



Datum van
inontvangstneming

:

08/05/2025

Geanonimiseerde versie

Vertaling

C-226/25 – 1

Zaak C-226/25

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

24 maart 2025

Verwijzende rechter:

Landgericht Ravensburg (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

24 maart 2025

Verzoekende partijen:

UR

VM

Verwerende partij:

VR Bank Bodensee-Oberschwaben eG

Zaaknummer: 2 O 134/24 (voorheen 2 O 316/21)

Landgericht Ravensburg

Beslissing

In de zaak tussen

- 1) UR, [OMISSIS] 53909 Zülpich (Duitsland)
 - 2) VM, [OMISSIS] 53909 Zülpich (Duitsland)
- verzoekende partijen –

[OMISSIS]

en

VR Bank Bodensee-Oberschwaben eG, [OMISSIS] 88214 Ravensburg
(Duitsland)

– verwerende partij –

[OMISSIS] wegens de vergoeding voor vervroegde aflossing uit hoofde van een kredietovereenkomst

heeft het Landgericht Ravensburg (rechter in eerste aanleg Ravensburg, Duitsland) [OMISSIS] op 14 maart 2025 geoordeeld:

- I. De behandeling van de zaak blijft geschorst.
- II. Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt, in aanvulling op het verzoek om een prejudiciële beslissing waarover reeds in het arrest van het Hof van 14 maart 2024 in de zaak C-536/22 uitspraak is gedaan, krachtens artikel 267, eerste alinea, onder a), en tweede alinea, VWEU verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen betreffende de uitlegging van het Unierecht:
 1. Moet bij de berekening van de eerlijke en objectief verantwoorde vergoeding van de kredietgever voor kosten die rechtstreeks aan vervroegde aflossing van het krediet verbonden zijn overeenkomstig artikel 25, lid 3, van richtlijn 2014/17/EU als verliesverlagende factor in aanmerking worden genomen dat de kredietgever de mogelijkheid heeft om het door de kredietnemer vervroegd afgeloste resterende kredietbedrag opnieuw als krediet te verstrekken?

Zo niet:

Op welke andere wijze kan de verwijzende rechter zich er dan van vergewissen dat de kredietgever zich door de hypothetische berekening van de vergoeding overeenkomstig artikel 25, lid 3, van richtlijn 2014/17/EU niet verrijkt?
 2. Is het verenigbaar met het Unierecht dat de kredietgever bij de berekening van de eerlijke en objectief verantwoorde vergoeding in de zin van de in punt 1 geformuleerde vraag een negatieve rentevoet toepast bij de hypothetische herbelegging van het vervroegd afgeloste kredietbedrag?

A.

Er wordt verwezen naar de weergave van de feiten in deel A van het verzoek om een prejudiciële beslissing van 8 augustus 2022 in de zaak C-536/22.

Aanvullend dient met betrekking tot de feiten het volgende te worden gepreciseerd:

Verweerster onderbouwt de gevorderde vergoeding voor vervroegde aflossing met de berekening in bijlage B 5 volgens het kasstroommodel (cashflow-model).

Bij deze berekening vergelijkt verweerster de kasstroom van klanten met een niet vervroegd afgelost krediet van in totaal 261 478,81 EUR met de kasstroom van klanten met een vervroegde aflossing op 5 juni 2020 van in totaal 233 619,80 EUR, zodat het optellen van de afzonderlijke verschillen resulteert in een totale kasstroom van -27 859,01 EUR (zie laatste regel van de vierde kolom op pagina 19 van bijlage B 5). Verweerster gaat er vervolgens hypothetisch van uit dat de afzonderlijke in de toekomst misgelopen betalingen in de kasstroom van de klant precies op de respectieve toekomstige betalingsdatum worden gecompenseerd door transacties op de kapitaalmarkt die op het moment van de berekening (5 juni 2020) zijn afgesloten en gebruikt de rentevoeten voor interbancaire transacties als basis, namelijk het geldmarkttarief EURIBOR (*Euro Interbank Offered Rate*) en het kapitaalmarkttarief KMSBB (zie pagina 4 van bijlage B 5). Op de relevante datum van 5 juni 2020 (datum van vervroegde aflossing) bedroeg de EURIBOR bijvoorbeeld -0,483 % voor een looptijd van een maand en -0,12 % voor een looptijd van twaalf maanden en het kapitaalmarkttarief KMSBB bijvoorbeeld -0,135 % voor vijf jaar en -0,04 % voor negen jaar.

