



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

14 maart 2013*

„Richtlijn 93/13/EEG — Consumentenovereenkomsten — Hypothecaire lening — Procedure van hypothecaire uitwinning — Bevoegdheden van nationale rechter die declaratoire procedure behandelt — Oneerlijke bedingen — Beoordelingscriteria”

In zaak C-415/11,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Juzgado de lo Mercantil n° 3 de Barcelona (Spanje) bij beslissing van 19 juli 2011, ingekomen bij het Hof op 8 augustus 2011, in de procedure

Mohamed Aziz

tegen

Caixa d’Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa),

wijst

HET HOF (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: A. Tizzano (rapporteur), kamerpresident, A. Borg Barthet, M. Ilešič, J.-J. Kasel en M. Berger, rechters,

advocaat-generaal: J. Kokott,

griffier: M. Ferreira, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 19 september 2012,

gelet op de opmerkingen van:

- M. Aziz, vertegenwoordigd door D. Moreno Trigo, abogado,
- de Caixa d’Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa), vertegenwoordigd door I. Fernández de Senespleda, abogado,
- de Spaanse regering, vertegenwoordigd door S. Centeno Huerta als gemachtigde,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door M. Owsiany-Hornung, J. Baquero Cruz en M. van Beek als gemachtigden,

* Procestaal: Spaans.

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 8 november 2012,
het navolgende

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PB L 95, blz. 29; hierna: „richtlijn”).
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen M. Aziz en de Caixa d’Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa) (hierna: „Catalunyacaixa”) over de geldigheid van bepaalde bedingen in een tussen deze partijen gesloten overeenkomst voor een hypothecaire lening.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

- 3 De zestiende overweging van de considerans van de richtlijn luidt:
„Overwegende [...] dat de verkoper aan de eis van goede trouw kan voldoen door op eerlijke en billijke wijze te onderhandelen met de andere partij, waarvan hij de legitieme belangen in aanmerking dient te nemen”.
- 4 Artikel 3 van de richtlijn bepaalt:
„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.
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.”
- 5 Artikel 4, lid 1, van de richtlijn luidt:
„Onverminderd artikel 7 worden voor de beoordeling van het oneerlijke karakter van een beding van een overeenkomst alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst, alsmede alle andere bedingen van de overeenkomst of van een andere overeenkomst waarvan deze afhankelijk is, op het moment waarop de overeenkomst is gesloten in aanmerking genomen, rekening houdend met de aard van de goederen of diensten waarop de overeenkomst betrekking heeft.”

6 Artikel 6, lid 1, van de richtlijn is in de volgende bewoordingen gesteld:

„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.”

7 Artikel 7, lid 1, van de richtlijn luidt:

„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.”

8 In punt 1 van de bijlage bij de richtlijn worden de in artikel 3, lid 3, van de richtlijn bedoelde bedingen opgesomd. Het betreft met name de volgende bedingen:

„1. Bedingen die tot doel of tot gevolg hebben:

[...]

e) de consument die zijn verbintenissen niet nakomt, een onevenredig hoge schadevergoeding op te leggen;

[...]

q) het indienen van een beroep of het instellen van een rechtsvordering door de consument te beletten of te belemmeren, met name door de consument te verplichten zich uitsluitend tot een niet onder een wettelijke regeling ressorterend scheidsgerecht te wenden, door de bewijsmiddelen waarop de consument een beroep kan doen op ongeoorloofde wijze te beperken of hem een bewijslast op te leggen die volgens het geldende recht normaliter op een andere partij bij de overeenkomst rust.”

Spaans recht

9 In het Spaanse recht werd de consument aanvankelijk tegen oneerlijke bedingen beschermd door algemene wet 26/1984 ter bescherming van consumenten en gebruikers (*Ley General 26/1984 para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*) van 19 juli 1984 (BOE nr. 176 van 24 juli 1984, blz. 21686).

10 Algemene wet 26/1984 werd vervolgens gewijzigd bij wet 7/1998 inzake de algemene voorwaarden in overeenkomsten (*Ley 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación*) van 13 april 1998 (BOE nr. 89 van 14 april 1998, blz. 12304), waarbij de richtlijn in Spaans nationaal recht is omgezet.

11 Tot slot is bij koninklijk wetsbesluit 1/2007 tot goedkeuring van de gecodificeerde tekst van de algemene wet ter bescherming van consumenten en gebruikers en andere aanvullende wetten (*Real Decreto Legislativo 1/2007 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*) van 16 november 2007 (BOE nr. 287 van 30 november 2007, blz. 49181) de gecodificeerde tekst van algemene wet 26/1984, zoals gewijzigd, vastgesteld.

12 Artikel 82 van wetsbesluit 1/2007 bepaalt:

„1. Alle bepalingen waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, en alle niet uitdrukkelijk overeengekomen praktijken, worden als oneerlijke bedingen beschouwd indien zij, in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen aanzienlijk verstoren ten nadele van de consument.

[...]

3. 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.

4. Onverminderd het bepaalde in de vorige leden zijn in elk geval die bedingen oneerlijk die overeenkomstig de artikelen 85 tot en met 90:

- a) de overeenkomst onderwerpen aan de wil van de verkoper,
- b) de rechten van de consument en gebruiker beperken,
- c) bepalen dat er geen sprake zal zijn van wederkerigheid in de overeenkomst,
- d) van de consument of gebruiker onevenredige garanties vragen of ten onrechte de bewijslast bij hem leggen,
- e) onevenredige eisen stellen met betrekking tot de sluiting en de uitvoering van de overeenkomst, of
- f) in strijd zijn met de regels betreffende de bevoegdheid en het toepasselijke recht.”

