



Datum van inontvangstneming : 25/06/2019

**Zaak C-247/19**

**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:**

21 maart 2019

**Verwijzende rechter:**

Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Ceuta (rechter in eerste aanleg en instructie Ceuta, Spanje)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

20 maart 2019

**Verzoekende partijen:**

HC

ID

**Verwerende partij:**

Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.

---

**Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding**

Nietigverklaring van een beding in een hypothecaire leningovereenkomst wegens oneerlijkheid.

**Voorwerp en rechtsgrondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing**

Verenigbaarheid met het Unierecht en met de rechtspraak van het Hof van Justitie van rechtspraak van de Tribunal Supremo (hoogste rechterlijke instantie, Spanje) waarin wordt geoordeeld dat wanneer een oneerlijk beding van een hypothecaire leningovereenkomst nietig wordt verklaard omdat daarin wordt bepaald dat alle kosten voor de transactie voor rekening van de leningnemer komen, de betaling van die kosten moet worden verdeeld over de leninggever en de leningnemer overeenkomstig de wetgeving die van kracht was op het moment van

ondertekening van de overeenkomst, op basis van hun belang bij elk van die kosten.

Toerekening van de proceskosten na de nietigverklaring van dat beding, overwegende dat de vorderingen van verzoekers slechts gedeeltelijk zijn toegewezen.

De rechtsgrondslag is artikel 267 VWEU.

### **Prejudiciële vragen**

- 1) Is het overeenkomstig richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, en met name artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, daarvan, met het oog op de bescherming van consumenten en gebruikers en de naleving van de rechtspraak die op basis daarvan is ontwikkeld, verenigbaar met het Unierecht dat de Tribunal Supremo in zijn arresten 44 tot en met 49 van 23 januari 2019 als ondubbelzinnig criterium heeft vastgesteld dat in met consumenten gesloten hypothecaire leningovereenkomsten een beding waarover niet is onderhandeld en waarin wordt bepaald dat alle kosten voor het sluiten van de hypothecaire lening voor rekening van de leningnemer komen, oneerlijk is, waarbij de verschillende kosten waarop dat oneerlijke en nietig verklaarde beding betrekking heeft worden verdeeld tussen de bank die het beding heeft opgesteld en de consument die de lening heeft genomen, teneinde de terugbetaling van de uit hoofde van het nationaal recht ten onrechte betaalde bedragen te beperken?
- 2) Is het overeenkomstig richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, en met name artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, daarvan, met het oog op de bescherming van consumenten en gebruikers en de naleving van de rechtspraak die op basis daarvan is ontwikkeld, verenigbaar met het Unierecht dat de Tribunal Supremo een aanvullende uitlegging geeft aan een wegens oneerlijkheid nietig verklaard beding wanneer de schrapping daarvan en de daaruit voortvloeiende gevolgen niet van invloed zijn op het voortbestaan van de leningovereenkomst met hypotheekgarantie?
- 3) Is het, in verband met artikel 394 van de Ley de Enjuiciamiento Civil (Spaans wetboek van burgerlijke rechtsvordering), waarin het criterium is neergelegd dat de proceskosten worden betaald door de in het ongelijk gestelde partij, wanneer een oneerlijk kostenbeding nietig wordt verklaard, maar de gevolgen van de nietigverklaring beperkt zijn tot de voornoemde kostenverdeling, in strijd met de Unierechtelijke beginselen van doeltreffendheid en niet-verbindendheid van oneerlijke bedingen wanneer de vordering gedeeltelijk is toegewezen, en kan dit aldus worden uitgelegd dat het een omgekeerde afschrikkende werking heeft, die ertoe leidt dat de legitieme belangen van consumenten en gebruikers niet worden beschermd?

### **Aangevoerde bepalingen van Unierecht**

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Artikel 38.

Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Artikel 4, lid 2, onder f); artikel 12, en artikel 169.

Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten. Overwegingen 9, 13 en 17; artikel 3, leden 1 en 2; artikel 4, lid 1; artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1.

Beschikking van het Hof van 11 juni 2015, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., C-602/13, niet vertaald, ECLI:EU:C:2015:397, punten 33 tot en met 38.

Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie. Artikel 105.

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

– Código Civil (Spaans burgerlijk wetboek)

Artikel 1255: „De partijen bij de overeenkomst kunnen daarin alle bepalingen, bedingen en voorwaarden opnemen die zij dienstig achten, mits deze niet in strijd zijn met de wet, de goede zeden of de openbare orde.”

