



Datum van inontvangstneming : 19/05/2014

Zaak C-93/14

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

26 februari 2014

Verwijzende rechter:

Audiencia Provincial de Navarra (Spanje)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

17 februari 2014

Verzoekende partijen:

Miguel Angel Zurbano Belaza

Antonia Artieda Soria

Verwerende partij:

Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.

1. ONDERWERP VAN HET GESCHIL

BBVA, voorheen Banco Hipotecario de España, S.A., vordert een bedrag van 47 394,00 EUR van de heer Miguel Ángel Zurbano Belaza en mevrouw Antonia Artieda Soria, het verschil tussen het bedrag van de schuld en het hoogste bod op de percelen die op 19 juli 1993 zijn geveild. **[Or. 1]**

2. FEITEN

2.1 Banco Hipotecario de España, S.A. en de handelsmaatschappij Bahía Club Corralejo, S.A. hebben op 3 december 1986 een openbare akte van hypothecaire lening ondertekend (OMISSIS) voor de financiering van de bouw van een reeks woningen, waaronder de percelen geregistreerd onder nummer 6863 en nummer 6873 bij het eigendomsregister van Corralejo, welke percelen met het oog op een veiling waren getaxeerd op 7 875 000,00 PTA (46 789,00 EUR), equivalent aan tweehonderdvijftig procent van het bedrag dat voor elk perceel was opgetekend

als aansprakelijkheid voor de geleende hoofdsom (3 150 000,00 PTA = 18 932,00 EUR).

De genoemde percelen werden bij openbare akte van 17 maart 1988 verkocht aan het echtpaar Zurbano-Artieda, welke transactie werd ingeschreven bij het eigendomsregister (OMISSIS). Er werd gemeld dat de kopende partij zich in de plaats stelt „in de hoedanigheid van schuldenaren van de genoemde lening, zonder wijzigingen”.

In verband met de vertragingsrente wordt in bepaling negen gesteld: „de vertragingsrente wordt berekend op grond van het jaarlijkse percentage dat voortvloeit uit het vermeerderen met zes procentpunten van de gewone rente die telkens van kracht is volgens de vierde bepaling of die van kracht zou zijn geweest indien de lening zou zijn verlengd, waarbij de berekening naar boven wordt afgerond op hele procenten; de vertragingsrente kan in geen geval minder zijn dan 20 % per jaar”.

Aangezien de plicht om de bedragen zoals overeengekomen in de hypothecaire lening terug te betalen niet werd nagekomen, heeft Banco Hipotecario op 25 november 1991 bij de Juzgado de Primera Instancia n° 1 de Las Palmas de Gran Canaria (rechtbank van eerste aanleg nr. 1 van Las Palmas de Gran Canaria) een geschrift ingediend aangaande een speciale hypothecaire executieprocedure (OMISSIS).

De derde veiling heeft plaatsgevonden op 19 juli 1993. Banco Hipotecario bood een bedrag van 787 500,00 PTA (4 772,97 EUR) voor elk van de twee afzonderlijke percelen, aangezien er geen enkele andere bieder was verschenen. **[Or. 2]**

Nu dit lager was dan het bedrag dat aangegeven was voor de tweede veiling, werd een afschrift naar het echtpaar Zurbano-Artieda verzonden, met een termijn van 9 dagen.

Bij beschikking van 3 juli 2000 werd toestemming gegeven voor de berekening van de rente, waarbij een bedrag werd vastgesteld van 1 885 895,00 PTA (11 334,00 EUR) voor elk van de percelen.

Het genoemde bedrag omvatte 556 657,00 PTA (3 346,00 EUR) aan vertragingsrente.

Aangezien het bod van het echtpaar Zurbano-Artieda niet werd verhoogd, werd bij beschikking van 18 juli 2000 op definitieve wijze toestemming verleend voor het hoogste bod voor elk van de percelen, voor een bedrag van 787 500,00 PTA (4 772,97 EUR), waardoor er sprake was van een openstaande schuld van 47 394,38 EUR.

2.2 Op 25 september 2009 heeft BBVA een vordering ingediend door middel waarvan de openstaande schuld werd opgeëist.

Het echtpaar Zurbano-Artieda heeft zich hiertegen verzet, met name onder aanvoering van het argument dat de vordering was verjaard, dat er tot een overeenstemming met de bank was gekomen en dat de vordering oneerlijk was.

In het vonnis van de rechtbank werd de verjaring verworpen en werd de vordering toegewezen, waarbij de rechter aangaf dat er andere hypothecaire procedures waren geweest waarin de partijen tot een overeenstemming waren gekomen, dat de vertraging aangaande de vordering in rechte niet kon worden bestempeld als een oneerlijke of frauduleuze vertraging nu de uitoefening van het recht had plaatsgevonden binnen de verjaringstermijn voor persoonlijke vorderingen, en er niet kon worden gesproken van enig misbruik van recht omdat BBVA zich had beperkt tot het vorderen van een schuld naar aanleiding van het feit dat het echtpaar zijn plichten niet was nagekomen.

