



Datum van inontvangstneming : 25/04/2017

Zaak C-109/17

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:

3 maart 2017

Verwijzende rechter:

Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Cartagena (Spanje)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

20 februari 2017

Verzoekende partij:

Bankia, S.A.

Verwerende partijen:

████████████████████
████████████████
██

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Hypothecaire executie ter inning van een vordering van een bank op een consument, aan welke vordering een hypothecaire leningsovereenkomst ten grondslag ligt. Verzet dat hiertegen is aangetekend door de geëxecuteerde schuldenaar, stellende dat de bank zich schuldig heeft gemaakt aan oneerlijke praktijken.

Voorwerp en rechtsgrondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing

In geding is of de executierechter op grond van richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en

tot wijziging van richtlijn 84/450/EEG van de Raad, richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad (PB 2005, L 149, blz. 22) kan toetsen of de bank zich schuldig heeft gemaakt aan oneerlijke praktijken, wanneer op die grond verzet wordt gedaan tegen de executie.

Rechtsgrondslag: artikel 267 VWEU

Prejudiciële vragen

- 1) Moet artikel 11 van richtlijn 2005/29 aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling zoals de vigerende Spaanse hypothecaire executieregeling (artikelen 695 en volgende juncto artikel 552, lid 1, van de wet op de burgerlijke rechtsvordering), waarin geen rechterlijke toetsing van oneerlijke handelspraktijken plaatsvindt, noch ambtshalve noch op verzoek van een partij, aangezien deze regeling de toetsing van overeenkomsten en akten waarbij mogelijk sprake is van oneerlijke handelspraktijken, bemoeilijkt of onmogelijk maakt?
- 2) Moet artikel 11 van richtlijn 2005/29 aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling zoals de Spaanse regeling waarbij niet is gewaarborgd dat de betreffende gedragscode daadwerkelijk wordt nageleefd indien de executerende partij besluit zich daar niet aan te houden (artikelen 5 en 6 juncto artikel 15 van koninklijk wetsbesluit 6/2012 van 9 maart 2012)?
- 3) Moet artikel 11 van richtlijn 2005/29 aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen de Spaanse regeling waarbij de consument bij een hypothecaire executie niet kan verzoeken om naleving van de betreffende gedragscode, met name wat „datio in solutum” en het tenietgaan van de vordering betreft (artikel 3 van de gedragscode die als bijlage is gehecht aan koninklijk wetsbesluit 6/2012 van 9 maart 2012)?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

In het verzoek om een prejudiciële beslissing worden de volgende artikelen van richtlijn 2005/29 genoemd:

- Artikel 2, dat bepaalt dat voor de toepassing van die richtlijn wordt verstaan onder:

„[...]”

- d) handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten (hierna ‚de handelspraktijken’ genoemd): iedere handeling, omissie, gedraging,

voorstelling van zaken of commerciële communicatie, met inbegrip van reclame en marketing, van een handelaar, die rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product aan consumenten;

e) het economische gedrag van consumenten wezenlijk verstoren: een handelspraktijk gebruiken om het vermogen van de consument om een geïnformeerd besluit te nemen merkbaar te beperken, waardoor de consument tot een transactie besluit waartoe hij anders niet had besloten;

f) gedragscode: een overeenkomst of een aantal niet bij wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen van een lidstaat voorgeschreven regels waarin wordt vastgesteld hoe handelaren die zich aan de code binden, zich moeten gedragen met betrekking tot een of meer bepaalde handelspraktijken of bedrijfssectoren;

[...]

h) professionele toewijding: het normale niveau van bijzondere vakkundigheid en zorgvuldigheid dat redelijkerwijs van een handelaar ten aanzien van consumenten mag worden verwacht, overeenkomstig eerlijke marktpraktijken en/of het algemene beginsel van goede trouw in de sector van de handelaar;

[...]

j) ongepaste beïnvloeding: het uitbuiten van een machtspositie ten aanzien van de consument om, zelfs zonder gebruik van of dreiging met fysiek geweld, pressie uit te oefenen op een wijze die het vermogen van de consument om een geïnformeerd besluit te nemen, aanzienlijk beperkt;

[...]”

