



Datum van
inontvangstneming

:

18/10/2016

Zaak C-486/16

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:

12 september 2016

Verwijzende rechter:

Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Alicante (Spanje)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

28 juli 2016

Verzoekende partij:

Bankia, S.A.

Verwerende partijen:

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

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Hypothecaire executieprocedure op basis van de toepassing van een oneerlijk verklaard beding inzake vervroegde opeisbaarheid

Voorwerp en rechtsgrondslag van het prejudiciële verzoek

Uitlegging van de voorschriften en beginselen die ten behoeve van de consument in richtlijn 93/13 zijn vastgesteld.

Prejudiciële vragen

1. Is het in strijd met artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in

consumentenovereenkomsten om bij de beoordeling of een beding inzake vervroegde opeisbaarheid, zoals het beding in de litigieuze overeenkomst tussen een ondernemer een consument, oneerlijk is, niet alleen rekening te houden met de omstandigheden die bestonden ten tijde van de sluiting van de overeenkomst, maar ook met de ernst van de niet-nakoming door de consument na de totstandkoming van de overeenkomst?

2. Is het in strijd met het doeltreffendheidsbeginsel dat is neergelegd in artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten om verlof tot executie te verlenen op basis van een beding inzake vervroegde opeisbaarheid dat oneerlijk is verklaard bij een onherroepelijke rechterlijke beslissing die is geweest in een eerdere hypothecaire executieprocedure tussen dezelfde partijen en op basis van dezelfde hypotheekleningovereenkomst, ook al zijn aan die eerdere rechterlijke beslissing naar nationaal recht geen positieve gevolgen van materieel gewijsde (*cosa juzgada material*) verbonden, maar is het op grond van het nationale recht onmogelijk een nieuwe executieprocedure in te leiden op basis van dezelfde executoriale titel?

3. Is het in strijd met het doeltreffendheidsbeginsel dat is neergelegd in artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten dat – in een hypothecaire executieprocedure waarin de rechter in eerste aanleg heeft geweigerd verlof tot executie te verlenen omdat het verzoek daartoe was gebaseerd op een beding inzake vervroegde opeisbaarheid dat oneerlijk is verklaard in een andere, eerdere hypothecaire executieprocedure tussen dezelfde partijen en op basis van dezelfde titel, en waarin de weigering om verlof tot executie te verlenen ongedaan is gemaakt door de appelrechter, die de zaak naar de rechter in eerste aanleg heeft terugverwezen zodat in eerste aanleg verlof tot executie zou worden verleend –, de rechter in eerste aanleg gebonden is aan de beslissing in hoger beroep, of moet het nationale recht aldus worden uitgelegd dat de rechter in eerste aanleg niet gebonden is aan de beslissing in tweede aanleg wanneer er reeds een eerdere, onherroepelijke rechterlijke beslissing bestaat waarin het beding inzake vervroegde opeisbaarheid waarop het verlof tot executie is gebaseerd, nietig is verklaard, en hij het verzoek tot executie dan opnieuw niet-ontvankelijk moet verklaren?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten. Van deze richtlijn worden de volgende bepalingen aangehaald:

Artikel 3, lid 1: „Een beding in een overeenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, wordt als oneerlijk beschouwd indien het, in strijd met de goede

trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort.”

Artikel 6, lid 1: „De lidstaten bepalen dat oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen een verkoper en een consument onder de in het nationale recht geldende voorwaarden de consument niet binden en dat de overeenkomst voor de partijen bindend blijft indien de overeenkomst zonder de oneerlijke bedingen kan voortbestaan”.

Artikel 7, lid 1: „De lidstaten zien erop toe dat er in het belang van de consumenten alsmede van de concurrerende verkopers, doeltreffende en geschikte middelen bestaan om een eind te maken aan het gebruik van oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen consumenten en verkopers.”

De verwijzende rechter haalt ook de overwegingen 4, 9, 12, 13, 16, 20, 21 en 24 aan.

