



Datum van  
inontvangstneming

:

27/10/2021

**Zaak C-565/21**

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

**Datum van indiening:**

14 september 2021

**Verwijzende rechter:**

Tribunal Supremo (Spanje)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

10 september 2021

**Verweerster en eiseres tot cassatie:**

Caixabank, S.A.

**Verzoeker en verweerder in cassatie:**

X

---

**Voorwerp van het hoofdgeding**

Hypothecaire leningen of kredieten aan consumenten – Beding over openingskosten – Vordering tot nietigverklaring van dit beding en teruggave van het uit dien hoofde betaalde bedrag – Openingskosten als onderdeel van de prijs – Vergoeding voor initiële diensten die verbonden zijn aan de activiteiten van de bank – Bestaan van een specifieke nationale regeling

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

Verzoek om een prejudiciële beslissing – Artikel 267 VWEU – Verenigbaarheid van nationale rechtspraak met richtlijn 93/13/EEG – Oneerlijk karakter van contractueel beding – Beoordeling van prijs en vergoeding – Duidelijk en begrijpelijk karakter van bedingen – Wezenlijk gebrek aan evenwicht tussen rechten en verplichtingen van partijen

## Prejudiciële vragen

1. Verzetten artikel 3, lid 1, artikel 4 en artikel 5 van richtlijn 93/13/EEG zich tegen nationale rechtspraak waarbij – gelet op de specifieke regeling voor openingskosten binnen het nationale recht als een in één keer en in de regel bij de sluiting van de overeenkomst te betalen vergoeding voor diensten die betrekking hebben op het beoordelen, verstrekken of afwickelen van hypothecaire leningen of kredieten, dan wel andere soortgelijke diensten die verbonden zijn aan de activiteiten van de kredietgever die voortvloeien uit het verstrekken van leningen of kredieten – het beding dat in die vergoeding voorziet als een wezenlijk bestanddeel van de overeenkomst wordt beschouwd, aangezien het een wezenlijk deel uitmaakt van de prijs, en niet als oneerlijk kan worden aangemerkt indien het duidelijk en begrijpelijk is geformuleerd, in de ruime betekenis die in de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie aan dat vereiste is gegeven?
2. Verzet artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13/EEG zich tegen nationale rechtspraak waarbij voor de beoordeling van de duidelijkheid en begrijpelijkheid van het beding dat een wezenlijk bestanddeel van de hypothecaire lenings- of kredietovereenkomst is, rekening wordt gehouden met factoren zoals de algemene bekendheid van dat beding bij de consument, de verplichte informatie die de financiële instelling overeenkomstig de voorschriften inzake gestandaardiseerde informatiebladen aan de potentiële kredietnemer moet verstrekken, de reclame van banken, de bijzondere aandacht die de gemiddelde consument aan het beding besteedt omdat het deel uitmaakt van de prijs die bij het aangaan van de lening volledig moet worden betaald en een substantieel deel is van het financiële offer dat hij zich getroost om de lening te verkrijgen, en het feit dat de bewoordingen, de plaats en de structuur van het beding het mogelijk maken om te oordelen dat het een wezenlijk bestanddeel van de overeenkomst vormt?
3. Verzet artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG zich tegen nationale rechtspraak volgens welke een contractueel beding als dat in het hoofdgeding – dat betrekking heeft op de openingskosten voor het sluiten van een lenings- of kredietovereenkomst, die strekken tot vergoeding van diensten in verband met het beoordelen, voorbereiden en individueel behandelen van een lening- of kredietaanvraag (beoordeling van de levensvatbaarheid van de lening, de kredietwaardigheid van de schuldenaar, de lasten die drukken op de onroerende zaak waarop de hypotheek wordt gevestigd, enz.) zonder welke de lening of het krediet niet kan worden verstrekt, en die in het nationale recht uitdrukkelijk zijn aangemerkt als tegenprestatie voor de handelingen die verbonden zijn aan de verstrekking van de lening of het krediet – niet wordt geacht in strijd met de goede trouw het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen aanzienlijk te verstoren ten nadele van de consument?