- Artikel 5 behelst een verbod op oneerlijke handelspraktijken, waarbij het zo is dat een handelspraktijk oneerlijk is wanneer zij a) in strijd is met de vereisten van professionele toewijding, en b) het economische gedrag van de gemiddelde consument die zij bereikt of op wie zij gericht is of, indien zij op een bepaalde groep consumenten gericht is, het economisch gedrag van het gemiddelde lid van deze groep, met betrekking tot het product wezenlijk verstoort of kan verstoren. Meer in het bijzonder zijn handelspraktijken oneerlijk die a) misleidend zijn in de zin van de artikelen 6 en 7, of b) agressief zijn in de zin van de artikelen 8 en 9.
- Volgens artikel 6, lid 1, van richtlijn 2005/29 wordt als misleidend beschouwd een beroepsmatige gedraging die, zelfs als de informatie feitelijk correct is, de gemiddelde consument kan bedriegen en de gemiddelde consument er in dergelijke gevallen toe brengt of kan brengen een besluit

over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen, aangezien het gaat om de voornaamste kenmerken van het product of de rechten van de consument. Volgens lid 2 wordt als misleidend beschouwd niet-naleving van gedragsregels die opgenomen zijn in een gedragscode.

- Artikel 7, lid 2, van de richtlijn bepaalt dat „[a]ls misleidende omissie [...] voorts [wordt] beschouwd een handelspraktijk die essentiële informatie als bedoeld in lid 1, rekening houdend met de in dat lid geschetste details, verborgen houdt, op onduidelijke, onbegrijpelijke, dubbelzinnige wijze dan wel laattijdig verstrekt, of het commerciële oogmerk, indien dit niet reeds duidelijk uit de context blijkt, niet laat blijken, en de gemiddelde consument er zowel in het ene als in het andere geval toe brengt of kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen”.
- Volgens artikel 11, lid 1, van richtlijn 2005/29 „[zorgen] [d]e lidstaten [...] voor de invoering van passende en doeltreffende middelen ter bestrijding van oneerlijke handelspraktijken, zodat de naleving van deze richtlijn in het belang van de consumenten kan worden afgedwongen. Daartoe behoren wettelijke bepalingen op grond waarvan personen of organisaties die volgens de nationale wetgeving een rechtmatig belang hebben bij het bestrijden van oneerlijke handelspraktijken, met inbegrip van de concurrenten: a) in rechte kunnen optreden tegen die oneerlijke handelspraktijken, en/of b) die oneerlijke handelspraktijken kunnen voorleggen aan een administratieve instantie die bevoegd is om hetzij zelf een uitspraak te doen over een klacht, hetzij een passende gerechtelijke procedure in te leiden. Elke lidstaat beslist welke van deze procedures wordt gevolgd en of de rechterlijke of administratieve instantie mag eisen dat afdoening van de klacht eerst langs andere wegen, waaronder die bedoeld in artikel 10, wordt beproefd. Deze procedures kunnen worden gevolgd ongeacht of de getroffen consumenten zich bevinden op het grondgebied van de lidstaat waar de handelaar gevestigd is, of in een andere lidstaat.”

Het HvJ EU heeft in het arrest van 14 maart 2013, ██████ C-415/11, EU:C:2013:164, verklaard dat richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PB 1993, L 95, blz. 29) aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een regeling van een lidstaat zoals die in het toenmalige hoofdgeding, waarbij in een procedure van hypothecaire uitwinning geen gronden van bezwaar betreffende het oneerlijke karakter van een aan de executoriale titel ten grondslag liggend contractueel beding kunnen worden aangevoerd en de rechter in de declaratoire procedure, die bevoegd is om te oordelen of dat beding oneerlijk is, geen voorlopige maatregelen waaronder met name de schorsing van de uitwinningprocedure kan opleggen wanneer deze maatregelen noodzakelijk zijn ter verzekering van de volle werking van zijn einduitspraak.