13 Wat de betalingsbevelprocedure betreft, regelt boek III, titel IV, hoofdstuk V, „Bijzonderheden van de uitwinning van met hypotheek of pand bezwaarde goederen”, meer bepaald de artikelen 681 tot en met 698, van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering (Ley de Enjuiciamiento Civil), in de versie die gold op de datum waarop de procedure werd ingeleid die tot het hoofdgeding heeft geleid, de procedure van hypothecaire uitwinning, die centraal staat in het hoofdgeding.

14 Artikel 695 van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering bepaalt:

„1. In de in dit hoofdstuk genoemde procedure kan de persoon tegen wie om uitwinning wordt verzocht, zich uitsluitend verzetten op de volgende gronden:

- (1) tenietgaan van de zekerheid of van de verbintenis waarvoor de zekerheid is gesteld, mits een verklaring van het register wordt overgelegd waaruit het vervallen van de hypotheek of in voorkomend geval van het bezitloze pandrecht (registerpandrecht) blijkt, of een notariële akte inzake de ontvangst van de betaling of het vervallen van de zekerheid;
- (2) onjuiste berekening van het verschuldigde bedrag, wanneer de schuld waarvoor de zekerheid is gesteld het slotsaldo vertegenwoordigt van een rekening tussen de executant en de geëxecuteerde. De geëxecuteerde dient zijn exemplaar van het rekeningafschrift over te leggen, en het verzet is alleen toelaatbaar indien het op dit rekeningafschrift vermelde saldo afwijkt van het saldo zoals dit blijkt uit het door de executant overgelegde rekeningafschrift.

[...]

(3) [...] de omstandigheid dat [sprake is van] een ander pandrecht [of] hypotheek [...], eerder ingeschreven dan de zekerheid waarop de procedure betrekking heeft, hetgeen dient te worden aangetoond door de betreffende aantekening in het register.

2. Ingeval overeenkomstig lid 1 verzet wordt gedaan, schort de griffier van de rechtbank de uitwinning op en nodigt hij de partijen uit om voor de rechter te verschijnen die de uitwinning heeft bevolen, waarbij tussen de dagvaarding en de comparitie ten minste vier dagen moeten liggen; tijdens deze comparitie hoort de rechter de partijen, laat hij stukken die worden overgelegd toe, en geeft hij binnen twee dagen de door hem redelijk geachte beslissing in de vorm van een beschikking [...].”

15 Artikel 698 van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering bepaalt:

„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 verdragingsrente 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.”

16 Artikel 131 van de ten tijde van de feiten van het hoofdgeding geldende hypotheekwet (Ley Hipotecaria), waarvan de gecodificeerde tekst werd goedgekeurd bij besluit van 8 februari 1946 (BOE nr. 58 van 27 februari 1946, blz. 1518), bepaalt:

„Voorlopige aantekeningen met betrekking tot verzoeken tot nietigverklaring van de hypotheek of andere aantekeningen waarbij geen sprake is van een van de gevallen waarin de uitwinning kan worden geschorst, worden op grond van het in artikel 133 bedoelde doorhalingsbevel doorgehaald, mits zij zijn gemaakt nadat de afgifte van de verklaring omtrent zekerheden in de marge werd vermeld. De akte waaruit blijkt dat de hypotheek is betaald, kan niet worden ingeschreven zolang de genoemde vermelding in de marge niet vooraf bij een desbetreffend rechterlijk bevel is doorgehaald.”

17 Artikel 153 bis van de hypotheekwet bepaalt:

„[...] Overeengekomen kan worden dat het bij uitwinning opeisbare bedrag het bedrag is dat het resultaat is van de becijfering die door de kredietinstelling is verricht op de door partijen bij de akte overeengekomen wijze.

Aan het einde van de door contractpartijen overeengekomen looptijd of van een verlenging daarvan kan in overeenstemming met het bepaalde in de artikelen 129 en 153 van de onderhavige wet en de overeenkomstige bepalingen van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering worden overgegaan tot hypothecaire uitwinning.”

Hoofdeding en prejudiciële vragen

- 18 Op 19 juli 2007 is Aziz, een Marokkaans staatsburger die sinds december 1993 in Spanje werkt, bij notariële akte een lening met hypothecaire zekerheid aangegaan bij Catalunyaacaixa. De onroerende zaak waarop de zekerheid betrekking had, was de gezinswoning van Aziz, waarvan hij sinds 2003 eigenaar was.
- 19 De door Catalunyaacaixa geleende hoofdsom bedroeg 138 000 EUR. Dit bedrag moest met ingang van 1 augustus 2007 in 33 annuïteiten, in 396 maandelijkse termijnen, worden terugbetaald.
- 20 Blijkens de aan het Hof overgelegde stukken was in clause 6 van die bij Catalunyaacaixa aangegane overeenkomst van geldlening sprake van verdragingsrente tegen een jaarlijks tarief van 18,75 %, welke rente automatisch verschuldigd was voor op de vervaldatum niet betaalde bedragen, zonder dat een aanmaning was vereist.
- 21 Bovendien kon Catalunyaacaixa op grond van clause 6 bis van die overeenkomst de gehele lening terugvorderen indien een van de overeengekomen termijnen afliep en de schuldenaar zijn verplichting tot betaling van een deel van de hoofdsom of van de rente van de lening niet was nagekomen.
- 22 Ten slotte bepaalde clause 15 van de overeenkomst, dat de regeling ter bepaling van het verschuldigde bedrag bevatte, dat Catalunyaacaixa om een schuld te innen niet alleen tot hypothecaire uitwinning kon overgaan, maar ook de hoogte van het verschuldigde bedrag rechtstreeks kon becijferen door desbetreffende bescheiden met daarop het gevorderde bedrag over te leggen.
- 23 Van juli 2007 tot en met mei 2008 heeft Aziz zijn maandelijkse aflossingen steeds betaald, maar vanaf juni 2008 heeft hij verzuimd dat te doen. In deze omstandigheden heeft Catalunyaacaixa zich op 28 oktober 2008 tot een notaris gewend om de hoogte van de schuld in een akte te laten opnemen. De notaris heeft verklaard dat uit de overgelegde documenten en de inhoud van de overeenkomst van geldlening bleek dat de uitstaande schuld 139 764,76 EUR bedroeg, hetgeen overeenkwam met de niet-betaalde aflossingen, vermeerderd met de gewone en de verdragingsrente.
- 24 Na Aziz tevergeefs tot betaling te hebben aangemaand, heeft Catalunyaacaixa op 11 maart 2009 bij de Juzgado de Primera Instancia n° 5 de Martorell een uitwinningprocedure tegen de betrokkene aanhangig gemaakt, waarbij zij van hem betaling vorderde van 139 674,02 EUR als hoofdsom, 90,74 EUR aan opgelopen rente en 41 902,21 EUR aan rente en kosten.
- 25 Aangezien Aziz niet is verschenen, heeft de Juzgado de Primera Instancia n° 5 de Martorell op 15 december 2009 de uitwinning gelast. Aziz ontving dus een betalingsbevel, waaraan hij niet heeft voldaan en waartegen hij niet is opgekomen.
- 26 Tegen die achtergrond heeft op 20 juli 2010 een openbare verkoop van de onroerende zaak plaatsgevonden, waarop geen biedingen zijn gedaan. Dientengevolge heeft de Juzgado de Primera Instancia n° 5 de Martorell in overeenstemming met de bepalingen van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering toegestaan dat die zaak voor 50 % van haar waarde werd verkocht. Ook werd bepaald dat het bezit van de zaak op 20 januari 2011 aan de koper moest worden verschaft. Aziz is bijgevolg uit zijn woning gezet.