In het desbetreffende hoger beroep heeft het echtpaar Zurbano-Artieda opnieuw het verweer aangaande de verjaring onderstreept. Daarnaast werd enerzijds aangevoerd dat het niet klopte dat de documenten die met de vordering waren ingediend aantoonde dat zij destijds kennis hadden genomen van de hypothecaire executieprocedure omdat zij op alle mogelijke manieren **[Or. 3]** hadden getracht tot een globale overeenkomst te komen met BBVA en zelfs op een punt waren gekomen dat zij „oprecht” dachten dat zij een overeenkomst hadden bereikt, en anderzijds dat de ethische normen betreffende het uitoefenen van het recht en het beginsel van billijkheid werden geschonden, aangezien de bank de eigendom had verworven van twee appartementen voor 4 772,97 EUR per stuk, terwijl deze woningen met het oog op een veiling waren getaxeerd op 46 789,00 EUR per stuk.

3. NATIONAAL RECHT

3.1 Artikel 2, lid 3, van de Código Civil (burgerlijk wetboek; hierna: „Código Civil”) bepaalt: „*[w]etten hebben geen terugwerkende kracht, tenzij in de wet het tegengestelde wordt bepaald*”.

De doctrine van het Tribunal Supremo del Reino de España (hooggerechtshof van het Koninkrijk Spanje; hierna: „Tribunal Supremo”) leert dat het positieve recht ingegeven wordt door het principe „*tempus regit actum*” ofwel de afwezigheid van terugwerkende kracht, krachtens welk principe elke juridische relatie beheerst wordt door de regels die van toepassing zijn in de tijd waarin de relatie tot stand komt, zonder dat het mogelijk is deze te veranderen aan de hand van latere voorschriften tenzij er op onmiskenbare wijze terugwerkende kracht wordt toebedeeld aan dergelijke voorschriften [arrest Tribunal Supremo van 3 juni 1995 (OMISSIS)].

3.2 Artikel 1911 van de Código Civil bepaalt dat de „[s]chuldenaar [...] aansprakelijk [is] voor de naleving van de plichten met al zijn huidige en toekomstige goederen”.

Artikel 105 van de Ley Hipotecaria (hypotheekwet; hierna: „Ley Hipotecaria”) bepaalt: „[d]e hypotheek kan worden gevestigd als zekerheid voor alle soorten plichten en levert geen wijziging op van de onbeperkte persoonlijke aansprakelijkheid van de schuldenaar zoals voorzien in artikel 1911 van het burgerlijk wetboek”.

3.3 a) Op de veiling van 19 juli 1993 in het kader van de hypothecaire executieprocedure 460/1992 van de Juzgado de Primera Instancia n° 1 de Las Palmas de Gran Canaria (OMISSIS) was artikel 131 van de Ley Hipotecaria van toepassing.

Regel twaalf daarvan stelde vast: „[i]ndien de schuldeiser geen gebruik zou maken van dat recht, zal de rechter een beslissing nemen om een derde veiling te houden, zonder onderwerping aan [...]. Indien bij het houden van deze veiling een bedrag zou worden geboden lager dan het bod van de tweede veiling, **[Or. 4]** kan de eisende partij – als zij niet de hoogst biedende was –, de eigenaar van het perceel of de percelen, of een derde die door hen gemachtigd is, binnen een termijn van negen dagen een hoger bod uitbrengen. [...] Indien deze negen dagen zijn verstreken zonder dat het bedrag is overboden, wordt de geveilde zaak toegekend aan de hoogste bidder (...)”.

De doctrine van het Tribunal Supremo, waar het arrest van 16 februari 2006 een duidelijk voorbeeld van is (OMISSIS), heeft bij herhaling ontkend dat er sprake is van ongerechtvaardigde verrijking of misbruik van recht in „gevallen zoals voorzien in en beheerst door de wetten, aangezien het, onder andere, niet de taak is van de rechter om de resultaten van de toepassing van de regels te corrigeren op grond van zijn persoonlijke beoordeling van hetgeen in elk afzonderlijk geval rechtvaardig is”.

Dientengevolge is de doctrine van de ongerechtvaardigde verrijking of verrijking zonder oorzaak alleen toegepast in „die gevallen waarin de toekenning van de zaak toevalligerwijs gepaard is gegaan met elementen die niet bij de hypothecaire zekerheid en de daaruit voortvloeiende taxatie horen [arresten Tribunal Supremo van 15 november 1990 (OMISSIS) en 18 november 2005 (OMISSIS)], maar niet wanneer er, indien de juiste stappen zijn genomen in een procedure, alleen sprake is van een afwijking tussen de taxatieprijs en de toekenningsprijs, zelfs wanneer het hierbij om een aanmerkelijk verschil gaat; zelfs niet in het geval waarbij werd erkend dat de prijs van de hoogste bidder ten gunste van de verstrekkende instelling ‚lachwekkend en absoluut disproportioneel’ was” [arrest Tribunal Supremo van 8 juli 2003 (OMISSIS)], „daarbij buiten beschouwing latend de kwalificatie die van toepassing zou kunnen zijn op het handelen van de bank (...)”

bij het hanteren van maatstaven op ethisch en sociaal gebied die in dit geval door het dwingende karakter van de wetstekst niet kunnen worden ingeroepen (...)”.