Wat de toepassing van richtlijn 2005/29 betreft, is er zaak C-503/15, ██████████ ██████████ Advocaat-generaal Kokott heeft op 15 september 2016 conclusie genomen in die zaak. De punten 122 en volgende van haar conclusie hebben betrekking op de toepassing van richtlijn 2005/29 juncto richtlijn 93/13, en blijkens punt 128 moet ambtshalve worden getoetst of sprake is van oneerlijke handelspraktijken. De zaak is afgedaan bij arrest van 16 februari 2017, ██████████ ██████████ C-503/15, EU:C:2017:126, maar het HvJ EU heeft zich onbevoegd verklaard omdat het verzoek om een prejudiciële beslissing niet door een rechter, maar door een griffier was ingediend.

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Regelgeving omtrent oneerlijke praktijken

- 1 Met Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios (wet 29/2009 van 30 december 2009 tot wijziging van de wettelijke regeling inzake oneerlijke concurrentie en reclame voor een betere bescherming van consumenten en gebruikers) wordt beoogd het Spaanse recht in overeenstemming te brengen met richtlijn 2005/29. Deze wet heeft geleid tot wijzigingen in Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (wet 3/1991 van 10 januari 1991 betreffende oneerlijke mededinging; hierna: „LCD”).
- 2 Volgens artikel 2, lid 3, LCD is die wet van toepassing op handelingen waarbij sprake is van oneerlijke mededinging en die vóór, tijdens of na een commerciële transactie worden verricht.
- 3 Blijkens artikel 4 LCD wordt als oneerlijk beschouwd gedrag dat objectief gezien in strijd is met de goede trouw. Jegens consumenten en gebruikers is sprake van strijdigheid met de goede trouw als een ondernemer of beroepsbeoefenaar handelt in strijd met de professionele toewijding, waaronder wordt verstaan het normale niveau van bijzondere vakkundigheid en zorgvuldigheid dat van een ondernemer mag worden verwacht overeenkomstig eerlijke marktpraktijken, en het economische gedrag van de gemiddelde consument aanzienlijk wordt verstoord of kan worden verstoord. Voorts wordt voor de toepassing van die wet onder het economische gedrag van de gemiddelde consument aanzienlijk verstoord verstaan een handelspraktijk gebruiken om diens vermogen om een geïnformeerd besluit te nemen merkbaar te beperken, waardoor hij tot een besluit over zijn economische gedrag komt waartoe hij anders niet was gekomen.
- 4 Artikel 5 LCD ziet op misleiding en bepaalt dat sprake is van oneerlijkheid wegens misleiding bij gedragingen die gepaard gaan met onjuiste informatie of informatie die weliswaar correct is, maar door de inhoud of presentatie de andere partij bedriegt of kan bedriegen, zodat haar economische gedrag mogelijk wordt verstoord, mits het gaat om een van de volgende aspecten: i) de voornaamste kenmerken van de dienst, zoals beschikbaarheid, voordelen, risico's,

uitvoering of geschiktheid voor het gebruik, ii) klachtenbehandeling, iii) de reikwijdte van de verplichtingen van de ondernemer of beroepsbeoefenaar of de motieven voor het handelsgedrag, en iv) de wettelijke of contractuele rechten van de consument of de risico's die hij eventueel loopt. Dat artikel bepaalt tevens dat, als de ondernemer of beroepsbeoefenaar in de context van een handelspraktijk aangeeft dat hij aan een gedragscode gebonden is, niet-nakoming van de in de gedragscode opgenomen verplichtingen als oneerlijk wordt aangemerkt, mits de verplichting verifieerbaar en niet slechts een intentieverklaring is en die niet-nakoming, in haar feitelijke context, het economische gedrag van de andere partij aanzienlijk kan verstoren.

