



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
J. KOKOTT
van 26 april 2018¹

Zaak C-176/17

**Profi Credit Polska S.A. w Bielsku Białej
tegen
Mariusz Wawrzosek**

[verzoek van de Sąd Rejonowy w Siemianowicach Śląskich (rechter in eerste aanleg Siemianowice Śląskie, Polen) om een prejudiciële beslissing]

„Verzoek om een prejudiciële beslissing – Consumentenbescherming – Oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten – Consumentenkredietovereenkomst – Procedure inzake uitvaardiging van een betalingsbevel op basis van een orderbriefje tot zekerheid van vorderingen uit een consumentenkredietovereenkomst – Ontbreken van mogelijkheid voor de rechter om oneerlijk karakter van contractuele bedingen vast te stellen zonder betwisting door de consument”

I. Inleiding

1. Het Hof heeft reeds meerdere malen benadrukt dat het nationale procesrecht een doorslaggevende rol speelt bij de effectieve waarborging van de consumentenbescherming. Zo heeft het Hof met name vastgesteld dat de nationale rechter ambtshalve dient na te gaan of een contractueel beding een oneerlijk karakter heeft en dus binnen de werkingssfeer van richtlijn 93/13/EEG (hierna: „richtlijn oneerlijke bedingen”)² valt.³ Met de onderhavige prejudiciële verwijzing wordt het Hof voor het eerst gevraagd of een dergelijke verplichting voor de nationale rechter ook dan bestaat wanneer hij een verbintenis voortvloeiende uit een handelspapier beoordeelt en de titel als zekerheid dient voor vorderingen uit een consumentenkredietovereenkomst.

2. Een wissel is een traditioneel rechtsinstituut dat in de hoge middeleeuwen is ontstaan in het kader van geldwisseltransacties tussen kooplieden.⁴ In de loop van de grote wetgevingswerkzaamheden van de 19e eeuw, met name de Franse *Code de commerce* van 1807, werd de wissel bevrijd van die ketens waarmee hij aan een bepaalde stand was gebonden⁵ en werd de wissel het *instrument bij uitstek* dat burgers van alle rangen toegang bood tot betalingsverkeer zonder contant geld.⁶ De meerderheid van de lidstaten van de Unie is partij bij het Verdrag van Genève tot invoering van een eenvormige wet op wisselbrieven en orderbriefjes van 1930, dat beoogde het wisselrecht op internationale schaal te harmoniseren.

1 Oorspronkelijke taal: Duits.

2 Richtlijn van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PB 1993, L 95, blz. 29).

3 Zie bijvoorbeeld arresten van 9 november 2010, VB Pénzügyi Lízing (C-137/08, EU:C:2010:659, punt 49); 14 juni 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, punt 42), en 21 april 2016, Radlinger en Radlingerová (C-377/14, EU:C:2016:283, punt 52).

4 Zie Coing, H., *Europäisches Privatrecht I*, München, 1985, blz. 543.

5 Coing, H., *Europäisches Privatrecht II*, München, 1989, blz. 570.

6 Bergfeld, Ch., „Preußen und das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch”, *Ius Commune*, 14 (1987), blz. 105 en 106.

3. Orderbriefjes, dat wil zeggen wisselbrieven waarbij de uitschrijver van de wissel zichzelf ertoe verplicht een bedrag uit te betalen, zijn in Polen – anders dan in andere lidstaten⁷ – een toegestaan en algemeen gebruikelijk instrument als zekerheid voor consumentenkredietovereenkomsten. Het Poolse procesrecht kent een snelle betalingsbevelprocedure op basis van een orderbriefje, dat de nationale rechter slechts de mogelijkheid biedt van een formele toetsing van een dergelijk orderbriefje. Indien het orderbriefje als zekerheid dient voor een kredietovereenkomst, sluit de betalingsbevelprocedure de toetsing van de onderliggende kredietovereenkomst derhalve uit. De onderhavige prejudiciële verwijzing biedt het Hof de gelegenheid om zich uit te spreken over de vraag of die procedure verenigbaar is met de richtlijn oneerlijke bedingen en met richtlijn 2008/48/EG (hierna: „richtlijn consumentenkrediet”).⁸

II. Toepasselijke bepalingen

A. *Unierecht*

4. De richtlijn oneerlijke bedingen heeft betrekking op oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten. Artikel 3, lid 1, ervan bepaalt:

„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.”

5. Artikel 6, lid 1, van die richtlijn luidt als volgt:

„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 [...]”

6. Artikel 7, lid 1, van die richtlijn bepaalt:

„De lidstaten zien erop toe dat er in het belang van de consumenten alsmede van de concurrerende verkopers, doeltreffende en geschikte middelen bestaan om een eind te maken aan het gebruik van oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen consumenten en verkopers.”

7. De richtlijn consumentenkrediet is volgens artikel 2, lid 1, ervan van toepassing op kredietovereenkomsten. Artikel 3, onder c), omschrijft een kredietovereenkomst als „een overeenkomst waarbij een kredietgever aan een consument krediet verleent of toezegt in de vorm van uitstel van betaling, een lening of een andere, soortgelijke betalingsfaciliteit”.

8. Artikel 17, lid 1, van de richtlijn consumentenkrediet bepaalt:

„Indien de rechten die de kredietgever op grond van de kredietovereenkomst heeft, dan wel de overeenkomst zelf, aan een derde worden overgedragen, kan de consument jegens de nieuwe houder de excepties en verweermiddelen opwerpen die hem jegens de oorspronkelijke kredietgever ter beschikking stonden, met inbegrip van schuldvergelijking, mits deze in de betrokken lidstaat is toegestaan.”

⁷ Hiertoe behoren België, Bulgarije, Denemarken, Duitsland, Estland, Finland, Frankrijk, Letland, Luxemburg, Nederland, Slovenië, Slowakije, Tsjecho, het Verenigd Koninkrijk en Zweden.

⁸ Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2008 inzake kredietovereenkomsten voor consumenten en tot intrekking van richtlijn 87/102/EEG van de Raad (PB 2008, L 133, blz. 66).

9. Artikel 22 van de richtlijn consumentenkrediet luidt als volgt:

„1. In zoverre deze richtlijn geharmoniseerde bepalingen bevat, mogen de lidstaten geen bepalingen handhaven of invoeren in hun nationale wetgeving die afwijken van die welke in deze richtlijn zijn vastgesteld.

2. De lidstaten dragen er zorg voor dat de consument geen afstand kan doen van de rechten die hem worden toegekend krachtens de bepalingen van het nationale recht die uitvoering geven aan of overeenstemmen met deze richtlijn.

3. De lidstaten dragen er tevens zorg voor dat de bepalingen die zij ter uitvoering van deze richtlijn vaststellen, niet kunnen worden omzeild door overeenkomsten een bijzondere vorm te geven, met name door kredietopnemingen of kredietovereenkomsten die onder deze richtlijn vallen op te nemen in kredietovereenkomsten die, door de aard of het doel ervan, buiten de werkingssfeer ervan zouden kunnen vallen.

