

Zaak C-39/24

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

15 januari 2024

Verwijzende rechter:

Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 6 de Ceuta (Spanje)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

2 januari 2024

Verzoekende partij:

Justa

Verwerende partij:

Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S. A.

[OMISSIS] [verwijzende rechter, procedure en partijen] [OMISSIS]

BESCHIKKING

[OMISSIS]

FEITEN

- 1 In de onderhavige zaak is besloten de procedure te schorsen om partijen en het openbaar ministerie te raadplegen over de mogelijkheid om een verzoek om een prejudiciële beslissing in te dienen bij het Hof van Justitie van de Europese Unie.
- 2 De aan partijen en het openbaar ministerie verleende termijn voor het bij de verwijzende rechter (rechtbank van eerste aanleg en instructie nr. 6 Ceuta, Spanje) aanvoeren van argumenten met betrekking tot de relevantie van het indienen van een verzoek om een prejudiciële beslissing is verstreken en de ingediende memories zijn opgenomen in het dossier, waardoor de inhoud ervan wordt geacht te zijn weergegeven.

RECHTSGRONDEN

3 [OMISSIS]

4 [OMISSIS].

5 [OMISSIS]

[Het verzoek om toepassing van de spoedprocedure of van de versnelde procedure wordt door de verwijzende rechter afgewezen]

6 [OMISSIS]

[De eventuele indiening van een verzoek om een prejudiciële beslissing betreffende de kosten van de onderhavige procedure wordt door de verwijzende rechter afgewezen]

7 [OMISSIS]

8 [OMISSIS]

[Artikel 267 VWEU en andere bepalingen van Unierecht inzake het indienen van een verzoek om een prejudiciële beslissing, en de aanbevelingen van het Hof van Justitie van de Europese Unie aan de nationale rechterlijke instanties over het aanhangig maken van prejudiciële procedures]

9 Op deze zaak zijn de volgende richtlijnen van de Unie van toepassing:

- *Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, artikelen 3,5, 6 en 7.*
- *Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt, artikel 7.*

10 Op deze zaak zijn de volgende nationale regels van toepassing:

- *Orden de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios* (besluit van 5 mei 1994 betreffende de transparantie van de financiële voorwaarden van hypothecaire leningen), *bijlage II, punt 4, en artikel 5.*
- *Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario* (wet 5/2019 van 15 maart 2019 tot regeling van hypothecaire kredietovereenkomsten), *artikel 14* inzake transparantie.
- *Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios* (koninklijk besluit met kracht van wet 1/2007 van 16 november 2007 houdende de geconsolideerde tekst

van de algemene wet ter bescherming van consumenten en gebruikers), *artikel 8, onder b) en d), en artikelen 60, 80, 82 en 83.*

– *Ley 26/88 de 29 de julio sobre disciplina e intervención de entidades de crédito* (wet 26/88 van 29 juli 1988 inzake het toezicht op en maatregelen jegens kredietinstellingen).

– *Ley 7/98, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación* (wet 7/1998 van 13 april 1998 inzake algemene voorwaarden in overeenkomsten), *artikel 3, artikel 8, leden 1 en 2, artikel 5, lid 5, artikel 7 en artikel 10.*

– *Código Civil* (burgerlijk wetboek), *artikel 1303 en daarmee samenhangende bepalingen.*