### **Aangevoerde jurisprudentie en bepalingen van het recht van de Unie**

Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PB 1993, L 95, blz. 29, met rectificatie in PB 2015, L 137, blz. 13); in het bijzonder de artikelen 3, 4, lid 1, en 5,

Richtlijn 2014/17/EU van het Europees Parlement en de Raad van 4 februari 2014 inzake met consumenten gesloten woningkredietovereenkomsten en tot wijziging van de richtlijnen 2008/48/EG en 2013/36/EU en van verordening (EU) nr. 1093/2010 (PB 2014, L 60, blz. 34, met rectificatie in PB 2015, L 246, blz. 11); in het bijzonder bijlage II, deel B, afdeling 4, punt 3.

Ook de volgende jurisprudentie van het Hof van Justitie wordt aangehaald:

Arrest van het Hof van Justitie van 3 september 2020, Profi Credit Polska, gevoegde zaken C-84/19, C-222/19 en C-252/19, EU:C:2020:631.

Arrest van het Hof van Justitie van 16 juli 2020, CaixaBank en Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, gevoegde zaken C-224/19 en C-259/19, EU:C:2020:578.

Arrest van het Hof van Justitie van 3 oktober 2019, Kiss en CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820.

Arrest van het Hof van Justitie van 14 maart 2019, ██████ C-118/17, EU:C:2019:207

Arrest van het Hof van Justitie van 7 augustus 2018, Banco de Santander, gevoegde zaken C-96/16 en C-94/17, EU:C:2018:643.

### **Jurisprudentie en aangevoerde bepalingen van nationaal recht**

Besluit van 5 mei 1994 betreffende de doorzichtigheid van de financiële voorwaarden voor hypothecaire leningen (BOE nr. 112 van 11 mei 1994, blz. 14444); met name bijlage II, punt 4.

Wet 2/2009 van 31 maart 2009 tot regeling van het sluiten van overeenkomsten inzake hypothecaire leningen of kredieten en bemiddelingsdiensten met consumenten met het oog op het sluiten van overeenkomsten inzake leningen of kredieten, in de oorspronkelijke versie van die wet (BOE nr. 79 van 1 april 2009, blz. 30843); met name artikel 5.

Wet 5/2019 van 15 maart 2019 tot regeling van kredietovereenkomsten inzake onroerende zaken (BOE nr. 65 van 16 maart 2019, blz. 26329), in de geconsolideerde versie daarvan, met name artikel 14.

Arrest 44/2019 van de voltallige zitting van de civiele kamer van de Tribunal Supremo (hoogste rechterlijke instantie, Spanje) van 23 januari 2019 (cassatieberoep nr. 2982/2018)

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

1. Op 21 september 2005, heeft X. (verzoeker en thans verweerder in cassatie, hierna te noemen „verweerder”), die de status van consument heeft, met de bank Caixabank, S.A. (verweerster en thans eiseres tot cassatie, hierna te noemen „eiseres”) een overeenkomst inzake hypothecair krediet gesloten, welke onder meer een beding inzake openingskosten bevatte.
2. Krachtens dit beding moest verweerder bij de opneming van het kapitaal van de lening aan eiseres een vergoeding betalen die werd berekend op basis van het opgenomen bedrag.
3. Aangezien verweerder bij de ondertekening van de leningsovereenkomst een eerste deel van de lening heeft opgenomen, moest hij als gevolg van voornoemd beding een bedrag van achthonderdvijfenveertig euro (845 EUR) betalen.
4. Op 24 april 2018 heeft verweerder een vordering ingesteld tegen eiseres, waarin hij onder meer nietigverklaring van het openingskostenbeding vordert, op grond dat dit misbruik oplevert, alsmede restitutie van het bedrag dat als gevolg van de toepassing ervan is betaald.
5. Bij uitspraak in eerste aanleg is het litigieuze beding nietig verklaard en is eiseres veroordeeld tot terugbetaling aan verweerder van het betaalde bedrag.
6. De Audiencia Provincial (rechter in tweede aanleg, Spanje) heeft het hoger beroep van eiseres verworpen op grond dat deze niet heeft aangetoond dat de inning van de litigieuze provisie overeenkomt met een daadwerkelijke dienstverrichting.
7. Eiseres heeft bij de verwijzende rechter beroep in cassatie ingesteld.