Uit de toepassing van deze rentevoeten in verweersters berekening blijkt een „nominaal bedrag interbancaire transactie” van -28 408,15 EUR (zie laatste regel van de vierde kolom op pagina 19 van bijlage B 5). Dit bedrag van -28 408,15 EUR vormt de schade die verweerster als gevolg van de vervroegde aflossing heeft geleden.

De berekening van verweerster is voornamelijk gebaseerd op een negatieve rente. De rentevoet die op de interbancaire transacties moest worden toegepast, was alleen voor betalingsdata in de toekomst vanaf 31 juli 2028 positief. Door deze omstandigheid is het „nominale bedrag interbancaire transactie” van -28 408,15 EUR zelfs hoger dan het kasstroomverschil van -27 859,01 EUR (= totaal niet ontvangen betalingen).

De door verweerster gevorderde vergoeding wordt dan als volgt berekend door de risicopremie als gevolg van de vervroegde aflossing en de administratiekosten in mindering te brengen:

Beweerde schade (berekening pagina's 15-20 van bijlage B 5)...28 408,15 EUR
Niet ontvangen risicopremie (berekening pagina's 25-29 van bijlage B 5)...-621,62 EUR
Niet ontvangen administratiekosten (berekening pagina's 33-38 van bijlage B 5) =
172,36 EUR

Gevorderde vergoeding vervroegde aflossing 27.614,17 EUR

Voor details van de berekening wordt verwezen naar de complete bijlage B 5.

In haar verklaring van 14 oktober 2024 voert verweerster ook aan dat het niet mogelijk is om te achterhalen wat er precies met de door de vervroegde aflossing van het krediet ontvangen middelen is gebeurd. Na ontvangst van de middelen kunnen deze niet meer individueel worden getraceerd. Derhalve kan niet worden gereconstrueerd of de middelen concreet als krediet aan andere kredietnemers zijn verstrekt.

Voorts geeft verweerster in haar verklaring van 14 oktober 2024 aan dat zij ongeveer 158 miljoen EUR van haar activa in hypothecaire obligaties en staatsobligaties heeft belegd en dat dit ongeveer overeenkomt met 5 % van haar balanstotaal (per 30 juni 2024).

B.

De toepasselijke nationale bepalingen blijken uit deel B van het verzoek om een prejudiciële beslissing van 8 augustus 2022 in de zaak C-536/22.

C.

Of het onderhavige beroep al dan niet slaagt, hangt af van het antwoord op de in het dictum van de beslissing gestelde aanvullende prejudiciële vragen onder II 1 en 2. 2.

De vordering is als vordering uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking op grond van § 812, lid 1, eerste volzin, punt 1, van het Bürgerliche Gesetzbuch (burgerlijk wetboek; hierna: „BGB”) gegrond, voor zover verweerster geen recht heeft op betaling van de door haar berekende vergoeding voor vervroegde aflossing.

Een eventueel recht van verweerster op betaling van de vergoeding voor vervroegde aflossing vloeit voort uit § 502, lid 1, tweede volzin, BGB. Indien de berekening van verweerster volgens bijlage B 5 daarom bij een richtlijnconforme uitlegging niet voldoet aan de vereisten van § 502, lid 1, BGB, heeft verweerster geen recht op de vergoeding voor vervroegde aflossing.

I. In dit verband moet rekening worden gehouden met de aanwijzingen van het Hof in het arrest van 14 maart 2024 in de zaak C-536/22.

1. Het Hof heeft geoordeeld (dictum onder 2 en punt 50 van het arrest van 14 maart 2024) dat het met het Unierecht verenigbaar is dat een nationale regeling in het bijzonder het door de kredietgever geleden financiële nadeel in aanmerking neemt, in voorkomend geval in verband met de resterende contractuele rente die niet meer zal worden ontvangen, mits

- er sprake is van een eerlijke en objectief verantwoorde vergoeding;
- geen contractuele boete wordt opgelegd aan de consument en
- de vergoeding dat financiële nadeel niet overschrijdt.

Volgens het arrest van het Hof bevat de richtlijn bovendien geen andere specifieke aanwijzingen voor de berekening van een eventuele vergoeding zodat de bepaling van de nadere regels voor die berekening aan de beoordeling van de lidstaten wordt overgelaten (punt 50 van het arrest van 14 maart 2024).

In het onderhavige geval is dus in het voordeel van verweerster vastgesteld dat het financiële nadeel van de kredietgever in verband met de resterende contractuele rente die niet meer zal worden ontvangen, in aanmerking moet worden genomen.

