 7 Bovendien kan uit de eigendom van 22 % van de aandelen van de hoofdschuldenaar een recht op deelgerechtigheid in de bedrijfswinst ontstaan van zodanige omvang dat deze winst ook de enige inkomsten van ZW kan vormen.
- 8 Tot slot werpen verzoeksters de exceptie van onbevoegdheid van de verwijzende rechter op omdat volgens hen het antitrustrecht is geschonden.

### **Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzingsbeslissing**

- 9 Volgens de rechtspraak van de Corte suprema di cassazione (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Italië) dekt het gezag van gewijsde niet alleen de expliciete uitspraak van de beslissing, maar ook de logisch-juridische redenen waarop deze beslissing, ook slechts impliciet, is gebaseerd. Deze benadering moet eveneens worden toegepast op het betalingsbevel waarbij de schuldenaar tot betaling van een geldsom wordt veroordeeld; indien niet wordt opgekomen tegen de beslissing houdende het betalingsbevel, krijgt niet alleen de ingediende vordering, maar ook de titel die daaraan ten grondslag ligt gezag van gewijsde, waardoor elk verder onderzoek van de ter rechtvaardiging van de betrokken vordering aangevoerde gronden wordt uitgesloten.
- 10 Dit in de rechtspraak ontwikkelde beginsel, dat „impliciet gezag van gewijsde” wordt genoemd, is gebaseerd op het logische argument dat de rechter, wanneer hij zich over een bepaalde vraag heeft uitgesproken, klaarblijkelijk antwoord heeft gegeven op alle vragen die moeten worden geacht aan de expliciet beantwoorde vraag te zijn voorafgegaan en wel in die zin dat de antwoorden zich niet tegen de beslissing verzetten.
- 11 Zodra de schuldeiser het betalingsbevel heeft verkregen, kan hij, na de betekening van de aanmaning, door het beslag te betekenen een procedure tot gedwongen tenuitvoerlegging inleiden. Door middel van inzonderheid beslag op onroerende zaken executeert de schuldeiser op grond van een executoriale titel (door betekening van het beslag) de zakelijke rechten op een onroerende zaak die eigendom van de schuldenaar is.
- 12 Volgens de rechtspraak van de Corte suprema di cassazione wordt de executieprocedure – anders dan de declaratoire procedure – „niet gevormd door een aaneengesloten reeks van handelingen die gericht zijn op één eindbeslissing, maar door een opeenvolging van subprocedures, en dus een zelfstandige reeks handelingen die gericht zijn op verschillende opeenvolgende beslissingen.” In het kader van de tenuitvoerleggingsprocedure oefent de rechter immers ordenende bevoegdheden uit „die zich ertoe beperken dat de rechter erop toeziet dat alle

handelingen die deel uitmaken van de executieprocedure spoedig en passend worden verricht”. Uitoefening van een beslissingsbevoegdheid is derhalve uitgesloten.