[...]”

B. Nationaal recht

10. De bepalingen inzake de betalingsbevelprocedure op basis van een orderbriefje zijn neergelegd in de Poolse Kodeks postępowania cywilnego (wetboek van burgerlijke rechtsvordering; hierna: „KPC”). Artikel 485, lid 2, KPC bepaalt:

„De rechter vaardigt ook een betalingsbevel uit tegen een persoon die gebonden is door een [...] naar behoren ingevuld orderbriefje, indien de echtheid en de inhoud van het orderbriefje niet aan twijfel onderhevig zijn. Indien de rechten uit het orderbriefje [...] worden overgedragen aan de verzoeker, dan wordt het betalingsbevel slechts uitgevaardigd wanneer stukken worden overgelegd ter staving van de vordering, tenzij de overgang van die rechten op de verzoeker rechtstreeks volgt uit het orderbriefje [...].”

11. Artikel 486, lid 1, KPC vult die bepaling als volgt aan:

„Indien de voorwaarden ontbreken voor de uitvaardiging van een betalingsbevel, stelt de president een datum voor de terechtzitting vast, tenzij de zaak zonder terechtzitting kan worden behandeld.”

12. Artikel 491, lid 1, KPC bepaalt:

„Met het betalingsbevel legt de rechter de verweerder de plicht op de volledige vordering, vermeerderd met de kosten, binnen twee weken vanaf de dag van betekening of kennisgeving van het bevel te voldoen of binnen die termijn de vordering te betwisten. [...]”

13. Artikel 492 KPC bepaalt:

„1. Het betalingsbevel geldt vanaf het tijdstip van uitvaardiging als zekerheidstitel, die zonder uitvoerbaarheidsformule ten uitvoer kan worden gelegd. [...]

[...]

3. Een betalingsbevel dat is uitgevaardigd op basis van een orderbriefje [...] is onverwijld na verstrijken van de termijn voor de voldoening van de vordering uitvoerbaar. Indien het betalingsbevel wordt betwist, kan de rechter op verzoek van de verweerder de tenuitvoerlegging van het bevel opschorten. [...].”

14. Artikel 493, lid 1, KPC luidt als volgt:

„Het verweerschrift wordt neergelegd bij de rechter die het betalingsbevel heeft uitgevaardigd. In het stuk geeft de verweerder aan of hij het bevel in zijn geheel of gedeeltelijk betwist en zet hij zijn middelen uiteen, die hij op straffe van verval naar voren moet brengen voordat hij verschijnt ter terechtzitting voor de behandeling ten gronde, alsmede de feiten en de bewijsmiddelen. [...]”

15. Artikel 19, lid 4, van de Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (wet inzake de gerechtskosten in civiele zaken) bepaalt dat de verweerder bij het aantekenen van verzet tegen een betalingsbevel drie vierde van de gerechtskosten dient te dragen.

16. Ten aanzien van bepalingen in consumentenovereenkomsten bepaalt artikel 385¹ van de Kodeks cywilny (burgerlijk wetboek) het volgende:

„1. De bedingen van een consumentenovereenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, binden de consument niet, indien zijn rechten en verplichtingen worden vormgegeven op een wijze die in strijd is met de goede zeden en een grove schending van zijn belangen vormt (oneerlijke contractuele bedingen). Dat geldt niet voor de bepalingen over de voornaamste prestaties van partijen, waaronder de prijs of de vergoeding, indien deze eenduidig zijn geformuleerd.

2. Indien een beding de consument overeenkomstig lid 1 niet bindt, blijven partijen gebonden door de overeenkomst zonder dat beding.”

17. Ten aanzien van orderbriefjes bepaalt artikel 101 van de Ustawa prawo wekslowe (wet inzake handelspapieren) het volgende:

„Een orderbriefje behelst: 1) de benaming ‚orderbriefje’ opgenomen in de tekst zelf en uitgedrukt in de taal waarin de titel is opgesteld; 2) de onvoorwaardelijke belofte tot betaling van een bepaalde som; 3) de vervaldag; 4) de plaats waar de betaling moet geschieden; 5) de naam van degene aan wie of aan wiens order de betaling moet worden gedaan; 6) de datum en de plaats waar het orderbriefje is ondertekend; 7) de handtekening van degene die de titel uitgeeft.”

18. De regelingen van de richtlijn consumentenkrediet zijn in Pools recht omgezet bij de Ustawa o kredycie konsumenckim (wet inzake het consumentenkrediet; hierna: „UKK”) van 12 mei 2011. Artikel 41 van die wet bepaalt:

„1. Het orderbriefje [...] die een consument ter hand stelt aan een kredietgever met het oog op de voldoening of de zekerstelling van een prestatie uit een consumentenkredietovereenkomst bevat de vermelding ‚niet aan order’ of een soortgelijke uitdrukking.

2. Indien de kredietgever een orderbriefje [...] zonder de vermelding ‚niet aan order’ aanvaardt en dit orderbriefje wordt overgedragen [...] aan een andere persoon, is de kredietgever gehouden de door de consument geleden schade te vergoeden door betaling van het orderbriefje [...].

3. Lid 2 is ook van toepassing indien het orderbriefje [...] tegen de wil van de kredietgever in het bezit van een andere persoon is geraakt.”

III. Feiten en hoofdgeding

19. Op 3 december 2015 sloot verzoekster in het hoofdgeding, Profi Credit Polska S.A., gevestigd te Bielsko-Biała (Polen) (hierna: „bank”), een kredietovereenkomst met verweerder in dat geding, Mariusz Wawrzosek. De verwijzende rechter is er op grond van andere bij hem aanhangig gemaakte procedures van op de hoogte dat het hierbij gaat om een voorgeformuleerde standaardovereenkomst met een beding waarmee de kredietnemer zich ertoe verplicht een orderbriefje uit te schrijven tot zekerheid van de vorderingen van de kredietgeefster uit de kredietovereenkomst. Overeenkomstig die verplichting overhandigde verweerder verzoekster een ondertekend orderbriefje.

20. Verweerder betaalde het krediet vervolgens niet terug. Verzoekster zegde de kredietovereenkomst derhalve op en vulde het bedrag van 3 268,38 zloty (PLN) in op het blanco orderbriefje.

21. Verzoekster heeft bij de verwijzende rechter verzocht om uitvaardiging van een betalingsbevel tegen verweerder ten belope van 3 268,38 PLN op basis van het orderbriefje. Bij het verzoek heeft zij het naar behoren ingevulde en ondertekende orderbriefje en de opzegging van de kredietovereenkomst gevoegd, maar niet die overeenkomst zelf.