2. In zijn arrest van 14 maart 2024 (dictum onder 2 en punt 52 van het arrest van 14 maart 2024) benadrukt het Hof voorts dat de kosten niet noodzakelijkerwijs hoeven te worden berekend op basis van het daadwerkelijke gebruik van het vervroegd afgeloste bedrag, maar dat de berekeningsmethode van die kosten ook de gedeerde winst van de kredietgever waarvan de omvang nog niet is vastgesteld op het tijdstip van de vervroegde aflossing van het krediet in aanmerking kan nemen. Het Hof verwijst naar de opmerkingen van de advocaat-generaal in de punten 60 tot en met 62 van zijn conclusie van 28 september 2023, volgens welke een methode die een hypothetisch element omvat niet in strijd is met richtlijn 2014/17.
 3. De overwegingen van het Hof in het arrest van 14 maart 2024 moeten alles bij elkaar genomen zo worden opgevat dat het Unierecht enerzijds niet vereist dat wordt gecontroleerd hoe verweerster het terugbetaalde geld daadwerkelijk gebruikt, maar dat anderzijds de methode zodanig moet zijn dat een verrijking van de kredietgever uitgesloten is.
- II. Bij de door verweerster gehanteerde methode kan men zich afvragen of zij aan het voornoemde vereiste van het Hof voldoet, omdat zij in strijd zou kunnen zijn met het verbod van ongerechtvaardigde verrijking.
1. De berekening van verweerster in bijlage B 5 is gebaseerd op de hypothetische aanname dat verweerster het terugbetaalde kredietbedrag gebruikt om interbancaire transacties tegen de interbancaire rentevoet uit te voeren teneinde de in de toekomst wegvallende termijnbetalingen van verzoekers te compenseren.

Volgens het arrest van het Hof van 14 maart 2024 hoeft verweerster bij de berekening niet noodzakelijkerwijs in aanmerking te nemen hoe het

vervroegd afgeloste bedrag *daadwerkelijk* wordt gebruikt. In overeenstemming met het verbod van verrijking volgens het Unierecht – dat het Hof als een voorwaarde voor een eerlijke vergoeding heeft genoemd – waaruit voortvloeit dat de vergoeding het financiële nadeel van de kredietgever niet mag overschrijden, lijkt het echter noodzakelijk op passende wijze rekening te houden met het *mogelijke* gebruik van het vervroegd afgeloste bedrag voor het verstrekken van een nieuw krediet. Het verstrekken van kredieten aan particulieren en bedrijven is immers de kernactiviteit van een commerciële bank. Het ligt ook veel meer voor de hand voor een bank om kredieten te verstrekken dan veilig kapitaal te beleggen tegen een aanzienlijk lagere rentevoet (bijvoorbeeld tegen een rentevoet voor hypothecaire obligaties of de interbancaire rentevoet). Verweerster betwist evenmin dat zij de mogelijkheid had om een nieuw krediet te verstrekken. Zij beweert alleen dat zij feitelijk niet kan achterhalen waarvoor het vervroegd terugbetaalde kredietbedrag is gebruikt.

2. Bij de hypothetische aanname van een nieuw krediet zou van de hiervoor gebruikelijke rentevoet moeten worden uitgegaan. Aangezien het hier oorspronkelijk om een krediet voor onroerend goed ging, zou het voor de hand liggen om de gebruikelijke rentevoet voor hypothecaire kredieten voor onroerend goed toe te passen. In Duitsland bedroeg de gemiddelde effectieve rentevoet voor hypothecaire woonkredieten aan particuliere huishoudens met een initiële vaste renteperiode over vijf tot tien jaar 1,05 % (MFI-rentestatistieken SUD 160, raadpleegbaar op de website van de Deutsche Bundesbank). Indien verweerster dus op het tijdstip van de vervroegde aflossing van het krediet door verzoekers een nieuw hypothecaire woonkrediet heeft verstrekt, zou dit volgens de statistieken van de Bundesbank mogelijk zijn geweest tegen een gemiddelde effectieve rentevoet van waarschijnlijk 1,05 %. Zelfs indien in aanmerking wordt genomen dat de nominale rentevoet altijd iets lager is dan de effectieve rentevoet, was er sprake van een significant renteverskil van ongeveer één procentpunt ten opzichte van de door verweerster in bijlage B 5 gehanteerde rentevoeten. Daar bedraagt de nominale rentevoet op de datum van betaling 5 juni 2025 (vijf jaar) - 0,135 % (pagina 17 van bijlage B 5) en per 5 juni 2028 (acht jaar) - 0,005 % (pagina 19 van bijlage B 5).
3. Het is dus overduidelijk dat verweerster door het verstrekken van een nieuw krediet uiteindelijk een aanzienlijk hogere rente kon verkrijgen dan bij een belegging tegen de interbancaire rentevoet het geval zou zijn geweest. Het verlies van verweerster zou aanzienlijk lager zijn, indien de gebruikelijke rentevoet voor kredieten voor onroerend goed zou zijn toegepast.