Artikel 1288: „De uitlegging van onduidelijke bedingen van een overeenkomst mag de partij die de onduidelijkheid heeft veroorzaakt niet begunstigen.”

Artikel 1303: „Na nietigverklaring van een verbintenis moeten de partijen bij de overeenkomst elkaar de zaken die het voorwerp van de overeenkomst waren teruggeven, met inbegrip van de vruchten daarvan, en de prijs met rente.”

– Ley 7/1998 sobre Condiciones Generales de la Contratación (Spaanse wet 7/1998 inzake de algemene voorwaarden in overeenkomsten) van 13 april 1998

Artikel 1: „Algemene voorwaarden van een overeenkomst zijn vooraf vastgestelde bedingen waarvan de opneming in de overeenkomst wordt opgelegd door een van de partijen, ongeacht het materiële auteurschap, de uiterlijke verschijningsvorm en de reikwijdte ervan en eventuele andere omstandigheden, en die zijn opgesteld om in meerdere overeenkomsten te worden opgenomen.”

Artikel 7: „De volgende algemene voorwaarden worden niet in de overeenkomst opgenomen:

- a) voorwaarden waarvan de wederpartij vóór het sluiten van de overeenkomst niet daadwerkelijk geheel kennis heeft kunnen nemen of die, in voorkomend geval, niet overeenkomstig artikel 5 zijn ondertekend;

- b) voorwaarden die onleesbaar, dubbelzinnig, onduidelijk of onbegrijpelijk zijn, tenzij, wat de laatstgenoemde betreft, de wederpartij deze uitdrukkelijk schriftelijk heeft aanvaard en zij stroken met de specifieke regelgeving betreffende de transparantie van contractuele voorwaarden op dit gebied.”

Artikel 8: „Algemene voorwaarden die ten nadele van de wederpartij inbreuk maken op de bepalingen van deze wet of op enige andere dwingende regel of een verbod, zijn van rechtswege nietig, tenzij op schending van die regel of van dat verbod in die voorwaarden een andere sanctie wordt opgelegd.”

Artikel 10: „De niet-opneming in de overeenkomst van bedingen in de algemene voorwaarden of de nietigverklaring daarvan leidt niet tot algehele ongeldigheid van de overeenkomst indien de overeenkomst zonder die bedingen kan voortbestaan. Of dat het geval is, moet in de rechterlijke uitspraak worden vermeld.”

- Real Decreto Legislativo 1/2007 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (Spaans koninklijk wetsbesluit nr. 1/2007 tot vaststelling van de geconsolideerde tekst van de algemene wet ter bescherming van consumenten en gebruikers) van 16 november 2007

Artikel 8:

„Basisrechten van consumenten en gebruikers

Onder basisrechten van consumenten en gebruikers worden verstaan:

- b) de bescherming van hun legitieme economische en sociale belangen, in het bijzonder tegen oneerlijke handelspraktijken en de opneming van oneerlijke bedingen in overeenkomsten;
- f) de bescherming van hun rechten door doeltreffende procedures, in het bijzonder wanneer zij zich in een zwakke of ondergeschikte positie bevinden en zich niet naar behoren kunnen verdedigen.”

Artikel 80:

„Voorschriften betreffende bedingen waarover niet afzonderlijk is onderhandeld

- c) goede trouw en een passend evenwicht tussen de rechten en verplichtingen van de partijen, hetgeen in ieder geval het gebruik van oneerlijke bedingen uitsluit.”

Artikel 82, lid 1: „Alle bedingen waarover niet afzonderlijk is onderhandeld en alle niet uitdrukkelijk overeengekomen praktijken worden als oneerlijke bedingen beschouwd wanneer zij, in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit

de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen aanzienlijk verstoren ten nadele van de consument en gebruiker.”

Artikel 83: „Oneerlijke bedingen zijn van rechtswege nietig en worden als niet geschreven beschouwd. Na de partijen te hebben gehoord, stelt de rechter derhalve de nietigheid van de in de overeenkomst opgenomen oneerlijke bedingen vast, met dien verstande dat de overeenkomst voor de partijen bindend blijft onder dezelfde voorwaarden indien zij zonder de oneerlijke bedingen kan voortbestaan.”

– Ley de Enjuiciamiento Civil (wetboek van burgerlijke rechtsvordering)

Artikel 394

„1. In declaratoire procedures worden de kosten van de eerste aanleg opgelegd aan de partij die met betrekking tot al haar vorderingen in het ongelijk is gesteld, tenzij de rechtbank van oordeel is, en redeneert, dat in de zaak ernstige feitelijke of rechtsvragen zijn gerezen.