- 5 Artikel 7 LCD heeft betrekking op misleidende omissies en bepaalt dat als oneerlijk wordt aangemerkt het weglaten of verborgen houden van de informatie die de andere partij nodig heeft om een geïnformeerd besluit met betrekking tot haar economische gedrag te nemen of te kunnen nemen. Van oneerlijkheid is tevens sprake als de verstrekte informatie onduidelijk, onbegrijpelijk of dubbelzinnig is dan wel laattijdig wordt verstrekt, of het commerciële oogmerk van de praktijk, wanneer dit niet reeds duidelijk uit de context blijkt, niet laat blijken.
- 6 Artikel 8 LCD ziet op agressieve praktijken en bepaalt dat als oneerlijk wordt aangemerkt gedrag dat, zijn kenmerken en omstandigheden in aanmerking genomen, door intimidatie, dwang, inclusief het gebruik van lichamelijk geweld, of ongepaste beïnvloeding de keuzevrijheid of vrijheid van handelen van de andere partij met betrekking tot het goed of de dienst aanzienlijk kan beperken, waardoor haar economische gedrag wordt beïnvloed of kan worden beïnvloed. In dit verband wordt onder ongepaste beïnvloeding verstaan het uitoefenen van een machtspositie ten aanzien van de andere partij om, zelfs zonder gebruik van of dreiging met fysiek geweld, pressie uit te oefenen, en moet bij de toetsing of sprake is van intimidatie, dwang of ongepaste beïnvloeding worden nagegaan of de ondernemer of beroepsbeoefenaar bepaalde tegenslagen of omstandigheden die zo ernstig zijn dat zij het beoordelingsvermogen van de andere partij kunnen beperken, hetgeen de ondernemer of beroepsbeoefenaar bekend is, uitbuit om het besluit van de andere partij met betrekking tot het goed of de dienst te beïnvloeden.
- 7 In artikel 32 LCD is geregeld welke stappen tegen oneerlijke mededinging kunnen worden ondernomen, namelijk onder meer: i) declaratoire vordering dat sprake is van oneerlijke mededinging, ii) vordering tot staking van de oneerlijke gedraging en tot oplegging van een verbod voor de toekomst, iii) vordering tot ongedaanmaking van de gevolgen van de oneerlijke gedraging, en iv) vordering tot vergoeding van de schade die het gevolg is van de oneerlijke gedraging, indien sprake is van schuld of opzet.

Regelgeving omtrent de bescherming van consumenten en gebruikers

- 8 Van toepassing is de Texto Refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios (gecodeerde tekst van de algemene wet ter bescherming van consumenten en gebruikers; hierna: „TRLGDCU”), goedgekeurd bij Real Decreto Legislativo 1/2007, 16 de noviembre (koninklijk wetgevend besluit 1/2007 van 16 november 2007, in de versie die gold ten tijde van de gedane aanpassingen, welke versie voortvloeide uit Ley 29/2009, de 30 de diciembre (wet 29/2009 van 30 december 2009).
- 9 Volgens artikel 19 TRLGDCU is sprake van handelspraktijken van ondernemers jegens consumenten en gebruikers bij iedere handeling, omissie, gedraging, voorstelling van zaken of commerciële communicatie, met inbegrip van reclame en marketing, die rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een goed of dienst aan consumenten en gebruikers, ongeacht of zij vóór, tijdens of na een commerciële transactie wordt verricht.
- 10 Artikel 20 TRLGDCU bepaalt welke informatie moet worden vermeld bij het op commerciële basis aanbieden van goederen en diensten. Op grond van dit artikel moet bij handelspraktijken die gepaard gaan met informatie over de kenmerken van een goed of dienst en de prijs daarvan, ten minste de volgende informatie worden vermeld tenzij deze reeds uit de context blijkt: i) de wezenlijke kenmerken van het goed of de dienst, op een wijze die in overeenstemming is met de aard daarvan en met het gebruikte communicatiemedium, ii) de uiteindelijk te betalen prijs, met eventuele vermelding van het bedrag van toepasselijke verhogingen of kortingen en de extra kosten voor consumenten en gebruikers, en iii) de wijze van betaling, levertijden en uitvoering van de overeenkomst en het beleid inzake klachtenbehandeling, als deze afwijken van de vereisten van professionele toewijding. Niet-nakoming van die verplichtingen wordt in elk geval aangemerkt als gedrag dat wegens misleiding oneerlijk is.

Gedragscode voor banken

- 11 In de toelichting op Real Decreto-Ley 6/2012 (koninklijk wetsbesluit 6/2012) staat aangegeven dat de bescherming gebaseerd is op de invoering van een gedragscode die kredietinstellingen vrijwillig kunnen onderschrijven. Met de maatregelen die zijn opgenomen in de gedragscode, welke als bijlage is gehecht aan het koninklijk wetsbesluit, wordt beoogd de Spaanse financiële sector te betrekken bij de inspanningen om de benarde financiële en sociale situatie van veel gezinnen te verlichten.
- 12 Blijkens artikel 1 heeft het koninklijk wetsbesluit tot doel een aantal maatregelen tot stand te brengen zodat de hypotheekschuld van huishoudens die heel veel moeite hebben om die schuld te voldoen (schuldenaren die op het punt staan te worden veroordeeld tot sociale uitsluiting) makkelijker kan worden

geherstructureerd. Tevens wordt beoogd instrumenten in het leven te roepen om te komen tot flexibelere vormen van hypothecaire executie.