- 27 Kort daarvoor, op 11 januari 2011, had Aziz echter bij de Juzgado de lo Mercantil n° 3 de Barcelona een verzoek om een declaratoir vonnis ingediend om clause 15 van de overeenkomst voor een hypothecaire lening, dat volgens hem oneerlijk is, en dus de uitwinningprocedure nietig te doen verklaren.
- 28 Tegen die achtergrond heeft de Juzgado de lo Mercantil n° 3 de Barcelona twijfels geuit bij de verenigbaarheid van het Spaanse recht met het in de richtlijn vastgestelde juridische kader.
- 29 De Juzgado de lo Mercantil n° 3 de Barcelona heeft er met name op gewezen dat wanneer de schuldeiser bij gedwongen executie de voorkeur geeft aan de procedure van hypothecaire uitwinning, de mogelijkheden om aan te voeren dat een van de bedingen van de overeenkomst van geldlening oneerlijk is, aan sterke beperkingen gebonden zijn, aangezien daarvan pas in een latere declaratoire procedure sprake kan zijn, welke procedure geen opschortende werking heeft. De verwijzende rechter heeft geoordeeld dat het in deze omstandigheden voor een Spaanse rechter zeer moeilijk is om de consument daadwerkelijke bescherming te bieden in de procedure van hypothecaire uitwinning en de overeenkomstige declaratoire procedure.
- 30 Bovendien heeft de Juzgado de lo Mercantil n° 3 de Barcelona geoordeeld dat de beslechting van het hoofdgeding aanleiding gaf tot andere vragen, met name over de uitlegging van het in punt 1, sub e, van de bijlage bij de richtlijn genoemde begrip „bedingen die tot doel of tot gevolg hebben de consument die zijn verbintenissen niet nakomt, een onevenredig hoge schadevergoeding op te leggen” en het in punt 1, sub q, van die bijlage genoemde begrip „bedingen die tot doel of tot gevolg hebben het indienen van een beroep of het instellen van een rechtsvordering door de consument te beletten of te belemmeren”. Het is onduidelijk of bedingen betreffende vervroegde beëindiging in langlopende overeenkomsten, verdragingsrente en eenzijdige vaststelling door de kredietverstrekker van methoden om de gehele schuld te becijferen verenigbaar zijn met die bepalingen van de bijlage bij de richtlijn.
- 31 In die omstandigheden heeft de Juzgado de lo Mercantil n° 3 de Barcelona, gelet op de twijfel over de juiste uitlegging van het Unierecht, de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:
- „1) Vormt het in artikel 695 en volgende van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering vastgestelde systeem van tenuitvoerlegging van rechtstitels op in hypotheek of in pand gegeven goederen, met de beperkingen waarin het Spaanse procesrecht met betrekking tot de gronden voor bezwaar tegen de tenuitvoerlegging voorziet, een duidelijke beperking van de consumentenbescherming, in zoverre het voor de consument zowel formeel als materieel een duidelijke belemmering inhoudt voor het instellen van beroep of van rechtsvorderingen die een daadwerkelijke bescherming van zijn rechten waarborgen?
 - 2) Hoe dient het begrip onevenredigheid te worden uitgelegd met betrekking tot:
 - a) de mogelijkheid van vervroegde beëindiging van langlopende overeenkomsten – in casu 33 jaar – wegens niet-nakomingen tijdens een zeer beperkte concrete periode;
 - b) de vaststelling van moratoire rente – in casu van meer dan 18 % – die niet beantwoordt aan de criteria voor de vaststelling van moratoire rente in andere consumentenovereenkomsten (consumentenkrediet), die op andere gebieden inzake consumentenovereenkomsten als oneerlijk zou kunnen worden beschouwd, maar die wat overeenkomsten inzake onroerend goed betreft niet onderworpen is aan een duidelijke wettelijke limiet, zelfs niet wanneer deze rente wordt toegepast op niet alleen de vervallen termijnen, maar ook op het totaalbedrag van de wegens de vervroegde beëindiging verschuldigde termijnen;

- c) regelingen inzake de afrekening en bepaling van de – zowel gewone als moratoire – variabele rente, die eenzijdig door de kredietverstrekker in verband met de mogelijkheid van hypothecaire uitwinning worden bedongen en die de schuldenaar tegen wie de tenuitvoerlegging wordt verzocht, niet toestaan zich te verzetten tegen de becijfering van de schuld in de uitwinningprocedure zelf, maar hem verwijzen naar een declaratoire procedure waarin op het tijdstip van de eindbeslissing de uitwinning reeds zal zijn afgesloten of de schuldenaar het met de hypotheek belaste of als zekerheid gestelde goed op zijn minst zal hebben verloren; deze vraag is van bijzonder belang wanneer de lening voor de verwerving van een woning wordt aangegaan en de uitwinning leidt tot de ontruiming ervan.”