Bij het beoordelen, met het oog op de verwijzing in de kosten, of in de zaak juridische vragen zijn gerezen, wordt rekening gehouden met de rechtspraak in soortgelijke gevallen.

2. Indien de toewijzing of afwijzing van de vorderingen gedeeltelijk is, draagt elke partij haar eigen kosten en de helft van de gemeenschappelijke kosten, tenzij er reden is om de kosten aan een van de partijen op te leggen wegens roekeloos procederen.”

– Diverse regelingen inzake de verdediging en de bescherming van de belangen en rechten van cliënten van banken

– Arresten van de Tribunal Supremo 419/2017 van 4 juli 2017; 705/2015 van 23 december 2015, en 44 tot en met 49/20[1]9 van 23 januari 2019

### **Korte beschrijving van de feiten en het hoofdgeding**

- 1 Verzoekers in het hoofdgeding hebben op 24 mei 2011 een hypothecaire leningovereenkomst gesloten met Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., waarin een beding was opgenomen volgens hetwelk alle kosten voor de transactie (belastingen, provisie, formalisering en inschrijving van de hypotheek, aanvullende diensten, schadevergoedingen, enz.) voor rekening van de leningnemer kwamen.
- 2 Op 5 mei 2018 hebben verzoekers bij de verwijzende rechter een vordering ingesteld waarin zij verzochten om nietigverklaring van dat beding wegens oneerlijkheid, en om terugbetaling van de uit hoofde van dat beding ten onrechte betaalde bedragen.

- 3 De verwijzende rechter heeft vragen over de verenigbaarheid van de rechtspraak van de Tribunal Supremo betreffende de gevolgen van de nietigverklaring van een kostenbeding, met het Unierecht en met de rechtspraak van het Hof van Justitie. Ook zijn bij de verwijzende rechter vragen gerezen over de gevolgen van die nietigverklaring voor de verwijzing in de proceskosten.
- 4 In deze omstandigheden heeft de verwijzende rechter besloten het Hof van Justitie te verzoeken om een prejudiciële beslissing. Bovendien heeft hij verzocht om toepassing van de versnelde procedure als bedoeld in artikel 105 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie, gelet op de hoge bedragen van de kosten die de leningnemer in hypothecaire leningovereenkomsten worden opgelegd, op de mogelijke rechtstreekse aantasting van een met die kosten samenhangend wezenlijk recht, namelijk het recht op huisvesting, dat wordt beschermd door verschillende internationale instrumenten en instrumenten van de Unie, en op het feit dat gedurende de onderhavige procedure beslissingen in andere analoge nationale procedures kracht van gewijsde zouden kunnen verkrijgen.

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

- 5 Verzoekers zijn van mening dat het beding waarin wordt bepaald dat alle kosten in verband met de hypotheek voor rekening van de leningnemer komen, nietig moet worden verklaard omdat het oneerlijk is. Volgens verzoekers ontbrak het in het beding aan voldoende en passende informatie en transparantie. Ook stellen zij zich op het standpunt dat verweerster in de kosten moet worden verwezen, omdat de nietigverklaring wegens oneerlijkheid die consequentie dient te hebben.
- 6 Verweerster ontkent in haar verweerschrift het gebrek aan transparantie, waarbij zij aanvoert dat het betrokken beding grammaticaal begrijpelijk is en het evenwicht tussen de verplichtingen van de leninggever en de leningnemer niet verstoort.

#### **Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing**

- 7 De Tribunal Supremo heeft verklaard dat bedingen waarin wordt bepaald dat alle kosten in verband met de hypotheek voor rekening van de leningnemer komen, oneerlijk en bijgevolg nietig zijn. In zijn arrest 705/2015 heeft de Tribunal Supremo de oneerlijkheid van het beding inzake hypothecaire kosten gemotiveerd door te wijzen op het algemene en niet-onderscheidende karakter ervan en het feit dat de totale kosten voor het sluiten van de hypothecaire lening op geen enkele wijze worden verdeeld. Daarbij verwees de Tribunal Supremo naar het beginsel van niet-verbindendheid voor de consument, zoals neergelegd in artikel 6, en de afschrikkende en bestraffende werking van artikel 7 van richtlijn 93/13, zodat de entiteit die het beding heeft opgesteld, als gevolg van haar eigen handelen, alle consequenties moest dragen van het oordeel dat het oneerlijk was.