In dezelfde zin wordt in de jurisprudentie gesteld dat „er geen misbruik van recht kan worden aangevoerd ten aanzien van de schuldeiser/verkrijger indien voldaan is aan de wettelijke formaliteiten zoals voorzien in artikel 131 van de hypotheekwet, en het handelen van de executerende bank, gerechtigd door veronderstellingen die deze speciale procedure rechtvaardigen, strookt met dergelijke formaliteiten” [arrest Tribunal Supremo van 8 mei 1996 (OMISSIS)], waardoor „het handelen van de schuldeiser niet als oneerlijk bestempeld kan worden indien hij ter bescherming van zijn rechten gebruikmaakt van de bevoegdheden die hem zijn toegekend [Or. 5] door de wet, in concreto het vorderen van het verschil tussen het volledige bedrag van zijn vordering waarvoor de executie is verricht en het bedrag waarvoor de bezwaarde zaken zijn toegekend in de procedure van artikel 131 van de hypotheekwet” [arresten Tribunal Supremo van 24 mei 2007 (OMISSIS), 2 juli 2007 en 25 september 2008 (OMISSIS)].

b) Momenteel worden veilingen van verhypothekerde goederen zonder bidders beheerst door de regelgeving zoals vervat in artikel 671 van de Ley de Enjuiciamiento Civil (wetboek van burgerlijke rechtsvordering; hierna: „Ley de Enjuiciamiento Civil” of „LEC”), na de wijziging zoals ingevoerd door wet 1/2000 van 8 januari 2000 (Spaanse Staatscourant nr. 7 van 8 januari 2000, blz. 11575-11728), waar artikel 691, lid 4, van dezelfde wetstekst naar verwijst.

Artikel 671

„Indien bij de veiling geen enkele bidder aanwezig is, kan de schuldeiser verzoeken om de toekenning van de goederen voor 50 % van de taxatiewaarde of voor het bedrag zoals verschuldigd uit hoofde van alle afzonderlijke posten.”

De inhoud van dit voorschrift is gewijzigd bij wet 4/2011 van 24 maart 2011 (Spaanse Staatscourant nr. 72 van 25 maart 2011, blz. 31831-31838): „Indien bij de veiling geen enkele bidder aanwezig is, kan de schuldeiser verzoeken om de toekenning van de goederen voor een bedrag gelijk aan of hoger dan zestig procent van de taxatiewaarde.”

3.3 De bescherming van consumenten tegen oneerlijke bedingen was aanvankelijk geregeld door 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”) (Spaanse Staatscourant nr. 176 van 24 juli 1984, blz. 21686-21691).

Artikel 10 van genoemde wet bepaalde:

„1. Clausules, voorwaarden of bepalingen die, in algemene zin, van toepassing zijn op het aanbod, de aanbieder of de verkoop van producten of diensten (OMISSIS) dienen aan de volgende vereisten te voldoen: [Or. 6]

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 het contract worden verstrekt. Verwijzingen naar andere teksten dienen hoe dan ook op uitdrukkelijke wijze te worden verricht in het contract zelf.

b) (OMISSIS) [overlegging van betalingsbewijs]

c) Goede trouw en een passend evenwicht aangaande de tegenprestaties, waardoor onder andere het volgende wordt uitgesloten:

(...)

3) Oneerlijke bedingen; onder oneerlijke bedingen worden die voorwaarden begrepen die de consument op onevenredige of onbillijke wijze benadelen of die een gebrek aan evenwicht veroorzaken in het contract tussen de rechten en plichten van de partijen, ten nadele van de consumenten of gebruikers.

4) Oneerlijke kredietbedingen.

2. In het kader van deze wet wordt onder clausules, voorwaarden of bepalingen van algemene aard begrepen het geheel aan voorwaarden dat van tevoren en eenzijdig is opgesteld door een bedrijf of concern met het doel deze voorwaarden van toepassing te verklaren op alle contracten die door het bedrijf of concern worden gesloten, terwijl de consument of gebruiker de toepassing hiervan niet kan omzeilen als hij de desbetreffende zaak of dienst wil verkrijgen.

Mogelijke twijfels aangaande de uitlegging worden opgelost ten nadele van degene die deze voorwaarden heeft opgesteld, waarbij specifieke bepalingen prevaleren boven algemene bepalingen, mits eerstgenoemde bepalingen gunstiger zijn dan laatstgenoemde bepalingen.

3. (OMISSIS) [Or. 7] (OMISSIS)

4. Clausules, voorwaarden of bepalingen die niet voldoen aan bovenstaande vereisten zijn van rechtswege nietig en worden als niet geschreven beschouwd.

Wanneer de overblijvende bepalingen leiden tot een onevenwichtigheid tussen de partijen bij het contract, is het contract zelf ongeldig.”

Ley 28/1984 is herzien door Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (wet 7/1998 op algemene contractvoorwaarden van

13 april 1998; hierna „Ley 7/1998”) (Spaanse Staatscourant nr. 89 van 14 april 1998, blz. 12304-12314), waarin in het toegevoegde artikel 10 bis wordt gesteld:

„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. In ieder geval worden de in de eerste additionele bepaling bij deze wet genoemde bedingen als oneerlijke bedingen beschouwd.