Het is ook duidelijk dat de in de berekening in bijlage B 5 op het verlies in mindering gebrachte bedragen voor de hypothetisch wegvallende minder belangrijke posten „bespaarde risicopremie” van 621,62 EUR en „bespaarde administratiekosten” van 172,36 EUR zo onbeduidend dat zij niets veranderen aan het grote renteverskil en de aanzienlijk hogere vergoeding voor vervroegde aflossing als gevolg daarvan.

Dit kan worden verduidelijkt aan de hand van een rekenvoorbeeld: indien het in de berekening van verweerster in bijlage B 5 op pagina 18 in kolom 9 per 1 juni 2026 (datum van betaling) berekende kasstroomverschil van -12 635,83 EUR tegen een positieve nominale rentevoet van ongeveer 1 % in plaats van een negatieve nominale rentevoet van -0,112 % wordt terugbetaald (de investeringsperiode volgens de kolom „Looptijd interbancaire transactie” is vijf jaar, zes maanden en 26 dagen), dan zou deze individuele investering alleen al resulteren in inkomsten uit rente van ongeveer 700 EUR (in plaats van een renteverlies van ongeveer 8 EUR in de berekening van verweerster). Daardoor zou het nominale bedrag van de investeringstransactie in de berekening van verweerster in bijlage B 5 op pagina 18 in kolom 9 ongeveer -11 935,00 EUR bedragen (in plaats van -12 643,94 EUR in de berekening van verweerster).

Verweerster kon dus een hoge extra winst behalen door er in haar hypothetische verliesberekening in bijlage B 5 van uit te gaan dat zij het vervroegd terugbetaalde kredietbedrag voor interbancaire transacties tegen het interbancaire rentetarief EURIBOR gebruikt, terwijl zij het vervroegd terugbetaalde bedrag in werkelijkheid als nieuw krediet tegen een aanzienlijk hogere rentevoet kon verstrekken.

- III. De berekeningsmethode van verweerster, waarbij zij de hypothetische herhaaldelijke verstrekking als krediet buiten beschouwing laat, is daarom waarschijnlijk in strijd met het verrijkingsverbod van het Unierecht. De rechter kan de vergoeding voor vervroegde aflossing overeenkomstig het Unierecht pas berekenen, wanneer het Hof op dit punt uitspraak heeft gedaan.

D.

I. Juridische situatie naar nationaal recht

1. Volgens de rechtspraak van het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland; hierna: „BGH”) mag de kredietgever de vergoeding voor vervroegde aflossing op twee manieren berekenen: op basis van de activa-activamethode, die gebaseerd is op een fictieve nieuwe verstrekking van een krediet, of op basis van de activa-passivamethode, die gebaseerd is op een fictieve herbelegging in veilige kapitaalmarkteffecten met overeenkomstige looptijden (beslissing van

het BGH van 12 maart 2024, XI ZR 159/23, DE:BGH:2024:120324UXIZR159.23.0, juris, punten 13 en 18, met verdere verwijzingen).

Beide methoden zijn gebaseerd op het kasstroommodel. Dit betekent dat de relevante kasstromen moeten worden bepaald op basis van de nominale rentevoeten en vervolgens moeten worden verdisconteerd met behulp van rentevoeten met overeenkomstige looptijden. Bij beide methoden vindt de herbelegging van de vrijgekomen middelen fictief (= hypothetisch) plaats, dat wil zeggen dat er geen vervangende transactie hoeft te worden aangetoond (Huber, WM 2017 605, met verdere verwijzingen).

De activa-activamethode leidt over het algemeen tot lagere vergoedingen. Aangezien kredietgevers bij het verstrekken van kredieten voor onroerend goed echter regelmatig gebruik maken van hun recht om te kiezen voor een berekening volgens de activa-passivamethode, speelt bij de toepassing van de Duitse wet de activa-activamethode bij kredietovereenkomsten voor onroerend goed geen rol.

- a) Volgens de activa-passivamethode is het financiële nadeel van de kredietgever het verschil tussen de rente die de kredietnemer bij de overeengekomen uitvoering van de kredietovereenkomst daadwerkelijk zou hebben betaald en het rendement dat zou zijn behaald door de herbelegging van de vrijgekomen bedragen in veilige kapitaalmarkteffecten met overeenkomstige looptijden. Het verschil moet worden verminderd met de bespaarde risico- en administratiekosten en tot de datum van betaling van de vergoeding voor de vervroegde aflossing worden verdisconteerd (BGH, reeds aangehaald, juris, punt 14).