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (algemene wet 26/1984 van 19 juli 1984 op de bescherming van consumenten en gebruikers; hierna: „Ley 26/1984”) (van kracht bij de sluiting van het hypothecair krediet)

Artikel 10

„1. Clausules, voorwaarden of bepalingen die van toepassing zijn op het aanbod en de aanbieding van producten of diensten, en bedingen betreffende dergelijke producten of diensten waarover niet afzonderlijk wordt onderhandeld [...] dienen aan de volgende vereisten te voldoen:

a) Zakelijkheid, helderheid en eenvoud in de redactie, waardoor deze direct begrepen kunnen worden, zonder verwijzingen naar teksten of documenten die niet vóór of gelijktijdig met het sluiten van de overeenkomst worden verstrekt. Verwijzingen naar andere teksten dienen hoe dan ook op uitdrukkelijke wijze te worden verricht in de overeenkomst zelf.

[...]

c) Goede trouw en een passend evenwicht tussen de rechten en verplichtingen van partijen, hetgeen het gebruik van oneerlijke bedingen in elk geval uitsluit.

[...]”

Artikel 10 *bis*, lid 2

„Oneerlijke bedingen zijn van rechtswege nietig en worden als niet geschreven beschouwd. Het nietige deel van de overeenkomst wordt aangevuld overeenkomstig artikel 1258 van het burgerlijk wetboek en het beginsel van de objectieve goede trouw. De rechter die de nietigheid van deze bedingen vaststelt, vult hiertoe de overeenkomst aan en kan overgaan tot matiging van de rechten en verplichtingen van de partijen wanneer de overeenkomst blijft voortbestaan; in geval van aanzienlijke schade voor de consument of de gebruiker kan hij de gevolgen van de ongeldigheid van de overeenkomst matigen. Slechts indien de overblijvende bedingen leiden tot een wanverhouding tussen partijen die niet herstelbaar is, kan de rechter de overeenkomst ongeldig verklaren.”

Ley de Enjuiciamiento Civil (Spaans wetboek burgerlijke rechtsvordering; hierna: „LEC”), artikel 552, lid 3: „Nadat de beschikking door middel waarvan het verlov tot executie wordt geweigerd, onherroepelijk is geworden, kan de schuldeiser zijn rechten slechts doen gelden in de desbetreffende gewone procedure indien het gezag van gewijsde van de einduitspraak of -beslissing waarop het verzoek om verlov tot executie is gebaseerd, zich niet daartegen verzet.”

Código Civil (Spaans burgerlijk wetboek), artikel 1, lid 6: „De rechtspraak vult het rechtsstelsel aan met de beginselen die het Tribunal Supremo bij de uitlegging en toepassing van de wet, de gewoonte en de algemene rechtsbeginselen herhaaldelijk heeft bevestigd.”

In verband met die bepaling wordt verwezen naar het **arrest van de Tribunal Supremo** van 23 december 2015. In dat arrest heeft de Tribunal Supremo geoordeeld dat het wenselijk is dat een beding inzake vervroegde opeisbaarheid dat nietig is verklaard omdat het oneerlijk is, wordt vervangen door een nationale bepaling van aanvullend recht. De Tribunal Supremo motiveert dit als volgt:

- Ten behoeve van de bescherming van de consumenten is het geboden maximalistische uitleggingen te vermijden, die onder de schijn van maximale bescherming tot paradoxaal gevolg hebben dat de toegang tot een hypothecaire lening en daarmee ook de verwerving van een eigen woning wordt beperkt.
- Nu de bedingen inzake vervroegde opeisbaarheid toelaatbaar zijn, blijkt uit het beginsel van evenwicht tussen prestaties dat het ondoelmatig is kredietinstellingen te verplichten bij ernstige betalingsachterstand uitsluitend via een declaratoire procedure ontbinding van de overeenkomst te vorderen, waarmee de buitengewone wettelijke executieprocedure wordt beëindigd en de doeltreffendheid van de zakelijke zekerheid wordt belemmerd.
- Aangezien de gemiddelde overeengekomen looptijd van hypothecaire leningen voor de verkrijging van een woning schommelt rond 25 jaar,

lijkt het onwenselijk te moeten wachten op volledige niet-nakoming van de aflossingsverplichtingen bij alle lopende leningen die oneerlijke bedingen inzake vervroegde opeisbaarheid bevatten.