Het feit dat sommige onderdelen van een beding of een afzonderlijk beding het voorwerp van afzonderlijke onderhandeling zijn geweest, sluit de toepassing van dit artikel op de rest van de overeenkomst niet uit.

Wanneer de verkoper stelt dat een standaardbeding het voorwerp is geweest van afzonderlijke onderhandeling, dient hij dit te bewijzen.

Bij de beoordeling van het oneerlijke karakter van een beding worden de aard van de goederen of diensten waarop de overeenkomst betrekking heeft, alle omstandigheden bij de sluiting van de overeenkomst, alsmede alle andere bedingen van de overeenkomst of van een andere overeenkomst waarvan deze afhankelijk is, in aanmerking genomen. [Or. 8]

2. Bedingen, voorwaarden en bepalingen met een oneerlijk karakter 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. Hiertoe vult de rechter die de nietigheid van deze bedingen vaststelt de overeenkomst aan, en kan hij overgaan tot matiging van de rechten en verplichtingen van de partijen wanneer de overeenkomst blijft bestaan, en de gevolgen van de ongeldigheid van de overeenkomst matigen indien er sprake is van een aanzienlijke benadeling van de consument of gebruiker. Enkel indien de overblijvende bedingen leiden tot een onevenwichtigheid tussen de partijen die niet kan worden verholpen, kan de rechter verklaren dat de overeenkomst ongeldig is.”

Ten slotte is door middel van Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (koninklijk wetsbesluit 1/2007 van 16 november 2007) de huidige gecodificeerde tekst goedgekeurd van de Ley General para la Defensa de los Consumidores (algemene wet op de bescherming van consumenten en gebruikers) (Spaanse Staatscourant nr. 287 van 30 november 2007, blz. 49181-49219).

4. COMMUNAUTAIRE BEPALINGEN

4.1 [Richtlijn 93/13/EEG van 5 april 1993 (PB L 95, blz. 29)].

Artikel 1

„1. Deze richtlijn strekt tot de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen een verkoper en een consument.

2. Contractuele bedingen waarin dwingende wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn overgenomen (...) zijn niet aan deze richtlijn onderworpen.”

Artikel 3 (OMISSIS)

„1. Een beding in een overeenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, wordt als oneerlijk beschouwd indien het [Or. 9], 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.

2. Een beding wordt steeds geacht niet het voorwerp van afzonderlijke onderhandeling te zijn geweest wanneer het, met name in het kader van een toetredingsovereenkomst, van tevoren is opgesteld en de consument dientengevolge geen invloed op de inhoud ervan heeft kunnen hebben.

(...)

3. De bijlage bevat een indicatieve en niet uitputtende lijst van bedingen die als oneerlijk kunnen worden aangemerkt.”

In de genoemde bijlage, onder punt 1, wordt onder andere verwezen naar *„[b]edingen die tot doel of tot gevolg hebben (...) e) de consument die zijn verbintenissen niet nakomt, een onevenredig hoge schadevergoeding op te leggen”.*

Artikel 5

„In het geval van overeenkomsten waarvan alle of bepaalde aan de consument voorgestelde bedingen schriftelijk zijn opgesteld, moeten deze bedingen steeds duidelijk en begrijpelijk zijn opgesteld. In geval van twijfel over de betekenis van een beding, prevaleert de voor de consument gunstigste interpretatie. [...]”

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.”

4.2 Algemeen gemeenschapsrechtelijk beginsel van „bescherming van het gewettigd vertrouwen” [Or. 10]

Dit beginsel verzet zich ertegen dat de toepassing van een richtlijn de redelijke verwachtingen van de betrokkenen beperkt, maar er mag geen dusdanig ruime

draagwijdte aan worden gegeven dat een nieuwe regeling nooit van toepassing kan zijn op de toekomstige gevolgen van situaties die onder de oude regeling zijn ontstaan (arrest HvJ EU van 29 januari 2002, Pokrzeptowicz-Meyer, C-162/00, Jurispr. blz. I-1049, punten 50 en 55).

4.3 Algemeen gemeenschapsrechtelijk beginsel van „gelijke behandeling”

Dit wordt overtreden indien er verschillende regels worden toegepast op vergelijkbare situaties (arresten HvJ EU van 7 mei 1998, Lease Plan, C-390/96, Jurispr. blz. I-2553, punt 34, en 19 september 2000, Duitsland/Commissie, C-156/98, Jurispr. blz. I-6857, punt 84), zonder dat „een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is” (arrest HvJ EU van 9 september 2004, Spanje en Finland/Parlement en Raad, C-184/02 en C-223/02, Jurispr. blz. I-7789, punt 64).

