



Datum van inontvangstneming : 20/05/2014

**Zaak C-169/14**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

7 april 2014

**Verwijzende rechter:**

Audiencia Provincial de Castellón (Spanje)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

2 april 2014

**Verzoekende partijen:**

Juan Carlos Sánchez Morcillo

María del Carmen Abril García

**Verwerende partij:**

Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.

---

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE CASTELLÓN**

(OMISSIS)

**BESLISSING HOUDENDE EEN VERZOEK AAN HET HOF VAN  
JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE OM EEN PREJUDICIËLE  
BESLISSING**

(OMISSIS) [samenstelling van het verwijzende gerecht]

Castellón, twee april tweeduizendveertien.

Bij de (OMISSIS) Audiencia Provincial de Castellón (provinciale appelrechter) (OMISSIS) is het hoger beroep aanhangig tegen de beschikking van (OMISSIS) de Juzgado de la Instancia número 3 de Castellón (rechtbank) van 19 juni 2013 op het bij die Juzgado ingestelde verzet tegen de hypothecaire executie (OMISSIS).

De partijen in de beroepsprocedure zijn Juan Carlos Sánchez Morcillo en María del Carmen Abril García, appellanten, (OMISSIS) en Banco Bilbao Vizcaya

Argentaria, S.A., geïntimeerde (OMISSIS) [gegevens van de procesvertegenwoordigers]

(OMISSIS) [Or. 1]

## FEITEN

1°.- Op 15 april 2011 heeft Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. tegen Sánchez Morcillo en Abril García een vordering tot hypothecaire uitwinning ingesteld die ertoe strekte gedaagden te veroordelen tot betaling en tot de openbare verkoop van de tot zekerheid van de nakoming van de door hen aangegane verplichting met hypotheek bezwaarde eigendom over te gaan.

De bank heeft tot staving van haar vordering aangevoerd dat zij met gedaagden op 9 juni 2003 bij notariële akte een lening met hypothecaire zekerheid had afgesloten voor een bedrag van 300 500 EUR, waarbij Sánchez Morcillo en Abril García zich verbonden tot terugbetaling van de lening in 396 maandelijkse termijnen tot 30 juni 2028. De kredietnemers hebben tot zekerheid voor de nakoming van de terugbetalingsverplichting een hypotheekrecht gevestigd op [hun] woning (OMISSIS).

Die woning (OMISSIS) is het woonhuis van de geëxecuteerden. (OMISSIS)

Voorts stelde de bank dat zij, aangezien de kredietnemers hun verplichting tot betaling van de maandelijkse aflossingen uit hoofde van de overeenkomst niet waren nagekomen, gebruik had gemaakt van de in financiële bepaling 6 bis van de overeenkomst voorziene bevoegdheid en op 24 december 2010 de verplichting vervroegd opeisbaar en beëindigd had verklaard en was overgegaan tot de becijfering van de uitstaande schuld, waarvan de uitkomst was dat de gedaagden haar een bedrag van 247 078,45 EUR, hoofdsom, 6 599,15 EUR gewone rente en 1 284,95 EUR vertragingsrente (in totaal: 254 926,55 EUR) verschuldigd waren.

Ten slotte verzocht de executerende bank om gedaagden te veroordelen tot betaling en tot de openbare verkoop van de met hypotheek bezwaarde eigendom over te gaan teneinde haar uit de opbrengst daarvan het verschuldigde bedrag te voldoen.

(OMISSIS) [vermelding van een door de schuldenaren verrichte deelbetaling die niet relevant is voor het materiële geschil]

2°.- Bij de vordering had de executerende bank als executoriale titel een afschrift gevoegd van de op 9 juni 2003 tussen partijen opgemaakte notariële akte van hypothecaire lening tot zekerheid van de betaling.

In het door de notaris afgegeven afschrift werd niet vermeld dat dit een executoriale titel opleverde en een voor tenuitvoerlegging opgemaakte grosse was.

De hypothecaire akte bevatte onder meer bepaling 6 bis, stellende dat de vertragingsrente in geval van niet-nakoming van de betalingsverplichtingen door de schuldenaren 19 % per jaar bedroeg. (OMISSIS) **[Or. 2]** (OMISSIS) [reeds vermelde gegevens]

**3°.-** De Juzgado de Primera Instancia número 3 de Castellón waarbij de vordering aanhangig werd gemaakt leidde de procedure tot hypothecaire uitwinning in (OMISSIS) en gaf gedaagden, na verlof tot tenuitvoerlegging te hebben verleend, bevel tot betaling.

**4°.-** Sánchez Morcillo en Abril García zijn in rechte verschenen (OMISSIS) en hebben verzet gedaan tegen de hypothecaire executie, daartoe, kort samengevat, stellende: 1. dat de overgelegde titel geen executoriale werking had en het verlof tot tenuitvoerlegging derhalve ongeldig was, en 2. dat de rechter in eerste aanleg niet bevoegd was.

De executerende bank is hiertegen opgekomen en bij beschikking van 19 juni 2013 heeft de Juzgado het verzet afgewezen en de voortzetting van de executie van de met hypotheek bezwaarde woning gelast.