- 11 De onderhavige procedure ziet op het openingskostenbeding dat is opgenomen in de op 3 november 2015 voor de notaris [OMISSIS] verleden hypotheekakte, waarin verzoekster de leningnemer-hypotheekgever en verweerster de leninggever-[hypotheeknemer] is. Beding 4.1 van die akte voorzag in openingskosten ten belope van 0,25 % van het geleende kapitaal, die door de bank in rekening werd gebracht en door de leningnemer moesten worden betaald bij het verlijden van de hypotheekakte middels betaling in rekening-courant.
- 12 In zijn *arrest van 16 juli 2020 in de gevoegde zaken C-224/19 en C-259/19* heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie zich uitgesproken over het openingskostenbeding, zij het niet in het licht van de specifieke regeling die die openingskosten regelt, terwijl het zich in zijn arrest van 16 maart 2023 heeft uitgelaten over de toetsing van het mogelijk oneerlijke karakter van openingskostenbedingen. Het *arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 16 juli 2020* heeft ertoe geleid dat de meeste Audiencias Provinciales (provinciale gerechtshoven, Spanje) in ons land de openingskostenbedingen van hypothecaire leningsovereenkomsten nietig hebben verklaard en de banken hebben veroordeeld tot terugbetaling van de door cliënten betaalde bedragen vermeerderd met rente. Het criterium dat in dat arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt geformuleerd voor het nietig verklaren van dat openingskostenbeding is dat banken alleen openingskosten in rekening mogen brengen indien zij kunnen aantonen dat zij een dienst voor de cliënt hebben verricht die die kosten rechtvaardigt. In voornoemd arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt verklaard dat het openingskostenbeding niet behoort tot de bedingen die de kern van de contractuele verhouding bepalen, dat openingskosten niet louter omdat ze deel uitmaken van de totale kostprijs van de lening (waarvan de reden niet is dat ze onderdeel van het jaarlijkse kostenpercentage vormen) als een kernprestatie daarvan kunnen worden beschouwd, en dat de openingskosten in ieder geval moeten worden onderworpen aan een versterkte toetsing van het mogelijk oneerlijke karakter. Het Hof van Justitie van de Europese Unie concludeert in dat arrest dat een beding volgens hetwelk de consument openingskosten moet betalen, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen in strijd

met het vereiste van goede trouw aanzienlijk kan verstoren ten nadele van de consument wanneer de bank niet aantoont dat die kosten overeenkomen met daadwerkelijk verrichte diensten en door haar gedane uitgaven. Deze rechtspraak heeft steun gekregen in het *arrest van de Audiencia Provincial van Zaragoza (Spanje), vijfde afdeling, van 17 december 2020*, het *arrest van de Audiencia Provincial van Lérida (Spanje), tweede afdeling, van 27 november 2020* en het *arrest van de Audiencia Provincial van Madrid (Spanje), elfde afdeling, van 9 oktober 2020*. In zijn arrest van 16 maart 2023 volgt het Hof van Justitie van de Europese Unie de rechtspraak van zijn eerdere arrest van 16 juli 2020 door te verklaren dat het openingskostenbeding niet wordt geacht automatisch de transparantietoetsing te doorstaan en dat rekening moet worden gehouden met: i) de bewoordingen van het beding, ii) de inlichtingen die de entiteit aan de kredietnemer heeft verstrekt, waaronder die welke krachtens de relevante sectorale regelgeving moeten worden verstrekt, en iii) de reclame die de entiteit maakt voor dat soort leningen, iv) „waarbij [...] moet worden gelet op het aandachtsniveau dat mag worden verwacht van een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument”.

13 In zijn *arrest 816/2023, cassatieprocedure nr. 919/2019, van 29 mei 2023* heeft de Tribunal Supremo, eerste afdeling, opgemerkt dat het ontbreken van bewijs van de door de openingskosten vergoede diensten geen criterium voor de geldigheid van het openingskostenbeding is, aangezien dat volgens het Hof van Justitie van de Europese Unie geen essentieel geldigheidsvereiste is. Daarom moet een analyse van de transparantie en van de inhoud van dat beding worden verricht, maar met een duidelijk uitgangspunt: de diensten die door de openingskosten worden vergoed, moeten inherent zijn aan de toekenning zelf van de hypothecaire lening en moeten worden vermeld of zijn geïdentificeerd in de sectorale regelgeving.

14 In arrest 816/2023 van de Tribunal Supremo van 29 mei 2023 wordt het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie grondig geanalyseerd en wordt de volgende punten daaruit uitgelicht:

1.- Van de hand moet worden gewezen dat de openingskosten deel uitmaken van het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst, aangezien het begrip „wezenlijk bestanddeel” van de leningsovereenkomst vanuit het oogpunt van de leningnemer strikt moet worden opgevat en alleen de vergoedingsrente als een wezenlijk bestanddeel kan worden beschouwd.

Het is om die reden dat de Tribunal Supremo het passend heeft geacht om de nationale rechtspraak zodanig te wijzigen dat dat beding, daar het geen deel uitmaakt van de wezenlijk bestanddelen van de overeenkomst in de zin van *artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13/EEG* van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, kan worden onderworpen aan een inhoudelijke toetsing (op oneerlijkheid).