- 13 Over de ambtshalve uit te oefenen bevoegdheden van de executierechter merkt de verwijzende rechter overigens op dat het bestaan van een geldige executoriale titel een voorwaarde voor de tenuitvoerlegging is. De executoriale titel moet derhalve geldig blijven gedurende de volledige duur van de tenuitvoerlegging, die anders geen doorgang kan vinden. De executierechter is dus bevoegd/verplicht om bij de aanvang en gedurende de gehele tenuitvoerleggingsprocedure na te gaan of er een executoriale titel bestaat, en dient de procedure te stoppen indien deze titel wegvalt. De ambtshalve bevoegdheid van de executierechter blijft echter beperkt tot het bestaan van de executoriale titel, en kan niet worden uitgebreid naar de „intrinsieke inhoud” daarvan.
- 14 De verwijzende rechter herinnert voorts aan de rechtspraak van het Hof van Justitie volgens welke „[a]rtikel 1, lid 1, en artikel 2, onder b), van richtlijn 93/13/EEG [...] aldus [moeten] worden uitgelegd dat die richtlijn van toepassing is op een hypotheekovereenkomst die tussen natuurlijke personen en een kredietinstelling is gesloten ter waarborging van de verplichtingen die een handelsvennootschap in een kredietovereenkomst jegens die kredietinstelling is aangegaan, wanneer die natuurlijke personen hebben gehandeld voor doeleinden die buiten hun bedrijfs- of beroepsactiviteit vallen en geen functionele band hebben met die vennootschap, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan” (beschikking van het Hof van 14 september 2016, Dumitraş C-534/16, EU:C:2016:700).
- 15 Een vergelijkbare opvatting is onlangs door de Italiaanse Corte suprema di cassazione (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken) bevestigd. In arrest nr. 32225 van 13 december 2018 heeft deze rechter namelijk geoordeeld dat de subjectieve voorwaarden voor de toepasselijkheid van de regeling inzake consumentenbescherming met betrekking tot een door een vennoot ten gunste van de vennootschap gesloten borgovereenkomst moeten worden beoordeeld ten aanzien van de partijen bij deze borgovereenkomst (en niet ten aanzien van de partijen bij de aparte hoofdovereenkomst), en dat daarbij van belang is hoe groot de deelneming in het maatschappelijk kapitaal is en of de borg eventueel bestuurder is van de vennootschap waarvoor de zekerheid is gesteld. Er zij evenwel op gewezen dat de Corte suprema di cassazione vóór deze beslissing steeds heeft geoordeeld dat in geval van een borgovereenkomst, het subjectieve vereiste van de hoedanigheid van consument betrekking moest hebben op de verbintenis waarvoor zekerheid was gesteld, aangezien de verbintenis van de borg accessoir is aan deze verbintenis waarvoor de zekerheid is gesteld.
- 16 De verwijzende rechter brengt vervolgens de rechtspraak van het Hof in herinnering volgens welke „het door de richtlijn uitgewerkte beschermingsstelsel berust op de gedachte, dat de consument zich tegenover de verkoper in een zwakke onderhandelingspositie bevindt en over minder informatie dan deze

beschikt, wat ertoe leidt, dat hij met de tevoren door de verkoper opgestelde voorwaarden instemt zonder op de inhoud daarvan invloed te kunnen uitoefenen”, en „[d]e doelstelling van artikel 6 van [richtlijn 93/13/EEG], volgens hetwelk de lidstaten moeten bepalen dat oneerlijke bedingen de consument niet binden, [...] mogelijk niet [kan] worden bereikt, wanneer de consument het oneerlijke karakter van dergelijke bedingen zelf aan de orde zou moeten stellen. In geschillen betreffende kleine geldvorderingen kunnen de advocatenhonoraria hoger zijn dan het gevorderde bedrag, hetgeen de consument ervan kan weerhouden om zich te verweren tegen de toepassing van een oneerlijk beding. Volgens de procesregels van tal van lidstaten mogen particulieren in dergelijke geschillen weliswaar zelf verweer voeren, doch er bestaat een niet te verwaarlozen gevaar dat de consument met name uit onwetendheid geen beroep zal doen op het oneerlijke karakter van het beding dat hem wordt tegengeworpen. Bijgevolg kan een doeltreffende bescherming van consumenten enkel worden bereikt, indien aan de nationale rechter de bevoegdheid wordt toegekend om een dergelijk beding ambtshalve te toetsen” (arrest van 27 juni 2000, Océano Grupo Editorial en Salvat Editores, gevoegde zaken C-240/98–C-244/98, EU:C:2000:346, punten 25 en 26).