**5°.-** Sánchez Morcillo en Abril García hebben hoger beroep ingesteld tegen die beslissing en de appelrechter verzocht om vaststelling van: a. de nietigheid van rechtswege van het verlof tot tenuitvoerlegging bij gebreke van een executoriale titel, en b. de onbevoegdheid van de rechter in eerste aanleg voor de gevraagde executie, die de zaak derhalve behoorde te verwijzen naar de Juzgado Mercantil de Castellón in de daar aanhangige vrijwillige insolventieprocedure 149/2010.

Nadat de Juzgado de zaak vatbaar had verklaard voor hoger beroep is zij voor afdoening verwezen naar (OMISSIS) de Audiencia Provincial de Castellón, die de datum voor de beraadslaging en de beslissing heeft vastgesteld op 31 januari 2014.

**6°.-** (OMISSIS)

(OMISSIS) **[Or. 3]** (OMISSIS) [vermelding dat partijen en het Openbaar Ministerie zijn gehoord over de vraag of een prejudiciële verwijzing naar het Hof van Justitie opportuun was]

## **RECHTSGRONDEN**

**TEN EERSTE.-** (OMISSIS) [verwijzing naar artikel 267 VWEU en de Aanbevelingen van het Hof van Justitie aan de nationale rechterlijke instanties]

(OMISSIS) **[Or. 4]** (OMISSIS) [gronden die in de volgende alinea worden samengevat]

(OMISSIS) [D]e Audiencia legt het Hof de prejudiciële vragen voor voordat zij overgaat tot het nemen van de beslissing om, hetzij een niet in de nationale wetgeving voorzien beroep zonder meer niet-ontvankelijk te verklaren, hetzij over te gaan tot de behandeling ervan wanneer het Hof van Justitie van oordeel is dat de nationale bepaling die de mogelijkheid van hoger beroep uitsluit niet in overeenstemming is met het Unierecht.

## **TEN TWEEDE.- Nationaal recht**

### **1. Materieelrechtelijke bepalingen**

1.1 Artikel 517, lid 2, punt 4, van de Ley de Enjuiciamiento Civil („wetboek van burgerlijke rechtsvordering”; hierna: „LEC”) noemt in de opsomming van de voor executie vatbare titels, de grosse van notariële akten. Deze bepaling, die ingevolge de verwijzing van artikel 685, lid 2, LEC, van toepassing is op de hypothecaire uitwinningsprocedure, moet worden aangevuld met artikel 17, lid 1, van de wet op het notariaat, zoals gewijzigd bij artikel 6 van Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal (wet houdende maatregelen ter voorkoming van belastingfraude van 29 november 2006), dat bepaalt: *„Voor de toepassing van artikel 517, lid 2, punt 4, [LEC] wordt als executoriale titel beschouwd de daartoe op verzoek van de belanghebbende opgemaakte grosse.”*

De partij waartegen de executie is gevorderd heeft verzet ingesteld tegen de executie met het betoog dat op het bij de vordering gevoegde afschrift van de akte niet was aangetekend dat het een executoriale titel vormde.

Deze verzetsgrond is door de rechter in eerste aanleg verworpen op grond dat het afschrift was opgemaakt vóór de inwerkingtreding van de genoemde Ley 36/2006.

Tegen dit oordeel richt zich het hoger beroep en hoewel de Audiencia niet hoeft te onderzoeken of de middelen van het beroep gegrond zijn – de vraag of het beroep al dan niet in behandeling kan worden genomen is immers het voorwerp van de onderhavige prejudiciële verwijzing – dient de grondslag van het beroep te worden onderzocht en niet a priori te worden verworpen. Er is namelijk niets dat de partij die de tenuitvoerlegging verlangt belet, voordat zij de vordering indient, de notaris te verzoeken om een afschrift waarin wordt vermeld dat het executoriale werking heeft en dat een dergelijk afschrift niet eerder is opgemaakt, zodat het betrokken afschrift de grosse is met executoriale werking. (OMISSIS) [verwijzing naar nationale rechtspraak]

1.2 (OMISSIS) Artikel 114 van de Ley Hipotecaria (hypotheekwet) bepaalt: *„De vertragingsrente op geldleningen of kredieten voor de verkrijging van een woning die worden gedekt door een op die woning gevestigde hypotheek, mag niet meer bedragen dan driemaal de wettelijke rente en is uitsluitend verschuldigd over de achterstallige hoofdsom. [Or. 5]*

*Die verdragingsrente kan behoudens in het in artikel 579, lid 2, sub a, [LEC] bedoelde geval niet worden gekapitaliseerd.*” Deze formulering strookt met de wijziging die is doorgevoerd bij Ley 1/2013 [de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social] (wet 1/2013 van 14 mei houdende maatregelen ter verbetering van de bescherming van hypotheekgevers, schuldsanering en sociale huur) [hierna: „Ley 1/2013”], waarbij tevens artikel 557, lid 1, LEC is gewijzigd om verzet tegen de executie op grond van het oneerlijke karakter van bedingen mogelijk te maken.