- 13 Artikel 5 van het koninklijk wetsbesluit heeft betrekking op de als bijlage bij dat koninklijk wetsbesluit opgenomen gedragscode die kredietinstellingen vrijwillig kunnen onderschrijven. Onderschrijft een kredietinstelling de gedragscode en toont een schuldenaar aan dat hij te maken heeft met sociale uitsluiting, dan dienen de bepalingen van de gedragscode te worden toegepast. Voorts moeten de banken die de gedragscode hebben onderschreven, hun klanten afdoende informeren over de mogelijkheid om zich te beroepen op de gedragscode.
- 14 Artikel 6 van het koninklijk wetsbesluit ziet op het toezicht op de naleving van de gedragscode en bepaalt dat dit toezicht plaatsvindt door een commissie van toezicht. Ook wordt aangegeven dat bij de Banco de España (centrale bank van Spanje) bezwaar kan worden gemaakt tegen de vermeende niet-naleving van de gedragscode door kredietinstellingen die de code hebben onderschreven. De besluiten van de Banco de España op ingediende bezwaren zijn niet bindend.
- 15 In de gedragscode worden drie maatregelen vermeld: herstructurering van de hypotheek, kwijtschelding van uitstaande betalingen en „datio in solutum”. „Datio in solutum” dient ter vervanging van hypothecaire executie en impliceert dat schuldenaren die op het punt staan te worden veroordeeld tot sociale uitsluiting en voor wie herstructurering en de aanvullende maatregelen niet haalbaar zijn, binnen twaalf maanden na de aanvraag tot herstructurering kunnen verzoeken om „datio in solutum” van de als hoofdverblijf gebruikte woning en dat de bank dan verplicht is om de overdracht van de verhypotheceerde zaak te accepteren, waarna de schuld onherroepelijk tenietgaat en de schuldenaar en derden, wat die schuld betreft, niet meer persoonlijk aansprakelijk zijn jegens de bank. Deze maatregel is niet van toepassing wanneer in een executieprocedure reeds een openbare verkoop is aangekondigd.

Regelgeving omtrent hypothecaire executie

- 16 De hypothecaire executie wordt geregeld in de Ley de Enjuiciamiento Civil (wet op de burgerlijke rechtsvordering; hierna: „LEC”), zoals gewijzigd bij Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial (wet 13/2009 van 3 november 2009 betreffende de herziening van het procesrecht voor de inrichting van de nieuwe griffie) en Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (wet 1/2013 van 14 mei 2013 betreffende maatregelen ter verbetering van de bescherming van hypotheekgevers, schuldsanering en sociale huur).
- 17 Volgens artikel 517 LEC zijn notariële akten voor executie vatbare titels.
- 18 De artikelen 681 en volgende LEC bevatten de bepalingen die specifiek gelden voor de procedure voor de invordering van een schuld tot zekerheid waarvan een

pandrecht of hypotheek is gevestigd. Wil de specifieke hypothecaire executieprocedure worden toegepast, dan moet in de hypotheekakte de prijs zijn vastgesteld waarop de betrokkenen de verhypothekerde onroerende zaak of het verhypothekerde goed taxeren, zodat deze prijs kan dienen als startbod bij de openbare verkoop, welk startbod in geen geval lager mag zijn dan 75 % van de getaxeerde waarde op basis waarvan de lening is verstrekt (artikel 682).

