



Datum van
inontvangstneming

:

02/05/2016

Zaak C-167/16

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:

23 maart 2016

Verwijzende rechter:

Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Santander (Spanje)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

8 maart 2016

Verzoekende partij:

Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.

Verwerende partijen:

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

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Hypothecaire executieprocedure waarin de volledige uit een hypothecaire leningsovereenkomst voortvloeiende schuld wordt gevorderd op basis van een beding inzake vervroegde opeisbaarheid.

Voorwerp en rechtsgrondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing

Gevolgen die, in het licht van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, voortvloeien uit de nietigverklaring wegen oneerlijkheid van een beding inzake vervroegde opeisbaarheid in een hypothecaire leningsovereenkomst. Verenigbaarheid van de Spaanse gerechtelijke hypothecaire executieprocedure met richtlijn 93/13.

Grondslag: artikel 267 VWEU.

Prejudiciële vragen

- 1) Is het verenigbaar met de artikelen 6, lid 1, en 7, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, dat een als oneerlijk aangemerkt beding inzake vervroegde opeisbaarheid, dat de grondslag vormt van een executieprocedure, geen gevolgen heeft in de gerechtelijke procedure waarin de oneerlijkheid wordt vastgesteld?
- 2) Is een uitlegging die de gevolgen van de kwalificatie van een beding inzake vervroegde opeisbaarheid als oneerlijk afhankelijk stelt van de specifieke kenmerken van de procedures waartussen de verkoper kan kiezen, verenigbaar met de artikelen 6, lid 1, en 7, lid 1, van richtlijn 93/13?
- 3) Is een uitlegging volgens welke, ook indien een standaardbeding in een duurovereenkomst vervroegde opeisbaarheid op grond van niet ernstige niet-nakoming toestaat met als gevolg een voor de consument nadeligere situatie dan wanneer de aanvullende procesrechtelijke regel zou zijn gehanteerd, het beding niet nietig zou zijn louter omdat er in het nationale procesrecht een regel ter correctie bestaat die alleen toepasselijk is in de specifieke door de verkoper gekozen procedure en uitsluitend indien bepaalde omstandigheden zich voordoen, in overeenstemming met artikelen 6, lid 1, en 7, lid 1, van richtlijn 93/13?
- 4) Is artikel 693, lid 3, Ley de Enjuiciamiento Civil (Spaanse wet op de burgerlijke rechtsvordering (LEC)) voor de consument een geschikt en doeltreffend middel om de gevolgen van een oneerlijk beding inzake vervroegde beëindiging ongedaan te maken, gelet op het feit dat hij de rente en kosten moet betalen?
- 5) Eerbiedigt een nationale wettelijke procedureregeling die de consument rechten toekent die hij kan uitoefenen in een bijzonder voortvarende executieprocedure waarvoor de verkoper kan kiezen naast andere ter beschikking staande alternatieven, waarin dergelijke rechten niet bestaan, het doeltreffendheidsbeginsel van richtlijn 93/13 en het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Richtlijn 93/13: artikelen 4, lid 1, 6, lid 1 en 7, lid 1. Handvest van de grondrechten van de Europese Unie: artikel 38.

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (gecodeerde tekst van de algemene wet tot bescherming van consumenten en gebruikers), goedgekeurd bij Real Decreto Legislativo 1/2007 (koninklijk wetgevend besluit nr. 1/2007) van 16 november 2007; hierna: „TRLGDCU”)

Artikel 83: „Oneerlijke bedingen zijn van rechtswege nietig en worden als niet geschreven beschouwd. Na partijen te hebben gehoord, verklaart de rechter derhalve de oneerlijke bedingen in de overeenkomst nietig. De partijen blijven echter nog steeds onder dezelfde voorwaarden gebonden door de overeenkomst indien zij zonder die bedingen kan voortbestaan.”