5. ARGUMENTEN VAN PARTIJEN

5.1 BBVA verzet zich tegen het voorleggen van prejudiciële vragen op grond van de volgende redenen:

- In het hoger beroep heeft het echtpaar Zurbano-Artieda het vonnis van de rechtbank alleen aangevochten op grond van het punt dat de verjaring niet zou zijn meegenomen in de beoordeling. De jurisprudentie van het Tribunal Supremo bepaalt dat de rechter in het hoger beroep alleen mag ingaan op die kwesties die door de partijen zijn opgeworpen. In het onderhavige geval is er dientengevolge geen enkele relatie tot richtlijn 93/13.
- De gedaagden zijn geen consumenten aangezien het om twee toeristische percelen gaat en zij ook twee andere percelen binnen hetzelfde toeristencomplex hebben gekocht. Het gaat hierbij om natuurlijke personen die **[Or. 11]** de percelen kopen om deze te exploiteren, niet om deze als hoofdverblijf te gebruiken.
- Er is geen sprake van enige contractuele bepaling in de hypothecaire lening of in de openbare akte van verkoop en subrogatie zoals ondertekend door het echtpaar Zurbano-Artieda, waarin wordt vastgesteld op welke wijze het verschuldigde bedrag wordt berekend na toekenning van de percelen aan de bankinstelling. Dit wordt immers vastgesteld in de nationale wetgeving. Aangezien er geen contractueel beding is dat kan worden aangemerkt als oneerlijk en dus nietig, hoeft richtlijn 93/13 niet te worden uitgelegd of toegepast.
- De bepaling waarmee het echtpaar Zurbano-Artieda zich in de plaats stelde voor wat betreft de hypothecaire lening is „duidelijk en begrijpelijk”. Dit wordt aangetoond door het feit dat het echtpaar zich niet heeft verzet tegen de subrogatie.

- De rechtbank gaat uit van het begrip „*werkelijke waarde*” van de toegekende percelen, terwijl dit begrip tijdens de rechtszaak niet is gedefinieerd of aangetoond.
- Het gemeenschapsrechtelijk beginsel van gelijke behandeling wordt niet geschonden aangezien het verschuldigde bedrag telkens wordt vastgesteld als het „*bedrag van de vordering dat overblijft na het aftrekken van de toekenningsprijs*”, een en ander in overeenstemming met het beginsel van rechtszekerheid en het algemene beginsel van niet-terugwerkende kracht van wetten, zodat er geen sprake is van „*identieke situaties wanneer de op verschillende tijdstippen toe te passen regelgeving verschilt*”.

Het beginsel van gelijke behandeling zou alleen worden geschonden als „*een vigerende regel in dezelfde tijdsperiode op een andere wijze zou worden toegepast op identieke zaken*”.

5.2 Het echtpaar Zurbano-Artieda heeft zich voor het opwerpen van de prejudiciële vragen uitgesproken onder aanvoering van de volgende redenen:

- De bank heeft zich de percelen toegeëigend voor 10 % van de waarde. **[Or. 12]**

Het bedrag van elke lening bedroeg 3 150 000,00 PTA (18 932,00 EUR), waardoor Banco Hipotecario zich ruimschoots zou hebben terugbetaald indien de bank zich het perceel voor 50 % van de waarde zou hebben toegeëigend, hetgeen aantoont dat er sprake is van „*misbruik en een volledige onevenwichtigheid voor de gedaagden die blootgesteld worden aan leonische bankvoorwaarden waardoor de schuld wel moet worden voldaan*” met hun eigen vermogen, terwijl de bank zichzelf al ruimschoots schadeloos heeft gesteld voor het uitgeleende bedrag. Dit steekt eens te meer nu het echtpaar weet dat de bank de appartementen heeft verkocht op een moment van economische bloei op de Canarische Eilanden. Bovendien zou sprake zijn van „*schending van het gemeenschapsrechtelijk beginsel van gelijke behandeling aangezien er verschillende regels zouden zijn toegepast op vergelijkbare situaties*”.

- De verdragingsrente is excessief.

6. GRONDEN

6.1 Een hypotheek is een zakelijk recht betreffende een zekerheid voor een hoofdverplichting.

Het hypotheekrecht moet niet worden verward met de verplichting waarvoor zekerheid wordt gegeven door het vestigen van de hypotheek, noch dienen dergelijke begrippen te worden versmolten tot één enkele juridische figuur alsof het hypothecair krediet een nieuwe betekenis zou hebben, aangezien er enerzijds

een verplichte relatie ontstaat tussen de geldgever en de geldnemer en er anderzijds een zakelijk recht wordt gevestigd op een perceel.

(OMISSIS)

Dientengevolge ontstaan er in die gevallen waarbij hypothecaire zekerheid wordt gegeven voor het nakomen van een verplichting, twee vorderingen ten behoeve van de schuldeiser: een persoonlijke vordering, die voortvloeit uit de lening, en een andere, zakelijke vordering, die voortvloeit uit de hypotheek.

Deze vorderingen kunnen duidelijk van elkaar worden onderscheiden. De persoonlijke vordering is gericht tegen de schuldenaar of degene die zich persoonlijk heeft verplicht. Hiermee wordt de volledige inning van de schuld beoogd, zowel de **[Or. 13]** hoofdsom als de toepasbare rente en kosten. De zakelijke, hypothecaire vordering is direct gericht tegen de verhypothekerde goederen. Deze vordering is beperkt tot de bedragen aangaande de hoofdsom en de rente, waarvoor uitdrukkelijk zekerheid is verleend met de hypotheek.