Voor de herbeleggingsrente moet de rentevoet voor hypothecaire obligaties en staatsobligaties volgens de statistieken over de kapitaalmarkt van de Deutsche Bundesbank (Duitse federale bank) worden aangehouden, waarbij in voorkomend geval ook negatieve rentevoeten kunnen worden toegepast (BGH, reeds aangehaald, juris, punten 13, 14, 18 e.v.).

In juni 2020 bedroeg de gemiddelde rentevoet voor hypothecaire obligaties bij hypothecaire obligaties met een resterende looptijd van een jaar -0,24 % [statistiek van de Deutsche Bundesbank: *Zinsstrukturkurve (Svensson-Methode) / Hypothekenpfandbriefe und Öffentliche Pfandbriefe / 1,0 Jahr(e) RLZ / Monatswerte*, raadpleegbaar op de website van de Deutsche Bundesbank]. Het bedrag van deze rentevoet ligt dan ook in de orde van grootte van de door verweerster toegepaste interbancaire rentevoet, die bij een

looptijd van een jaar -0,12 % bedraagt (zie pagina 4 van bijlage B 5).

- b) Volgens het BGH (BGH, reeds aangehaald, juris, punt 20) moet de activa-passivamethode leiden tot de vaststelling van het door de vervroegde aflossing van het krediet ontstane nadeel, zonder dat de kredietgever daardoor financieel wordt benadeeld of bevoordeeld, en moet hierdoor een overcompensatie worden voorkomen. Het BGH merkt op dat de wetgever de in de rechtspraak van het BGH ontwikkelde beginselen voor de berekening van de vergoeding voor vervroegde aflossing meermaals heeft goedgekeurd en er bewust van heeft afgezien om deze voor kredietovereenkomsten met betrekking tot onroerende goederen nader te codificeren (BGH, reeds aangehaald, punt 20).

- 2. Deze rechtspraak van het BGH wordt door sommige andere rechters en in delen van de juridische literatuur verworpen.

- a) In dit verband wordt verwezen naar de algemene beginselen van de plicht om schade tot een minimum te beperken, de compensatie van voordelen en het verbod van verrijking in het schadevergoedingsrecht. Hieruit volgt dat de kredietgever verplicht is om een berekeningsmethode voor de vergoeding te kiezen die de schade dekt, maar voor de schuldenaar minder nadelig is. Bij de activa-passivamethode kan de kredietgever zich verrijken door met het terugbetaalde restbedrag van het krediet door het verstrekken van nieuwe kredieten extra winst te genereren, die bij de hypothetische berekening van de schade echter niet in aanmerking wordt genomen. Het is daarom niet juist dat de rechtspraak de toepassing van de activa-passivamethode door de kredietgever toestaat (beck-online-Großkommentar/Knops, BGB, datum 15 augustus 2024, § 502, punten 38 en 60).
- b) Tevens wordt de redenering van het BGH met betrekking tot de goedkeuring van de activa-passivamethode dat het materiële recht op vergoeding anders vanwege in de praktijk onhaalbare bewijsvereisten zijn effect verliest, in twijfel getrokken. Omgekeerd benadrukken de critici dat de toepassing van de activa-passivamethode tot een vergemakkelijking van de levering van het bewijs voor de kredietgever leidt die nogal ver van de realiteit afstaat (beck-online-Großkommentar/Knops, BGB, datum 15 augustus 2024, § 502, punt 38).
- c) Voorts wordt bekritiseerd dat het BGH bij de berekening van de vergoeding voor vervroegde aflossing een negatieve herbeleggingsrente toestaat. Ook hier wordt een schending van het

verbod van ongerechtvaardigde verrijking aangevoerd. Benadrukt wordt dat de toepassing van negatieve rente onder omstandigheden zelfs tot vergoedingen voor vervroegde aflossing kan leiden die hoger zijn dan de volledige inkomsten uit rente van de kredietgever, wanneer de overeenkomst zoals overeengekomen wordt uitgevoerd. Volgens het algemene schadevergoedingsrecht is het echter niet toegestaan, wanneer de door de kredietnemer te betalen rente hoger mag zijn dan die welke in de overeenkomst is overeengekomen [beslissing van het Oberlandesgericht Nürnberg (rechter in tweede aanleg van de deelstaat Beieren, Neurenberg) van 25 juli 2023, 14 U 2764/22, DE:OLGNUER:2023:0725.14U2764.22.0A, juris, punt 18; beck-online-Großkommentar/Knops, BGB, datum 15 augustus 2024, § 502, punt 52].