- 8 Recentelijk heeft de Tribunal Supremo echter verklaard, in zijn arresten 44/2019 tot en met 49/2019, dat de betaling van die kosten moet worden verdeeld over de leninggever en de leningnemer krachtens de op het moment van de ondertekening van de overeenkomst geldende wetgeving en op basis van het belang van elk van hen bij elke uitgave. Hoewel de Tribunal Supremo uitgaat van de nietigheid wegens oneerlijkheid van bedingen die alle kosten voor het sluiten van een hypothecaire lening bij de leningnemer leggen, verdeelt hij die kosten (honorarium van de notaris, inschrijvingskosten en treasurykosten) vervolgens tussen de bank die het beding heeft opgesteld en de consument, op basis van het belang van elke partij bij de handeling die die kosten teweegbrengt.
- 9 Bij de verwijzende rechter zijn vragen gerezen in verband met deze recente rechtspraak. Ten eerste kan het criterium om te bepalen welk gedeelte van de hypotheekkosten wel en welk gedeelte niet terecht voor rekening van de leningnemer komt, in strijd zijn met de Europese wetgeving inzake de bescherming van consumenten en gebruikers, aangezien: i) er geen rekening wordt gehouden met de omstandigheden van het concrete geval, ii) er geen afschrikkend effect van uitgaat, aangezien de toepassing van dit criterium de ondernemer kan begunstigen, en iii) de toepassing van het criterium het herstel van een reëel evenwicht tussen de rechten en verplichtingen van de ondernemer en de consument in de weg staat. Ten tweede zou inbreuk kunnen worden gemaakt op de beginselen van de rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot: i) het verbod van aanvulling van de overeenkomst, ii) het afschrikkende effect van de annulering van het wegens oneerlijkheid nietig verklaarde beding, en iii) het gebrek aan herstel van het onevenwicht tussen de ondernemer en de consument wanneer een beding oneerlijk wordt geacht.
- 10 In dit verband verwijst de verwijzende rechter naar de rechtspraak van het Hof van Justitie die is neergelegd in de punten 33 tot en met 38 van de beschikking van 11 juni 2015, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (C-602/13, niet vertaald, ECLI:EU:C:2015:397).
- 11 Zoals het Hof van Justitie in die beschikking heeft verklaard, „[dient] de nationale rechter een oneerlijk contractueel beding slechts buiten toepassing [...] te laten opdat het geen dwingende gevolgen heeft voor de consument, maar [is] de rechter niet bevoegd om de inhoud daarvan te herzien” (punt 33), en kan artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 „niet aldus [...] worden uitgelegd dat het de nationale rechter, wanneer hij vaststelt dat een boetebeding in een overeenkomst tussen een verkoper en een consument oneerlijk is, de hoogte van de aan de consument in rekening gebrachte boete mag verlagen in plaats van voor de consument het betrokken beding geheel buiten toepassing te laten” (punt 34).
- 12 In de beschikking wordt ook gewezen op „het gewicht van het publieke belang dat gemoed is met de bescherming van de consument, die zich tegenover de verkoper in een zwakke onderhandelingspositie bevindt” (punt 35) en wordt verklaard dat „indien de nationale rechter bevoegd zou zijn om de inhoud van oneerlijke bedingen te herzien, de verwezenlijking van het langetermijndoel van artikel 7 van



richtlijn 93/13 in gevaar [zou] kunnen komen. Die bevoegdheid zou er immers toe bijdragen dat de afschrikkende werking die voor verkopers daarin besloten ligt dat dergelijke oneerlijke bedingen zonder meer buiten toepassing worden gelaten ten aanzien van de consument, teniet wordt gedaan doordat verkopers nog steeds geneigd zouden zijn om die bedingen te gebruiken in de wetenschap dat ook al mochten deze ongeldig worden verklaard, de overeenkomst niettemin voor zover noodzakelijk door de nationale rechter zou kunnen worden aangevuld en hun belang dus gediend zou zijn” (punt 36).