2.- De openingskosten vormen een vergoeding voor de kosten van het beoordelen, verstrekken of afwickelen van hypothecaire leningen of kredieten. Bijgevolg is het openingskostenbeding niet per se oneerlijk.

3.- De openingskostenbeding moet niet alleen zijn opgesteld in duidelijke en begrijpelijke bewoordingen, maar moet, in het geval van een met een consument of een gebruiker gesloten overeenkomst, ook de toetsing van de materiële transparantie doorstaan. In die zin moet de nationale rechter, om uitspraak te doen over de rechtmatigheid van dit beding, het volgende verifiëren:

- de economische gevolgen van het beding voor de consument, wat impliceert dat deze de aard van de diensten die worden verricht als tegenprestatie voor de in het beding vastgestelde kosten moet kunnen begrijpen.
- dat er geen sprake is van overlapping tussen de verschillende kosten die uit hoofde van de overeenkomst moeten worden betaald of tussen de diensten die door die kosten worden vergoed.
- dat de financiële instelling de krachtens de nationale regeling verplichte informatie heeft verstrekt en die informatie heeft opgenomen in haar voorafgaande aanbod of reclame met betrekking tot het betreffende soort gesloten overeenkomsten, en dat de consument uit dat aanbod of die reclame voldoende kennis kan nemen van de economische inhoud en de werking van het openingskostenbeding in de overeenkomst, dat wil zeggen dat hij de redenen kent voor de vergoeding die met de openingskosten overeenstemt, ook al is de leninggever niet verplicht om in de overeenkomst de aard van alle als tegenprestatie voor de openingskosten verrichte diensten te vermelden.
- in hoeverre de gemiddelde consument bijzondere aandacht besteedt aan een beding van dit type, omdat daarin wordt bepaald dat bij de afsluiting van de lening of het krediet een substantieel bedrag in zijn geheel moet worden betaald.

4.- Ten aanzien van het onderzoek naar het mogelijk oneerlijke karakter van het beding overweegt de Tribunal Supremo dat, volgens het Hof van Justitie van de Europese Unie:

- moet worden vastgesteld, met betrekking tot de goede trouw, dat de leninggever, door op eerlijke en billijke wijze te onderhandelen met de consument, redelijkerwijs ervan kon uitgaan dat deze een dergelijk beding zou hebben aanvaard indien daarover afzonderlijk was onderhandeld.
- niet kan worden gesteld, met betrekking tot de aanzienlijke verstoring van het evenwicht, dat een openingskostenbeding in het kader van een hypothecaire lening of een hypothecair krediet in geen geval het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen in acht neemt, maar dat moet worden geverifieerd of de kosten niet onevenredig zijn ten opzichte van de hoogte van de lening en of de met die kosten vergoede diensten

niet reeds in andere aan de ten laste van consument gebrachte posten zijn begrepen (punten 51, 58 en 59).

- 15 Met betrekking tot de nationale regeling die van toepassing is op de informatie die de kredietgever in hypothecaire lenings- of kredietovereenkomsten aan de consument moet verstrekken, en meer bepaald met betrekking tot de openingskosten, is in het *arrest van de Tribunal Supremo van 29 mei 2023* het volgende verklaard:

1.- In de banktransparantieregels genieten de openingskosten een specifieke behandeling die verschilt van die van de overige bankprovisies.

In bijlage II, punt 4, van het besluit van 5 mei 1994 betreffende de transparantie van de financiële voorwaarden van hypothecaire leningen (dat van toepassing was op de litigieuze overeenkomst) wordt het volgende bepaald:

„4. Provisies.

1. Openingskosten. – Alle kosten van het beoordelen, verstrekken en afwickelen van de hypothecaire lening, of alle andere soortgelijke kosten die inherent zijn aan de activiteit van de financiële instelling en die voortvloeien uit de toekenning van de lening, worden verplicht opgenomen in één enkele provisie met de benaming „openingskosten”, die in één keer wordt betaald. In het openingskostenbeding worden het bedrag, de vorm en de datum van betaling van die kosten gespecificeerd. [...]