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Ontvankelijkheid

- 32 Catalunyacaixa en het Koninkrijk Spanje twijfelen aan de ontvankelijkheid van de eerste vraag, stellende dat deze vraag voor de verwijzende rechter niet relevant is voor de beslechting van het bij hem aanhangige geding. In dit verband betogen zij dat dit geding een declaratoire procedure betreft die autonoom en separaat is ten opzichte van de procedure van hypothecaire uitwinning en slechts betrekking heeft op de beoordeling van de nietigheid van clause 15 van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomst van geldlening krachtens de regeling inzake consumentenbescherming. Bijgevolg lijkt een antwoord op de vraag of de procedure van hypothecaire uitwinning verenigbaar is met de richtlijn, noodzakelijk noch relevant voor de beslechting van dat geding.
- 33 In dezelfde context betwisten het Koninkrijk Spanje en Catalunyacaixa ook de ontvankelijkheid van de tweede vraag, aangezien zij strekt tot uitlegging van het begrip onevenredigheid, als bedoeld in de relevante bepalingen van de richtlijn, wat betreft bedingen betreffende vervroegde beëindiging in langlopende overeenkomsten en verdragingsrente. Volgens hen houden deze bedingen immers geen verband met het voorwerp van het hoofdgeding en zijn zij evenmin nuttig voor de beoordeling van het oneerlijke karakter van clause 15 van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomst van geldlening.
- 34 In dit verband zij er meteen aan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak in het kader van de procedure van artikel 267 VWEU, die op een duidelijke afbakening van de taken van de nationale rechterlijke instanties en van het Hof berust, de nationale rechter bij uitsluiting bevoegd is om de feiten van het hoofdgeding vast te stellen en te beoordelen en om het nationale recht uit te leggen en toe te passen. Het is tevens uitsluitend een zaak van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing, om, gelet op de bijzonderheden van het geval, zowel de noodzaak als de relevantie te beoordelen van de vragen die hij aan het Hof voorlegt. Wanneer de vragen betrekking hebben op de uitlegging van Unierecht, is het Hof derhalve in beginsel verplicht daarop te antwoorden (arrest van 14 juni 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, punt 76 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 35 Het Hof kan een verzoek om een prejudiciële beslissing van een nationale rechter dus slechts afwijzen wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van Unierecht geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is of wanneer het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die noodzakelijk zijn om een zinvol antwoord te geven op de gestelde vragen (arrest Banco Español de Crédito, reeds aangehaald, punt 77 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 36 In de onderhavige zaak is dit evenwel niet het geval.

- 37 Vastgesteld moet immers worden dat naar Spaans procesrecht Aziz in de procedure van hypothecaire uitwinning die Catalunya Caixa tegen hem heeft ingesteld, het oneerlijke karakter van een beding van zijn overeenkomst met deze kredietinstelling, die de uitwinningprocedure aanhangig heeft gemaakt, niet heeft kunnen aanvoeren bij de Juzgado de Primera Instancia n° 5 de Martorell, de rechter in de uitwinningprocedure, maar bij de Juzgado de lo Mercantil n° 3 de Barcelona, de rechter in de declaratoire procedure.
- 38 Tegen die achtergrond dient de eerste vraag van de Juzgado de lo Mercantil n° 3 de Barcelona, zoals de Europese Commissie terecht opmerkt, in brede zin te worden opgevat, namelijk dat het daarbij in wezen gaat om de beoordeling of, gelet op de aan beperkingen gebonden gronden van bezwaar die in de procedure van hypothecaire uitwinning mogelijk zijn, de bevoegdheden van de rechter in de declaratoire procedure, die bevoegd is om te oordelen over het oneerlijke karakter van de bedingen van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomst, welke ten grondslag ligt aan de in die uitwinningprocedure gevorderde schuld, verenigbaar zijn met de richtlijn.
- 39 In deze omstandigheden, en gelet op het feit dat het de taak van het Hof is om de verwijzende rechter een zinvol antwoord te geven aan de hand waarvan deze het bij hem aanhangige geding kan oplossen (zie arresten van 28 november 2000, *Roquette Frères*, C-88/99, Jurispr. blz. I-10465, punt 18, en 11 maart 2010, *Attanasio Group*, C-384/08, Jurispr. blz. I-2055, punt 19), moet worden vastgesteld dat niet duidelijk blijkt dat de in de eerste vraag verzochte uitlegging van Unierecht geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding.
- 40 Voorts kan niet worden uitgesloten dat de in de tweede vraag gevraagde uitlegging van het begrip onevenredigheid, als bedoeld in de relevante bepalingen van de richtlijn, relevant kan zijn voor de beslechting van het bij de Juzgado de lo Mercantil n° 3 de Barcelona aanhangige geding.
- 41 Zoals de advocaat-generaal in de punten 62 en 63 van haar conclusie opmerkt, heeft het door Aziz in het hoofdgeding ingestelde verzoek tot nietigverklaring weliswaar slechts betrekking op de geldigheid van clause 15 van de overeenkomst van geldlening, maar kan worden volstaan met de vaststelling dat overeenkomstig artikel 4, lid 1, van de richtlijn de andere bedingen van de overeenkomst waarop die vraag betrekking heeft, bij beschouwing in hun onderling verband gevolgen kunnen hebben voor de beoordeling van het in dat geding bestreden beding en dat de nationale rechter op grond van de rechtspraak van het Hof ambtshalve moet toetsen of de contractuele bedingen die binnen de werkingssfeer van de richtlijn vallen, oneerlijk zijn, ook indien daar niet uitdrukkelijk om is verzocht, zodra hij over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens, beschikt (zie in die zin arrest van 4 juni 2009, *Pannon GSM*, C-243/08, Jurispr. blz. I-4713, punten 31 en 32, en arrest *Banco Español de Crédito*, reeds aangehaald, punt 43).
- 42 Bijgevolg zijn de prejudiciële vragen in hun geheel ontvankelijk.