Spaanse Código Civil (burgerlijk wetboek)


Artikel 1124: „Komt een der partijen bij een wederkerige overeenkomst haar verbintenis niet na, dan is de wederpartij bevoegd de overeenkomst te ontbinden. De benadeelde partij kan kiezen tussen het instellen van een vordering tot nakoming of ontbinding van de overeenkomst, in beide gevallen met schadevergoeding en de betaling van rente. Zij kan ook ontbinding vorderen nadat zij eerder heeft gekozen voor nakoming en die nakoming onmogelijk blijkt te zijn. De rechter spreekt de gevorderde ontbinding uit wanneer er geen gegronde redenen zijn een termijn voor de nakoming te bepalen [...]”.

Artikel 1129: „De schuldenaar kan de termijnbepaling niet meer invoeren: 1. wanneer hij na de sluiting van de overeenkomst insolvent wordt, tenzij hij zekerheid stelt voor de schuld [...]”.

Artikel 1258: „Overeenkomsten komen tot stand door loutere wilsovereenstemming en verbinden vanaf hun totstandkoming niet alleen tot nakoming van hetgeen uitdrukkelijk is overeengekomen, maar ook tot alle hieruit voortvloeiende verplichtingen die naar hun aard in overeenstemming zijn met de goede trouw, de gewoonte en de wet.”

Ley Hipotecaria (Spaanse hypotheekwet)

Artikel 130: „Parate executie van een tot zekerheid verbonden goed kan uitsluitend plaatsvinden indien de op dat goed gevestigde hypotheek is ingeschreven en op basis van de in het betreffende register opgenomen voorwaarden in de titel.”

Wijzigingen in de Ley de Enjuiciamiento Civil (wet op de burgerlijke rechtsvordering; LEC) ingevoerd bij Ley 1/2013, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (wet 1/2013, houdende maatregelen ter verbetering van de bescherming van hypotheekgevers, schuldsanering en sociale huur) van 14 mei 2013 (hierna: „wet 1/2013”) teneinde het Spaanse rechtstelsel aan te passen aan het arrest  (C-415/11, EU:C:2013:164).

Artikel 516, lid 1, onder 3, LEC

„Indien wordt vastgesteld dat een of meer bedingen oneerlijk zijn, worden in de te geven beschikking de daaraan verbonden consequenties vermeld en wordt ofwel bevolen dat niet mag worden overgegaan tot executie, ofwel verlof verleend om over te gaan tot executie met buitentoepassinglating van de als oneerlijk aangemerkte bedingen.”

Aan de LEC is artikel 575, lid 1, bis, toegevoegd, volgens hetwelk in geval van executie van een als hoofdverblijf gebruikte woning de aan de geëxecuteerde schuldenaar in rekening te brengen kosten niet meer dan 5 % hoger mogen zijn dan het in het verzoek om verlof tot executie gevorderde bedrag.

Ingevolge artikel 579 LEC kan de executant, indien na de openbare verkoop van de verhypothekerde goederen de opbrengst niet toereikend blijkt ter voldoening van zijn vordering, verlof tot executie verzoeken voor de restschuld, en wordt de executie voortgezet volgens de normale bepalingen die voor executies gelden. Ingeval bij toewijzing van de verhypothekerde als hoofdverblijf gebruikte woning het bij de openbare verkoop maximale goedgekeurde bod niet toereikend is om de vordering van de executant volledig te voldoen, zal de geëxecuteerde van zijn schuld bevrijd zijn indien hij binnen vijf jaar na goedkeuring van het genoemde bod of de toewijzing van de onroerende zaak 65 % van het volledige op dat tijdstip openstaande bedrag heeft voldaan, vermeerderd met uitsluitend de wettelijke rente tot de dag van voldoening, of wanneer hij 80 % van dat bedrag binnen 10 jaar voldoet. In alle andere gevallen kan de schuldeiser het volledige aan hem verschuldigde bedrag opeisen.

Artikel 682 LEC bepaalt dat wanneer wordt overgegaan tot hypotheaire executie, de specifieke bepalingen van de LEC inzake verhypothekerde goederen van toepassing zijn, mits in de hypotheekakte de door de betrokkenen getaxeerde waarde van de onroerende zaak of het goed waarop de hypotheek is gevestigd is vermeld, zodat bij de openbare verkoop kan worden uitgegaan van deze waarde, die niet lager mag zijn dan 75 % van de getaxeerde waarde op basis waarvan de lening is verstrekt.