22. Blijkens de toelichting van de verwijzende rechter bestaat de betalingsbevelprocedure op basis van een orderbriefje naar nationaal recht uit twee fasen. De *eerste fase* wordt ingeleid door het verzoek om uitvaardiging van een betalingsbevel. Hiervan wordt de verweerder niet op de hoogte gesteld. Volgens artikel 485, lid 2, KPC vaardigt de rechter het betalingsbevel uit indien het orderbriefje naar behoren is ingevuld en „de echtheid en de inhoud van het orderbriefje niet aan twijfel onderhevig zijn”. Die bepaling wordt volgens de nationale rechter in de nationale rechtspraak aldus uitgelegd dat in de eerste fase van de procedure ambtshalve alleen maar wordt getoetst of het door de verzoeker overgelegde orderbriefje echt is en aan de wettelijke eisen voldoet. Is dit het geval, dan is de rechter verplicht het betalingsbevel uit te vaardigen zonder dat de inhoud van de onderliggende rechtsverhouding een rol speelt. Indien het orderbriefje als zekerheid dient voor een vordering uit een kredietovereenkomst, behoeft de verzoeker in de eerste fase van de procedure als bewijsmiddel alleen maar het orderbriefje over te leggen. Hij is niet verplicht aan te tonen dat de gewaarborgde vordering uit de kredietovereenkomst bestaat en geldig is.

23. Het betalingsbevel wordt aan de verweerder betekend samen met het gedinginleidende stuk van verzoeker en informatie over het aantekenen van verzet. De termijn voor de betwisting bedraagt twee weken vanaf de betekening van het betalingsbevel. Op verzoek van de verweerder kan de rechter dan volgens artikel 492, lid 3, KPC de uitvoering van het betalingsbevel opschorten. Blijkens de toelichting van de verwijzende rechter kan de verweerder in die *tweede fase* van de procedure niet alleen verzet aantekenen tegen de uit het handelspapier voortvloeiende verbintenis, maar ook tegen vorderingen die voortvloeien uit de onderliggende rechtsverhouding, bijvoorbeeld door op te komen tegen het oneerlijke karakter van een beding van de onderliggende consumentenkredietovereenkomst. Tekent de verweerder daarentegen geen verzet aan, dan geldt het betalingsbevel volgens artikel 492, lid 1, KPC als zekerheidstitel die zonder aanbrenging van een formule van tenuitvoerlegging uitvoerbaar is. Het betalingsbevel heeft gezag van gewijsde ten aanzien van de uit het handelspapier voortvloeiende verbintenis, maar niet ten aanzien van de vordering uit de onderliggende rechtsverhouding.

IV. Verzoek om een prejudiciële beslissing en procedure bij het Hof

24. Bij beslissing van 17 februari 2017, ingekomen ter Griffie van het Hof op 6 april 2017, heeft de Sąd Rejonowy w Siemianowicach Śląskich (rechter in eerste aanleg Siemianowice Śląskie, Polen) het Hof overeenkomstig artikel 267 VWEU verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Moeten de bepalingen van [de richtlijn oneerlijke bedingen], inzonderheid artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, en de bepalingen van [de richtlijn consumentenkrediet], inzonderheid artikel 17, lid 1, en artikel 22, lid 1, aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een vordering, die door een naar behoren ingevuld handelspapier wordt bekrachtigd, van een handelaar (kredietgever) tegen een consument (kredietnemer) in het kader van een betalingsbevelprocedure zoals bedoeld in de artikelen 485, lid 2, en volgende [KPC], in samenhang met artikel 41 [UKK] van 12 mei 2011, krachtens welke de nationale rechter de geldigheid van de verbintenis uit het handelspapier uitsluitend uit oogpunt van de formele vereisten kan toetsen, zonder dat hij kan treden in de onderliggende rechtsverhouding?”

25. In het kader van de procedure voor het Hof hebben de Republiek Polen en de Europese Commissie schriftelijke opmerkingen ingediend en tevens deelgenomen aan de terechtzitting op 1 maart 2018.

V. Juridische beoordeling

26. Ik zal thans om te beginnen aandacht besteden aan de uitlegging en de ontvankelijkheid van de prejudiciële verwijzing en daarna achtereenvolgens ingaan op de richtlijn consumentenkrediet en de richtlijn oneerlijke bedingen.

A. Uitlegging van de prejudiciële vraag en ontvankelijkheid van de verwijzing

27. Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de richtlijn oneerlijke bedingen en de richtlijn consumentenkrediet aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale regeling die in het kader van een betalingsbevelprocedure op basis van een orderbriefje de nationale rechter enkel de mogelijkheid biedt om te toetsen of aan de formele vereisten van het orderbriefje is voldaan en een toetsing van de door het orderbriefje gewaarborgde kredietovereenkomst uitsluit.

28. In zijn verwijzingsbeslissing verklaart de verwijzende rechter dat die onderliggende rechtsverhouding pas wordt onderzocht indien de consument verzet aantekent tegen het betalingsbevel. Mijns inziens moet de in casu relevante procedure in zijn totaliteit worden beoordeeld, dat wil zeggen zowel de eerste fase voorafgaande aan de betwisting als de daaropvolgende tweede fase.

29. Voorts maak ik uit de prejudiciële vraag op dat de nationale rechter hiermee de mogelijkheid van toetsing van de onderliggende rechtsverhouding, dat wil zeggen de kredietovereenkomst, aan de orde stelt. Derhalve is niet relevant of het orderbriefje op zich moet worden beschouwd als overeenkomst die binnen de werkingssfeer van de richtlijn oneerlijke bedingen valt.

30. In de procedure voor de nationale rechter is in de eerste fase enkel het orderbriefje aan de orde. De onderliggende rechtsverhouding wordt pas in de tweede fase door de betwisting door de consument voorwerp van het geding. Daaruit volgt echter niet dat de uitlegging van het Unierecht waarom wordt verzocht kennelijk geen verband houdt met het voorwerp van het hoofdeding en derhalve niet-ontvankelijk is.⁹ De kern van de prejudiciële vraag is namelijk of het Unierecht zich ertegen

⁹ Zie arrest van 16 juni 2015, Gauweiler e.a. (C-62/14, EU:C:2015:400, punt 25).

verzet dat de consument volgens het Poolse recht actief moet worden om de kredietovereenkomst in het geding te brengen en de nationale rechter de mogelijkheid van toetsing van die overeenkomst te bieden, of dat het Unierecht aldus moet worden uitgelegd dat die toetsing reeds in de eerste fase dient plaats te vinden.

B. Richtlijn consumentenkrediet

31. De richtlijn consumentenkrediet beoogt bepaalde aspecten van de regelgeving van de lidstaten inzake consumentenkredietovereenkomsten volledig te harmoniseren. Met het oog op de bescherming van de consument voorziet zij onder meer in verschillende informatieplichten van de kredietgever.

32. Met betrekking tot kredietzekerheden dient de precontractuele informatie volgens de richtlijn consumentenkrediet een toelichting te geven op eventueel gevraagde zekerheden.¹⁰ De gevraagde zekerheden behoren eveneens tot de in de kredietovereenkomst verplicht te vermelden informatie.¹¹ De richtlijn consumentenkrediet bevat verder geen regeling inzake zekerheden, met name niet ten aanzien van orderbriefjes die als zekerheid dienen voor een vordering uit een consumentenkredietovereenkomst.