2. Overige provisie en latere kosten.- Naast de „openingskosten” kunnen ten laste van de leningnemer alleen worden overeenkomen: [...]

c) Provisies die, na naar behoren te zijn aangemeld bij de Banco de España (centrale bank, Spanje) overeenkomstig het bepaalde in de Orden de 12 de diciembre de 1989 (besluit van 12 december 1989) en de uitvoeringsbepalingen daarvan, beantwoorden aan een specifieke door de instelling verleende dienst anders dan het gewone beheer van de lening.”

2.- Deze gedifferentieerde behandeling van de openingskosten en de andere bankprovisies is behouden in de oorspronkelijke formulering van *Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito* (wet 2/2009 van 31 maart 2009 tot regeling van de sluiting van overeenkomsten met consumenten van hypothecaire leningen of kredieten en van bemiddelingsdiensten voor het afsluiten van lenings- of kredietovereenkomsten). In *artikel 5 van die wet* werd het volgende bepaald inzake de transparantievereisten in verband met de hoogte van provisie en kosten:

„1. Ondernemingen bepalen vrij welke kosten, voorwaarden en uitgaven aan de consument kunnen worden doorberekend, zonder andere beperkingen dan die

welke in verband met oneerlijke bedingen worden gesteld in deze wet, in Ley de 23 de julio de 1908 (wet van 23 juli 1908) en in Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, en materia de cláusulas abusivas (koninklijk besluit met kracht van wet 1/2007 van 16 november 2007 betreffende oneerlijke bedingen).

Bepalingen over kosten of vergoedingen en uitgaven die kunnen worden geëist, inclusief voor adviesverlening, vermelden de gevallen waarin en eventueel de frequentie waarmee zij worden toegepast. De aan de klant doorberekende kosten, vergoedingen of uitgaven moeten overeenkomen met daadwerkelijk verleende diensten of gedane uitgaven. In geen geval mogen kosten of uitgaven in rekening worden gebracht voor diensten die de klant niet uitdrukkelijk heeft aanvaard of waarom hij niet uitdrukkelijk heeft gevraagd.

2. Niettegenstaande het bepaalde in het vorige lid:

a) is, in het geval van op hypothecaire leningen of kredieten, het bepaalde inzake compensatie voor vervroegde aflossing in de specifieke wetgeving tot regeling van de hypotheekmarkt van toepassing, behoudens in het geval van hypothecaire leningen of kredieten die vóór 9 december 2007 zijn toegekend, mits de overeenkomst voorziet in de regeling betreffende vergoedingen voor vervroegde aflossing die is vervat in Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios (wet 2/1994 van 30 maart 1994 inzake subrogatie in en wijziging van hypothecaire leningen), in welk geval deze de toepasselijke regeling zal zijn.

b) omvatten, in het geval van hypothecaire leningen of kredieten met betrekking tot woningen, de openingskosten, die in één keer worden betaald, alle kosten voor het beoordelen, verstrekken en afwickelen van de hypothecaire lening of het hypothecaire krediet of andere soortgelijke kosten die inherent zijn aan de activiteit van de onderneming en die voortvloeien uit de toekenning van de lening of het krediet. In het geval van leningen of kredieten die in vreemde valuta luiden, omvatten de openingskosten ook valutaprovisies zoals berekend bij de eerste uitbetaling van de lening of het krediet.

De overige provisie en kosten die in rekening worden gebracht aan de consument en die de onderneming toepast op deze leningen of kredieten, moeten beantwoorden aan de verrichting van een specifieke dienst anders dan de toekenning of het gewone beheer van de lening of het krediet.[”]

3.- Momenteel is deze wettelijke regeling opgenomen in Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (wet 5/2019 van 15 maart 2019 tot regeling van hypothecaire kredietovereenkomsten), waarin in *artikel 14*, houdende de regels inzake transparantie bij het op de markt aanbieden van hypothecaire leningen, het volgende is bepaald:

„3. Kosten of vergoedingen mogen alleen in rekening worden gebracht voor diensten in verband met leningen waar een leningnemer of potentiële leningnemer uitdrukkelijk om heeft verzocht of die hij uitdrukkelijk heeft aanvaard, en mits zij

aantoonbaar beantwoorden aan daadwerkelijk verrichte diensten of gemaakte kosten.