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

8. Eiseres acht het verzoek om een prejudiciële beslissing niet gerechtvaardigd. Zij beroept zich op het arrest van het Hof van Justitie van 16 juli 2020 in de gevoegde zaken C-224/19 en C-259/19, CaixaBank en Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, EU:C:2020:578, waarin in het licht van richtlijn 93/13 een openingskostenbeding wordt geanalyseerd, verwezen door een Spaanse rechter in het kader van een hypothecaire lening die met consumenten is gesloten.
9. Volgens eiseres heeft het Hof van Justitie de nationale rechter reeds te kennen gegeven dat hij het litigieuze beding moet beoordelen overeenkomstig zijn eigen nationale recht.
10. Verweerder verzoekt om een prejudiciële beslissing teneinde de gevolgen van de nationale regeling voor de beoordeling van het oneerlijke karakter van het

litigieuze beding te verduidelijken. Hij is van mening dat er een tegenstrijdigheid kan bestaan tussen de nationale rechtspraak en die van het Hof van Justitie.

### **Korte motivering van het verzoek om een prejudiciële beslissing**

11. De motivering is toegespitst op het arrest van het Hof van Justitie in de gevoegde zaken C-224/19 en C-259/19, waarnaar hierboven is verwezen.

12. Volgens punt 3 van het dictum van het arrest „[kan] een beding in een tussen een consument en een financiële instelling gesloten leningsovereenkomst volgens hetwelk de consument openingskosten moet betalen, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen in strijd met het vereiste van goede trouw aanzienlijk [...] verstoren ten nadele van de consument wanneer de financiële instelling niet aantooft dat die kosten overeenkomen met daadwerkelijk verrichte diensten en door haar gedane uitgaven”.

13. Volgens de verwijzende rechter is deze beslissing van het Hof evenwel beïnvloed door de prejudiciële verwijzingen die eraan ten grondslag liggen, aangezien in die verwijzingen de Spaanse nationale wetgeving en de rechtspraak van de verwijzende rechter onjuist zijn voorgesteld.

14. In de eerste plaats bevatten de desbetreffende verwijzingsbeslissingen, wat betreft de presentatie van de nationale wetgeving, alleen de inhoud van de regels die vermelden dat bankprovisies gerechtvaardigd moeten zijn door de daadwerkelijke levering van diensten. De Spaanse regels inzake banktransparantie, die specifiek de openingsprovisie regelen en die daarvoor een wezenlijk andere regeling vaststellen dan voor de rest van de bankprovisies, zijn evenwel weggelaten.

15. Wat de openingskosten betreft, wordt specifiek verwezen naar het besluit van 5 mei 1994, wet 2/2009 en wet 5/2019, die hebben geregeld dat deze provisie, indien overeengekomen, dient ter vergoeding van de totale kosten van de beoordeling, de toekenning of de verwerking van de lening of het krediet, of van andere soortgelijke kosten die inherent zijn aan de activiteiten van de financiële instelling en worden veroorzaakt door de toekenning van de lening of het krediet, alsmede dat zij slechts één keer verschuldigd is. Volgens dezelfde regels worden het bedrag, de vorm en de datum van betaling van deze provisie in het overeenkomstige beding gespecificeerd.

16. Aangezien de openingskosten overeenkomen met de kosten die „verbonden” zijn aan het verstrekken van de lening of het krediet, omvatten zij geen andere kosten.

17. Wat de andere bankprovisies betreft, deze moeten volgens de nationale voorschriften, anders dan de openingskosten, betrekking hebben op de verlening van een specifieke dienst door de kredietinstelling, die kan worden

gerechtvaardigd en die verschilt van het gewone beheer van de lening of het krediet.

18. In de tweede plaats geeft de verwijzende rechter, wat de uiteenzetting van de rechtspraak van die rechter betreft, aan wat zijns inziens de onjuiste voorstelling inhoudt van de prejudiciële verwijzingen die tot het arrest van het Hof in de gevoegde zaken C-224/19 en C-259/19 hebben geleid.

19. Met betrekking tot de toetsing of er bij bedingen inzake openingskosten sprake is van misbruik, herinnert de verwijzende rechter in dit verband aan het feit dat de plenaire kamer voor burgerlijke zaken arrest 44/2019 van 23 januari 2019 heeft gewezen (cassatieberoep nr. 2982/2018).

20. Een van de twee verzoeken om een prejudiciële beslissing die hebben geleid tot het arrest van het Hof van Justitie in de gevoegde zaken C-224/19 en C-259/19 betrof de „nationale rechtspraak volgens welke het beding van de zogenaamde openingskosten automatisch de transparantietoets doorstaat”. De verwijzende rechter verklaart echter categorisch dat een dergelijke rechtspraak niet bestaat.