De nieuwe bepaling is op 15 mei 2013 in werking getreden en de geëxecuteerden hebben hun verzet, dat zij instelden op 12 maart 2013, er niet op kunnen baseren.

De wettelijke rente in Spanje bedraagt sinds 1 april 2009 4 % per jaar (OMISSIS). De verdragingsrente van 19 % van bepaling 6 bis van de hypothecaire leningsovereenkomst moet derhalve als een oneerlijk beding worden aangemerkt (OMISSIS)

## **2. Procesrecht**

De artikelen 681 en volgende, LEC regelen de (OMISSIS) *„Bijzonderheden van de executie van verhypothekeerde of verpande zaken”*. De executie wordt rechtstreeks op het met hypotheek bezwaarde onroerende goed geëffectueerd en leidt, indien de schuldenaar niet aan het betalingsbevel voldoet, tot de openbare verkoop van dat goed (artikel 691 LEC).

Overeenkomstig artikel 695, lid 1, LEC kan de partij waartegen de tenuitvoerlegging wordt gevraagd zich tegen de executie verzetten, echter uitsluitend op basis van de in de wet bepaalde gronden, (OMISSIS) [vermelding van in casu irrelevante verzetsgronden tegen de uitwinning] [waaronder] 4. Het oneerlijke karakter van een beding in een overeenkomst dat de grondslag vormt voor de executie of waarop de berekening van het opeisbare bedrag is gebaseerd.

Ingeval verzet wordt gedaan wordt ex artikel 695, lid 2, LEC de uitwinning geschorst hangende de beslissing op het verzet na een comparitie voor de rechter, die partijen hoort en de stukken toelaat die hem worden overgelegd.

Volgens artikel 695, lid 3, LEC wordt [in] de op het verzet gegeven beslissing (OMISSIS) [vermelding van in casu irrelevante verzetsgronden] wanneer verzetsgrond 4 slaagt, de beëindiging van de executie gelast wanneer zij is gebaseerd op het beding in de overeenkomst; anders wordt de executie voortgezet met buitentoepassinglating van het oneerlijke beding.

Artikel 695, lid 4, bepaalt: **[Or. 6]**

*„Tegen de beschikking waarbij de beëindiging van de executie of de buitentoepassinglating van een oneerlijk beding wordt gelast, kan hoger beroep worden ingesteld. Buiten die gevallen staan tegen beschikkingen waarbij op het in*

*dit artikel bedoelde verzet wordt beslist, geen rechtsmiddelen open en is de werking ervan beperkt tot de executieprocedure waarin zij worden gegeven.”*

Artikel 695, lid 4, LEC staat derhalve hoger beroep toe tegen de toewijzende beschikking op het door de met executie bedreigde schuldenaar ingestelde verzet, die een einde maakt aan de executieprocedure of vaststelt dat een beding oneerlijk is, maar laat dit in het omgekeerde geval niet toe.

Het evidente gevolg hiervan is dat de partij die om de tenuitvoerlegging verzoekt wel beroep kan instellen tegen de beslissing tot beëindiging van de procedure, terwijl de partij waartegen de tenuitvoerlegging wordt gevraagd wier verzet wordt verworpen die mogelijkheid niet heeft.

In dit verband bepaalt artikel 698 LEC:

*„1. 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, wordt in de desbetreffende procedure beslist, zonder dat dit leidt tot schorsing of vertraging van de in het onderhavige hoofdstuk bedoelde procedure.*

[...]

*2. Bij de indiening van het bezwaar bedoeld in lid 1 of in de loop van het daaropvolgende geding kan worden verzocht dat de doeltreffendheid van de ter zake te geven beslissing wordt gewaarborgd door de gerechtelijke bewaring van het volledige of een deel van het bedrag dat volgens de in het onderhavige hoofdstuk geregelde procedure aan de schuldeiser dient te worden betaald.*

*De rechter beveelt bij beschikking op grond van de overgelegde stukken de genoemde gerechtelijke bewaring, indien hij de aangevoerde gronden voldoende acht. Indien de verzoeker niet kennelijk voldoende solvent is, gelast de rechter dat hij vooraf voldoende zekerheid stelt voor de voldoening van de vertragingsrente en eventuele andere rechten op schadevergoeding van de schuldeiser.*

*3. Indien de schuldeiser zekerheid stelt voor de betaling van het bedrag waarvan de bewaring is bevolen in verband met de in lid 1 genoemde procedure, en de rechter deze zekerheid voldoende acht, wordt de bewaring opgeheven.”*

De executieprocedure wordt bijgevolg voortgezet wanneer het verzet van de gedaagde, die geen beroep kan instellen bij een hogere rechter, is afgewezen. (OMISSIS) [D]e wet staat aan het beroep in de weg, ongeacht de deugdelijkheid van de middelen die de schuldenaar/geëxecuteerde voor de appelrechter zou willen aanvoeren en ook al zijn zij gebaseerd op het Unierecht. Hij kan ze naar nationaal recht dus niet doeltreffend inzetten in het kader van de executieprocedure, die verder wordt afgewikkeld met de openbare verkoop van de

eigendom (artikel 691 LEC), ook al wordt hij in een andere procedure door een andere rechter in het gelijk gesteld. De enige in de wet voorziene maatregel ter waarborging van de rechten van de schuldenaar in het geval hij in het gelijk wordt gesteld in de procedure die hij naast de hypothecaire executieprocedure aanhangig maakt, is de mogelijkheid van een bevel tot gerechtelijke bewaring van de aan de schuldeiser te betalen opbrengst van de openbare verkoop van de eigendom. Maar wanneer de hypothecaire schuldenaar die om de gerechtelijke bewaring verzoekt niet kennelijk solvent is kan de rechter die in de gewone procedure de bewaring kan gelasten, bevelen dat hij een financiële zekerheid stelt die hij wellicht [Or. 7] niet kan opbrengen.