4. Indien openingskosten worden overeengekomen, zijn deze slechts eenmaal verschuldigd en omvatten deze alle kosten van het beoordelen, verstrekken en afwickelen van de lening of andere soortgelijke kosten die inherent zijn aan de activiteit van de kredietgever en die voortvloeien uit de toekenning van de lening. In het geval van leningen of kredieten die in vreemde valuta luiden, omvatten de openingskosten ook valutaprovisies zoals berekend bij de eerste uitbetaling van de lening.

Behalve dat de openingskosten in de nieuwe wettelijke regeling nog steeds anders wordt behandeld dan de andere provisies die van toepassing zijn op hypothecaire leningen of kredieten, moet worden onderstreept dat deze openingskosten overeenkomen met kosten die „inherent” zijn aan de activiteit van het toekennen van de lening of het krediet, en dat zij derhalve geen andere kosten, die niet inherent zijn aan de toekenning van de lening of het krediet, omvatten.

De *Tribunal Supremo* maakt in zijn arrest van 29 mei 2023 heel duidelijk dat er geen eenduidige oplossing bestaat voor het vaststellen van de geldigheid of ongeldigheid van het openingskostenbeding, aangezien die vaststelling zal afhangen van het onderzoek van elk individueel geval aan de hand van het aangevoerde bewijsmateriaal.

- 16 In voornoemd arrest 816/23 verklaart de *Tribunal Supremo* dat het openingskostenbeding geldig is, op grond van de volgende argumenten:

De financiële instelling heeft voldaan aan het besluit van 5 mei 1994 (de regel die *ratione temporis* van toepassing is). Meer bepaald: i) omvatten de openingskosten alle kosten voor het beoordelen, verstrekken en afwickelen van de lening die inherent zijn aan de activiteiten die door de toekenning van de lening in het leven worden geroepen, ii) is de benaming van het beding „openingskosten” en wordt het beding niet gepresenteerd onder een ander, mogelijk verwarring wekkend opschrift, iii) moeten de openingskosten in één keer worden betaald, iv) worden in het contractuele beding het bedrag, de vorm en de datum van betaling ervan specifiek vermeld. Het in rekening gebrachte bedrag is niet onevenredig, aangezien de openingskosten 0,65 % van het kapitaal van de lening bedragen, terwijl de gemiddelde kosten schommelen tussen 0,25 % en 1,5 %.

- 17 Het is derhalve aan de rechters om aan de hand van de door de *Tribunal Supremo* in voornoemd arrest 816/23 vastgestelde criteria te onderzoeken of elk litigieus beding de transparantietoetsing en de inhoudelijke toetsing doorstaat, aangezien de openingskosten geen deel uitmaken van de vergoeding voor de overeenkomst.

DICTUM

BESLOTEN WORDT:

- 18 De procedure in deze fase te schorsen.
- 19 Een verzoek om een prejudiciële beslissing in te dienen bij het Hof van Justitie van de Europese Unie, waarin het Hof wordt verzocht de volgende vragen te beantwoorden:
- 20 **Een.** Verzet de Unieregeling zich tegen de uitlegging van de Tribunal Supremo (hoogste rechter, Spanje) ter zake van de openingskosten volgens welke louter de vermelding van de hoogte van het betreffende beding in de hypotheekakte en het feit dat dit bedrag de vastgestelde limiet niet overschrijdt, voldoende is om, gelet op *artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13/EEG*, vast te stellen dat er geen sprake is van oneerlijkheid wegens gebrek aan transparantie, ook al worden in dat beding de inhoud en de looptijd ervan niet gespecificeerd?
- 21 **Twee.** Als het beding in kwestie vooraf onder de aandacht van de consument is gebracht, niet wordt geacht deel uit te maken van de op bankleningen betrekking hebbende activiteiten overeenkomstig *richtlijn 2014/17/EU van het Europees Parlement en de Raad* en wordt geacht geen verband te houden met de rente die ter vergoeding wordt betaald, moeten er dan geen facturen worden opgesteld waarop de desbetreffende diensten worden gespecificeerd voordat zij aan de consument in rekening worden gebracht, en is het feit dat dit wordt nagelaten niet in strijd met de Unieregeling doordat er materieel afbreuk wordt gedaan aan de transparantie van dat beding?

[OMISSIS] [procedurele slotformules]