- 17 Wat in het arrest Océano slechts een mogelijkheid was, is volgens de verwijzende rechter met het arrest van 4 juni 2009, Pannon GSM Zrt. (C-243/08, EU:C:2009:350), een ware verplichting voor de rechter geworden om ambtshalve het oneerlijke karakter van het beding te onderzoeken zodra hij, zoals geformuleerd in punt 35 van het arrest Pannon, „over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens” beschikt (met dien verstande dat de consument hem kenbaar moet maken beroep te willen doen op de oneerlijke en niet-bindende aard van het beding). Deze verplichting lijkt in overeenstemming met de taak van de rechter het nuttige effect verzekeren van de met richtlijn 93/13/EEG beoogde bescherming.
- 18 Verder heeft het Hof geoordeeld dat artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG „een dwingende bepaling [is] die, rekening houdend met de zwakke positie van een der partijen bij de overeenkomst, beoogt het door deze overeenkomst vastgelegde formele evenwicht tussen de rechten en verplichtingen van de contractpartijen te vervangen door een reëel evenwicht dat de gelijkheid tussen die partijen herstelt” en dat „[d]e aard en het gewicht van het openbare belang, waarop de door de richtlijn aan de consument verschafte bescherming berust, [...] bovendien [rechtvaardigen] dat de nationale rechter ambtshalve dient te beoordelen of een contractueel beding oneerlijk is en aldus het tussen de consument en verkoper bestaande gebrek aan evenwicht dient te compenseren” (arrest van 26 oktober 2006, Mostaza Claro, C-168/05, EU:C:2006:675, punten 36 en 38). Het gewicht van het belang dat aan de door richtlijn 93/13/EEG aan de consument gegarandeerde bescherming ten grondslag ligt is daarnaast eveneens bevestigd door de arresten waarin het Hof, vanuit het oogpunt van het gelijkheidsbeginsel (dat – samen met het beginsel van doeltreffende bescherming – het beginsel van procedurele autonomie van de lidstaten begrenst), artikel 6 van richtlijn 93/13/EEG heeft gelijkgesteld aan de nationale regels die in de interne rechtsorde als regels van openbare orde gelden [zie onder andere arrest van 21 december

2016, Gutiérrez Naranjo (gevoegde zaken C-154/15, C-307/15 en C-308/15, EU:C:2016:980, punt 54)].

- 19 Dit is volgens de verwijzende rechter de context waarin de arresten moeten worden geplaatst die, met toepassing van het gelijkheidsbeginsel dan wel het beginsel van doeltreffende bescherming, de nationale rechter ambtshalve instructiebevoegdheden hebben toegekend [(zie onder andere arrest van 9 november 2010, VB Pénzügyi Lízing Zrt. (C-137/08, EU:C:2010:659)] alsook de arresten die ertoe hebben geleid dat, onder bepaalde voorwaarden, het gezag van gewijsde werd opzijgezet.
- 20 Van de laatstgenoemde arresten herinnert de verwijzende rechter aan het arrest van 6 oktober 2009, Asturcom (C-40/08, EU:C:2009:615), waarin het Hof in punt 53 heeft geoordeeld dat „voor zover de nationale rechter die kennisneemt van een vordering tot gedwongen tenuitvoerlegging van een definitief arbitraal vonnis, op grond van de nationale procesregels ambtshalve dient te onderzoeken of een arbitragebeding in strijd is met nationale voorschriften van openbare orde, hij eveneens ambtshalve moet beoordelen of dit arbitragebeding oneerlijk is in het licht van artikel 6 van voornoemde richtlijn”.
- 21 In dit arrest heeft het Hof, met toepassing van het beginsel van doeltreffende bescherming, uitgesloten dat de Spaanse rechter die kennis nam van een vordering tot gedwongen tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis waartegen geen beroep was ingesteld en dat was gewezen in een procedure waaraan de consument niet had deelgenomen, ambtshalve het oneerlijke karakter van een contractueel beding aan de orde kon stellen (in casu, de clause waarin de zetel van de arbitrageinstantie was vastgesteld).
- 22 Volgens de verwijzende rechter was advocaat-generaal Trstenjak in dezelfde zaak tot een andere conclusie gekomen: hij was namelijk van oordeel dat ambtshalve toetsing door de nationale rechter beter aansluit op het door richtlijn 93/13/EEG nagestreefde doel van consumentenbescherming, en dat het stilzitten van de consument in de procedure die werd afgesloten met de afgifte van de executoriale titel (een procedure die onder andere feitelijk niet voor een rechter plaatsvond) kan worden hersteld in het kader van de tenuitvoerlegging van deze titel.
- 23 De verwijzende rechter vraagt zich af of de borgovereenkomst tussen de Banco di Desio en ZW in overeenstemming is met artikel 33, lid 2, onder u), van decreto legislativo nr. 206/2005 (en de overeenkomstige bepaling van richtlijn 93/13/EEG).
- 24 Volgens de nationale regelgeving en rechtspraak heeft de beslissing houdende het betalingsbevel, aangezien ZW daar niet tegen is opgekomen, gezag van gewijsde gekregen en moet inzonderheid het (ontbreken van een) oneerlijk karakter van de bedingen in de tussen de Banco di Desio en ZW gesloten overeenkomst inmiddels worden geacht impliciet gezag van gewijsde te hebben verkregen.