Ten gronde

Eerste vraag

- 43 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen de regeling van een lidstaat zoals die in het hoofdgeding, waarbij in een procedure van hypothecaire uitwinning geen gronden van bezwaar betreffende het oneerlijke karakter van een beding in een tussen een consument en een kredietverstrekker gesloten overeenkomst kunnen worden aangevoerd en de rechter in de declaratoire procedure, die bevoegd is om te oordelen of dat beding oneerlijk is, geen voorlopige maatregelen kan opleggen ter verzekering van de volle werking van zijn einduitspraak.

- 44 Voor het antwoord op deze vraag zij er om te beginnen aan herinnerd dat het beschermingsstelsel van de richtlijn op de gedachte berust dat de consument zich tegenover de verkoper in een zwakke onderhandelingspositie bevindt en over minder informatie dan de verkoper beschikt (arrest *Banco Español de Crédito*, reeds aangehaald, punt 39).
- 45 Gelet op deze zwakke positie bepaalt artikel 6, lid 1, van de richtlijn dat oneerlijke bedingen de consument niet binden. Volgens de rechtspraak gaat het om een dwingende bepaling die beoogt het in de overeenkomst vastgelegde formele evenwicht tussen de rechten en verplichtingen van de contractpartijen te vervangen door een reëel evenwicht dat de gelijkheid tussen die partijen herstelt (arrest *Banco Español de Crédito*, reeds aangehaald, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 46 In dit verband heeft het Hof er reeds herhaaldelijk op gewezen dat de nationale rechter ambtshalve moet toetsen of een contractueel beding dat binnen de werkingssfeer van de richtlijn valt, oneerlijk is en aldus het gebrek aan evenwicht tussen de consument en de verkoper moet compenseren zodra hij over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens, beschikt (reeds aangehaalde arresten *Pannon GSM*, punten 31 en 32, en *Banco Español de Crédito*, punten 42 en 43).
- 47 Zo heeft het Hof in een uitspraak op een verzoek om een prejudiciële beslissing van een nationale rechter bij wie een *contradictoire procedure* aanhangig was naar aanleiding van verzet van een consument tegen een betalingsbevel, geoordeeld dat die rechter ambtshalve maatregelen van instructie dient te nemen om vast te stellen of een exclusief territoriaal forumkeuzebeding in een overeenkomst tussen een verkoper en een consument binnen de werkingssfeer van de richtlijn valt, en zo ja, ambtshalve dient te toetsen of een dergelijk beding eventueel oneerlijk is (arrest van 9 november 2010, *VB Pénzügyi Lízing*, C-137/08, *Jurispr. blz. I-10847*, punt 56).
- 48 Het Hof heeft ook vastgesteld dat de richtlijn zich verzet tegen een regeling van een lidstaat, op grond waarvan een rechter die om een betalingsbevel is verzocht, zelfs indien hij daartoe over de nodige gegevens ten aanzien van het recht en van de feiten beschikt, niet ambtshalve, wanneer de consument geen verzet heeft aangetekend, in *limine litis* of op enig ander moment in de procedure kan toetsen of een beding over verdragingsrente in een overeenkomst tussen een verkoper en een consument oneerlijk is (arrest *Banco Español de Crédito*, reeds aangehaald, punt 57).
- 49 De zaak in het hoofdgeding verschilt echter van de zaken die tot de aangehaalde arresten *VB Pénzügyi Lízing* en *Banco Español de Crédito* hebben geleid, aangezien het in casu gaat om de bepaling van de bevoegdheden van de rechter bij wie een *declaratoire procedure* aanhangig is gemaakt die samenhangt met de procedure van hypothecaire uitwinning, opdat in voorkomend geval het nuttig effect wordt verzekerd van de *declaratoire uitspraak* waarbij het oneerlijke karakter van het contractuele beding dat ten grondslag ligt aan de *executoriale titel* en dus aan de inleiding van die uitwinningprocedure, wordt vastgesteld.
- 50 Dienaangaande zij vastgesteld dat, bij gebreke van harmonisatie van de nationale regelingen inzake gedwongen executie, de nadere regels met betrekking tot de gronden van bezwaar die mogelijk zijn in een procedure van hypothecaire uitwinning, en met betrekking tot de bevoegdheden van de rechter in de *declaratoire procedure*, die oordeelt over de rechtmatigheid van de aan de *executoriale titel* ten grondslag liggende contractuele bedingen, krachtens het beginsel van procedurele autonomie van de lidstaten een zaak van hun interne rechtsorde zijn, op voorwaarde evenwel dat die nadere regels niet ongunstiger zijn dan die welke voor soortgelijke situaties naar nationaal recht gelden (*gelijkwaardigheidsbeginsel*), en de uitoefening van de door het Unierecht aan de consument verleende rechten niet praktisch onmogelijk of uiterst moeilijk maken (*doeltreffendheidsbeginsel*) (zie in die zin arresten van 26 oktober 2006, *Mostaza Claro*, C-168/05, *Jurispr. blz. I-10421*, punt 24, en 6 oktober 2009, *Asturcom Telecomunicaciones*, C-40/08, *Jurispr. blz. I-9579*, punt 38).
- 51 Wat het *gelijkwaardigheidsbeginsel* betreft, beschikt het Hof niet over gegevens die twijfel doen ontstaan over de overeenstemming van de regeling in het hoofdgeding met dit beginsel.