21. Wat het Tribunal Supremo in arrest 44/2019 heeft verklaard, is in feite dat het beding inzake openingskosten geen misbruik oplevert wanneer het de doorzichtigheidscontrole doorstaat, dat wil zeggen wanneer het duidelijk en begrijpelijk is, in de ruime betekenis die in de rechtspraak van het Hof is vastgesteld.

22. In arrest 44/2019 is rekening gehouden met de gedifferentieerde behandeling van de openingskosten in de nationale regelgeving. Daarin worden openingskosten beschouwd als betaling van de kosten die „verbonden” zijn aan de activiteiten die samenhangen met de toekenning van de lening of het krediet (onderzoek naar de levensvatbaarheid van de lening, de solvabiliteit van de schuldenaar, de staat van lasten van het onroerend goed waarop de hypotheek komt te rusten, enzovoort), welke kosten in het algemeen worden voldaan bij de sluiting van het contract. De Tribunal Supremo was derhalve van oordeel dat de openingskosten, tezamen met de rente, de **prijs van de overeenkomst** vormen en derhalve een wezenlijk bestanddeel van de overeenkomst zijn.

23. Hieruit volgt dat het beding inzake de openingskosten, als onderdeel van de prijs, overeenkomstig artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13 niet aan een inhoudelijke toetsing kan worden onderworpen wanneer het doorzichtig is.

24. In arrest 44/2019 is op basis van de voorgaande premissen geconcludeerd dat van de bank niet kan worden geëist dat zij, ter rechtvaardiging van de omstreden vergoeding, voor elke lening of elk krediet het bestaan en de kosten bewijst van deze handelingen, waarvan de meeste zowel door de regels inzake de solvabiliteit van de banken als door de regels ter bescherming van de consument tegen een te hoge schuldenlast worden geëist en die essentieel („verbonden zijn aan”, om de in het nationale recht gebruikte term te gebruiken) zijn voor de toekenning van de lening of het krediet. Het vereiste van bewijs van

gelijkwaardigheid tussen de openingskosten en de kosten van de handelingen die verbonden zijn aan de toekenning zou hebben geleid tot een toetsing van de gelijkwaardigheid tussen de prijs of de vergoeding en de in ruil daarvoor te leveren diensten.

25. De vergoeding in kwestie stemt dus niet overeen met eventuele handelingen of diensten, en is evenmin het doorberekenen van een uitgave. Indien de openingskosten zouden worden beschouwd als het doorberekenen van een uitgave, zou dit leiden tot de absurditeit dat de bank, om dergelijke handelingen in rekening te kunnen brengen, deze zou moeten uitbesteden aan een derde partij, en alleen in dat geval zou de bank de prijs die wordt aangerekend door deze derde partij, die zeer wel tot hetzelfde concern zou kunnen behoren, kunnen doorberekenen aan de cliënt.

26. Opgemerkt zij dat de verwijzende rechter op geen enkel punt in arrest 44/2019 of in enig ander arrest dat hij heeft gewezen, het argument heeft gebruikt dat de openingskosten zijn opgenomen in de berekening van de totale kosten van de lening (JKP) om te bevestigen dat deze een onderdeel van de contractprijzen vormen.

27. Wat de controle van de **doorzichtigheid** van het omstreden beding betreft, is in arrest 44/2019 vastgesteld dat de regeling inzake de openingskosten een dergelijke doorzichtigheid beoogt te waarborgen (groepering in één vergoeding van alle vergoedingen die kunnen overeenkomen met de voor de toekenning van de lening of het krediet verrichte handelingen, eenmalige aanrekening, mededeling van het bestaan ervan aan de consument vóór de sluiting van de overeenkomst en opnemings ervan in de berekening van het JKP).

28. Arrest 44/2019 somt andere redenen op die de doorzichtigheid van de litigieuze clausule bevestigen. Ten eerste is de consument die een hypothecaire lening of een krediet wil aangaan, er zich in het algemeen van bewust dat de bank in de overgrote meerderheid van de gevallen bovenop de rente de openingskosten berekent; ten tweede is de bank overeenkomstig de regeling voor gestandaardiseerde informatiebladen verplicht de potentiële cliënt op het bestaan van een dergelijk beding te wijzen, en in feite is dit gewoonlijk een van de punten waarop de reclame van de banken is gebaseerd; ten derde gaat het om een vergoeding die volledig moet worden betaald bij het aangaan van de lening, hetgeen betekent dat de gemiddelde consument er bijzondere aandacht aan besteedt als een wezenlijk onderdeel van het financiële offer dat moet worden gebracht om de lening te verkrijgen; ten vierde leiden de bewoordingen, de plaats en de structuur van het beding tot de conclusie dat het een essentieel onderdeel van de overeenkomst vormt.