- 13 Voorts wordt in de beschikking verklaard dat „richtlijn 93/13 zich verzet tegen een bepaling van nationaal recht op grond waarvan de nationale rechter, wanneer hij de nietigheid van een oneerlijk beding in een overeenkomst tussen een verkoper en een consument vaststelt, de betrokken overeenkomst kan aanvullen door de inhoud van dat beding te herzien” (punt 37). Tot slot wordt in de beschikking verklaard dat „het Hof [ook heeft] erkend dat de nationale rechter de mogelijkheid heeft om een oneerlijk beding te vervangen door een nationale bepaling van aanvullend recht, indien de vervanging strookt met het doel van artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 en het mogelijk maakt een reëel evenwicht tussen de rechten en verplichtingen van de partijen bij de overeenkomst te herstellen. Deze mogelijkheid is evenwel beperkt tot gevallen waarin door de nietigheid van het oneerlijke beding de rechter verplicht zou zijn om de overeenkomst in haar geheel te vernietigen en de consument daardoor geconfronteerd zou worden met zodanige gevolgen dat hij in zijn belangen zou worden geschaad” (punt 38).
- 14 Met betrekking tot de vraag aangaande de proceskosten in gedingen betreffende de nietigheid van oneerlijke bedingen, stelt de verwijzende rechter bovendien dat het uitgangspunt in de eerste plaats het arrest van de Tribunal Supremo van 4 juli 2017 moet zijn, waarin de Tribunal Supremo uniforme criteria op het gebied van proceskosten heeft vastgesteld en heeft geoordeeld dat in zaken waarin een jurisprudentiële verandering heeft plaatsgevonden (zoals, bijvoorbeeld, de beperking in de tijd van de terugbetalingsplicht die voortvloeit uit de nietigverklaring van het bodemrentebeding tot [de datum van] arrest [C-154/15] van het Hof van Justitie van 21 december 2016), de kosten van de verschillende instanties moesten worden opgelegd aan de verwerende bank, met toepassing van het beginsel van niet-verbindendheid van oneerlijke bedingen voor de consument en het beginsel van doeltreffendheid van het Unierecht. In dit verband wordt in artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten met consumenten het beginsel neergelegd van niet-verbindendheid van oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen een consument en een ondernemer of verkoper. Bijgevolg moet het startpunt zijn dat de Tribunal Supremo heeft geoordeeld dat de proceskosten van de instanties in gedingen waarin een consument partij is in ieder geval door de bank moeten worden gedragen zodat voornoemde Unierechtelijke beginselen voorrang hebben boven artikel 394 van de Ley de Enjuiciamiento Civil.

- 15 In verband met artikel 394 van de Ley de Enjuiciamiento Civil, waarin het criterium is neergelegd dat de proceskosten worden betaald door de in het ongelijk gestelde partij, vraagt de verwijzende rechter zich af of, wanneer een oneerlijk beding inzake kosten nietig wordt verklaard, maar de gevolgen van die nietigverklaring beperkt blijven tot een nieuwe kostenverdeling, zoals vastgesteld in de arresten 44/2019 tot en met 49/2019 van de Tribunal Supremo, dit een schending van de beginselen van doeltreffendheid en niet-verbindendheid van het recht van de Europese Unie zou kunnen vormen ingeval de rechterlijke toewijzing als gedeeltelijk wordt opgevat. Ook vraagt de verwijzende rechter zich af of dit aldus zou kunnen worden uitgelegd dat het een omgekeerd afschrikkend effect heeft, met als gevolg dat de legitieme belangen van consumenten en gebruikers niet worden beschermd. In het Spaanse procesrecht wordt de verwijzing in de kosten gekoppeld aan een van de partijen die in het ongelijk wordt gesteld: de procespartij die met betrekking tot al haar vorderingen in het ongelijk wordt gesteld, wordt verwezen in de kosten, en als deze gedeeltelijk in het ongelijk wordt gesteld – dat wil zeggen dat de vorderingen van de ene of de andere partij niet volledig worden toe- of afgewezen – kan de verwijzing in de kosten in beginsel niet plaatsvinden, behoudens indien het procesgedrag van een van de partijen als roekeloos wordt beoordeeld. Een oplossing hiervoor zou zeker zijn om een beroep te doen op de rechtsleer van de „wezenlijke toewijzing van de vorderingen”, die kan worden gelijkgesteld met een totale toe- of afwijzing in de zin van artikel 394, lid 1, van de Ley de Enjuiciamiento Civil, als criterium dat een flexibelere toepassing van deze regeling toestaat, conform de bestaansreden ervan. De moeilijkheid om concreet te bepalen wanneer een toewijzing van een vordering „wezenlijk” is, kan evenwel aanleiding geven tot uiteenlopende behandelingen van soortgelijke of zelfs in wezen identieke situaties.