Krachtens artikel 695 LEC kan de geëxecuteerde in hypotheaire executieprocedures onder meer verzet aantekenen op grond van het oneerlijke

karakter van een contractueel beding dat de grondslag vormt van de executie of op basis waarvan het verschuldigde bedrag is vastgesteld.

Overeenkomstig de huidige formulering van artikel 693 LEC, „vervroegde opeisbaarheid van in termijnen af te lossen schulden”, kan betaling van het volledige aan hoofdsom en rente verschuldigde bedrag worden gevorderd, wanneer is overeengekomen dat de volledige lening vervroegd opeisbaar wordt indien ten minste drie maandelijke termijnen opeisbaar zijn geworden zonder dat de schuldenaar zijn verplichting tot betaling is nagekomen, dan wel een zodanig aantal termijnen dat mag worden aangenomen dat de schuldenaar zijn verplichtingen niet is nagekomen gedurende een periode die ten minste met drie maanden overeenkomt, en die overeenkomst is vervat in de akte van de lening. In dat geval, en indien het verhypothekerde goed de als hoofdverblijf gebruikte woning is, kan de schuldenaar het goed, zelfs zonder toestemming van de schuldeiser, tot de voor de openbare verkoop vastgestelde datum bevrijden door consignatie van het exacte op de datum van indiening van het verzoek om verlot aan hoofdsom en rente verschuldigde bedrag, eventueel verhoogd met de in de loop van de procedure verschuldigd geworden en geheel of deels openstaande aflossingstermijnen en vertragingsrente. Indien het goed niet de als hoofdverblijf gebruikte woning is, is voor bevrijding de toestemming van de schuldeiser vereist. Nadat een goed voor de eerste maal is bevrijd, kan het een tweede maal, en zelfs meermaals worden bevrijd mits er minstens drie jaar zijn verstreken tussen de datum van bevrijding en de datum waarop de schuldeiser het gerechtelijk of buitengerechtelijk betalingsbevel heeft doen uitgaan.

Volgens de Disposición Transitoria 1^a (eerste overgangsbepaling) van wet 1/2013 is die wet van toepassing op bij de inwerkingtreding ervan gestarte gerechtelijke en buitengerechtelijke hypothecaire executies waarbij nog geen ontruiming heeft plaatsgevonden.

Andere bepalingen van de LEC

Volgens artikel 561, lid 3, LEC, kan tegen de beschikking waarbij wordt beslist op het verzet hoger beroep worden ingesteld, hetgeen niet leidt tot schorsing van de executie indien in de bestreden beslissing het verzet is afgewezen.

Overeenkomstig artikel 698 LEC wordt op ieder bezwaar van de schuldenaar, de derde-bezitter of een andere betrokkene dat niet in de bovenstaande artikelen is genoemd, daaronder begrepen bezwaren die de nietigheid van de titel alsmede de opeisbaarheid, de vaststaande aard, het tenietgaan of het bedrag van de vordering betreffen, in de desbetreffende procedure beslist, zonder dat dit leidt tot schorsing of vertraging van de in het onderhavige hoofdstuk bedoelde procedure.

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

- 1 Op 23 juni 2008 hebben [REDACTED] en [REDACTED] (hierna: „geëxecuteerden”) bij BBVA Argentaria, S.A. (hierna: „executant” of „bank”) een hypothecaire lening afgesloten voor een bedrag van 79 234,96 EUR, en zich ertoe verbonden dit bedrag in 204 maandelijkse termijnen terug te betalen. In de overeenkomst heeft de bank de volgende clause opgenomen:

„Clause 6 bis. Vervroegde opeisbaarheid van de lening. Niettegenstaande de overeenkomen looptijd kan de bank in de volgende gevallen de volledige lening vervroegd opeisbaar stellen en vervroegd terugbetaling vorderen van de hoofdsom, vermeerderd met rente en kosten tot op de dag dat de schuld volledig is afgelost:

a) niet-betaling van een deel van de hoofdsom of de rente op de dag dat het opeisbaar wordt [...].”
- 2 Tot zekerheid van de terugbetaling van de lening is ten gunste van de bank een hypotheek gevestigd op een tot woning bestemde onroerende zaak die eigendom is van een van de geëxecuteerden.
- 3 Aangezien de geëxecuteerden voor de periode juli-oktober 2012 het maandelijkse termijnbedrag van 539,61 EUR niet konden voldoen besloot de bank de lening vervroegd te beëindigen en het volledige verschuldigde bedrag op te eisen.
- 4 Bij verzoek van 8 mei 2013 heeft de bank bij de verwijzende rechter een hypothecaire executieprocedure aanhangig gemaakt en 66 721,68 EUR als hoofdsom en 20 015 EUR aan nog te vervallen rente en kosten gevorderd.
- 5 Op 23 september 2013 hebben geëxecuteerden verzet aangetekend tegen de hypothecaire executie en verzocht om vaststelling van het oneerlijke karakter van het beding inzake vervroegde opeisbaarheid. Bij beschikking van 19 november 2013 heeft de verwijzende rechter het Hof een prejudiciële vraag over dat beding voorgelegd, waarover het Hof uitspraak heeft gedaan bij beschikking van 11 juni 2015, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-602/13. Punt 2 van het dictum luidde: „Richtlijn 93/13 moet aldus worden uitgelegd dat wanneer de nationale rechter heeft vastgesteld dat een beding in een consumentenovereenkomst ‚oneerlijk’ in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13 is, het feit dat dat beding niet tot uitvoering is gebracht, op zich de nationale rechter niet kan verhinderen alle passende consequenties aan dat ‚oneerlijke’ karakter te verbinden.”
- 6 Met de onderhavige beschikking verzoekt de verwijzende rechter om nadere toelichtingen ter zake, gelet op de inhoud van het arrest van het Tribunal Supremo van 23 december 2015.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

7 Niet vermeld

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

Eerste en tweede prejudiciële vraag. De gevolgen van de nietigverklaring van het beding inzake vervroegde opeisbaarheid

8 De verwijzende rechter acht clausule 6 bis nietig vanwege het oneerlijke karakter ervan. Hij koestert twijfels ten aanzien van de rechtsgevolgen van de nietigverklaring van dat beding. Hij is van mening dat er diverse oplossingen zijn:

- A) De executieprocedure moet worden beëindigd, aangezien dat beding de grondslag ervan vormt en als nietig moet worden beschouwd. Aldus is, op grond van de eerste overgangsbepaling van wet 1/2013, artikel 693, lid 2, toepasbaar, volgens hetwelk betaling van het volledige als hoofdsom en rente verschuldigde bedrag uitsluitend kan worden gevorderd „wanneer is overeengekomen” dat de volledige lening vervroegd opeisbaar wordt indien ten minste drie maandelijkse termijnen opeisbaar zijn geworden, en mits die overeenkomst is vervat in de hypotheekakte. In casu is zulks niet overeengekomen. Deze zienswijze vindt steun in artikel 130 van de hypotheekwet.
- B) De executie kan worden voortgezet, maar uitsluitend wat betreft de vervallen termijnen.
- C) De executie kan worden voortgezet voor de gehele schuld, aangezien een redelijke toepassing van dit beding door de partij die de overeenkomst heeft opgesteld de nietigheid ervan verhelpt. Dit is de opvatting van het Tribunal Supremo in zijn arrest van 23 december 2015, waarin het oordeelt dat het nietige beding inzake vervroegde opeisbaarheid kan worden vervangen door een bepaling van aanvullend recht, namelijk artikel 693, lid 2, LEC. Wanneer de banken, alvorens de overeenkomst vervroegd te beëindigen, wachten tot er meer dan drie maandelijkse aflossingstermijnen niet zijn voldaan, hoewel in de overeenkomst is overeengekomen dat niet-nakoming van slechts een termijn voldoende is voor toepassing van dat beding, moet men er dus van uitgaan dat de nietigheid ervan geen gevolgen heeft. Het Tribunal Supremo rechtvaardigt deze oplossing als volgt: a) de geëxecuteerde wordt niet benadeeld door de voortzetting van de executie, aangezien hij in een executieprocedure beschikt over voordelen die hij niet heeft in de declaratoire procedure die de bank zou kunnen instellen om de schuld op te eisen (hij kan de executie neutraliseren door op het tijdstip van betaling het verschuldigde bedrag, vermeerderd met toeslagen te voldoen – artikel 693, lid 3, LEC – of zijn schuld kan gedeeltelijk worden kwijtgescholden na toewijzing van de woning – artikel 579, lid 2, LEC –),