33. De aan de richtlijn consumentenkrediet voorafgaande regeling ging daarentegen wel in op wisselbrieven. Zij bepaalde dat lidstaten die de consument toestaan om zekerheden te stellen in de vorm van wisselbrieven, met inbegrip van orderbriefjes en cheques, ervoor dienden te zorgen dat de consument daarbij op passende wijze wordt beschermd.¹²

34. Die bepaling is niet overgenomen in de nieuwe richtlijn consumentenkrediet. Alhoewel het eerste voorstel van de Commissie ter actualisering van richtlijn 87/102 zelfs nog een strikt verbod voor de kredietgever bevatte om van de consument een orderbriefje tot zekerheid van een consumentenkrediet te verlangen of hem voor te stellen een dergelijk orderbriefje uit te schrijven¹³, wordt in de definitieve tekst van de richtlijn consumentenkrediet op geen enkele wijze gewag gemaakt van orderbriefjes.

35. Hieruit kan alleen maar worden opgemaakt dat de Uniewetgever het aan de lidstaten wilde overlaten om te beslissen of een orderbriefje al dan niet als zekerheid voor een consumentenkrediet mag worden gebruikt. Dat betekent dat de lidstaten ten opzichte van de vroegere richtlijn zelfs nog meer armslag genieten. Terwijl de lidstaten uit hoofde van de richtlijn 87/102 nog ervoor dienden te zorgen dat de consument bij gebruik van een orderbriefje naar behoren werd beschermd¹⁴, kent de richtlijn consumentenkrediet een dergelijke verplichting van de lidstaten niet meer.

Geen schending van artikel 22, lid 1, van de richtlijn consumentenkrediet

36. De verwijzende rechter wenst niettemin te vernemen of de Poolse regeling in strijd is met artikel 22, lid 1, van de richtlijn consumentenkrediet. Krachtens die bepaling mogen de lidstaten geen bepalingen handhaven of invoeren in hun nationale wetgeving die afwijken van die welke in de richtlijn zijn vastgesteld *in zoverre* de richtlijn geharmoniseerde bepalingen bevat. Met betrekking tot orderbriefjes treft deze vraag echter geen doel, aangezien de richtlijn, zoals hierboven uiteengezet, juist geen harmonisatie op het gebied van het orderbriefje als zekerheid voor consumentenkredieten tot

¹⁰ Artikel 5, lid 1, tweede alinea, onder n).

¹¹ Artikel 10, lid 2, onder o).

¹² Artikel 10 van richtlijn 87/102/EEG van de Raad van 22 december 1986 betreffende de harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake het consumentenkrediet (PB 1987, L 42, blz. 48).

¹³ Artikel 18 van het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake consumentenkrediet COM(2002) 443 definitief (PB 2002, C 331E, blz. 200). Geen wezenlijke wijziging door COM(2004) 747 definitief.

¹⁴ Zie punt 33 van deze conclusie.

stand heeft gebracht. Overigens volgt uit de omstandigheden van het hoofdgeding ook niet of op de *specifiek* door harmonisatie bestreken gebieden¹⁵ afwijkende nationale bepalingen zijn gehandhaafd of ingevoerd. Derhalve blijkt niet van een schending van artikel 22, lid 1, van de richtlijn consumentenkrediet.

Geen schending van artikel 22, lid 2, van de richtlijn consumentenkrediet

37. Volgens de Commissie is er echter sprake van een schending van artikel 22, lid 2, van de richtlijn consumentenkrediet. Krachtens die bepaling dienen de lidstaten er zorg voor te dragen dat de consument geen afstand kan doen van de rechten die hem worden toegekend krachtens de bepalingen van het nationale recht die uitvoering geven aan die richtlijn.

38. Niets duidt er echter op dat Wawrzosek door een orderbriefje uit te schrijven afstand heeft gedaan van zijn uit het nationale recht voortvloeiende rechten. Voorwaarde voor het doen van afstand van een recht in de zin van artikel 22, lid 2, van de richtlijn consumentenkrediet is namelijk dat de consument door een uitdrukkelijke verklaring of handeling een bestaand recht dat hij op grond van de nationale bepalingen tot omzetting van de richtlijn geniet, geheel of ten dele teniet doet. De prejudiciële verwijzing bevat evenwel geen gegevens die erop duiden dat dergelijke rechten bestonden, waarvan Wawrzosek in verband met het orderbriefje of in andere vorm afstand zou hebben gedaan.

Geen omzeiling in de zin van artikel 22, lid 3, van de richtlijn consumentenkrediet

39. Anders dan de verwijzende rechter en de Commissie menen, levert het zeker stellen van de vorderingen uit een kredietovereenkomst jegens een consument door een orderbriefje geen omzeiling van de nationale bepalingen tot omzetting van de richtlijn consumentenkrediet op die volgens artikel 22, lid 3, van de richtlijn niet is toegestaan.

40. Een orderbriefje houdt een voordeel in voor de kredietgever voor zover de op hem rustende bewijslast in de eerste fase van de betalingsbevelprocedure minder zwaar is, aangezien hij enkel moet aantonen dat het orderbriefje echt is en aan de formele vereisten voldoet. Dit leidt echter niet tot een omkering van de bewijslast waar het gaat om de eerbiediging van de informatieplichten van de kredietgever die zou moeten worden gekwalificeerd als omzeiling in de zin van artikel 22, lid 3, van de richtlijn consumentenkrediet.

41. Zoals het Hof reeds heeft vastgesteld, bevat de richtlijn consumentenkrediet geen uitdrukkelijke bepaling inzake de bewijslast waar het gaat om de vraag of de kredietgever zijn uit die richtlijn voortvloeiende informatieverplichtingen is nagekomen.¹⁶ Wel heeft het Hof uit artikel 22, lid 3, afgeleid dat een contractueel beding geen omkering van de bewijslast met betrekking tot de nakoming van de informatieverplichtingen van de kredietgever tot gevolg mag hebben.¹⁷

42. Dat in de eerste fase van de nationale procedure geen toetsing van de onderliggende rechtsverhouding wordt verricht, impliceert niet dat het om een verdeling van de bewijslast gaat, maar enkel dat het voorwerp van het geding wordt beperkt. Met betrekking tot de echtheid en de formele geldigheid van het orderbriefje rust op de kredietgever daarentegen in de eerste fase een onbeperkte bewijslast.

¹⁵ Zie arrest van 12 juli 2012, SC Volksbank România (C-602/10, EU:C:2012:443, punt 38), en beschikking van 12 oktober 2016, Horžić en Pušić (C-511/15 en C-512/15, EU:C:2016:787, punt 26).

¹⁶ Arrest van 18 december 2014, CA Consumer Finance (C-449/13, EU:C:2014:2464, punt 22).

¹⁷ Arrest van 18 december 2014, CA Consumer Finance (C-449/13, EU:C:2014:2464, punten 30 en 31).