In het beste geval (wanneer de schuldenaar die naast de hypothecaire uitwinningsprocedure de gewone procedure voert kennelijk solvent is, of, zo hij dit niet is, de verlangde zekerheid kan stellen) staat het feit dat hij in een andere dan de hypothecaire uitwinningsprocedure voor zijn zaak opkomt dus niet in de weg aan de verkoop van de hypothecair verbonden zaak, de ontneming van de eigendom ervan en, wanneer het het woonhuis van de schuldenaar en zijn gezin betreft, de gerechtelijke uithuiszetting, die niet kan worden afgewend, ook al heeft de schuldenaar gelijk, aangezien het niet op de vier gronden van artikel 695 LEC gebaseerde verzet in een andere procedure moet worden aangebracht.

In de onderhavige nationale procedure (OMISSIS) is de met hypotheek bezwaarde eigendom (OMISSIS) de gezinswoning van de schuldenaren/geëxecuteerden (OMISSIS). [reeds vermelde omstandigheden]

### **3. Ontoereikende overeenstemming met het Unierecht en de maatstaven van het Hof van Justitie**

Ley 1/2013 (OMISSIS) is volgens de considerans ervan vastgesteld om de inbreuk op het Unierecht op te heffen die aan het licht is gekomen in het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 14 maart 2013, Aziz (C-415/11). In dit arrest stelde het Hof vast dat de consumentenbescherming door de regeling inzake de procedure van hypothecaire uitwinning ontoereikend was en in strijd met richtlijn 93/13. Bij bovengenoemde wet zijn enkele voor de executie geldende bepalingen gewijzigd om in de uitwinningsprocedure het verzet op grond van het bestaan van oneerlijke bedingen mogelijk te maken.

Artikel 695, lid 4, LEC is echter ongewijzigd gehandhaafd. Het geeft, zoals reeds vermeld, de verzoeker van de executie het recht hoger beroep in te stellen tegen de beslissing waarbij het verzet wordt toegewezen en de beëindiging van de procedure wordt gelast of wordt vastgesteld dat een beding oneerlijk is, maar belet door het uitsluiten van de beroepsmogelijkheid in de overige gevallen dat degene tegen wie de executie wordt verzocht beroep kan instellen tegen de voor hem ongunstige beslissing.



Het oordeel van de Audiencia dat deze nationale bepaling mogelijk niet verenigbaar is met artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 en, binnen de werkingssfeer van die communautaire regeling, evenmin met artikel 47 van het [Handvest van de grondrechten van de Europese Unie; hierna: „Handvest”] ligt ten grondslag aan het indienen van dit prejudiciële verzoek.

### **TEN DERDE.- De Spaanse rechtspraak (OMISSIS)**

Het Spaanse Constitutionele Hof heeft zich herhaaldelijk uitgesproken over de beperking van de verweermiddelen van de partij waartegen de executie wordt gevraagd in de hypothecaire uitwinningsprocedure.

Het heeft in alle gevallen geoordeeld dat er geen strijd is met het in de grondwet verankerde beginsel van rechterlijke bescherming. **[Or. 8]**

(OMISSIS) [in de hiernavolgende alinea samengevat standpunt]

In de arresten 8/1991 van 17 januari 1991 (RTC 1991/8), 6/1991 van 16 januari 1991 (RTC 1991/6) en 217/1993 van 30 juni 1993 (RTC 1993/217) heeft [het Constitutionele Hof] verklaard dat de mogelijkheid om zich naderhand met een verzoek om een declaratoir vonnis tot de ter zake bevoegde rechter te wenden uitsluit dat het recht van verweer van artikel 24, lid 1, van de Constitución Española (CE) (Spaanse grondwet) in de hypothecaire uitwinningsprocedure wordt geschonden.

In de Spaanse rechtspraak wordt derhalve het standpunt ingenomen (OMISSIS) dat de mogelijkheid om een declaratoir vonnis te vragen de rechten van de geëxecuteerde waarborgt, ook al belet dit de voortzetting van de uitwinningsprocedure en de openbare verkoop van de uitgewonnen eigendom niet.

### **TEN VIERDE.– Unierecht**

#### **1. Consumentenbescherming**

Richtlijn 93/13/EEG van de Raad betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten beoogt de zwakste partij bij de overeenkomst te beschermen wanneer zij niet bedrijfs- of beroepsmatig handelt.