en het werkt in zijn voordeel dat bij de openbare verkoop wordt uitgegaan van een minimumprijs – artikel 682, lid 2, onder 1, LEC – in afwijking van hetgeen is bepaald in de declaratoire procedure; b) indien de hypothecaire executie wordt bemoeilijkt zullen de banken de voorwaarden voor hypothecaire leningen aanscherpen, wat nadelig zal zijn voor de consumenten in het algemeen.

- 9 De verwijzende rechter legt beschikking C-602/13 in die zin uit dat, ingeval het beding inzake vervroegde opeisbaarheid, zoals dit is overeengekomen, als oneerlijk wordt aangemerkt, noodzakelijkerwijs beëindiging van de executie volgt. De verwijzende rechter baseert zijn mening op het volgende:
- In de uitspraken waarin het Hof richtlijn 93/13 heeft toegepast, is het er altijd van uitgegaan dat de kwalificatie van een beding als oneerlijk gevolgen moet hebben.
 - Artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 is niet verenigbaar met een uitlegging die alle gevolgen ontnemt aan deze kwalificatie, want het langetermijndoel om „een eind te maken aan het gebruik” van oneerlijke bedingen zou erdoor in het gedrang komen.
 - De rechter bij wie de executieprocedure aanhangig is moet zich uitspreken over die gevolgen op grond van artikel 695, lid 1, onder 4, LEC, welke bepaling, evenals artikel 561, lid 1, onder 3, LEC, in de uitlegging van het Tribunal Supremo buiten toepassing wordt gelaten aangezien naar diens oordeel de executie nooit onrechtmatig kan zijn.
 - De zienswijze van het Tribunal Supremo dat de, voor de consument minder gunstige, kenmerken van de andere procedures die de verkoper ter beschikking staan in aanmerking moeten worden genomen opdat de rechter de overeenkomst die een oneerlijk beding bevat kan aanvullen en beslissen dat de hypothecaire executieprocedure wordt voortgezet, is ongegrond.
 - Anders dan het Tribunal Supremo hanteert het Hof een zeer strikte uitlegging waar het de aanvulling van een overeenkomst betreft; naar zijn oordeel bestaat daartoe slechts ruimte indien schrapping van het oneerlijke beding leidt tot een lacune in de overeenkomst van dien aard dat deze hierdoor niet kan voortbestaan.
 - Indien een beding als oneerlijk wordt aangemerkt, overeenkomstig artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13, bindt dit de consument niet, terwijl overeenkomstig artikel 83, lid 1, van de TRLGDCU het gevolg van een dergelijke beoordeling de absolute nietigheid hiervan zou zijn. Deze bepalingen vloeien voort uit het klassieke beginsel dat wat nietig is geen gevolgen kan hebben (*Quod nullum est nullum producit effectum*).

- De tegenovergestelde regel (*utile per inutile non vitiatur*), vervat in artikel 6, lid 1, van de richtlijn waarin is geregeld dat „de lidstaten bepalen [...] dat de overeenkomst voor de partijen bindend blijft indien de overeenkomst zonder de oneerlijke bedingen kan voortbestaan” en in artikel 1258 Código Civil, is niet van toepassing. Ofschoon het Hof in zijn arrest [REDACTED] [REDACTED] C-26/13, EU:C:2014:282, waarin het artikel 6, lid 1, van de richtlijn uitlegt, toelicht dat dit niet in de weg staat aan een regel op grond waarvan de nationale rechter de nietigheid van een oneerlijk beding kan verhelpen door dit te vervangen door regelgeving afkomstig uit een nationale bepaling van aanvullend recht, stelt het Hof deze uitlegging afhankelijk van de voorwaarde dat na schrapping van het oneerlijke beding de overeenkomst tussen de verkoper en de consument niet kan blijven voortbestaan. In casu is het litigieuze beding echter geen hoofdbeding (core terms, core provisions or Hauptelemente), aangezien de overeenkomst zonder dit beding perfect kan voortbestaan. Bijgevolg is het niet wenselijk het nietige beding te vervangen door een bepaling van aanvullend recht (artikel 693, lid 2, LEC) (zie de arresten Unicaja Banco en Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 en C-487/13, EU:C:2015:21, en de beschikking Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-602/13, EU:C:2015:397, punt 45, en meer recent, de conclusie in de zaak Banco Primus, C-421/14, EU:C:2016:69, punt 80). Wanneer de nationale bepaling ziet op alle soorten overeenkomsten van geldlening en niet specifiek op overeenkomsten tussen een verkoper en een consument, moet de uitlegging hiervan de kwalificatie van een beding als „oneerlijk” onverlet laten en de nationale rechter niet beletten toepassing ervan uit te sluiten.