- De nationale rechter heeft overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Justitie de mogelijkheid 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 echter 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.
- Het afsluiten van de toegang tot de hypothecaire executieprocedure nadat een beding inzake vervroegde opeisbaarheid oneerlijk is verklaard, kan niet altijd worden geacht gunstiger te zijn voor de consument, aangezien deze in die procedure een aantal voordelen heeft die hij niet heeft in een declaratoire procedure. Zo kan een schuldenaar, wanneer de totale schuld vervroegd wordt opgeëist en wordt overgegaan tot executie ten aanzien van de als hoofdverblijf gebruikte woning, tot op de dag die voor de openbare verkoop is vastgesteld, de onroerende zaak bevrijden en de executie voorkomen door consignatie van de verschuldigde bedragen (artikel 693 LEC). Bovendien heeft de hypotheekgever de mogelijkheid om de onroerende zaak meermaals te bevrijden, mits er drie jaar zitten tussen de datum van bevrijding en de datum waarop de schuldeiser het gerechtelijke of buitengerechtelijke betalingsbevel heeft verzonden. Tevens biedt de wet de hypotheekgever tijdens de executieprocedure andere specifieke voordelen, zoals de mogelijkheid voor de schuldenaar om zich te bevrijden van zijn aansprakelijkheid in geval van toekenning van de verhypotheceerde als hoofdverblijf dienende woning wanneer het hoogste bod niet toereikend is om de schuld af te lossen (artikel 579 LEC), of de mogelijkheid bedoeld in artikel 682 LEC, waarin wordt bepaald dat de voor de openbare verkoop vastgestelde taxatiewaarde niet lager mag zijn dan 75 procent van de taxatiewaarde op basis waarvan de lening was verstrekt.

In dat arrest is evenwel een ter zake van de motivering afwijkend standpunt (concurring opinion) van een rechter opgenomen, waarin het volgende is uiteengezet:

- Op grond van artikel 693, lid 2, LEC kan het volledige bedrag van de schuld worden opgeëist wanneer minstens drie maandtermijnen

onbetaald zijn gebleven. Het in voormeld arrest van de Tribunal Supremo aan de orde zijnde beding inzake vervroegde opeisbaarheid voorzag in de beëindiging van het krediet bij om het even welke niet-nakoming door de schuldenaar. Bijgevolg kon de schuldeiser niet betogen dat de gevorderde executie in overeenstemming was met dat artikel.

- Indien het beding nietig is omdat het oneerlijk is, moeten de gevolgen van de onwerkzaamheid van het beding (de consument is er niet door gebonden) worden toegepast, zonder dat het mogelijk is de overeenkomst aan te vullen door toepassing van artikel 693, lid 2, LEC (zo zou de vervroegde beëindiging van het krediet niet na niet-betaling van één maandtermijn, maar na niet-betaling van drie maandtermijnen mogelijk zijn). Die aanvulling van de overeenkomst is in strijd met de zienswijze van het Hof van Justitie, en heeft geen afschrikkende werking voor de bank, die geneigd zal blijven om oneerlijke bedingen op te nemen indien zij weet dat wanneer die bedingen nietig worden verklaard, de voorschriften toepassing zullen vinden die van meet af aan in acht hadden moeten worden genomen.
- De criteria die als motivering zijn vermeld in het arrest van de Tribunal Supremo kunnen worden gebruikt om te beoordelen of een beding al dan niet oneerlijk is (zoals is verklaard in de arresten van het Hof van Justitie van 14 juni de 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, en van 30 mei 2013), niet om de gevolgen van het oneerlijk verklaarde beding af te zwakken, waartoe de opschorting van de executie dient te behoren.

De verwijzende rechter vermeldt dat de Tribunale Supremo zich opnieuw in die zin heeft uitgesproken in zijn arrest van 18 februari 2016.

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

Afsluiting en niet-nakoming van de overeenkomst

- 1 Op 20 januari 2006 heeft de bank met ██████████ en ██████████ een hypotheekleningovereenkomst gesloten, die is opgenomen in een authentieke akte. Met die overeenkomst verstrekte de bank de leners een lening van 140 000 EUR en verleenden de leners een hypotheek op hun als hoofdverblijf dienende woning als waarborg voor de lening. In die overeenkomst was een door de bank opgesteld beding opgenomen, op grond waarvan zij de verbintenis vervroegd kon opeisen en verzoeken om onmiddellijke betaling van het verschuldigde bedrag aan kapitaal en rente, met inbegrip van vertragingsrente, in een aantal omstandigheden, waaronder de gehele of gedeeltelijke niet-betaling door de leners, op het moment van opeisbaarheid van „om het even welke aflossing of rentebetaling in overeenstemming met hetgeen in deze akte is

overeengekomen”. Op 18 oktober 2006 hebben de partijen de overeenkomst genoveerd en de lening in twee delen gesplitst.