Wanneer de hypothecaire schuldeiser de zakelijke vordering instelt middels de verkoop door een openbare veiling van de verhypothekerde percelen die de zekerheid vormen voor de lening, kan het gebeuren dat het beste bod tijdens de veiling lager is dan het bedrag dat de schuldenaar in totaal verschuldigd is voor de hoofdsom en de rente, waardoor de hypothecaire schuldeiser de persoonlijke vordering ten uitvoer kan leggen door het verschil op te eisen overeenkomstig artikel 105 van de Ley Hipotecaria, dat doorverwijst naar artikel 1911 van de Código Civil.

In de onderhavige rechtszaak is het probleem echter ontstaan toen Banco Hipotecario bij de derde veiling een naar haar mening passend bedrag bood voor de verhypothekerde percelen, dat echter veel minder was dan de taxatiewaarde. Het bod werd onder toepassing van regel twaalf van artikel 131 van de Ley Hipotecaria door de rechter aanvaard aangezien het bod niet werd verhoogd door het echtpaar Zurbano-Artieda. Nu BBVA het verschil opeist door de tenuitvoerlegging van de persoonlijke vordering, levert dit een zeer onrechtvaardige situatie op aangezien het bedrag van de openstaande schuld is vastgesteld op grond van het bedrag dat destijds voor elk van de twee geveilde percelen werd geboden (4 772,97 EUR), hoewel dit veel lager was dan de taxatiewaarde (46 789,00 EUR).

6.2 Gezien vanuit het standpunt van het interne rechtstelsel kan de kwestie die is opgeworpen door het echtpaar Zurbano-Artieda (OMISSIS), te weten dat de vordering van BBVA oneerlijk is, niet worden gebaseerd op de toepassing van de eerdergenoemde jurisprudentie van het Tribunal Supremo (OMISSIS) **[Or. 14]** (OMISSIS) Anderzijds kan worden gesteld dat het Tribunal Supremo in de desbetreffende jurisprudentie tevens heeft aangegeven dat het positieve recht wordt ingegeven door het beginsel „*tempus regit actum*” ofwel de niet-

retroactiviteit, (OMISSIS) [arrest Tribunal Supremo van 3 juni 1995 (OMISSIS)], waardoor geen rekening mag worden gehouden met de wijziging die is ingevoerd door artikel 571 van eerdergenoemde Ley 1/2000.

6.3 De Audiencia Provincial heeft echter twijfels over de toepassing van richtlijn 93/13 op de door de bankinstelling ingestelde persoonlijke vordering.

Het staat vast dat het echtpaar Zurbano-Artieda zich heeft gesubrogeerd in de rechten en plichten van een hypothecaire lening die uit 1986 stamt, terwijl de genoemde richtlijn op 21 april 1993 gepubliceerd werd. Zowel de derde veiling (19 juli 1993) als de beslissingen van de rechter op grond waarvan toestemming werd gegeven voor de renteberekening (3 juli 2000) en voor de definitieve toekenning van de geveilde percelen (18 juli 2000), zijn echter van een latere datum dan de genoemde publicatie. Bovendien heeft BBVA haar vordering ingesteld in het jaar 2009.

Het wordt noodzakelijk geacht dat het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „HvJ EU”) zich uitsprekt over de opgeworpen kwestie. Indien richtlijn 93/13 wel van toepassing wordt verklaard, dient immers een ambtshalve beoordeling plaats te vinden van de geldigheid van de bedingen van de hypothecaire lening die is overgenomen door het echtpaar Zurbano-Artieda, en in het bijzonder in verband met het negende beding.

Het HvJ EU heeft enerzijds verklaard dat artikel 6, lid 1, van richtlijn 1993/13, waarin staat dat oneerlijke bedingen de consument niet binden, een dwingende bepaling oplevert waarmee wordt beoogd het formele evenwicht te vervangen zoals door het contract vastgelegd tussen de rechten en de **[Or. 15]** plichten van de partijen, door een werkelijk evenwicht dat de gelijkheid tussen de partijen kan herstellen (arrest HvJ EU van 14 juni 2012, zaak C-618/10, Banco Español de Crédito, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 40), zodat de nationale rechter, indien hij beschikt over de feitelijke en juridische elementen die daartoe benodigd zijn, ambtshalve dient te beoordelen of een contractueel beding dat binnen de werkingssfeer van de richtlijn valt wel of niet oneerlijk van aard is en, op die wijze, het gebrek aan evenwicht dient te herstellen dat tussen de consument en de verkoper bestaat (punt 42 van het genoemde arrest).

Voorts staat aan een dergelijke ambtshalve beoordeling niet in de weg de omstandigheid dat de kwestie niet wordt opgeworpen in het beroep „[wanneer] de nationale rechter [...] op grond van de nationale regels van procesrecht bevoegd is ambtshalve over te gaan tot vernietiging van een beding dat in strijd is met de openbare orde of met een dwingende wetsbepaling waarvan de strekking deze sanctie rechtvaardigt” (arrest HvJ EU van 30 mei 2013, Asbeek Brusse en de Man Garabito, C-488/11, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 53). Conform het Spaanse recht heeft de rechter die een beslissing neemt in het hoger beroep een dergelijke bevoegdheid op grond van de jurisprudentie van het Tribunal Supremo waarin wordt gesteld dat de rechter of rechtbank contractuele

relaties ambtshalve volledig of absoluut nietig kan verklaren in die gevallen waarin de desbetreffende bepalingen in strijd zijn met de moraal of de openbare orde, strafbare feiten verhullen of op duidelijke en onmiskenbare wijze onrechtmatig zijn [arresten Tribunal Supremo van 29 maart 1932 (OMISSIS), 15 december 1993 (OMISSIS), 9 november 1993 (OMISSIS), 10 februari 1994 (OMISSIS), 6 maart 1995 (OMISSIS) en 20 juni 1996 (OMISSIS)].