In artikel 2 van de richtlijn wordt de consument omschreven als „*iedere natuurlijke persoon die bij onder deze richtlijn vallende overeenkomsten handelt voor doeleinden die buiten zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit vallen*”.

Artikel 6, lid 1, bepaalt dat oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen een verkoper en een consument de consument niet binden, al blijft de overeenkomst voor de partijen wel bindend.

Artikel 7, lid 1, van de richtlijn bepaalt dat de lidstaten erop toezien 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 [Or. 9] oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen consumenten en verkopers.

In de opsomming in de bijlage worden als oneerlijke bedingen aangemerkt: sub e „de consument die zijn verbintenissen niet nakomt, een onevenredig hoge schadevergoeding op te leggen”, en sub q „het indienen van een beroep of het instellen van een rechtsvordering door de consument te beletten of te belemmeren”.

## 2. Recht op een eerlijk proces

Artikel 6, lid 1, van het Verdrag betreffende de Europese Unie luidt:

*„De Unie erkent de rechten, vrijheden en beginselen die zijn vastgesteld in het [Handvest], dat dezelfde rechtskracht als de Verdragen heeft.*

*De bepalingen van het Handvest houden geenszins een verruiming in van de bevoegdheden van de Unie zoals bepaald bij de Verdragen.*

*De rechten, vrijheden en beginselen van het Handvest worden uitgelegd overeenkomstig de algemene bepalingen van titel VII van het Handvest betreffende de uitlegging en toepassing ervan, waarbij de in het Handvest bedoelde toelichtingen, waarin de bronnen van deze bepalingen vermeld zijn, terdege in acht genomen worden.”*

In artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie is het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht als volgt neergelegd:

*„Eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden.*

*Eenieder heeft recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld. Eenieder heeft de mogelijkheid zich te laten adviseren, verdedigen en vertegenwoordigen.”*

Het recht op een eerlijk proces is een grondbeginsel van het Unierecht. [Het] omvat de „equality of arms” van de partijen in een contradictoire procedure. En het is evident dat de „equality of arms”, als onderdeel van het eerlijk proces, impliceert dat de procespartijen hun standpunt onder dezelfde omstandigheden voor de rechter moeten kunnen verdedigen. Dit brengt met zich dat het bij een

hogere rechterlijke instantie ingestelde hoger beroep strekkende tot vernietiging van de afwijzende beslissing van de lagere rechter, voor alle procespartijen onder dezelfde voorwaarden mogelijk moet zijn, hetgeen niet het geval is wanneer slechts één partij beroep kan instellen en de wederpartij niet.

## **TEN VIJFDE.– De rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie**

### **1. Consumentenbescherming**

Er bestaat vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie over de rechterlijke toetsing, ook ambtshalve, van het oneerlijke karakter van bedingen in consumentenovereenkomsten. In dit verband kan worden gewezen op de arresten van 27 juni 2000, [Océano Grupo Editorial en Salvat Editores], C-240/98[–C-244/98]; 21 november 2002, Cofidis, C-473/00; 26 oktober 2006, Mostaza [Claro], C-168/05; 4 oktober 2007, Rampion [en Godard], C-429/05; 4 juni [Or. 10] 2009, Pannon [GSM], C-243/08; 6 oktober 2009, Asturcom [Telecomunicaciones], C-40/08; 9 november 2010, [VB] Pénezügyi Lízing, C-137/[08]; 17 december 2009, [Martín] Martín, C-227/08; 1[4] juni 2012, [Banco Español de Crédito], C-618/10, en 30 mei 2013, [Asbeek Brusse en de Man Garabito], C-488/11.

Het Hof van Justitie heeft zich reeds uitgesproken over de tekortkomingen in de Spaanse wettelijke regeling in het licht van het Unierecht en de rechtspraak van het Hof van Justitie zelf, met name in een met de onderhavige zaak vergelijkbare zaak aangezien zij betrekking had op de waarborgfunctie die de nationale rechterlijke instanties uitoefenen ter beëindiging van situaties van misbruik of onevenwichtigheden in consumentenovereenkomsten.

In het bijzonder dient het arrest van 14 maart 2013, Aziz, C-415/11, te worden vermeld, waarin het Hof overweegt:

*„57. Hieruit volgt dat naar Spaans procesrecht de uiteindelijke verkrijging van een met hypotheek bezwaarde zaak door een derde steeds onomkeerbaar is, zelfs wanneer het oneerlijke karakter van het door de consument voor de rechter in de declaratoire procedure bestreden beding tot nietigverklaring van de procedure van hypothecaire uitwinning leidt, tenzij die consument een voorlopige aantekening met betrekking tot het verzoek tot nietigverklaring van de hypotheek heeft gemaakt vóór de genoemde vermelding in de marge.*

*58. In dit verband moet niettemin worden vastgesteld dat, rekening houdend met het verloop en de bijzondere kenmerken van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde procedure van hypothecaire uitwinning, niet snel sprake zal zijn van laatstgenoemde situatie, aangezien er een aanzienlijk risico is dat de betrokken consument die voorlopige aantekening niet binnen de daartoe voorgeschreven termijn maakt, hetzij vanwege het zeer snelle verloop van de betrokken*

*uitwinningsprocedure, hetzij omdat hij de omvang van zijn rechten niet kent of ten volle beseft [...].*

[...]