- 2 Op 10 januari 2012 hebben de leners de betaling stopgezet van de termijnen waarin de afbetaling van de lening die overeenkomt met deel A was opgesplitst, met als gevolg dat de bank de lening eenzijdig vervroegd heeft opgeëist op 2 april 2015. Wat deel B van de lening betreft, werd niet betaald op 18 april 2012 en werd de lening opgeëist op 27 april 2015.

Eerste poging van de bank tot hypothecaire executie

- 3 Vóór de indiening van het verzoek tot hypothecaire executie waarover de verwijzende rechter zich dient uit te spreken, heeft de bank een andere hypothecaire executieprocedure ingeleid tegen dezelfde leners, met betrekking tot dezelfde onroerende zaak en dezelfde hypotheek waarvoor thans om executie wordt verzocht, en op basis van dezelfde executoriale titel.
- 4 De Juzgado de Primera Instancia n.º 11 de Alicante (rechter in eerste aanleg nr. 11, Alicante) heeft kennis genomen van deze eerste executie en bij beschikking van 26 mei 2014 heeft hij een door [REDACTED] en [REDACTED] ingediend bezwaar tegen de executie aanvaard, het hierboven beschreven beding inzake vervroegde opeisbaarheid oneerlijk verklaard en de executieprocedure opgeschort.
- 5 Nadat de bank hoger beroep had ingesteld tegen die beschikking, heeft de Audiencia Provincial de Alicante (rechter in tweede aanleg, Alicante) deze bevestigd bij beschikking van 14 oktober 2014. In die uitspraak werd vastgesteld dat de bank de lening eenzijdig vervroegd had opgeëist nadat zij had vastgesteld dat de in februari en maart 2012 te betalen bedragen (van 131,56 EUR respectievelijk 131,92 EUR) niet waren betaald, alsook een gedeelte (31,31 EUR) van het voor april 2012 te betalen bedrag. Volgens de Audiencia Provincial de Alicante was deze niet-nakoming onvoldoende ernstig voor een dergelijke maatregel, en daarom heeft hij de beslissing dat het beding inzake vervroegde opeisbaarheid oneerlijk was, bevestigd.

Tweede poging van de bank tot hypothecaire executie

- 6 Op 27 mei 2015 heeft de bank verzocht om verlof tot executie van voormelde onroerende zaak jegens de leners, teneinde een bedrag van 110 336,31 EUR als hoofdsom en een bedrag van 5 516,81 EUR als geraamde proceskosten in te vorderen.
- 7 De Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Alicante (de verwijzende rechter) heeft kennis genomen van die executieprocedure. Die rechter heeft vastgesteld dat in de documenten die bij het verzoek tot executie waren gevoegd, werd verwezen naar een vroegere executieprocedure, en hij stelde de bank in staat om opmerkingen in te dienen betreffende het bestaan van litispendingie. De bank stelde dat er geen

sprake was van litispendentie, aangezien de hypothecaire executieprocedure voor de Juzgado de Primera Instancia n.º 11 de Alicante reeds was afgelopen. Op 14 oktober 2015 heeft de verwijzende rechter ingevolge artikel 552, lid 3, LEC in eerste aanleg geweigerd verlov tot executie te verlenen omdat de eerste hypothecaire executieprocedure volledig was opgeschort op grond dat het beding inzake vervroegde opeisbaarheid oneerlijk was.