Derde en vierde prejudiciële vraag. Over het belang van het bestaan van correctiemechanismen bij de vaststelling van het oneerlijke karakter van een beding

- 10 Wanneer het Tribunal Supremo in zijn arrest van 23 december 2015 artikel 693, lid 3, LEC aldus uitlegt dat het een middel ter voorkoming van de executie is dat de gevolgen van een beding inzake vervroegde opeisbaarheid neutraliseert, suggereert het dat deze wettelijke regeling voldoende is om gevolgen in de procedure waarin het beding wordt vastgesteld, uit te sluiten.
- 11 Het arrest [REDACTED] C-415/11, EU:C:2013:164, punt 73, en de beschikking Banco Popular Español, C-537/12, EU:C:2013:759, punt 71, noemen de volgende criteria om het oneerlijke karakter van een beding inzake vervroegde opeisbaarheid aan het licht te brengen:
 - of aan de mogelijkheid voor de kredietverstrekker om de overeenkomst eenzijdig te ontbinden de voorwaarde is verbonden dat de consument een hoofdverplichting in het kader van de desbetreffende contractuele relatie niet nakomt;

- of deze mogelijkheid is bedoeld voor gevallen waarin die niet-nakoming voldoende ernstig is in vergelijking met de looptijd en het bedrag van de lening;
 - of deze mogelijkheid afwijkt van de regels die van toepassing zijn wanneer partijen geen regeling hebben getroffen, zodat het voor de consument moeilijker is om toegang tot de rechter te krijgen en zijn recht van verdediging uit te oefenen;
 - of het nationale recht in geschikte en doeltreffende middelen voorziet die de consument aan wie een dergelijk beding is tegengeworpen, in staat stellen om de gevolgen ervan ongedaan te maken.
- 12 Naar aanleiding van de uitlegging van het Tribunal Supremo rijst de vraag of dergelijke criteria cumulatief zijn, dat wil zeggen, of moet worden voldaan aan alle of slechts aan het laatste criterium, dat aansluit bij het criterium van het Tribunal Supremo inzake artikel 693, lid 3, LEC.
- 13 De verwijzende rechter vraagt zich af of artikel 693, lid 3, LEC een passend en doeltreffend middel is in de zin van het arrest ██████████ C-415/11, EU:C:2013:164, want: a) artikel 693, lid 3, LEC wordt uitsluitend toegepast op hypothecaire executies voor zover de hypotheek is gevestigd op de als hoofdverblijf gebruikte woning en de laatste drie jaar geen gebruik is gemaakt van het recht om executie te voorkomen; b) consignatie van het op het tijdstip waarop men tracht executie te voorkomen volledige verschuldigde bedrag kan de nietigheid niet verhelpen, deze is namelijk niet te verhelpen; c) het verschuldigde bedrag wordt verhoogd met niet geringe toeslagen zoals rente en kosten, en d) hoewel de gevolgen van de toeslagen worden beperkt (overeenkomstig artikel 575, lid 1 bis, LEC is de rente na de vaststelling van het oneerlijke karakter 0 en bedragen de kosten 5 %), is dit het resultaat van omstandigheden die bij de sluiting van de overeenkomst zelfs niet te voorzien waren, en het tijdstip van sluiting van de overeenkomst is het referentietijdstip om een beding als oneerlijk te beoordelen, aldus artikel 4, lid 1, van de richtlijn (beschikking Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, EU:C:2015:397).
- 14 In casu kan men stellen dat de door de schuldenaar niet nagekomen verbintenis wezenlijk is en de bevoegdheid tot vervroegde beëindiging is voorzien als uitzondering op de aanvullende bepalingen (met name artikel 1124 Código Civil, dat beëindiging gelijkstelt aan ontbinding) en leidt tot een voor de consument nadelige situatie, ofschoon in deze bevoegdheid niet is voorzien bij een voldoende ernstige niet-nakoming – daargelaten of deze ernstige niet-nakoming zich heeft voorgedaan, wat een andere kwestie is –, aangezien niet-betaling van een van de 204 termijnen ofwel de niet-terugbetaling van 539,61 EUR op een lening van 79 234,96 EUR niet als zodanig kan worden beschouwd. Ofschoon hier geen sprake is van een ernstige niet-nakoming, kan de bank het gehele verschuldigde bedrag opeisen en een gerechtelijke procedure instellen waarin de rechtsmiddelen beperkt zijn en de weg naar het logische doel, ontruiming, zo kort mogelijk is. De