- 25 Daardoor is het volgens de schuldeisers, ook in het licht van het arrest Asturcom, uitgesloten dat het oneerlijke karakter van de contractuele bedingen kan worden onderzocht.
- 26 De verwijzende rechter vraagt zich evenwel af of deze rechtspraak rechtstreeks van toepassing is, ten eerste gezien de bestaande verschillen tussen de Italiaanse en de Spaanse rechtsorde, en ten tweede gezien de bijzondere omstandigheden van de betrokken zaak.
- 27 Wat het eerste aspect betreft, het door Asturcom ingeleide geding was geen procedure op tegenspraak, en aan het einde daarvan had de rechter, gezien de (fysieke) afwezigheid van de schuldenaar (die reeds bij de verkrijging van de executorialie titel geen stappen had ondernomen), uitsluitend kunnen beslissen om het algemene tenuitvoerleggingsbevel al dan niet te verlenen.
- 28 In de onderhavige procedure heeft de schuldenaar, die reeds verweer heeft gevoerd, te kennen gegeven zich te willen beroepen op de (mogelijke) oneerlijkheid van de contractuele bedingen. Aan het stilzitten van de schuldenaar is dus een einde gekomen voordat het vonnis werd gewezen. Na te hebben gesteld dat zij als consument moeten worden aangemerkt, heeft de schuldenaar zich actief opgesteld door te wijzen op meerdere bedingen waarvan zij het oneerlijke karakter wilde inroepen.
- 29 Wat het tweede aspect betreft, de bijzondere omstandigheden van de betrokken zaak, specificiert de verwijzende rechter dat de arresten waarbij het Hof van Justitie heeft vastgesteld onder welke voorwaarden ook de borg als consument kan worden aangemerkt, nog niet waren geweest op het tijdstip waarop de betalingsbevelen zijn gegeven. Op dat moment kon ZW tijdens de procedure van verzet tegen het betalingsbevel zich niet beroepen op het oneerlijke karakter van de bedingen in de met de handelaar gesloten overeenkomst, en heeft zij dus (juist gelet op de vaste rechtspraak van de Corte suprema di cassazione) geen mogelijkheid heeft gehad om te doen onderzoeken of zij als consument kon worden aangemerkt.
- 30 Aangezien zij buiten haar schuld om niet wist dat dit mogelijk was, heeft ZW derhalve niet bewust kunnen kiezen of zij al dan niet gebruik wilde maken van de bescherming die haar als contractpartij en natuurlijke persoon is toegekend voor een doel dat buiten de eventueel bedrijfs- of beroepsmatig uitgeoefende activiteit valt. Een dergelijke bewuste keuze werd daarentegen pas mogelijk nadat de executieprocedure was ingeleid, op een tijdstip waarop beslissingen in betalingsbevelen volgens het nationale recht niet kunnen worden opzijgezet.
- 31 De verwijzende rechter vraagt zich dus af of het in de concrete situatie toepasselijke recht een element vormt dat het voor de consument onmogelijk of uiterst moeilijk kan maken om de rechten uit te oefenen die hem zijn toegekend op grond van de nationale regeling waarbij richtlijn 93/13/EEG in nationaal recht is omgezet, en of de noodzaak een effectieve bescherming van de schuldenaar te



verzekeren het mogelijk maakt om het oneerlijke karakter te toetsen van de bedingen van een overeenkomst op grond waarvan een betalingsbevel is verkregen, ook al heeft dit betalingsbevel gezag van gewijsde verkregen omdat daartegen geen verzet is ingesteld.