- 8 De bank heeft tegen de beschikking van 14 oktober 2015 hoger beroep ingesteld bij de Audiencia Provincial de Alicante, die op 11 februari 2016 de beschikking van de Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Alicante volledig heeft vernietigd omdat in de onderzochte situatie de grondslag voor de ingestelde executievordering verschilde van de grondslag die had geleid tot de opschorting van de hypothecaire executieprocedure voor de Juzgado de Primera Instancia n.º 11 de Alicante, aangezien de geëxecuteerden reeds 38 termijnen niet hadden betaald. In de beslissing in tweede aanleg werd geen verlov tot executie gegeven, maar werd de zaak terugverwezen naar de Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Alicante, die zich opnieuw dient uit te spreken over de zaak.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 9 De bank heeft een aantal opmerkingen gemaakt betreffende de prejudiciële vragen. Hieronder worden die argumenten en de beoordeling ervan door de verwijzende rechter samengevat.
- Volgens de bank kan de rechter in eerste aanleg niet voorbijgaan aan de toepassing van de beschikking van de Audiencia Provincial, die onherroepelijk is. De verwijzende rechter is daarvan niet overtuigd en vraagt zich af of uit het doeltreffendheidsbeginsel voortvloeit dat de lagere rechter niet gebonden is aan de beslissing van de hogere rechter wanneer de beslissing van laatstbedoelde rechter in strijd is met richtlijn 93/13/EG, mits deze schending via een prejudiciële vraag van de lagere rechter door het Hof van Justitie wordt vastgesteld.
 - Volgens de bank is de eerste prejudiciële vraag reeds beantwoord door het Hof van Justitie in zijn arrest █████ van 14 maart 2015 (zaak C-415/11). De verwijzende rechter merkt op dat de eerste prejudiciële vraag in wezen identiek is aan de vierde prejudiciële vraag van de Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Santander in zaak C-421/14, waarin de advocaat-generaal conclusie heeft genomen. In het bijzonder merkt de advocaat-generaal in de punten 84 en 85 op dat het feit dat de financiële instelling pas na een betalingsverzuim van zeven achtereenvolgende aflossingstermijnen heeft verzocht om verlov tot hypothecaire executie „een feit [is] dat niet in aanmerking mag worden genomen”, waarbij wordt opgemerkt dat „een redelijke handelwijze binnen een oneerlijk contractueel kader een beding zijn oneerlijke

karakter niet kan doen verliezen”. De verwijzende rechter is het volledig eens met die conclusie, maar aangezien het Hof van Justitie zich nog niet in die zin heeft uitgesproken, is het noodzakelijk de vraag te stellen. Hoe dan ook blijkt uit het feit dat het Hof van Justitie de zaak C-421/14 ontvankelijk heeft verklaard, dat de daarin gestelde vraag niet duidelijk werd beantwoord in de zaak ██████████

- Volgens de bank staat artikel 552, lid 3, LEC niet eraan in de weg dat een nieuwe executieprocedure wordt ingeleid wanneer in een eerdere procedure een bezwaar tegen de executie is aanvaard. De verwijzende rechter erkent dat het juist is dat de bewoordingen van dat artikel verwijzen naar het definitieve karakter van de beschikking door middel waarvan „het verlot tot executie wordt geweigerd”, maar het blijft een feit dat uit de beschikking waarbij een bezwaar tegen executie volledig wordt aanvaard, blijkt dat nooit verlot tot executie had mogen worden verleend. Voorts stelt de verwijzende rechter dat een uitlegging van artikel 552, lid 3, LEC in het licht van richtlijn 93/13 tot die lezing moet leiden, aangezien deze het meest strookt met de afschrikkende werking waarin is voorzien in de Uniewetgeving. De verwijzende rechter is hoe dan ook van mening dat het noodzakelijk is dat het Hof van Justitie de twijfels van de verwijzende rechter over de verenigbaarheid met richtlijn 93/13 wegneemt. Het gaat er niet om het nationale recht uit te leggen, maar om vast te stellen hoe het nationale recht moet worden uitgelegd in het licht van de doelstellingen van de richtlijn.

Korte uiteenzetting van de motivering van het verzoek om een prejudiciële beslissing

Eerste vraag: criteria om te beoordelen of het beding inzake vervroegde opeisbaarheid oneerlijk is

- 10 De verwijzende rechter is van oordeel dat de criteria waarnaar wordt verwezen in artikel 4, lid 1, van richtlijn 93/13 verband houden met de eventuele aanmerking van het beding als oneerlijk, en dat de beoordeling van de criteria de omstandigheden betreft die bestonden ten tijde van het aangaan van de overeenkomst, zodat deze omstandigheden bepalen of het beding inzake vervroegde opeisbaarheid al dan niet oneerlijk is, en niet hetgeen later plaatsvindt. In het bijzonder lijkt dit artikel het niet toe te staan rekening te houden met de ernst van de niet-nakoming door de consument, die zich voordoet na de opstelling van het beding, bij de beslissing of het beding inzake vervroegde opeisbaarheid al dan niet oneerlijk is. Veeleer lijkt de rechter in aanmerking te moeten nemen, of de ernst van de in het oneerlijke beding bedoelde niet-nakoming, zoals deze blijkt uit de bewoordingen ervan en in het licht van de omstandigheden waarin de overeenkomst is aangegaan, resulteert in een aanzienlijke verstoring van het

evenwicht tussen de uit die overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen, die ten koste gaat van de goede trouw.