6.4 Indien richtlijn 93/13 niet van toepassing is, heeft de Audiencia Provincial twijfels over de vraag of de destijds vigerende beschermende regelgeving, te weten artikel 10 van Ley 26/1984, moet worden uitgelegd in het licht van de richtlijn, op basis waarvan tevens bevoegdheid zou bestaan om een ambtshalve beoordeling te verrichten van de bepalingen van de hypothecaire lening aangezien het genoemde artikel stelde dat *clausules, voorwaarden of bepalingen die de „goede trouw en een passend evenwicht aangaande de tegenprestaties” niet in acht nemen „van rechtswege nietig zijn en als niet geschreven worden beschouwd”*, hetgeen onder andere *„4. Oneerlijke kredietbedingen”* uitsluit. **[Or. 16]**

6.5 Indien een bevestigend antwoord wordt gegeven op een van de twee veronderstellingen zoals opgeworpen in bovenstaande punten 6.3 en 6.4, waardoor de Audiencia Provincial verplicht zou zijn om de bedingen van de hypothecaire lening ambtshalve te beoordelen, dient zich een nieuw twijfelpunt aan, namelijk of de persoonlijke vordering zoals ingesteld door BBVA op de wijze zoals is gedaan, rekening houdende met het bedrag zoals destijds geboden voor de geveilde percelen teneinde het bedrag van de vordering vast te stellen, in strijd is met het gemeenschaprecht, zodat eerst moet worden vastgesteld of regel twaalf van artikel 131 van de Ley Hipotecaria beschouwd moet worden als een dwingende wettelijke bepaling, een en ander met het oog op de uitsluiting zoals voorzien in artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/13.

Het staat buiten kijf dat regel twaalf van artikel 131 van de Ley Hipotecaria een processuele bepaling is die op een dwingende wijze de manier regelt waarop moet worden gehandeld indien de hypothecaire schuldeiser de zakelijke vordering instelt, hetgeen de veiling van de verhypothekerde percelen met zich meebrengt. Er wordt concreet vastgelegd op welke wijze moet worden gehandeld tijdens de derde veiling.

De Audiencia Provincial vraagt zich echter af of dit dwingende karakter, als de hypothecaire schuldeiser naderhand een persoonlijke vordering instelt, een beletsel vormt voor de nationale rechter om de methode te bestuderen die gevolgd is om het gevorderde bedrag vast te stellen en om te beoordelen of dit strookt met het gemeenschapsrecht.

In eerdere beslissingen van de Audiencia Provincial is logischerwijs telkens de eerdergenoemde jurisprudentie van het Tribunal Supremo aangehaald, waarin wordt ontkend dat er sprake is van ongerechtvaardigde verrijking en misbruik van

recht in verband met het handelen van de hypothecaire schuldeiser die, na zich voor een „*lachwekkende*” prijs meester te hebben gemaakt van de geveilde percelen, overgaat tot het instellen van een persoonlijke vordering om de resterende schuld op te eisen, zonder rekening te houden met de werkelijke waarde van de geveilde percelen en evenmin met de taxatiewaarde daarvan. **[Or. 17]**

Deze uitlegging lijkt niet te stroken met het gemeenschapsrecht op het gebied van de bescherming van consumenten noch, in concreto, met de artikelen 3 en 5 van richtlijn 93/13.

In de dertiende bepaling van de openbare akte van 17 maart 1988 heeft het echtpaar Zurbano-Artieda zich op persoonlijke en hoofdelijke wijze aansprakelijk gesteld voor de voldoening van de schuld met de subrogatie van de hypothecaire lening, maar er werd niets overeengekomen over de wijze waarop moest worden gehandeld in het geval dat toestemming zou worden verleend voor het bod zoals uitgebracht door de bankinstelling bij een derde veiling zonder overige bidders.

De berekeningsmethode zoals verdedigd door BBVA gaat dan ook mank aan contractuele dekking. Indien de hypothecaire lening waar het echtpaar Zurbano-Artieda zich in heeft gesubrogeerd, zou voorzien in enige bepaling waarin zou zijn opgenomen dat het verschuldigde bedrag eenzijdig zou worden vastgesteld door Banco Hipotecario bij het instellen van een persoonlijke vordering, zou er sprake zijn van een oneerlijk beding.

Daarbij dient de nationale rechter mogelijke twijfels uit te leggen ten gunste van de consument (artikel 5 van de genoemde richtlijn).

6.6 Het laatste twijfelpunt van de Audiencia Provincial heeft te maken met de wetwijziging die van toepassing is geweest op de regels voor veilingen in hypothecaire executieprocedures.