- 32 Over de tweede prejudiciële vraag merkt de verwijzende rechter op dat de beslissing dat de bedingen van de borgovereenkomst geen oneerlijk karakter hebben volgens het nationale procesrecht impliciet gezag van gewijsde heeft verkregen.
- 33 Dit volgt ten eerste uit het feit dat in een bodemgeding geen beroep op het oneerlijke karakter van deze bedingen kan worden gedaan, en ten tweede uit de niet-ontvankelijkheid van het verzet tegen de tenuitvoerlegging, indien dit verzet is gebaseerd op gronden die de partij tijdens de totstandkoming van de executorialie titel had moeten aanvoeren.
- 34 In zijn arrest van 26 januari 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60), heeft het Hof van Justitie uitgesloten dat de nationale regeling in strijd was met richtlijn 93/13/EEG voor zover de Spaanse regeling „de nationale rechter verbiedt nogmaals ambtshalve te onderzoeken of de bedingen in een consumentenovereenkomst oneerlijk zijn wanneer over de rechtmatigheid van alle in de overeenkomst vervatte bedingen in het licht van die richtlijn reeds uitspraak is gedaan bij een beslissing die gezag van gewijsde heeft” (punt 49). In hetzelfde arrest heeft het Hof evenwel geoordeeld dat „[i]n geval één of meer contractuele bedingen nog niet op hun mogelijke oneerlijke karakter zijn onderzocht bij een eerdere rechterlijke toetsing van de omstreden overeenkomst, die is afgesloten met een beslissing die gezag van gewijsde heeft, [...] richtlijn 93/13 [...] aldus [moet] worden uitgelegd dat de nationale rechter die door de consument volgens de regels is aangezocht middels een procedure van bijzonder incidenteel verzet, op verzoek van de partijen of ambtshalve moet onderzoeken of die bedingen eventueel oneerlijk zijn, zodra hij over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens, beschikt” (punt 54), en dat „[w]anneer de nationale rechter bij een eerder onderzoek van een omstreden overeenkomst, dat heeft geleid tot een beslissing die gezag van gewijsde heeft, slechts één beding of bepaalde bedingen van die overeenkomst ambtshalve heeft getoetst aan richtlijn 93/13, [...] die richtlijn een nationale rechter als die waarover het gaat in het hoofdgeding, die door de consument volgens de regels is aangezocht middels een procedure van bijzonder incidenteel verzet, [...] op verzoek van de partijen of ambtshalve [gebiedt] ook te onderzoeken of de andere bedingen van de overeenkomst eventueel oneerlijk zijn, zodra hij over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens, beschikt. Bij gebreke van een dergelijk onderzoek is de bescherming die de consument wordt geboden, immers onvolledig en ontoereikend en vormt zij geen geschikt en doeltreffend middel om een einde te maken aan het gebruik van dat soort bedingen, hetgeen in strijd is met artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13” (punt 52).
- 35 Gelet op het bovenstaande meent de verwijzende rechter dat het Hof van Justitie weliswaar heeft uitgesloten dat het expliciete gezag van gewijsde wordt

opzijgezet, doch niet heeft onderzocht of een begrip als „impliciet gezag van gewijsde” verenigbaar is met de artikelen 6 en 7 van richtlijn 93/13 en artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

- 36 De verwijzende rechter vraagt zich derhalve af of de aan het gezag van gewijsde ten grondslag liggende eisen van zekerheid van rechtssituaties zodanig zijn dat zij, wat de stabiliteit van de beslissing betreft, in geval van een expliciet en een impliciet gezag van gewijsde dezelfde gevolgen sorteren, dan wel of de artikelen 6 en 7 van richtlijn 93/13/EEG, gelezen in het licht van artikel 47 van het Handvest, daarentegen toelaten dat het impliciet gezag van gewijsde wordt opzijgezet indien de (impliciet) in gezag van gewijsde gegane beslissing duidelijk in strijd is met het recht op een doeltreffende voorziening in rechte.
- 37 Met andere woorden, de verwijzende rechter vraagt zich af of het recht op een doeltreffende voorziening in rechte, dat voortvloeit uit de artikelen 6 en 7 van richtlijn 93/13/EEG, gelezen in samenhang met artikel 47 van het Handvest, de consument toestaat om door verzet tegen executie aan te tekenen, bezwaar te maken tegen de intrinsieke inhoud van een rechterlijke beslissing die, ook al is daarin niet uitdrukkelijk beslist over het oneerlijke karakter van de bedingen van een overeenkomst, inmiddels gezag van gewijsde heeft verkregen.