- 19 Indien de schuldenaar na tot betaling te zijn gesommeerd de verschuldigde bedragen niet betaalt, wordt tot openbare verkoop van de goederen overgegaan. Bij de openbare verkoop is de taxatiewaarde van de verhypothekerde zaak van enorm belang aangezien die waarde dient als startbod. Volgens artikel 670 LEC kan het hoogste bod slechts worden geaccepteerd als dat bod minimaal 70 % van het startbod bedraagt. Worden alleen biedingen van meer dan 70 % van het startbod uitgebracht, maar met betaling in termijnen en voldoende garanties, dan wordt de executerende partij daarvan in kennis gesteld en kan de executerende partij binnen twintig dagen verzoeken om verkrijging van de onroerende zaak tegen 70 % van de startwaarde. Is het hoogste bod lager dan 70 % van het startbod, dan kan de geëxecuteerde partij binnen tien dagen een derde partij vragen om een hoger bod uit te brengen en meer dan 70 % van de taxatiewaarde te bieden dan wel een bedrag dat lager ligt, maar toereikend is om de vordering van de executerende partij geheel te voldoen. Indien de termijn verstrijkt zonder dat de geëxecuteerde partij in overeenstemming met het bepaalde in de voorgaande zin handelt, kan de executerende partij binnen vijf dagen verzoeken om verkrijging van de onroerende zaak tegen 70 % van de taxatiewaarde of voor het totale bedrag dat haar verschuldigd is, mits dit bedrag meer bedraagt dan 60 % van de taxatiewaarde en het hoogste bod. Maakt de executerende partij geen gebruik van deze mogelijkheid, dan wordt het hoogste bod geaccepteerd, mits het bod van de hoogste bieder meer bedraagt dan 50 % van de taxatiewaarde of, als het minder bedraagt, minimaal overeenkomt met het bedrag waarvoor verlof tot executie is verleend. Als het hoogste bod niet voldoet aan die eisen, neemt de voor de executie verantwoordelijke griffier, na partijen te hebben gehoord, een beslissing omtrent de acceptatie van het hoogste bod in het licht van de concrete omstandigheden. Artikel 671 LEC ziet op de openbare verkoop zonder bidders. In dat geval kan de schuldeiser binnen twintig dagen na het einde van de openbare verkoop verzoeken om verkrijging van de zaak. Gaat het niet om de tot hoofdverblijf dienende woning van de schuldenaar, dan kan de schuldeiser verzoeken om verkrijging van die onroerende zaak tegen 50 % van de startwaarde of voor het totale bedrag dat hem verschuldigd is. Gaat het wel om de tot hoofdverblijf dienende woning van de schuldenaar, dan vindt verkrijging plaats tegen 70 % van de startwaarde of, als het totale bedrag dat aan de schuldeiser verschuldigd is onder dit percentage ligt, tegen 60 %. Wanneer de schuldeiser geen gebruik maakt van die mogelijkheid, gaat de griffier op verzoek van de geëxecuteerde partij over tot opheffing van het beslag.
- 20 Wat het verzet van de schuldenaar tegen executie betreft, wordt in de LEC een aantal specifieke verzetsgronden genoemd, waaronder de oneerlijkheid van een

contractueel beding dat de grondslag vormt voor de executie of op basis waarvan het verschuldigde bedrag is vastgesteld (artikel 695 LEC). Volgens artikel 552 LEC kan de rechter de verzoeken tot tenuitvoerlegging van niet-gerechtelijke titels ambtshalve toetsen, maar daarbij slechts nagaan of sprake is van oneerlijke bedingen in de executoriale titel. Op eventuele andere bezwaren van de schuldenaar, waaronder bezwaren die de nietigheid van de titel alsmede de opeisbaarheid, de vaststaande aard, het tenietgaan of het bedrag van de vordering betreffen, wordt in de desbetreffende procedure beslist, zonder dat dit leidt tot schorsing of vertraging van de hypothecaire executieprocedure (artikel 698 LEC).