In dit verband wordt ook verwezen naar de toelichting bij het wetsontwerp van de Duitse bondsregering betreffende de omzetting van richtlijn 2014/17. Met betrekking tot de vraag of het vereiste van de richtlijn dat de vergoeding het financiële nadeel van de kredietgever niet mag overschrijden, in het Duitse recht moet worden omgezet, is te lezen: „Omzetting is niet nodig omdat volgens het Duitse schadevergoedingsrecht alleen objectief geleden schade in aanmerking kan worden genomen. De omvang van de schadevordering wordt beperkt door het verbod van ongerechtvaardigde verrijking” (BT-drukwerk 18/5922, blz. 91).

- d) Bovendien wordt daar algemeen tegen ingebracht dat negatieve rente volgens het wettelijke model van de kredietovereenkomst volgens § 488, lid 1, tweede volzin, van het Bürgerliche Gesetzbuch (burgerlijk wetboek; hierna: „BGB”) geen rente in juridische zin is (beslissing van het Oberlandesgericht Nürnberg van 25 juli 2023, reeds aangehaald, juris, punt 28, met verwijzing naar de beslissing van het BGH van 9 mei 2023, XI ZR 544/21, DE:BGH:2023:090523UXIZR544.21.0, juris, punt 35). Het Oberlandesgericht Nürnberg leidt hieruit af dat er ook in het kader van de vergoeding op grond van § 502 BGB geen negatieve rente in aanmerking kan worden genomen.

II. Juridische situatie naar het Unierecht

Voor de beantwoording van de prejudiciële vragen onder II 1 en 2 lijkt de uitlegging van het verbod van ongerechtvaardigde verrijking in de zin van artikel 25, lid 3, tweede volzin, van richtlijn 2014/17 beslissend, volgens welke de vergoeding het nadeel van de kredietgever niet mag overschrijden.

1. Advocaat-generaal Sánchez-Bordona stelt in de conclusie van 28 september 2023 in de zaak C-536/22 (punten 63 e.v.) dat de activa-passivamethode volgens de Duitse rechtspraak voldoet aan de minimumvoorwaarden die richtlijn 2014/17 aan de vergoeding stelt. De advocaat-generaal noemt in dit verband de volgende voorwaarden:

- de kredietgever moet de vergoeding op transparante wijze bepalen;
- de kredietgever mag geen invloed hebben op de voorwaarden;
- de vergoeding mag geen contractuele boete omvatten.

Volgens de advocaat-generaal wordt aan deze drie voorwaarden voldaan. Hij maakt zijn inschatting echter uitdrukkelijk afhankelijk van een definitieve beoordeling van de verwijzende rechter, zodat er geen definitieve beoordeling plaatsvindt (conclusie, punt 67). De advocaat-generaal gaat ook niet in op het door het Hof benadrukte beginsel van het verbod van ongerechtvaardigde verrijking, zodat het denkbaar is dat hij in die omstandigheden tot een andere conclusie zou komen.

2. Het Hof heeft in het arrest van 14 maart 2023 (C-536/22, dictum onder 2) geoordeeld dat de vergoeding van de kredietgever in de zin van artikel 25, lid 3, van richtlijn 2014/17 zijn financiële nadeel niet mag overschrijden.

Het verbod van ongerechtvaardigde verrijking is een beginsel dat de rechtsstelsels van de lidstaten gemeen hebben en dat het Hof – althans impliciet – heeft erkend als een van de algemene beginselen van het Unierecht [arresten van 16 december 2008, Masdar (UK)/Commissie, C-47/07 P, EU:C:2008:726, en 9 juli 2020, Tsjechische Republiek/Commissie, C-575/20, EU:C:2020:530, punt 82; conclusie van de advocaat-generaal Hogan van 15 juli 2021, Volkswagen Bank, C-33/20, C-155/20, C-187/20, EU:C:2021:629, punten 129-130]. Volgens dit beginsel heeft een persoon die een verlies heeft geleden waardoor het vermogen van een andere persoon is toegenomen zonder dat voor deze verrijking een geldige grondslag bestaat, er recht op dat degene die is verrijkt dat verlies vergoedt.

Uit dit in artikel 25, lid 3, tweede volzin, van richtlijn 2014/17 ook uitdrukkelijk neergelegde beginsel moet volgen dat een kredietgever bij de hypothetische berekening van de vergoeding de mogelijkheid in aanmerking moet nemen dat een nieuw krediet wordt verstrekt.