*61. Dit geldt des te meer wanneer, zoals in het hoofdgeding, de zaak waarop de hypothecaire zekerheid betrekking heeft, de woning is van de gelaedeerde consument en zijn gezin, aangezien met een dergelijke consumentenbescherming die zich beperkt tot betaling van schadevergoeding, niet kan worden voorkomen dat die woning definitief en onomkeerbaar verloren gaat.*

[...]

*63. In die omstandigheden moet worden vastgesteld dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde Spaanse regeling niet in overeenstemming is met het doeltreffendheidsbeginsel voor zover het daarbij onmogelijk of uiterst moeilijk is om in de door kredietverstrekkers ingeleide procedures van hypothecaire uitwinning waarin consumenten verwerende partij zijn, de met de richtlijn beoogde bescherming van de consument te handhaven.”*

## **2. Recht op een eerlijk proces op basis van „equality of arms”**

Het Hof van Justitie heeft zich meermaals uitgesproken over het recht op een eerlijk proces.

In het arrest van 21 september 2010, [Zweden e.a./API en Commissie (C-514/07 P, C-528/07 P en C-532/07 P)], [wordt in punt 88 overwogen dat] „(OMISSIS) *het beginsel van ‚equality of arms’, [Or. 11] net als met name het beginsel van hoor en wederhoor, slechts het logische uitvloeisel is van het begrip ‚eerlijk proces’ (OMISSIS)”.*

In het arrest van 10 mei 2012, [Helena Rubinstein en L’Oréal/BHIM] (C-100/11 P), benadrukt het Hof „de noodzaak om het beginsel van hoor en wederhoor en het beginsel van gelijke wapens (equality of arms) tussen de partijen in procedures inter partes te eerbiedigen (OMISSIS)” (punt 102).

In het arrest van 28 juni 2012, [Commissie/Éditions Odile Jacob] (C-404/10 P), wijst het Hof (punt 132) op het onontbeerlijke evenwicht tussen de partijen in een geding – dat aan het beginsel van „equality of arms” ten grondslag ligt.

In het arrest van 6 november 2012, [Otis e.a.] (C-199/11), verklaart het:

*„48. Het in dat artikel 47 [van het Handvest] neergelegde beginsel van effectieve rechterlijke bescherming bestaat uit diverse onderdelen, met name de rechten van de verdediging, het beginsel van ‚equality of arms’, het recht op toegang tot de rechter en het recht om zich te laten adviseren, verdedigen en vertegenwoordigen.*

[...]

71. *Het beginsel van ,equality of arms’, dat een logisch uitvloeisel is van het begrip eerlijk proces (OMISSIS), houdt in dat elke partij een redelijke mogelijkheid moet worden geboden om haar zaak, daaronder begrepen haar bewijsmiddelen, onder zodanige omstandigheden voor te dragen dat zij tegenover de tegenpartij niet wezenlijk wordt benadeeld.*

72. (OMISSIS) *het beginsel van ,equality of arms’ [heeft] tot doel een evenwicht tussen de procespartijen te verzekeren [...]*”.

### **TEN ZESDE.- Prejudiciële vragen**

In de hypothecaire uitwinningsprocedure in het kader waarvan het verzoek om een prejudiciële beslissing wordt ingediend zijn degenen tegen wie om uitwinning wordt verzocht consumenten, daar zij niet bedrijfs- of beroepsmatig handelen.

(OMISSIS) **[Or. 12]** [vermelding van een onbetwiste kwestie]

Als consumenten komt hun de door de regelgeving van de Unie, met name richtlijn 93/13, gewaarborgde bescherming toe.

**Eerste vraag.** In de aanhangige procedure in het kader waarvan het verzoek om een prejudiciële beslissing wordt ingediend, is in de overeenkomst met de consumenten waarop de executerende bank haar recht baseert, een verdragingsrente van 19 % per jaar overeengekomen – een onredelijk bezwarend beding (OMISSIS).

Het verzet van de schuldenaren tegen de executie richt zich niet tegen het oneerlijke karakter van de rente, omdat de ten tijde van de indiening van kracht zijnde wetgeving dat niet toestond. De [regeling] waarbij het oneerlijke karakter van bedingen onder de verzetsgronden werd opgenomen is ingevoerd bij Ley 1/2013, die op 15 mei 2013 in werking is getreden, nadat zij reeds verzet tegen de executie hadden ingesteld.

De Audiencia – die ambtshalve kan toetsen of bedingen oneerlijk zijn – betwijfelt echter ten eerste of de bescherming die de schuldenaren als consumenten verdienen wordt gewaarborgd wanneer hun de toegang tot hoger beroep wordt onthouden. De appelrechter kan in het kader van het hoger beroep ambtshalve nagaan of het verdragingsrentebeding oneerlijk is, maar niet wanneer de nationale wettelijke regeling die de executant het recht van beroep verleent, niet toestaat dat de geëxecuteerde beroep instelt bij een hogere rechter.