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

- 21 Op 30 januari 2006 sloten [REDACTED] en [REDACTED] met de bank een hypothecaire lening af met als kenmerken een geleend bedrag van 166 000 EUR, een looptijd van 25 jaar en een taxatiewaarde van de verhypothekerde zaak van 195 900 EUR (welk bedrag naar Spaans recht het startbod voor de openbare verkoop is).
- 22 Op 29 januari 2009 werd de lening aangepast en het geleende bedrag verhoogd en de looptijd verlengd tot 34 jaar en 4 maanden.
- 23 Op 18 oktober 2013, toen het nog af te lossen bedrag 102 750 EUR bedroeg, werd de lening wederom aangepast: de taxatiewaarde van de onroerende zaak werd verlaagd naar 57 689,90 EUR (wat het nieuwe startbod voor de openbare verkoop zou zijn), de buitengerechtelijke verkoop van de onroerende zaak werd toegestaan, vermeld werd dat het ging om de tot hoofdverblijf dienende woning van de schuldenaren, en de looptijd werd vastgesteld op 40 jaar.
- 24 Omdat de schuldenaren niet aan hun verplichtingen voldeden, heeft de bank de hypothecaire executieprocedure opgestart en bij de verwijzende rechter gevorderd dat verweerders worden aangemaand tot betaling en dat bij niet-betaling de verhypothekerde zaak openbaar wordt verkocht en met de opbrengst van de openbare verkoop het verschuldigde bedrag, vermeerderd met rente en kosten, wordt voldaan. Voor de openbare verkoop bedraagt het door de bank aangegeven startbod 57 684,90 EUR.
- 25 De schuldenaren hebben op 8 maart 2016 verzet aangetekend tegen de executie, stellende dat de overeenkomst die een titel voor de executie verschaft, oneerlijke bedingen bevat waarop de executie of het verschuldigde bedrag is gebaseerd. Op 18 oktober 2013 werd de hypothecaire lening immers aangepast: de looptijd werd verlengd (van 34 jaar en 4 maanden naar 40 jaar, met de eerste 60 maanden alleen rentebetalingen en daarna aflossingen) en de taxatiewaarde van de woning werd aanzienlijk verlaagd, wat duidelijk in het nadeel was van de schuldenaren. Betoogd wordt dat de verlenging van de looptijd slechts is gebruikt als lokaas voor de leningnemers, zodat zij zouden instemmen met een aanpassing die duidelijk nadelig is voor hun positie, en dat hun instemming met de aanpassing

slechts tot stand is gekomen als gevolg van een echte, wezenlijke dwaling omtrent de voorwaarden van de overeenkomst, hetgeen een wilsgebrek oplevert. Het verzet berust tevens op de grond dat, gelet op de financiële situatie van de schuldenaren, is voldaan aan de voorwaarden voor „datio in solutum”, zodat de leningnemers bevrijd zouden worden van hun verplichtingen en in de woning zouden mogen blijven wonen als huurders, een en ander op grond van de bij koninklijk wetsbesluit 6/2012 ingevoerde gedragscode voor banken (die de bank heeft onderschreven, zoals blijkt uit een besluit van 27 oktober 2016). Gevraagd wordt dus om de executie te beëindigen.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 26 De verwijzende rechter heeft partijen verzocht opmerkingen te maken over i) de vraag of sprake is van een oneerlijke handelspraktijk van de bank bij de op 18 oktober 2013 verrichte aanpassing waarbij de taxatiewaarde van de verhypothekeerde zaak heel fors is verlaagd, ii) de vraag of de gedragscode voor banken bindend is, en of het gaat om een gedragscode in de zin van richtlijn 2005/29, en iii) de vraag of moet worden getoetst of sprake is van oneerlijke praktijken in de incidentele procedure die ziet op het verzet tegen de hypothecaire executie.
- 27 De bank verzet zich tegen de eisen van de schuldenaren en voert aan dat i) haar gedrag niet oneerlijk is, maar dat slechts wordt getracht de waarde van de onroerende zaak aan te passen aan de veranderingen op de Spaanse onroerendgoedmarkt en dat die waardedaling nadeliger is voor haar vordering dan voor de schuldenaren, ii) de gedragscode voor banken niet bindend is (hieraan toevoegende dat de schuldenaren niet hebben gesteld of aangetoond dat zij de bank hadden verzocht om toepassing van koninklijk wetsbesluit 6/2012, noch dat is voldaan aan de materiële voorwaarden voor toepassing van de gedragscode), en iii) consumenten die zich willen beroepen op oneerlijke praktijken, zich dienen te wenden tot de rechter in de declaratoire procedure.
- 28 De schuldenaren betogen dat i) de wijziging van de taxatiewaarde van de onroerende zaak (waarbij volgens hen sprake is van een kort uitstel van betaling en een korte verlenging van de looptijd, zonder kwijtschelding) de schuldenaren ernstig schaadt in hun rechten, terwijl de bank haar machtspositie vergroot, met als gevolg dat het gedrag van de handelaar bij het naar aanleiding van de schuldherstructurering wijzigen van de taxatiewaarde van de onroerende zaak in strijd is met de vereisten van professionele toewijding en misleiding oplevert, ii) de gedragscode bindend is, en iii) wat het verzet tegen executie betreft, de aanpak van oneerlijke bedingen ook kan worden toegepast voor oneerlijke praktijken, zodat de wijziging van de taxatiewaarde als niet geschreven moet worden beschouwd.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