- a) In het onderhavige geval is het verstrekken van een nieuw krediet een voor de hand liggende hypothetische mogelijkheid. Het verstrekken van kredieten aan consumenten en ondernemingen is de kernactiviteit van een commerciële bank als verweerder.

Veilige beleggingen met een lage of zelfs negatieve rentevoet spelen een volledig ondergeschikte rol, omdat de bank er niets aan verdient. Gezien de hogere rente bij het verstrekken van een nieuw krediet is het daarom ook zeer waarschijnlijk dat een bank het terugbetaalde geld weer op deze manier zal gebruiken. De gemiddelde effectieve rentevoet voor hypothecaire kredieten voor onroerend goed met een initiële vaste renteperiode van vijf tot tien jaar in Duitsland bedroeg ongeveer 1,05 % op de relevante datum van betaling van 5 juni 2020 (zie deel C onder II 2 hierboven). Indien verweerster zich bij de hypothetische berekening op dit veel realistischere hypothetische scenario zou baseren, zou haar verlies en dus haar nadeel veel lager zijn.

Voor een kredietgever is het tijdens de looptijd van de oorspronkelijke kredietovereenkomst ook redelijk om hypothetisch rekening te houden met het verstrekken van een nieuw krediet, omdat de kredietgever bij een normale aflossing van de termijnen het geleende bedrag niet van de kredietnemer mag terugvorderen en voor andere doeleinden mag gebruiken.

- b) Indien de kredietgever daarentegen wordt toegestaan dat hij bij een hypothetische berekening van zijn vergoeding overeenkomstig artikel 25, lid 3, tweede volzin, van richtlijn 2014/17 het terugbetaalde geld tegen de rentevoet voor hypothecaire obligaties of de interbancaire rentevoet mag herbeleggen, zou er sprake zijn van een ongerechtvaardigde extra winst en bijgevolg van een verrijking. De reden hiervoor is dat hij de middelen in feite winstgevender als nieuw krediet kan verstrekken en zo een aanzienlijk hogere rente kan behalen dan wanneer hij deze tegen de rentevoet voor hypothecaire obligaties of de interbancaire rentevoet zou hebben belegd.
- c) De activa-passivamethode, zoals deze door het BGH in jarenlange rechtspraak is ontwikkeld, is daarom waarschijnlijk gedeeltelijk onverenigbaar met het Unierechtelijke verbod van ongerechtvaardigde verrijking.

Het is juist dat deze methode niet problematisch is, voor zover zij de kredietgever in staat stelt zijn nadeel hypothetisch te berekenen, dat wil zeggen zonder dat hij een specifieke vervangende transactie hoeft aan te tonen. Dit heeft het Hof uitdrukkelijk in zijn arrest van 14 maart 2024 (dictum onder 2 en punt 50) verklaard, waarin het benadrukte dat de vergoeding niet noodzakelijkerwijs hoeft te worden berekend op basis van het daadwerkelijke gebruik van het vervroegd afgeloste bedrag. De achtergrond hiervan is de overweging van het Hof dat de winstderving van de kredietgever

op het moment van vervroegde aflossing van de lening nog niet is vastgesteld.

Het tweede wezenlijke element van de activa-passivamethode, namelijk de toepassing van het hypothecaire rentevoet voor obligaties voor de hypothetische herbelegging van het terugbetaalde geldbedrag, is echter in strijd met het Unierechtelijke verbod van ongerechtvaardigde verrijking. In het bijzonder kan de toepassing van deze rentevoet niet worden gerechtvaardigd door het feit dat de kredietgevers het nadeel hypothetisch moeten kunnen berekenen. Hypothetisch gezien kan een kredietgever gemakkelijk zonder bewijsproblemen ook een andere gemiddelde rentevoet hanteren dan die voor hypothecaire obligaties. Indien de hypothetische berekening bijvoorbeeld op de gemiddelde rentevoet voor hypothecaire woonkredieten aan particuliere huishoudens gebaseerd is, zou de berekening zelfs veel eenvoudiger zijn. In dat geval zouden geen hypothetische risico- en administratiekosten in mindering moeten worden gebracht, omdat deze ook verschuldigd zouden zijn wanneer een nieuw krediet wordt verstrekt.