In de regelgeving zoals van toepassing op het moment dat de derde veiling plaatsvond, ontbrak een beschermingsmechanisme zoals momenteel verwoord in Ley 1/2000. Krachtens deze wet kan de schuldenaar voorkomen dat de toekenning van de onroerende zaak op grond van een veiling zonder bidders plaatsvindt indien de aanvragende schuldeiser niet minimaal 60 % van de taxatiewaarde biedt.

Het beginsel van niet-terugwerkende kracht van wetten, toegepast door het Tribunal Supremo, waar eerder naar is verwezen, belet vanuit het standpunt van het interne recht de inachtneming van deze herziening. De vraag is dan ook of de nationale rechter op het **[Or. 18]** moment dat gekozen wordt voor de toepasbare regelgeving, zich uitsluitend moet laten leiden door interne normen en regels aangaande de interpretatie, of dat hij zich ook moet laten leiden door de algemene gemeenschapsrechtelijke beginselen van gewettigd vertrouwen en gelijke behandeling. Indien geconcludeerd wordt dat dit laatste wel het geval is, kan men

zich immers afvragen of er in de onderhavige zaak sprake is van schending van het beginsel van gelijke behandeling.

De Audiencia Provincial is van mening dat er sprake zou kunnen zijn van een dergelijke schending aangezien de situatie van het echtpaar Zurbano-Artieda vergelijkbaar is met de mogelijke situatie van willekeurige andere consumenten die hypothecaire leningen hebben gesloten na de herziening van de Ley de Enjuiciamiento Civil, van wie de verhypothekerde percelen zijn geveild, nu er zonder rechtvaardiging sprake is van een andere behandeling.

7. DICTUM. VRAGEN DIE VOORGELEGD WORDEN AAN HET HOF VAN JUSTITIE

Gezien de bovenstaande redenen wordt besloten de volgende vragen voor te leggen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie in het kader van artikel 267 VWEU:

EERSTE VRAAG

Is voor de beoordeling van de bedingen van een in 1986 gesloten hypothecaire lening richtlijn 93/13 van toepassing wanneer een bankinstelling in 2009 een vordering instelt, te weten een persoonlijke vordering waarbij het bedrag wordt opgeëist dat naar haar mening verschuldigd is door haar cliënten na de veiling van de verhypothekerde percelen, en er rekening mee wordt gehouden dat zowel de derde veiling (19 juli 1993) als de rechterlijke beslissingen waarbij toestemming werd verleend voor de renteberekening (3 juli 2000) en voor de definitieve toekenning van de geveilde percelen (18 juli 2000), na de publicatie van de genoemde richtlijn hebben plaatsgevonden?

TWEEDE VRAAG [Or. 19]

Dient de nationale rechter artikel 10 van wet 26/1984 in het licht van richtlijn 93/13 uitleggen wanneer een bankinstelling in 2009 een vordering instelt, te weten een persoonlijke vordering waarbij het bedrag wordt opgeëist dat naar haar mening verschuldigd is door haar cliënten na de veiling van de verhypothekerde percelen, en er rekening mee wordt gehouden dat zowel de derde veiling (19 juli 1993) als de rechterlijke beslissingen waarbij toestemming werd verleend voor de renteberekening (3 juli 2000) en voor de definitieve toekenning van de geveilde percelen (18 juli 2000), na de publicatie van de genoemde richtlijn hebben plaatsgevonden?

DERDE VRAAG

Heeft het dwingende karakter van regel twaalf van artikel 131 van de hypotheekwet, wat de uitsluiting zoals voorzien in artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/13 betreft, alleen betrekking op de wijze waarop moet worden gehandeld bij de derde veiling, wanneer een hypothecaire schuldeiser een zakelijke vordering instelt, of vormt dit tevens een beletsel voor de nationale rechter om, wanneer de hypothecaire schuldeiser naderhand een persoonlijke vordering instelt, te beoordelen of de wijze van berekening van het gevorderde bedrag in overeenstemming is met het gemeenschapsrecht?

VIERDE VRAAG

Verzet het gemeenschapsrecht op het gebied van de bescherming van consumenten (artikelen 3 en 5 van richtlijn 93/13) zich ertegen dat een bankinstelling na de veiling van de verhypothekerde percelen en de toekenning daarvan voor een „lachwekkende” prijs naderhand een persoonlijke vordering instelt tegen haar cliënten en voor de vaststelling van het bedrag van de vordering uitgaat van die destijds voor de verhypothekerde percelen geboden „lachwekkende” prijs?

VIJFDE VRAAG

Verzet het algemene beginsel van gelijke behandeling zich ertegen dat de bij wet 1/2000 en wet 4/2011 ingevoerde wetwijzigingen buiten beschouwing worden gelaten wanneer een bankinstelling in 2009 een vordering instelt, te weten een persoonlijke vordering waarbij het bedrag wordt opgeëist dat naar haar mening verschuldigd is door haar cliënten na de **[Or. 20]** veiling van de verhypothekerde percelen, die aan de bankinstelling zijn toegekend voor een „lachwekkende” prijs?

(OMISSIS)

Deze beslissing is onherroepelijk en hiertegen kan geen enkele vorm van beroep worden ingesteld.

(OMISSIS)

(handtekening)