- 11 De hogere rechterlijke instanties lijken echter een andere mening te zijn toegegaan.
- 12 De Audiencia Provincial de Alicante kwam tot de conclusie dat het tweede verzoek om hypothecaire executie ontvankelijk moest worden verklaard omdat daarin de niet-nakoming door de leners ernstiger was dan de niet-nakoming die aan de orde was in het eerste executieverzoek. Hieruit volgt dat de al dan niet oneerlijke aard van een beding niet alleen voortvloeit uit de vorm waarin het is opgesteld en uit de omstandigheden waarin de overeenkomst is gesloten, maar ook uit de handelwijze van de consument nadat de overeenkomst is aangegaan: indien de niet-nakoming ernstig is, kan een beding inzake vervroegde opeisbaarheid waarin was voorzien voor geringe niet-nakomingen worden toegepast, aangezien de financiële instelling van dat recht geen gebruik heeft gemaakt. Wanneer daarentegen de niet-nakoming van de consument gering is en de kredietgever verzoekt om verlof tot executie met toepassing van het beding inzake vervroegde opeisbaarheid, kan dat beding niet worden toegepast omdat het oneerlijk is.
- 13 De Tribunal Supremo stelt dat „de rechterlijke instanties bovendien concreet dienen te beoordelen of de gebruikmaking van de mogelijkheid van vervroegde opeisbaarheid door de schuldeiser gerechtvaardigd is, gelet op de hierboven vermelde criteria: de essentiële aard van de niet-nagekomen verplichting, de ernst van de niet-nakoming ten opzichte van het bedrag en de looptijd van de leningsovereenkomst en de werkelijke mogelijkheid van de consument om dat gevolg te vermijden”. Volgens de Tribunal Supremo is de opschorting van de hypothecaire executie bovendien in het nadeel van de consument. De concurring opinion week van dat oordeel af en stelde dat de vrije toegang tot een bevoorrechte wijze van kredietbescherming, zoals de hypothecaire executie, niet in het voordeel van de consument is.
- 14 De verwijzende rechter stelt de eerste prejudiciële vraag in het licht van deze uiteenlopende opvattingen.
- 15 Die vraag is relevant voor de onderhavige zaak aangezien de verwijzende rechter, indien rekening kan worden gehouden met voormelde omstandigheden omdat zij niet in strijd zijn met de richtlijn, verlof tot executie zal kunnen verlenen zonder ervoor te moeten vrezen dat inbreuk wordt gemaakt op het gemeenschapsrecht en zonder dat de door de richtlijn nagestreefde afschrikkende werking in het gedrang komt.

Tweede vraag: doeltreffendheidsbeginsel en verlof tot executie dat is gebaseerd op een beding dat door een onherroepelijke rechterlijke beslissing oneerlijk is verklaard