Deze belemmering van de toegang tot het hoger beroep verhindert het herstel van het oneerlijke beding, of, beter gezegd, de schrapping ervan uit de overeenkomst op grond van de artikelen 6 en 7 van richtlijn 93/13 en de uitlegging van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Voorts is het belemmeren van het instellen van hoger beroep in strijd met punt q van de bijlage bij deze richtlijn, dat bepaalt dat bedingen die tot gevolg hebben het indienen van een beroep of het instellen van een rechtsvordering door de consument te beletten of te belemmeren, als oneerlijk worden beschouwd.

(OMISSIS) *[herhaling van het reeds aangehaalde artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13]*

In casu staat niet een beding in een overeenkomst maar een wettelijke bepaling aan het instellen van hoger beroep in de weg.

Dit brengt de Audiencia tot het stellen van de [eerste] prejudiciële vraag [zie het dictum]. (OMISSIS) **[Or. 13]** (OMISSIS) *[herhaling van hiervoor uiteengezette overwegingen]*

**Standpunt van de verwijzende rechter** (OMISSIS). Volgens de Audiencia is de nationale bepaling (artikel 695, lid 4, LEC) die in de hypothecaire uitwinningsprocedure het instellen van hoger beroep door de geëxecuteerde tegen de beslissing in eerste aanleg tot verwerping van zijn verzet belet, in strijd met het gemeenschapsrecht, met name artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13. De doeltreffende bescherming die de consument verdient wordt niet bereikt en er wordt een aanzienlijke onevenwichtigheid in zijn nadeel teweeggebracht, terwijl de handelaar ongerechtvaardigd wordt bevoordeeld wanneer hij op grond van de betwiste nationale bepaling beroep kan instellen en de consument die mogelijkheid niet heeft.

**Tweede vraag.** Het recht op een doeltreffende voorziening in rechte omvat volgens het Unierecht, met name artikel 47 van het Handvest zoals dit wordt uitgelegd en toegepast door het Hof van Justitie, het [recht] van alle procespartijen op een eerlijke behandeling van hun zaak. Dit impliceert „equality of arms” van partijen bij het geding, wat nadeel in posities uitsluit.

Volgens artikel 51 van het Handvest zijn de bepalingen ervan gericht tot de lidstaten, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen. In casu is het genoemde artikel 47 van toepassing, aangezien de Audiencia, als onderdeel van de rechterlijke macht van een lidstaat, zich voor de vraag geplaatst ziet hoe de volle werking van richtlijn 93/13 kan worden verzekerd nu de door het nationale recht aan een van de procespartijen – die geen hoger beroep kan instellen tegen een voor haar ongunstige rechterlijke beslissing – opgelegde beperking daaraan in de weg staat.

De Audiencia betwijfelt ten eerste of, bij de toepassing van de gemeenschapsrechtelijke consumentenbescherming, een bepaling van nationaal recht, zoals in casu artikel 695, lid 4, LEC, tot regeling van de executieprocedure van verhypothekerde of verpande zaken en de mogelijkheid om hoger beroep in te stellen tegen de op het verzet gegeven beslissing, in overeenstemming is met het gemeenschapsrecht (OMISSIS).

(OMISSIS) [herhaling van de reeds geciteerde bepaling]

[zodat de] (OMISSIS) executant hoger beroep kan instellen tegen de beschikking waarbij het verzet wordt toegewezen en de beëindiging van de executieprocedure of de buitentoeponpassinglating van een oneerlijk beding wordt gelast, terwijl de geëxecuteerde een dergelijke beroepsmogelijkheid tegen de beslissing waarbij zijn verzet wordt verworpen ontbeert, aangezien de bepaling het instellen van hoger beroep [Or. 14] buiten de gevallen van de beëindiging van de executie of de buitentoeponpassinglating van een oneerlijk beding belet.

De Audiencia vraagt zich af of de uiteengezette regeling verenigbaar is met het recht op een doeltreffende voorziening in rechte, alsmede met het recht op een eerlijk proces en het beginsel van „equality of arms”, die deel uitmaken van dat recht zoals dit gestalte krijgt in het Unierecht en de rechtspraak van het Hof.

Er is geen sprake van „equality of arms” in de procedure wanneer een van de procespartijen beroep kan instellen tegen de beslissing op het verzet terwijl de andere niet over die mogelijkheid beschikt, waardoor zij duidelijk wordt benadeeld.

Op grond van hetgeen hiervoor is uiteengezet moet de [tweede] prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie worden voorgelegd [zie het dictum]. (OMISSIS) [samenvatting van hiervoor uiteengezette overwegingen]

**Standpunt van de verwijzende rechter** (OMISSIS). Naar het oordeel van de Audiencia is het genoemde artikel 695, lid 4, LEC onverenigbaar met het in artikel 47 van het Handvest neergelegde recht op een eerlijk proces dat wordt gevoerd op basis van „equality of arms”.

De bevoegdheid van de nationale wetgever om het stelsel van rechtsmiddelen te regelen en daarbij te bepalen dat bepaalde rechterlijke beslissingen niet vatbaar zijn voor beroep staat niet ter discussie, maar het recht op een eerlijk proces wordt geschonden wanneer, zoals in de litigieuze bepaling, de beroepsmogelijkheid wel aan de ene procespartij wordt geboden en aan de andere wordt onthouden.