43. Zodra de consument door zijn verzet tegen het betalingsbevel de tweede fase van de procedure inleidt, wordt ook de onderliggende rechtsverhouding voorwerp van het geding. Vanaf dat tijdstip dient de kredietgever te bewijzen dat hij zijn informatieverplichtingen is nagekomen.

44. Dat betekent dat de betrokken regeling van het Poolse recht geen wijziging van de verdeling van de bewijslast tot gevolg heeft. Het beding in de kredietovereenkomst dat Wawrzosek ertoe verplicht een orderbriefje uit te schrijven, betekent dan ook niet dat de overeenkomst een vorm wordt gegeven die in strijd is met het omzeilingsverbod van artikel 22, lid 3, van de richtlijn consumentenkrediet.

45. Overigens moet ook het argument van de Commissie van de hand worden gewezen dat een overeengekomen orderbriefje moet worden beschouwd als omzeiling van de richtlijn consumentenkrediet omdat daardoor een risico bestaat dat de naleving van de informatieverplichtingen door de kredietgever niet door de rechter wordt getoetst. Die rechtsopvatting zou feitelijk erop neerkomen dat orderbriefjes als zekerheidstelling bij consumentenkredietovereenkomsten niet zijn toegestaan. Dat zou echter indruisen tegen de wil van de Uniewetgever, die het aan de lidstaten overlaat te beslissen of zij dit instrument toelaten als zekerheidstelling bij consumentenkredietovereenkomsten.¹⁸

Eventuele schending van artikel 17, lid 1, van de richtlijn consumentenkrediet

46. In de prejudiciële verwijzing wordt bovendien de vraag aan de orde gesteld of artikel 17, lid 1, van de richtlijn consumentenkrediet zich verzet tegen een vordering die voortvloeit uit een tot zekerheid van een krediet uitgereikt orderbriefje naar Pools recht.

47. Artikel 17, lid 1, van de richtlijn consumentenkrediet heeft echter betrekking op een situatie waarin een derde, die zich van de oorspronkelijke partijen bij een consumentenkredietovereenkomst onderscheidt, houder van de vorderingen ten opzichte van de consument is geworden. Wawrzosek heeft de oorspronkelijke kredietovereenkomst daarentegen met verzoekster gesloten. De begunstigde van het orderbriefje is dus identiek met de kredietgever. De bank heeft haar rechten uit de kredietovereenkomst niet aan derden overgedragen en het orderbriefje ook niet geëndosseerd. Dat betekent dat artikel 17, lid 1, van de richtlijn consumentenkrediet niet relevant is voor de beslechting van het hoofdgeding en het Hof niet op die bepaling behoeft in te gaan.

48. Slechts bij wijze van aanvulling wil ik erop wijzen dat volgens artikel 41 van de Poolse wet inzake het consumentenkrediet het orderbriefje dat door een consument wordt uitgeschreven tot zekerheid van de vordering uit een consumentenkredietovereenkomst van de kredietgever, dwingend een beding dient te bevatten die overdracht door endossement verhindert. Indien de kredietgever een orderbriefje van de consument zonder dat beding aanneemt en dat orderbriefje – al dan niet met instemming van de kredietgever – in handen van een derde geraakt, dient de kredietgever de consument de hierdoor ontstane schade te vergoeden.

Tussenconclusie

49. In het licht van het voorgaande stel ik vast dat de bepalingen van de richtlijn consumentenkrediet zich niet verzetten tegen een regeling als die welke in casu aan de orde is.

¹⁸ Zie punt 35 van deze conclusie.

C. Richtlijn oneerlijke bedingen

Fundamentele beginselen van de richtlijn oneerlijke bedingen

50. De richtlijn oneerlijke bedingen beoogt het gebruik van oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen verkopers en consumenten te voorkomen.

51. Artikel 6, lid 1, van de richtlijn bepaalt dat oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen een verkoper en een consument voor de consument niet bindend zijn. Volgens artikel 7, lid 1, dienen de lidstaten erop toe te zien 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.

52. Die regeling berust op de gedachte dat de consument zich tegenover de verkoper in een zwakkere onderhandelingspositie bevindt en over minder informatie beschikt dan de verkoper, wat ertoe leidt dat hij met de door de verkoper vooraf opgestelde voorwaarden instemt zonder invloed te kunnen uitoefenen op de inhoud daarvan.¹⁹

53. Dat betekent dat het nationale recht de consument daadwerkelijke rechtsbescherming moet bieden door hem de mogelijkheid te bieden de litigieuze overeenkomst bij de rechter aan te vechten in billijke procedurele omstandigheden, zonder dat er voorwaarden worden gesteld, met name inzake termijnen of kosten, die het uiterst moeilijk of praktisch onmogelijk maken om de bij de richtlijn oneerlijke bedingen gewaarborgde rechten uit te oefenen.²⁰

54. Het Hof heeft bij herhaling vastgesteld dat de regeling van de handhaving van civielrechtelijke vorderingen, bij ontbreken van harmonisatie van het burgerlijk procesrecht, krachtens het beginsel van procesrechtelijke autonomie van de lidstaten een zaak van hun interne rechtsorde is. Daarbij dienen zij echter te waarborgen dat de nationale regelingen niet ongunstiger zijn dan die welke voor soortgelijke situaties naar nationaal recht gelden (gelijkwaardigheidsbeginsel) en de uitoefening van de door het Unierecht aan de consument verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel).²¹

55. Aangezien er in casu geen aanwijzingen zijn voor een schending van het gelijkwaardigheidsbeginsel, behoeft enkel te worden onderzocht of de regeling van het Poolse recht in strijd is met het doeltreffendheidsbeginsel. In dat verband moet volgens de rechtspraak van het Hof rekening worden gehouden met de plaats van de betrokken bepaling in de gehele procedure en met het verloop en de bijzondere kenmerken van die procedure.²²

56. Volgens vaste rechtspraak van het Hof – onder meer betreffende de betalingsbevelprocedure – gebiedt het doeltreffendheidsbeginsel dat de nationale rechter het oneerlijke karakter van een beding in een overeenkomst ambtshalve toetst *zodra hij beschikt over de nodige gegevens ten aanzien van het recht en van de feiten*.²³

19 Arresten van 7 december 2017, Banco Santander (C-598/15, EU:C:2017:945, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak); 14 juni 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, punt 39), en 27 juni 2000, Océano Grupo Editorial en Salvat Editores (C-240/98–C-244/98, EU:C:2000:346, punt 25).

20 Arresten van 7 december 2017, Banco Santander (C-598/15, EU:C:2017:945, punt 38), en 1 oktober 2015, ERSTE Bank Hungary (C-32/14, EU:C:2015:637, punt 59).

21 Arresten van 7 december 2017, Banco Santander (C-598/15, EU:C:2017:945, punt 38); 18 februari 2016, Finanmadrid EFC (C-49/14, EU:C:2016:98, punt 40), en 14 juni 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, punt 46).