- 16 In het geval dat het Hof van Justitie vaststelt dat bij de beoordeling of een beding inzake vervroegde opeisbaarheid oneerlijk is, geen rekening mag worden gehouden met de ernst van de niet-nakoming door de consument, wenst de verwijzende rechter te vernemen of het in artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 neergelegde doeltreffendheidsbeginsel, in combinatie met artikel 552, lid 3, LEC, het mogelijk maakt het verzoek om verlof tot executie te weigeren, wanneer dit is gebaseerd een beding inzake vervroegde opeisbaarheid dat oneerlijk is verklaard bij een onherroepelijke rechterlijke beslissing die is geweest in een eerdere hypothecaire executieprocedure tussen dezelfde partijen en op basis van dezelfde hypotheekleningovereenkomst, ook al zijn aan die eerdere rechterlijke beslissing naar nationaal recht geen positieve gevolgen van materieel gewijsde (*cosa juzgada material*) verbonden, maar is het onmogelijk een nieuwe executieprocedure in te leiden op basis van dezelfde executoriala titel?
- 17 Deze vraag is relevant omdat, indien het Hof van Justitie van oordeel is dat de in artikel 552, lid 3, LEC bedoelde weigering van verlof tot executie meer in overeenstemming is met de doelstelling van de richtlijn, de verwijzende rechter zal kunnen overwegen om opnieuw de beslissing te nemen die hij reeds had genomen in de beschikking die door de Audiencia Provincial is vernietigd, zij het op basis van nieuwe argumenten (mogelijke schending van artikel 7, lid 1, van richtlijn). Wanneer het Hof van Justitie van oordeel is dat niet wordt afgedaan aan het doeltreffendheidsbeginsel, zal hij daarentegen verlof tot executie kunnen verlenen, hoewel het gebaseerd is op een beding inzake vervroegde opeisbaarheid dat in eerdere rechterlijke beslissingen oneerlijk is verklaard.

Derde vraag: rechtszekerheidsbeginsel en het begrip „cosa juzgada” (gewijsde)

- 18 Het Hof van Justitie heeft in punt 48 van zijn arrest Finanmadrid E.F.C. van 18 februari 2016 (C-49/14) opgemerkt dat „de wijze waarop het beginsel van het gezag van gewijsde ten uitvoer wordt gelegd, krachtens het beginsel van procesrechtelijke autonomie van de lidstaten weliswaar een zaak van hun interne rechtsorde is, maar dat ook bij deze procesregels het gelijkwaardigheidsbeginsel en het doeltreffendheidsbeginsel in acht moeten worden genomen”.
- 19 Dezelfde Audiencia Provincial die de verklaring heeft bevestigd dat het beding inzake vervroegde opeisbaarheid oneerlijk is, en daarmee dat het niet kon dienen als grondslag om verlof tot executie te verlenen (hetgeen heeft geleid tot de opschorting van de hypothecaire executie waarom was verzocht bij de Juzgado de Primera Instancia n.º 11 de Alicante), heeft de zaak naar de verwijzende rechter terugverwezen opdat hij het executieverzoek ontvankelijk zou verklaren omdat, in dit tweede geval, de niet-nakoming door de lener ernstiger is (hoewel de

bewoordingen van het beding inzake vervroegde opeisbaarheid exact hetzelfde zijn gebleven).

- 20 Volgens de verwijzende rechter zou het meer in overeenstemming met de doelstelling van richtlijn 93/13 zijn geweest om de weigering om verlof tot executie te verlenen te bevestigen op grond van de loutere toepassing van de interne rechtsorde (artikel 552, lid 3, LEC), waarbij de enige vraag die zou moeten worden beantwoord zou zijn, of de verklaring van de Juzgado de Primera Instancia n° 11 de Alicante dat het beding oneerlijk was, nadelige gevolgen zou kunnen hebben in een eventuele latere declaratoire procedure. Volgens artikel 222, lid 4, en artikel 695, lid 4, LEC heeft die verklaring in beginsel geen dergelijke gevolgen.
- 21 De omstandigheid dat een hogere rechterlijke instantie reeds heeft geoordeeld over de ontvankelijkheid van een verlof tot executie dat is gebaseerd op een beding inzake vervroegde opeisbaarheid dat ditzelfde orgaan in een vroeger geding oneerlijk heeft verklaard, tezamen met de omstandigheid dat de appelrechter geen verlof tot executie heeft verleend, maar de zaak voor afdoening naar de verwijzende rechter heeft terugverwezen, heeft echter tot gevolg dat de derde prejudiciële vraag wordt gesteld.
- 22 De vraag houdt verband met de intensiteit van de gevolgen van het doeltreffendheidsbeginsel. De verwijzende rechter vraagt met name of een lagere rechter verplicht is dezelfde beslissing te nemen die een hogere rechter hem opdraagt te nemen, zulks ook wanneer hij van oordeel is dat die beslissing in strijd is met richtlijn 93/13. Wanneer het Hof van Justitie van oordeel is dat de lagere rechter in dergelijke omstandigheden niet gebonden is aan het oordeel van de appelrechter, zal de verwijzende rechter het verlof tot executie kunnen weigeren. In het tegenovergestelde geval zal hij het dienen te verlenen.