- d) Op grond van het Unierecht lijkt het daarom noodzakelijk bij de berekening van de vergoeding voor vervroegde aflossing een hypothetische berekening toe te staan, maar moet de mogelijkheid dat een nieuw krediet wordt verstrekt, in aanmerking worden genomen. Op deze manier zou de kredietgever volledig worden gecompenseerd voor het in het kader van zijn normale bedrijfsvoering ontstane nadeel. Hij zou echter geen extra winst mogen maken door bij de berekening van het nadeel hypothetisch een onrealistisch lage rentevoet voor de herbelegging van het geld toe te passen.
3. Indien het Hof het niet noodzakelijk acht dat bij de berekening van de vergoeding overeenkomstig artikel 25, lid 3, van richtlijn 2014/17 rekening wordt gehouden met de mogelijkheid om nieuwe kredieten te verstrekken, moet de subvraag van de prejudiciële vraag onder II 1 worden beantwoord op welke andere wijze de verwijzende rechter zich er dan van kan vergewissen dat de kredietgever zich door de hypothetische berekening van de vergoeding overeenkomstig artikel 25, lid 3, van richtlijn 2014/17 niet verrijkt.
 4. Voorts rijst de tweede vraag onder II 2 of het verenigbaar is met het Unierecht dat de kredietgever bij de berekening van de vergoeding een negatieve rentevoet toepast.
 - a) Het is reeds de vraag of negatieve rentevoeten überhaupt in overeenstemming zijn met het model van een kredietovereenkomst

volgens het Unierecht, omdat de rentevoet voor kredieten in de regel positief is. Het is daarom ook twijfelachtig of een negatieve rentevoet bij de berekening van de vergoeding overeenkomstig artikel 25, lid 3, van richtlijn 2014/17 ten opzichte van een kredietnemer kan worden toegepast.

De vraag is des te belangrijker omdat een kredietgever volgens het arrest van het Hof van 14 maart 2024 in zaak C-536/22 (punt 50) een hypothetische berekening mag maken. Een hypothetische berekening moet op realistische aannames gebaseerd zijn. Er is dus veel voor te zeggen dat ten minste negatieve rentevoeten als een volstrekt atypisch uitzonderingsgeval door de kredietgever specifiek zouden moeten worden aangetoond, wanneer de berekening van de vergoeding van de kredietgever overeenkomstig artikel 25, lid 3, van richtlijn 2014/17 hierop wordt gebaseerd.

- b) Bovendien kan een dergelijke hypothetische berekening, indien de kredietnemer het krediet vervroegd aflost en de rentevoet laag is, er zelfs toe leiden dat hij aan de kredietgever in totaal meer moet betalen dan hij zou hebben betaald, indien het krediet niet vervroegd was afgelost. Deze mogelijke uitkomst laat zien dat de fictieve toepassing van negatieve rentevoeten in het kader van de berekening van de vergoeding volledig voorbijgaat aan de betekenis en het doel van artikel 25, lid 3, van richtlijn 2014/17. Een dergelijke nadelige berekening van de vergoeding lijkt in de zin van deze bepaling onredelijk. Deze kan misschien zelfs als een ontoelaatbare contractuele boete worden beschouwd.
- c) Ook maakt de toepassing van negatieve rentevoeten in de hypothetische berekening van de vergoeding overeenkomstig artikel 25, lid 3, tweede volzin, van richtlijn 2014/17 bijzonder duidelijk dat er sprake is van een schending van het verbod van ongerechtvaardigde verrijking. In de regel kan een bank de betaling van negatieve rente vermijden door het geld weer als krediet te verstrekken, hetgeen ook redelijk is [zie punt 2, onder a), hierboven].

- III. Met betrekking tot de prejudiciële vraag onder II 1 of en op welke wijze de mogelijkheid van het verstrekken van een nieuw krediet in aanmerking moet worden genomen en op welke wijze de naleving van het verbod van ongerechtvaardigde verrijking anders kan worden gewaarborgd, en met betrekking tot de prejudiciële vraag onder II 2 of bij de berekening van de vergoeding overeenkomstig artikel 25, lid 3, van richtlijn 2014/17 een negatieve rentevoet mag worden toegepast, is de uitlegging van het Unierecht niet evident en kunnen deze vragen uiteindelijk alleen door het Hof worden beantwoord.

E.

De in het dictum onder II 1 en 2 gestelde prejudiciële vragen zijn niet eerder door het Hof beantwoord. Derhalve is het in het belang van een uniforme uitlegging van het Unierecht om het Hof ambtshalve krachtens artikel 267, eerste alinea, onder a), en tweede alinea, VWEU te verzoeken om een prejudiciële beslissing over de in het dictum genoemde vragen en de behandeling van de onderhavige zaak te schorsen.

[OMISSIS]