- 52 Uit de stukken blijkt immers dat volgens het Spaanse procesrecht de rechter in een declaratoire procedure die samenhangt met een procedure van hypothecaire uitwinning, geen voorlopige maatregelen kan opleggen ter verzekering van de volle werking van zijn einduitspraak en dit niet alleen wanneer hij overeenkomstig artikel 6 van de richtlijn beoordeelt of een beding in een tussen een verkoper en een consument gesloten overeenkomst oneerlijk is, maar ook wanneer hij nagaat of dat beding in strijd is met de nationale regels van openbare orde, hetgeen evenwel ter zijner beoordeling staat (zie in die zin arrest Banco Español de Crédito, reeds aangehaald, punt 48).
- 53 Wat het doeltreffendheidsbeginsel betreft, zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak van het Hof elk geval waarin de vraag rijst of een nationale procesregel de toepassing van het Unierecht onmogelijk of uiterst moeilijk maakt, moet worden onderzocht rekening houdend met de plaats van die bepaling in de gehele procedure en met het verloop en de bijzondere kenmerken van die procedure voor de verschillende nationale instanties (arrest Banco Español de Crédito, reeds aangehaald, punt 49).
- 54 In het onderhavige geval blijkt uit de aan het Hof overgelegde stukken dat in procedures van hypothecaire uitwinning de persoon tegen wie om uitwinning wordt verzocht, zich volgens artikel 695 van het wetboek van burgerlijke rechtshandhaving uitsluitend kan verzetten op grond van het tenietgaan van de zekerheid of van de verbintenis waarvoor de zekerheid is gesteld, de onjuiste berekening van het verschuldigde bedrag, wanneer de schuld waarvoor de zekerheid is gesteld het slotsaldo vertegenwoordigt van een rekening tussen de executant en de geëxecuteerde, of de omstandigheid dat sprake is van een andere hypotheek of zekerheid, die eerder is ingeschreven dan de zekerheid waarop de procedure betrekking heeft.
- 55 Overeenkomstig artikel 698 van het wetboek van burgerlijke rechtshandaving wordt op ieder ander bezwaar van de schuldenaar, daaronder begrepen bezwaren die de nietigheid van de titel alsmede de opeisbaarheid, de vaststaande aard, het tenietgaan of het bedrag van de vordering betreffen, in de desbetreffende procedure beslist, zonder dat dit leidt tot schorsing of vertraging van de in het desbetreffende hoofdstuk bedoelde procedure.
- 56 Bovendien worden voorlopige aantekeningen met betrekking tot verzoeken tot nietigverklaring van de hypotheek of andere aantekeningen waarbij geen sprake is van een van de gevallen waarin de uitwinning kan worden geschorst, volgens artikel 131 van de hypotheekwet op grond van het in artikel 133 van die wet bedoelde doorhalingsbevel doorgehaald, mits zij zijn gemaakt nadat de afgifte van de verklaring omtrent zekerheden in de marge werd vermeld.
- 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 (zie in die zin arrest Banco Español de Crédito, reeds aangehaald, punt 54).
- 59 Vastgesteld moet dus worden dat een dergelijke procedure afbreuk doet aan de doeltreffendheid van de door de richtlijn nagestreefde bescherming, doordat de rechter in de declaratoire procedure, bij wie de consument een verzoek heeft ingediend, strekkende tot vaststelling dat een aan een executoriale titel

ten grondslag liggend contractueel beding oneerlijk is, in de onmogelijkheid verkeert om voorlopige maatregelen tot schorsing of vertraging van de procedure van hypothecaire uitwinning te gelasten wanneer dergelijke maatregelen noodzakelijk zijn ter verzekering van de volle werking van zijn einduitspraak (zie in die zin arrest van 13 maart 2007, Unibet, C-432/05, Jurispr. blz. I-2271, punt 77).

- 60 Zonder die mogelijkheid kan, zoals de advocaat-generaal tevens heeft opgemerkt in punt 50 van haar conclusie, met de uitspraak van de rechter in de declaratoire procedure waarbij het oneerlijke karakter van het aan de hypotheek ten grondslag liggende contractueel beding wordt vastgesteld en de uitwinningsprocedure dus nietig wordt verklaard, in alle gevallen waarin, zoals in casu, de uitwinning van de met hypotheek bezwaarde onroerende zaak reeds vóór deze uitspraak heeft plaatsgevonden, aan de consument immers slechts bescherming achteraf worden geboden die uitsluitend in schadevergoeding bestaat en die onvolledig en ontoereikend is en geen geschikt en doeltreffend middel vormt om een einde te maken aan het gebruik van dat beding, hetgeen in strijd is met artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13.
- 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.
- 62 Zoals ook de verwijzende rechter heeft opgemerkt, kunnen kredietverstrekkers dus reeds door de procedure van hypothecaire uitwinning te starten, mits aan de voorwaarden is voldaan, aan de consument de door de richtlijn nagestreefde bescherming in wezen ontnemen, hetgeen tevens in strijd is met de rechtspraak van het Hof dat de specifieke kenmerken van de gerechtelijke procedure, waar in een nationaalrechtelijke context de verkoper en de consument tegenover elkaar staan, geen factor kunnen vormen die de rechtsbescherming kan doorkruisen die de consument op grond van die richtlijn dient toe te komen (zie in die zin arrest Banco Español de Crédito, reeds aangehaald, punt 55).
- 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.
- 64 Gelet op een en ander dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat de richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een regeling van een lidstaat zoals die in het hoofdgeding, waarbij in een procedure van hypothecaire uitwinning geen gronden van bezwaar betreffende het oneerlijke karakter van een aan de executoriale titel ten grondslag liggend contractueel beding kunnen worden aangevoerd en de rechter in de declaratoire procedure, die bevoegd is om te oordelen of dat beding oneerlijk is, geen voorlopige maatregelen waaronder met name de schorsing van de uitwinningsprocedure kan opleggen wanneer deze maatregelen noodzakelijk zijn ter verzekering van de volle werking van zijn einduitspraak.