ernst van de tekortkoming in de nakoming moet niet alleen worden afgewogen tegen het niet-betaalde percentage van de schuld en de looptijd van de lening, maar ook tegen de macht van de bank om haar lening te verhalen en de reactiemogelijkheden van de consument. In het arrest ██████ C-415/11, EU:C:2013:164, punt 73, worden beide criteria genoemd, maar er wordt niet gepreciseerd hoe ze moeten worden gecombineerd. Met deze prejudiciële vraag verzoekt de verwijzende rechter het Hof dit op te helderen.

Vijfde prejudiciële vraag. Over de verenigbaarheid van de Spaanse rechtsregel met richtlijn 93/13 en het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, aangezien deze de consument in diverse door verkoper te kiezen procedures zijn rechten ontnemt

- 15 Met zijn vijfde en laatste vraag wenst de verwijzende rechter in het licht van de artikelen 38 van het Handvest en 7, lid 1 van de richtlijn te vernemen of een nationale proceswet op grond waarvan de consument bepaalde rechten (de mogelijkheid tot herstel van de lening en gedeeltelijke kwijtschelding van de schuld of van een minimale opbrengst bij openbare verkoop) alleen kan uitoefenen in een door de verkoper te kiezen voortvarende procedure, en niet in andere procedures, het door het Handvest gewaarborgde hoge niveau van consumentenbescherming eerbiedigt.
- 16 De verwijzende rechter is van mening dat het antwoord ontkennend moet zijn, want het Hof heeft onder meer in de arresten Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, punt 55; ██████ C-415/11, EU:C:2013:164, punt 62; ██████ C-169/14, EU:C:2014:2099, punt 47, en ██████ C-34/13, EU:C:2014:2189, punt 53, verklaard dat de specifieke kenmerken van de gerechtelijke procedure, waar in een nationaalrechtelijke context de verkoper en de consument tegenover elkaar staan, geen factor kunnen vormen die de rechtsbescherming die de consument op grond van die richtlijn dient toe te komen kan doorkruisen.
- 17 Ter ondersteuning van deze vraag moet men er rekening mee houden dat als de rechterlijke beslissing niet ten gunste van de consument is, deze het risico loopt zijn woning te verliezen, zelfs als hij een rechtsmiddel instelt tegen de beschikking waarin zijn verzet wordt afgewezen, aangezien artikel 695, lid 4, LEC weliswaar toestaat dat de consument hoger beroep instelt tegen de afwijzing van zijn verzet, maar dit hoger beroep geen opschortende werking heeft en de uitspraak in een eventuele afzonderlijke procedure te laat zou komen en de geëxecuteerde, in geval hij gelijk krijgt, slechts een financiële vergoeding toegekend zou krijgen, welk scenario door het Hof is beoordeeld in de arresten ██████ C-415/11, EU:C:2013:164, punt 50, en ██████ C-169/14, EU:C:2014:2099, punt 43, waarin deze vergoeding als onvolledige en ontoereikende bescherming is aangemerkt.