22 Arresten van 18 februari 2016, Finanmadrid EFC (C-49/14, EU:C:2016:98, punt 43), en 14 juni 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, punt 49).

23 Arresten van 18 februari 2016, Finanmadrid EFC (C-49/14, EU:C:2016:98, punt 36); 14 juni 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, punt 57), en 4 juni 2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, punt 35).

Toepassing op de tenuitvoerlegging van een orderbriefje naar Pools recht

57. Volgens *voornoemde* maatstaf is de Poolse regeling verenigbaar met artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van de richtlijn oneerlijke bedingen. In de *eerste fase* van de betalingsbevelprocedure wordt namelijk enkel het orderbriefje overgelegd aan de rechter, die vervolgens moet onderzoeken of die titel echt is en aan de formele vereisten voldoet. De kredietovereenkomst die ten grondslag ligt aan het orderbriefje wordt niet aan de rechter overgelegd. Dat betekent dat de rechter niet over de gegevens ten aanzien van het recht en van de feiten beschikt die nodig zijn om te kunnen toetsen of de kredietovereenkomst een oneerlijk beding bevat.

58. In de *tweede fase* van de procedure, die wordt ingeleid door de betwisting van het betalingsbevel door de consument, treedt de rechter daarentegen in de onderliggende rechtsverhouding. Pas in die fase van de procedure beschikt de rechter over de daartoe nodige gegevens ten aanzien van het recht en van de feiten, aangezien hem overeenkomstig artikel 493, lid 1, KPC de feiten moeten worden voorgedragen en bewijsmiddelen moeten worden overgelegd die nodig zijn om te kunnen beoordelen of de kredietovereenkomst een oneerlijk beding bevat.

59. Ik wil erop wijzen dat het Poolse procesrecht in de eerste fase van de procedure hogere eisen stelt met betrekking tot de uitvaardiging van een betalingsbevel dan verordening (EG) nr. 1896/2006 inzake de Europese betalingsbevelprocedure²⁴ voor de uitvaardiging van een Europees betalingsbevel dat kan worden gebruikt voor de tenuitvoerlegging van vorderingen ten opzichte van consumenten. Naar Pools recht dient de verzoeker namelijk in de eerste fase van de procedure het orderbriefje en dus een bewijsmiddel over te leggen. Volgens artikel 7, lid 2, onder e), van verordening nr. 1896/2006 hoeft het bewijs tot staving van de schuldvordering daarentegen alleen maar te worden beschreven, maar niet aan de rechter te worden overgelegd.

Afbakening ten opzichte van de bestaande rechtspraak betreffende de onverenigbaarheid met de richtlijn oneerlijke bedingen

60. De aan het hoofdgeding ten grondslag liggende situatie verschilt in dat opzicht van de situaties waarin volgens het Hof sprake was van onverenigbaarheid met de richtlijn oneerlijke bedingen. In de zaak *Banco Español de Crédito* beschikte de nationale rechter reeds vanaf het begin van de betalingsbevelprocedure over de gegevens ten aanzien van het recht en van de feiten die nodig waren om te kunnen toetsen of er sprake was van een oneerlijk contractueel beding. Daar echter een bepaling van het nationale procesrecht in de weg stond aan de ambtshalve toetsing van het beding, verklaarde het Hof die bepaling onverenigbaar met de richtlijn oneerlijke bedingen.²⁵ In de zaak *Finanmadrid EFC* werd zowel de betalingsbevelprocedure als de daarop volgende executieprocedure beëindigd zonder dat het eventuele oneerlijke karakter van een beding van de overeenkomst die in de procedure diende te worden uitgevoerd, van ambtswege was getoetst, alhoewel zowel de met de betalingsbevelprocedure belaste griffier („secretario judicial”) als de rechter waar de executieprocedure aanhangig was, beschikte over de gegevens ten aanzien van het recht en van de feiten die nodig waren om die toetsing te kunnen verrichten.²⁶

61. De in het hoofdgeding relevante regeling druist ook niet in tegen de door het Hof in de zaak *Aziz* ontwikkelde beginselen. Voor zover executoriale maatregelen dreigen te worden genomen of reeds zijn genomen betreffende de uitzetting van de consument en zijn gezin uit de woning waarin zij hun hoofdverblijf hebben, heeft het Hof vastgesteld dat de nationale rechter die moet beoordelen of een consumentenovereenkomst een oneerlijk beding bevat, bevoegd moet zijn om voorlopige maatregelen

²⁴ Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 tot invoering van een Europese betalingsbevelprocedure (PB 2006, L 399, blz. 1).

²⁵ Arrest van 14 juni 2012, *Banco Español de Crédito* (C-618/10, EU:C:2012:349, punten 52 en 53).

²⁶ Arrest van 18 februari 2016, *Finanmadrid EFC* (C-49/14, EU:C:2016:98, punten 45, 46 en 50).

te gelasten om een onrechtmatige procedure van hypothecaire uitwinning te schorsen of te vertragen wanneer dergelijke maatregelen noodzakelijk blijken ter verzekering van de doeltreffendheid van de door de richtlijn oneerlijke bedingen beoogde bescherming.²⁷ Wanneer een consument enkel recht wordt geboden op vergoeding voor de door de executoriale maatregelen inzake uitzetting uit de woning geleden schade, wordt het door die richtlijn beoogde beschermingsniveau niet verwezenlijkt.²⁸

62. Om te beginnen wil ik erop wijzen dat het Hof die beginselen heeft ontwikkeld met het oog op de rechtsbescherming tegen executoriale maatregelen die zich richten tegen onroerend goed dat de consument als gezinswoning dient. In de zaak Kušionová heeft het Hof verduidelijkt dat met name het recht op eerbiediging van de huisvesting, dat is verankerd in artikel 8, lid 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en artikel 7 van het Handvest van de grondrechten, pleit voor de onverenigbaarheid van dergelijke maatregelen met de richtlijn oneerlijke bedingen.²⁹ De procedure inzake uitvaardiging van een betalingsbevel op basis van een orderbriefje ligt daarentegen duidelijk minder gevoelig.

63. Voorts vormt het betalingsbevel naar Pools recht weliswaar een zekerheidstitel die zonder uitvoerbaarheidsformule ten uitvoer kan worden gelegd, maar kan de rechter volgens artikel 492, lid 3, tweede volzin, KPC op verzoek van de verweerder de tenuitvoerlegging van het bevel opschorten. De rechter kan dus voorlopige maatregelen gelasten om een onrechtmatige executieprocedure te voorkomen of op te schorten, zodat het recht van de consument zich niet tot vergoeding van de schade beperkt.

64. Slechts volledigheidshalve wil ik erop wijzen dat de tenuitvoerlegging van een Europees betalingsbevel overeenkomstig artikel 23 van verordening nr. 1896/2006 slechts op verzoek van de verweerder kan worden opgeschort of beperkt. In zoverre kent de Poolse regeling geen strengere eisen dan de Europese betalingsbevelprocedure.