Tweede vraag

- 65 Met zijn tweede vraag verzoekt de verwijzende rechter in wezen om verduidelijking van de bestanddelen van het begrip „oneerlijk beding” wat betreft artikel 3, leden 1 en 3, van de richtlijn en de bijlage daarbij, om te kunnen beoordelen of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde bedingen betreffende vervroegde beëindiging in langlopende overeenkomsten, vertragingsrente en de bepaling van de hoogte van het verschuldigde bedrag al dan niet oneerlijk zijn.

- 66 In dit verband moet worden gepreciseerd dat volgens vaste rechtspraak de bevoegdheid van het Hof op dit gebied betrekking heeft op de uitlegging van het begrip „oneerlijk beding”, als bedoeld in artikel 3, lid 1, van de richtlijn en in de bijlage daarbij, alsmede op de criteria die de nationale rechter kan of moet toepassen wanneer hij een contractueel beding toetst aan de richtlijn, met dien verstande dat het aan die rechter staat om, rekening houdend met die criteria, zich in het licht van de omstandigheden van het betrokken geval uit te spreken over de concrete kwalificatie van een bepaald contractueel beding. Daaruit volgt dat het Hof zich in zijn antwoord dient te beperken tot het verschaffen van aanwijzingen waarmee de verwijzende rechter geacht wordt rekening te houden bij de beoordeling van het oneerlijke karakter van het betrokken beding (zie arrest van 26 april 2012, *Invitel*, C-472/10, punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 67 Daarnaast moet erop worden gewezen dat artikel 3, lid 1, van de richtlijn met een verwijzing naar de begrippen goede trouw en aanzienlijke verstoring van het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van partijen ten nadele van de consument, slechts in abstracto de elementen omschrijft die een oneerlijk karakter geven aan een contractueel beding waarover niet afzonderlijk is onderhandeld (zie arrest van 1 april 2004, *Freiburger Kommunalbauten*, C-237/02, *Jurispr. blz. I-3403*, punt 19, en arrest *Pannon GSM*, reeds aangehaald, punt 37).
- 68 Zoals de advocaat-generaal in punt 71 van haar conclusie heeft opgemerkt moet echter, om te bepalen of een beding een „aanzienlijke verstoring van het evenwicht” tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van partijen veroorzaakt, met name rekening worden gehouden met de toepasselijke regels van het nationale recht wanneer partijen op dit punt geen regeling hebben getroffen. Aan de hand van een dergelijk vergelijkend onderzoek kan de nationale rechter bepalen of, en in voorkomend geval, in welke mate de overeenkomst de consument in een juridisch minder gunstige positie plaatst dan die welke het geldende nationale recht bepaalt. Daarbij is het ook relevant om na te gaan in welke juridische situatie de consument verkeert, gelet op de middelen waarover hij volgens de nationale regeling beschikt om een einde te maken aan het gebruik van oneerlijke bedingen.
- 69 Met betrekking tot de vraag in welke omstandigheden een dergelijke verstoring van het evenwicht „in strijd met de goede trouw” wordt veroorzaakt, moet worden vastgesteld dat, gelet op de zestiende overweging van de considerans van de richtlijn en zoals de advocaat-generaal in wezen heeft opgemerkt in punt 74 van haar conclusie, de nationale rechter dient na te gaan of de verkoper door op eerlijke en billijke wijze te onderhandelen met de consument redelijkerwijs ervan kon uitgaan dat de consument een dergelijk beding zou aanvaarden indien daarover afzonderlijk was onderhandeld.
- 70 Tegen die achtergrond moet in herinnering worden gebracht dat de bijlage waar artikel 3, lid 3, van de richtlijn naar verwijst slechts een indicatieve en niet-uitputtende lijst van bedingen bevat die als oneerlijk kunnen worden aangemerkt (zie arrest *Invitel*, reeds aangehaald, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 71 Bovendien moet overeenkomstig artikel 4, lid 1, van de richtlijn bij de beoordeling van het oneerlijke karakter van een beding van een overeenkomst alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst, op het moment waarop de overeenkomst is gesloten in aanmerking worden genomen, rekening houdend met de aard van de goederen of diensten waarop de overeenkomst betrekking heeft (reeds aangehaalde arresten *Pannon GSM*, punt 39, en *VB Pénzügyi Lízing*, punt 42). Hieruit vloeit in dit verband voort dat ook de gevolgen moeten worden beoordeeld die dat beding kan hebben in het kader van het op de overeenkomst toepasselijke recht, hetgeen een onderzoek van het nationale rechtstelsel impliceert (zie arrest *Freiburger Kommunalbauten*, reeds aangehaald, punt 21, en beschikking van 16 november 2010, *Pohotovost*, C-76/10, *Jurispr. blz. I-11557*, punt 59).
- 72 Het staat aan de *Juzgado Mercantil de lo Mercantil n° 3 de Barcelona* om aan de hand van deze criteria te beoordelen of de bedingen waarop de tweede vraag betrekking heeft, oneerlijk zijn.