- 29 Bij de Spaanse hypothecaire executieprocedure kan tegen een executie verzet worden aangetekend in specifiek genoemde gevallen, waaronder wanneer er sprake is van oneerlijke bedingen, maar kan niet worden getoetst of er oneerlijke handelspraktijken zijn. Wil een consument zich beroepen op een oneerlijke praktijk, dan dient hij dus een declaratoire procedure aanhangig te maken bij een andere rechter dan de executierechter.
- 30 De verwijzende rechter, die de executieprocedure behandelt, kan in de onderhavige zaak niet beoordelen of het eerdere gedrag van de bank waarbij de taxatiewaarde van de onroerende zaak aanzienlijk is verlaagd, een oneerlijke praktijk is, en kan evenmin nagaan welke gevolgen moeten worden verbonden aan het aanmerken van gedrag als oneerlijke praktijk.
- 31 Bij het opstarten van een declaratoire procedure om te laten toetsen of sprake is van een oneerlijke praktijk, wordt de hypothecaire executie niet opgeschort, zodat het in geval van executie van de onroerende zaak die dient tot hoofdverblijf van de geëxecuteerde partij, onmogelijk zou kunnen zijn om uitvoering te geven aan een eventuele beslissing in de latere declaratoire procedure.
- 32 Naar Spaans recht kan de rechter in de declaratoire procedure ook geen voorlopige maatregelen, waaronder met name de schorsing van de hypothecaire executie, nemen wanneer dergelijke maatregelen noodzakelijk zijn ter verzekering van de volle werking van zijn einduitspraak.
- 33 De verwijzende rechter wijst erop dat, mocht het volgens het Unierecht bij een executieprocedure middels verzet mogelijk zijn om te toetsen of oneerlijk is gehandeld ten nadele van de consument (en dus vast te stellen dat de wijziging van de taxatiewaarde van de onroerende zaak nietig is), het startbod voor de openbare verkoop zou kunnen worden gewijzigd. In dat geval zouden de schuldenaren niet meer wettelijk aansprakelijk zijn als de bank zich zou beroepen op de artikelen 670 en 671 LEC om de woning te verkrijgen, aangezien het met 70 % van de aanvankelijke taxatiewaarde overeenkomende bedrag hoger zou liggen dan het verschuldigde bedrag.
- 34 Bovendien verzoekers de schuldenaren bij wijze van „datio in solutum” te betalen. Als de gedragscode voor banken bindend is voor kredietinstellingen, kan de consument zich op deze wijze van betaling beroepen om een einde te maken aan de hypothecaire executie en zijn persoonlijke aansprakelijkheid. Het is dus noodzakelijk om te vernemen of de hypothecaire executierechter kan toetsen of is voldaan aan de voorwaarden voor „datio in solutum”, en of deze rechter de rechtmatigheid mag onderzoeken van de weigering van de executerende partij om „datio in solutum” te accepteren, zodat sprake is van rechterlijk toezicht tijdens de hypothecaire executieprocedure en de toepassing van „datio in solutum” niet ter vrije beoordeling van de beroepsbeoefenaar of handelaar staat. Wordt de

aanvankelijke taxatiewaarde van de onroerende zaak gehanteerd, dan is mogelijkwerwijs voldaan aan de eisen van de gedragscode voor de toepassing van „datio in solutum”.

- 35 Rekening moet worden gehouden met de omstandigheid dat eventuele besluiten van de Banco de España niet bindend zijn voor kredietinstellingen. Verder heeft de commissie van toezicht geen bevoegdheden om het gebruik van oneerlijke praktijken te beëindigen of te verbieden of om de gevolgen daarvan ongedaan te maken.