65. De Poolse regering wijst er ten slotte op dat het voeren van verweer voorkomt dat het betalingsbevel gezag van gewijsde verkrijgt. In de zaak Finanmadrid EFC heeft het Hof geoordeeld dat de richtlijn oneerlijke bedingen zich ertegen verzet dat de consument zich, doordat een beslissing gezag van gewijsde verkrijgt, niet meer op de oneerlijkheid van een beding van de kredietovereenkomst kan beroepen om op te komen tegen een klacht van de verkoper die op die overeenkomst gebaseerd is.³⁰ Wanneer de consument verzet aantekent, voorkomt hij volgens het nationale procesrecht dat het betalingsbevel gezag van gewijsde verkrijgt. Bovendien kan hij zich in de tweede fase van de procedure op het oneerlijke karakter van een beding van de kredietovereenkomst beroepen. Voor zover de consument verzet aantekent, is er geen sprake van een conflict met de door het Hof in de zaak Finanmadrid EFC ontwikkelde beginselen.

66. Ook wanneer de consument het betalingsbevel niet betwist en dit daardoor gezag van gewijsde verkrijgt, zijn de beginselen van het arrest Finanmadrid EFC niet toepasbaar. Aangezien enkel het orderbriefje de grondslag vormt voor de uitvaardiging van het betalingsbevel, heeft het gezag van gewijsde uitsluitend betrekking op de uit het handelspapier voortvloeiende verbintenis en niet op de kredietovereenkomst.

27 Arresten van 7 december 2017, Banco Santander (C-598/15, EU:C:2017:945, punt 49); 10 september 2014, Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189, punt 66), en 14 maart 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punt 59).

28 Arrest van 14 maart 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punt 60).

29 Arrest van 10 september 2014, Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189, punten 64 en 65).

30 Arrest van 18 februari 2016, Finanmadrid EFC (C-49/14, EU:C:2016:98, punten 47 en 51); zie ook beschikking van 21 juni 2016, Aktiv Kapital Portfolio (C-122/14, niet gepubliceerd, EU:C:2016:486, punten 29 en 36).

67. In zoverre verschilt de aan het hoofdgeding ten grondslag liggende situatie van die in de zaak *Finanmadrid EFC*. Zoals de Poolse regering benadrukt, kan de consument zich namelijk in een later proces met de verkoper alsnog op het oneerlijke karakter van een beding in de kredietovereenkomst beroepen, hetgeen door de nationale rechter van ambtswege moet worden getoetst.

68. Indien de verkoper op basis van het betalingsbevel tot gedwongen executie is overgegaan, kan de consument in het bijzonder volgens de beginselen van ongerechtvaardigde verrijking of schadevergoeding van de verkoper datgene teruggeisen wat deze door de executoriale maatregelen heeft verkregen. De consument kan zijn vordering wegens ongerechtvaardigde verrijking of inzake schadevergoeding dan motiveren met het feit dat de kredietovereenkomst een oneerlijk beding bevat. Het gezag van gewijsde van het betalingsbevel verzet zich niet tegen een dergelijke vordering van de consument, aangezien dat niet van toepassing is op de kredietovereenkomst zelf.

69. Het Hof heeft in de zaak *Aziz* ten aanzien van executoriale maatregelen betreffende uitzetting uit een woning geoordeeld dat de richtlijn oneerlijke bedingen zich ertegen verzet dat de consument enkel een recht verkrijgt op vergoeding van de schade die door de uitzetting is ontstaan.³¹ Bij die beslissing speelde echter, zoals reeds uiteengezet, een wezenlijke rol dat de executoriale maatregel het verlies van de woning van de consument en zijn gezin tot gevolg zou hebben gehad.³²

70. De verwijzingsbeslissing bevat echter geen gegevens die erop duiden dat er in het hoofdgeding sprake is van een dreigende uitzetting van *Wawrzosek* uit de gezinswoning of een vergelijkbaar nadeel.

71. De regeling dat de consument kan voorkomen dat het betalingsbevel gezag van gewijsde verkrijgt door verzet aan te tekenen en dat hij anders het oneerlijke karakter van de kredietovereenkomst in het kader van een vordering wegens ongerechtvaardigde verrijking of schadevergoeding aan de orde kan stellen, is derhalve verenigbaar met de richtlijn oneerlijke bedingen.

Relevantie van de betwisting van het betalingsbevel

72. Uit het voorgaande volgt dat het verzet van de consument tegen het betalingsbevel van doorslaggevend belang is voor de praktische werkzaamheid van de consumentenbescherming uit hoofde van de richtlijn oneerlijke bedingen. Er kan van de consument worden verwacht dat hij die stap onderneemt om zijn rechten te doen gelden.

73. De richtlijn oneerlijke bedingen verlangt dat in rechtszaken tussen een handelaar en een consument een positief ingrijpen buiten de partijen bij de overeenkomst om door de voor dergelijke gedingen bevoegde nationale rechter gewaarborgd moet zijn.³³ Dat betekent echter niet dat de inachtneming van het doeltreffendheidsbeginsel zodanig ver moet worden doorgetrokken dat de totale passiviteit van de betrokken consument wordt verholpen, hetgeen door het Hof bij herhaling is bekrachtigd.³⁴ Derhalve is het aanvaardbaar dat de consument verzet moet aantekenen tegen het betalingsbevel om de tweede fase van de procedure in te leiden, waarin de rechter het eventuele oneerlijke karakter van het contractueel beding van ambtswege toetst.

31 Arrest van 14 maart 2013, *Aziz* (C-415/11, EU:C:2013:164, punt 60).

32 Arrest van 14 maart 2013, *Aziz* (C-415/11, EU:C:2013:164, punt 61).

33 Arresten van 14 juni 2012, *Banco Español de Crédito* (C-618/10, EU:C:2012:349, punt 41), en 27 juni 2000, *Océano Grupo Editorial en Salvat Editores* (C-240/98–C-244/98, EU:C:2000:346, punt 27).

34 Arresten van 1 oktober 2015, *ERSTE Bank Hungary* (C-32/14, EU:C:2015:637, punt 62); 10 september 2014, *Kušionová* (C-34/13, EU:C:2014:2189, punt 56), en 6 oktober 2009, *Asturcom Telecomunicaciones* (C-40/08, EU:C:2009:615, punt 47); zie conclusie van advocaat-generaal Szpunar in de zaak *Finanmadrid EFC* (C-49/14, EU:C:2015:746, punt 43) en mijn conclusie in de zaak *Aziz* (C-415/11, EU:C:2012:700, punt 55).

74. Dit volgt met name uit het feit dat de Europese wetgever bij de regeling van de Europese betalingsbevelprocedure soortgelijke eisen heeft vastgelegd. Principieel moet de verweerder namelijk verzet aantekenen tegen het Europese betalingsbevel om te bereiken dat de ingestelde vordering in een gerechtelijke procedure in de zin van artikel 17 van verordening nr. 1896/2006 wordt getoetst.