- 73 In het bijzonder staat het aan de verwijzende rechter, wat om te beginnen het beding betreft dat ziet op vervroegde beëindiging in langlopende overeenkomsten wegens niet-nakoming door de schuldenaar gedurende een beperkte periode, om, zoals de advocaat-generaal in de punten 77 en 78 van haar conclusie heeft opgemerkt, met name na te gaan of aan de mogelijkheid voor de kredietverstrekker om de gehele lening terug te vorderen de voorwaarde is verbonden dat de consument een hoofdverplichting in het kader van de desbetreffende contractuele relatie niet nakomt, of deze mogelijkheid is bedoeld voor gevallen waarin die niet-nakoming voldoende ernstig is in vergelijking met de looptijd en het bedrag van de lening, of deze mogelijkheid afwijkt van de ter zake toepasselijke regels en of het nationale recht in geschikte en doeltreffende middelen voorziet die de aan een dergelijk beding gebonden consument de mogelijkheid bieden om de gevolgen van die terugvordering van de lening ongedaan te maken.
- 74 Wat voorts het beding betreffende vertragsrente betreft, zij eraan herinnerd dat het in het licht van punt 1, sub e, van de bijlage bij de richtlijn, gelezen in samenhang met de artikelen 3, lid 1, en 4, lid 1, van de richtlijn, aan de verwijzende rechter staat om, zoals de advocaat-generaal er in de punten 85 tot en met 87 van haar conclusie op heeft gewezen, met name de nationale regels te onderzoeken die van toepassing zijn op partijen indien in de betreffende overeenkomst of in andere dergelijke consumentenovereenkomsten geen regeling is getroffen, en de hoogte van de vastgestelde vertragsrente met die van de wettelijke rente te vergelijken, teneinde na te gaan of de vertragsrente geschikt is om de in de betrokken lidstaat met de vertragsrente beoogde doelen te bereiken en niet verder gaat dan daartoe noodzakelijk is.
- 75 Wat ten slotte het beding betreffende de eenzijdige bepaling van de hoogte van de uitstaande schuld door de kredietverstrekker betreft, waaraan de mogelijkheid is gekoppeld om de procedure van hypothecaire uitwinning te starten, moet worden vastgesteld dat het, rekening houdend met punt 1, sub q, van de bijlage bij de richtlijn en de in de artikelen 3, lid 1, en 4, lid 1, daarvan opgenomen criteria, aan de verwijzende rechter staat om met name te beoordelen of, en in voorkomend geval in welke mate, het betrokken beding afwijkt van de regels die van toepassing zijn wanneer partijen geen regeling hebben getroffen, zodat het voor de consument moeilijker is, gelet op de procedurele middelen waarover hij beschikt, om toegang tot de rechter te krijgen en zijn recht van verdediging uit te oefenen.
- 76 Gelet op een en ander dient op de tweede vraag het volgende antwoord te worden gegeven:
- Artikel 3, lid 1, van de richtlijn moet aldus worden uitgelegd dat:
 - het begrip „aanzienlijke verstoring van het evenwicht” ten nadele van de consument aan de hand van een onderzoek van de toepasselijke nationale regels moet worden beoordeeld wanneer partijen geen regeling hebben getroffen, zodat bepaald kan worden of, en in voorkomend geval, in welke mate de overeenkomst de consument in een juridisch minder gunstige positie plaatst dan die welke het geldende nationale recht bepaalt. Daarbij is het ook relevant om na te gaan in welke juridische situatie de consument verkeert, gelet op de middelen waarover hij volgens de nationale regeling beschikt om een einde te maken aan het gebruik van oneerlijke bedingen;
 - om te bepalen of sprake is van een verstoring van het evenwicht „in strijd met de goede trouw” moet worden nagegaan of de kredietverstrekker door op eerlijke en billijke wijze te onderhandelen met de consument redelijkerwijs ervan kon uitgaan dat de consument het betrokken beding zou aanvaarden indien daarover afzonderlijk was onderhandeld.
 - Artikel 3, lid 3, van de richtlijn moet aldus worden uitgelegd dat de bijlage waarnaar deze bepaling verwijst, slechts een indicatieve en niet-uitputtende lijst bevat van bedingen die als oneerlijk kunnen worden aangemerkt.

Kosten

- ⁷⁷ Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Eerste kamer) verklaart voor recht:

- 1) **Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten moet aldus worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een regeling van een lidstaat zoals die in het hoofdgeding, waarbij in een procedure van hypothecaire uitwinning geen gronden van bezwaar betreffende het oneerlijke karakter van een aan de executoriale titel ten grondslag liggend contractueel beding kunnen worden aangevoerd en de rechter in de declaratoire procedure, die bevoegd is om te oordelen of dat beding oneerlijk is, geen voorlopige maatregelen waaronder met name de schorsing van de uitwinningprocedure kan opleggen wanneer deze maatregelen noodzakelijk zijn ter verzekering van de volle werking van zijn einduitspraak.**
- 2) **Artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13 moet aldus worden uitgelegd dat:**
 - **het begrip „aanzienlijke verstoring van het evenwicht” ten nadele van de consument aan de hand van een onderzoek van de toepasselijke nationale regels moet worden beoordeeld wanneer partijen geen regeling hebben getroffen, zodat bepaald kan worden of, en in voorkomend geval in welke mate, de overeenkomst de consument in een juridisch minder gunstige positie plaatst dan die welke het geldende nationale recht bepaalt. Daarbij is het ook relevant om na te gaan in welke juridische situatie de consument verkeert, gelet op de middelen waarover hij volgens de nationale regeling beschikt om een einde te maken aan het gebruik van oneerlijke bedingen;**
 - **om te bepalen of sprake is van een verstoring van het evenwicht „in strijd met de goede trouw” moet worden nagegaan of de kredietverstrekker door op eerlijke en billijke wijze te onderhandelen met de consument redelijkerwijs ervan kon uitgaan dat de consument het betrokken beding zou aanvaarden indien daarover afzonderlijk was onderhandeld.**

Artikel 3, lid 3, van richtlijn 93/13 moet aldus worden uitgelegd dat de bijlage waarnaar deze bepaling verwijst, slechts een indicatieve en niet-uitputtende lijst bevat van bedingen die als oneerlijk kunnen worden aangemerkt.

ondertekeningen