**TEN ZEVENDE.- Opportuniteit van de toepassing van de versnelde behandeling.** Volgens artikel 105, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof kan de president van het Hof, op verzoek van de verwijzende rechter, of bij wijze van uitzondering ambtshalve, „wanneer de aard van de zaak een behandeling binnen korte termijnen vereist, de rechter-rapporteur en de advocaat-generaal gehoord, beslissen een prejudiciële verwijzing te behandelen volgens een versnelde procedure die afwijkt van de bepalingen van dit Reglement”.

De Audiencia meent dat het onderhavige verzoek in aanmerking komt voor behandeling volgens de versnelde procedure.

Kort samengevat, op grond van de volgende redenen: [Or. 15]

1) Het aantal potentieel getroffen. De economische crisis die Spanje doormaakt heeft geleid tot een groot aantal hypothecaire uitwinningsprocedures en huisuitzettingen van de geëxecuteerde schuldenaren. Volgens de Banco de España is het aantal uitzettingen uit het hoofdverblijf tussen januari en juni 2013 gestegen tot 35 098 (OMISSIS).

Door de nationale wettelijke regeling die de geëxecuteerde belet hoger beroep in te stellen tegen de met zijn belangen strijdige beslissing worden alle in hypothecaire uitwinningsprocedures gedaagde consumenten getroffen.

2) Aantasting van het recht op huisvesting. Artikel 34, lid 3, van het Handvest merkt huisvesting aan als een noodzakelijke voorwaarde voor een waardig bestaan en in de bepaling van het herziene Europees Sociaal Handvest (waarop artikel 34, lid 3, van het Handvest is geënt, zoals in de toelichting erbij uitdrukkelijk wordt erkend) is het recht op huisvesting verankerd.

In de nationale procedure in het kader waarvan het verzoek om een prejudiciële beslissing wordt ingediend – en in alle andere vergelijkbare procedures waarvoor de uitspraak van het Hof van Justitie gevolgen kan hebben – is de gezinswoning van de geëxecuteerden in het geding, aangezien de hypotheek die het voorwerp is van de executie daarop is gevestigd. Door de eventuele eigendomsontneming en de daaropvolgende huisuitzetting wordt het recht op huisvesting aangetast.

Gelet op het voorgaande luidt de

### **BESLISSING VAN DE KAMER**

**Aan het Hof van Justitie van de Europese Unie worden de volgende PREJUDICIËLE VRAGEN voorgelegd:**

**Ten eerste.** Verzet artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG, dat de lidstaten verplicht erop toe te zien dat er in het belang van de consumenten doeltreffende en geschikte middelen bestaan om een eind te maken aan het gebruik van oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen consumenten en verkopers, zich tegen een procesregel die, zoals artikel 695, lid 4, van het Spaanse wetboek van burgerlijke rechtsvordering, bij de regeling van het beroep tegen de beslissing op het verzet tegen de executie van verhypothekerde of verpande zaken, uitsluitend het instellen van hoger beroep toestaat tegen de beschikking waarbij de beëindiging van de executie of de buitentoepassinglating van een oneerlijk beding wordt gelast en het beroep in de overige gevallen uitsluit, hetgeen rechtstreeks tot gevolg heeft dat, terwijl de executerende partij beroep kan instellen wanneer het verzet van de partij waartegen de executie wordt verzocht wordt toegewezen en de beëindiging van de procedure of de buitentoepassinglating van een oneerlijk beding wordt gelast[,] de consument/geëxecuteerde geen hoger beroep toekomt wanneer zijn verzet wordt afgewezen?



**Ten tweede.** Is binnen de werkingssfeer van de Unierechtelijke bepalingen inzake consumentenbescherming, neergelegd in richtlijn 93/13/EEG, een bepaling van nationaal recht die, zoals artikel 695, lid 4, van het Spaanse wetboek van burgerlijke rechtsvordering, bij de regeling van het beroep tegen de beslissing op het verzet tegen de executie van verhypothekerde of verpande zaken, uitsluitend het instellen van hoger beroep toestaat tegen de beschikking waarbij de beëindiging van de executie of de buitentoepassinglating van **[Or. 16]** een oneerlijk beding wordt gelast en het beroep in de overige gevallen uitsluit, hetgeen rechtstreeks tot gevolg heeft dat, terwijl de executerende partij beroep kan instellen wanneer het verzet van de partij waartegen de executie wordt verzocht wordt toegewezen en de beëindiging van de procedure of de buitentoepassinglating van een oneerlijk beding wordt gelast[,] de geëxecuteerde geen hoger beroep toekomt wanneer zijn verzet wordt afgewezen, verenigbaar met het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een eerlijk proces op basis van „equality of arms”, neergelegd in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie?

De behandeling van de zaak wordt **GESCHORST** in afwachting van het antwoord van het Hof van Justitie op de gestelde vragen.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt verzocht om **versnelde behandeling** van de zaak.

(OMISSIS)

[procedurele formaliteiten]