29. Bovendien kan **ter ondersteuning van deze argumentatie** een beroep worden gedaan op verschillende **uitspraken van het Hof van Justitie**. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie moet om te beginnen, wanneer de openingskosten vooraf bekend zijn en het bedrag of de berekeningswijze en het



tijdstip van betaling ervan nauwkeurig zijn bepaald, zodat de financiële gevolgen voor de klant kunnen worden beoordeeld, en wanneer het bestaan van de provisie naar behoren wordt vermeld, worden aangenomen dat aan het doorzichtigheidsvereiste is voldaan, ook al zijn de prestaties of de handeling niet nauwkeurig omschreven, voor zover de aard van de daadwerkelijk verrichte prestaties redelijkerwijs uit de overeenkomst in haar geheel kan worden begrepen of afgeleid.

30. In dat verband kan worden verwezen naar de conclusie van advocaat-generaal Hogan in zaak C-621/17, Kiss en CIB Bank, EU:C:2019:411, wat betreft de zogenoemde „vrijgaveprovisie” (punten 16, 37 en 38); het arrest van het Hof van Justitie van 3 oktober 2019, Kiss en CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820 (punten 38, 39 en 45); het arrest van het Hof van Justitie in de gevoegde zaken C-224/19 en C-259/19 (punt 68), en het arrest van het Hof van Justitie van 3 september 2020, Profi Credit Polska, gevoegde zaken C-84/19, C-222/19 en C-252/19, EU:C:2020:631 (punt 75).

31. Voorts is het zo dat, wanneer de tegenprestaties zijn verricht in verband met het beheer of de uitbetaling van de lening of het krediet en het bedrag ervan niet onevenredig hoog is, de bedingen die in dergelijke vergoedingen of kosten voorzien, de rechtspositie van de consument niet in het gedrang brengen en ook niet – in strijd met de goede trouw – leiden tot een **significante verstoring van het evenwicht** tussen de rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument.

32. In dit verband kan opnieuw worden verwezen naar het arrest van het Hof van Justitie van 3 oktober 2019, Kiss en CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820 (punten 54 tot en met 56).

33. Wat dit laatste punt betreft, moet terugkomend op het hoofdgeding worden vastgesteld dat het bedrag van de betrokken openingskosten niet onevenredig was ten opzichte van het totale bedrag van de lening, aangezien het was vastgesteld op 0,85 % van het totale bedrag. In tegenstelling tot het Hongaarse recht in zaak C-621/17, waarin de begrippen waarnaar de provisie verwijst niet waren gedefinieerd, worden de openingskosten in het Spaanse recht bovendien perfect gedefinieerd door de regels inzake transparantie in het bankwezen.

34. Ten slotte wordt het Hof verzocht rekening te houden met het feit dat een aanzienlijk aantal Spaanse rechterlijke instanties na zijn arrest in de gevoegde zaken C-224/19 en C-259/19 de rechtspraak van de verwijzende rechter met betrekking tot de openingskosten zijn blijven toepassen, waarbij zij zich op het standpunt hebben gesteld dat de aan dat arrest ten grondslag liggende premisse niet strookte met het Spaanse recht, terwijl andere Spaanse rechterlijke instanties dat arrest aldus hebben uitgelegd dat de rechtspraak van de verwijzende rechter in strijd was met het recht van de Unie op dit gebied.

35. Die rechtsonzekerheid belemmert de verwijzende rechter ernstig in de uitoefening van zijn rol als cassatierechter, terwijl in de rechtspraak van het Hof van Justitie is erkend dat de hogere rechterlijke instanties van de lidstaten op dat gebied een harmoniserende rol kunnen spelen (arresten van 7 augustus 2018, Banco de Santander, gevoegde zaken C-96/16 en C-94/17, EU:C:2018:643, punt 68, en 14 maart 2019, ██████ C-118/17, EU:C:2019:207, punt 63).