75. De Commissie wijst er evenwel op dat de consument volgens artikel 493, lid 1, tweede volzin, KPC bij het aantekenen van verzet zijn middelen moet uiteenzetten en feiten en bewijsmiddelen moet aanvoeren. Bovendien moet hij gerechtskosten dragen.

76. Anders dan de Commissie meent, heeft dit echter niet tot gevolg dat een betalingsbevelprocedure op basis van een orderbriefje *op zich* onverenigbaar is met de richtlijn oneerlijke bedingen. Want ten eerste zou een dergelijke uitlegging van de richtlijn haaks staan op de wil van de Uniewetgever, die de lidstaten ten aanzien van het gebruik van orderbriefjes als zekerheidstitel bij consumentenkredietovereenkomsten speelruimte heeft gelaten.³⁵ Ten tweede zou in dat geval de procedurele autonomie van de lidstaten buitensporig worden aangetast.

77. Het Hof heeft echter wel vastgesteld dat de algemene vorm, het verloop en de bijzonderheden van de procedure niet mogen leiden tot een niet te onderschatten risico dat de consument het vereiste verweer niet voert.³⁶

78. De Commissie bekritiseert dan ook terecht dat de consument volgens artikel 493, lid 1, tweede volzin, KPC reeds op het moment dat hij verzet aantekent, alle middelen moet uiteenzetten en feiten en bewijsmiddelen moet aanvoeren. Ter terechtzitting waren partijen het er niet over eens of de rechter de onderliggende kredietovereenkomst in de tweede fase van de betalingsbevelprocedure volgens het Poolse procesrecht slechts dan mag toetsen indien de consument dat middel aanvoert op het moment waarop hij het verzet aantekent en te dien aanzien feiten en bewijsmiddelen overlegt. Volgens vaste rechtspraak dient de nationale rechter echter ambtshalve te toetsen of een contractueel beding een oneerlijk karakter heeft. Een beperking van de omvang van de toetsing tot de door de consument aangevoerde middelen is dus niet verenigbaar met de richtlijn oneerlijke bedingen. Het staat aan de verwijzende rechter om door een met de richtlijn strokende uitlegging te waarborgen dat het nationale procesrecht dergelijke beperkingen niet bevat, dan wel deze niet toe te passen indien een conforme uitlegging niet mogelijk is.

79. In dat verband moet ook de kritiek van de Commissie in aanmerking worden genomen dat de termijn van twee weken voor het aantekenen van verzet een niet te onderschatten risico inhoudt dat de consument het vereiste verweer niet voert. Dat argument lijkt steekhoudend waar het gaat om de feiten en bewijsmiddelen die de consument binnen die termijn moet overleggen. Een termijn van twee weken is echter op zich niet te kort om het verzet überhaupt aan te tekenen. Dat betekent dat de Poolse regeling dat de consument het verzet binnen twee weken na betekening van het betalingsbevel moet aantekenen, slechts verenigbaar is met het doeltreffendheidsbeginsel indien hij de feiten en bewijsmiddelen die de grondslag vormen voor de toetsing van het eventuele oneerlijke karakter van de bedingen van de kredietovereenkomst, niet binnen die termijn behoeft aan te voeren.

80. De Commissie stelt ten slotte ook terecht dat de te betalen gerechtskosten een nadeel inhouden voor de consument. Volgens artikel 19, lid 4, van de wet inzake de gerechtskosten in civiele zaken dient de consument bij het aantekenen van zijn verzet drie vierde van de wettelijk vastgelegde gerechtskosten te betalen. Een verkoper die om uitvaardiging van een betalingsbevel verzoekt, behoeft daarentegen slechts een vierde van de gerechtskosten te betalen. Dat betekent dat de consument drie keer zo veel dient te betalen wanneer hij verzet aantekent tegen het betalingsbevel om zijn recht uit hoofde van de richtlijn oneerlijke bedingen te doen gelden. Ik ga ervan uit dat het hierbij gaat om

³⁵ Zie punt 34 van deze conclusie.

³⁶ Arresten van 18 februari 2016, *Finanmadrid EFC* (C-49/14, EU:C:2016:98, punt 52); 14 maart 2013, *Aziz* (C-415/11, EU:C:2013:164, punt 58), en 14 juni 2012, *Banco Español de Crédito* (C-618/10, EU:C:2012:349, punt 54).

voorschotten voor de gerechtskosten en dat pas na beëindiging van het proces een definitieve beslissing over de verdeling van die kosten wordt genomen. Reeds de heffing van een dergelijk voorschot op de gerechtskosten kan een consument er echter van weerhouden tegen het betalingsbevel op te komen. De consument zou uiteraard al helemaal worden benadeeld indien hij in elk geval, los van de uitkomst van het proces, een drie keer zo hoog tarief moet betalen.

81. De voornoemde drie voorwaarden van het Poolse recht voor het aantekenen van verzet zijn op zich genomen geschikt om de uitoefening van de door de richtlijn oneerlijke bedingen aan de consument verleende rechten uiterst moeilijk te maken en zijn derhalve in strijd met het doeltreffendheidsbeginsel.

Tussenconclusie

82. Tegen die achtergrond stel ik vast dat een procedure als de Poolse regeling in kwestie onverenigbaar is met de richtlijn oneerlijke bedingen voor zover het voor de consument uiterst moeilijk is om op te komen tegen het op basis van het orderbriefje uitgevaardigde betalingsbevel. Dit omdat de rechter het oneerlijke karakter van een beding slechts mag toetsen indien de consument een desbetreffende grief heeft aangevoerd, van de consument wordt verlangd dat hij de feiten en bewijsmiddelen op basis waarvan de rechter die toetsing kan verrichten binnen twee weken na betekening van het betalingsbevel overlegt, en de consument wordt benadeeld waar het gaat om de te dragen gerechtskosten.

VI. Conclusie

83. In het licht van het voorgaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vraag van de Sąd Rejonowy w Siemianowicach Śląskich te beantwoorden als volgt:

„De bepalingen van de richtlijn oneerlijke bedingen moeten aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale regeling zoals in het hoofdgeding aan de orde is, voor zover deze bepaalt dat een betalingsbevel wordt uitgevaardigd op basis van een naar behoren ingevuld orderbriefje, dat als zekerheid dient voor vorderingen uit een kredietovereenkomst van een verkoper tegen een consument, zonder dat wordt getoetst of die kredietovereenkomst oneerlijke bedingen bevat, en deze regeling het voor de consument uiterst moeilijk maakt om verzet aan te tekenen tegen het op basis van het orderbriefje uitgevaardigde betalingsbevel voor zover de rechter het oneerlijke karakter van een beding slechts mag toetsen indien de consument een desbetreffende grief heeft aangevoerd, van de consument wordt verlangd dat hij binnen twee weken na betekening van het betalingsbevel de feiten en bewijsmiddelen overlegt op basis waarvan de rechter die toetsing kan verrichten, en de consument wordt benadeeld waar het gaat om de te dragen gerechtskosten.”