



Datum van
inontvangstneming

:

27/09/2023

Zaak C-426/23

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

11 juli 2023

Verwijzende rechter:

Sofiyski rayonen sad (Bulgarije)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

11 juli 2023

Verzoekende partij:

D. D.

B. Zh.

Verwerende partij:

„Financial Bulgaria” EOOD

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Twee procedures waarin de betreffende verzoeker stelt dat de door hem met de verwerende onderneming gesloten overeenkomst, waarbij de verwerende onderneming zich ertoe heeft verbonden om zich onder bezwarende titel borg te stellen voor verplichtingen van verzoeker uit hoofde van een kredietovereenkomst met een andere onderneming, nietig is omdat deze in het kader van een oneerlijk beding in de kredietovereenkomst tussen verzoeker en laatstgenoemde onderneming is gesloten.

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU over de uitlegging van de richtlijnen 93/13, 2005/29, 2008/48 en 2009/138. Dit verzoek om een prejudiciële beslissing betreft dezelfde vragen als die welke in zaak C-337/23 aan het Hof zijn gesteld.

Prejudiciële vragen

- 1) Moeten artikel 4, lid 2, en artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (hierna: „richtlijn 93/13”) aldus worden uitgelegd dat

indien een kredietovereenkomst de consument verplicht om een overeenkomst van borgstelling te sluiten met een door de schuldeiser aangewezen borg, de inhoud van de overeenkomst van borgstelling niet het „eigenlijke voorwerp” van de overeenkomst met die derde, maar een deel van de inhoud van de kredietovereenkomst vormt? Is het in dit verband relevant of het bij de schuldeiser en de borg om verbonden personen gaat?

- 2) Moet punt 1, onder i), van de bijlage bij richtlijn 93/13 aldus worden uitgelegd dat

indien de consument verplicht is om in het kader van een reeds gesloten kredietovereenkomst een borg te stellen – waarbij een van de mogelijkheden is dat hij daartoe een door de schuldeiser aangewezen persoon opdracht geeft –, de inhoud van de verplichting van de consument uit hoofde van de later op dezelfde dag als de kredietovereenkomst gesloten overeenkomst van borgstelling als onduidelijk moet worden beschouwd omdat de consument de door de schuldeiser als toekomstige borg aan te wijzen persoon niet zelf mocht kiezen of voorstellen?

- 3) Indien het antwoord op deze vraag luidt dat het voorwerp van de overeenkomst van borgstelling duidelijk is: moet punt 1, onder i), j) en m), van de bijlage bij richtlijn 93/13 aldus worden uitgelegd dat

indien de consument zich ertoe heeft verbonden om in het kader van een reeds gesloten kredietovereenkomst een borg te stellen – waarbij een van de mogelijkheden is dat hij daartoe een door de schuldeiser aangewezen persoon opdracht geeft –, de inhoud van de verplichting van de consument uit hoofde van de overeenkomst van borgstelling als onduidelijk moet worden beschouwd en dit tot de nietigheid van de kredietovereenkomst of bepaalde bedingen ervan kan leiden?

- 4) Moet artikel 4, lid 1, van richtlijn 93/13, gelezen in samenhang met artikel 8 van richtlijn 2005/29/EG betreffende oneerlijke handelspraktijken (hierna: „richtlijn 2005/29”), aldus worden uitgelegd dat

indien een persoon die een krediet verstrekt, verlangt dat de consument een overeenkomst met een door deze kredietgever aangewezen persoon sluit die als borg voor zijn vordering jegens de consument instaat, altijd sprake is van misbruik van de benadeelde positie van de consument en dus van een agressieve handelspraktijk?

- 5) Indien de vierde vraag ontkennend wordt beantwoord: moeten artikel 4, lid 1, en artikel 7 van richtlijn 93/13, gelezen in samenhang met artikel 8 van richtlijn 2005/29, aldus worden uitgelegd dat

de rechter in een eenzijdige gerechtelijke procedure, zoals de betalingsbevelprocedure, waarin de consument geen partij is, twijfels dat een beding oneerlijk is alleen kan baseren op zijn vermoeden dat het beding op grond van een oneerlijke handelspraktijk door de consument is aanvaard, of moet dit laatste met zekerheid worden vastgesteld?

- 6) Moet artikel 15, lid 2, van richtlijn 2008/48/EG inzake kredietovereenkomsten voor consumenten (hierna: „richtlijn 2008/48”) aldus worden uitgelegd dat

deze bepaling dient te worden toegepast wanneer de kredietovereenkomst gepaard gaat met een nevendienst, namelijk dat een derde zich tegen betaling borg stelt, en de consument in staat stelt om niet alleen zijn rechten op grond van de niet-nakoming door de borg, zoals de betaling na het verstrijken van een wettelijke termijn, te doen gelden, maar ook procedurele verweren die de verplichting jegens de borg uitsluiten?

- 7) Staat artikel 15, lid 2, van richtlijn 2008/48, gelezen in samenhang met het doeltreffendheidsbeginsel, dan wel staan – indien wordt aangenomen dat de kredietovereenkomst en de overeenkomst van borgstelling gelieerde overeenkomsten zijn – de artikelen 5 en 7 van richtlijn 93/13, gelezen in samenhang met punt 1, onder b) en c), van de bijlage bij die verordening

een nationale rechtspraak toe volgens welke de borg van een met een consumentenkredietovereenkomst gelieerde overeenkomst, die een vergoeding van de consument voor de borgstelling voor de kredietovereenkomst heeft ontvangen en ondanks het verstrijken van de termijn ingevolge artikel 147 van de Zakon za zadalzhniata i dogovorite (wet op de verbintenissen en de overeenkomsten) – waardoor volgens de rechtspraak de borgstelling in haar geheel vervalt – op basis van een beding aan de hoofdschuldeiser heeft betaald, zich er desondanks op kan beroepen dat de rechten van de oorspronkelijke schuldeiser op hem zijn overgegaan en, onder verwijzing naar een tegenstrijdige rechtspraak over de toepassing van de wet, betaling van de hoofdschuldeiser kan verlangen?

- 8) Moet artikel 3, onder g), van richtlijn 2008/48, gelezen in samenhang met artikel 5 van richtlijn 93/13 aldus worden uitgelegd dat

in geval van een in de kredietovereenkomst opgenomen verplichting tot het sluiten van een gelieerde overeenkomst van borgstelling, hetgeen tot een verhoging van het totaalbedrag van de kredietschuld leidt, het jaarlijkse kostenpercentage voor het krediet eveneens dient te worden berekend op basis van de met betrekking tot de vergoeding voor de borg verhoogde

termijnen? Is hierbij van belang wie de borg heeft gekozen en of hij een met de hoofdschuldeiser verbonden persoon is?

- 9) Moet artikel 10, lid 2, onder g), van richtlijn 2008/48 aldus worden uitgelegd dat

de onjuiste vermelding van het jaarlijkse kostenpercentage in een kredietovereenkomst tussen een ondernemer en een consument als kredietnemer moet worden beschouwd als ontbrekende vermelding van het jaarlijkse kostenpercentage in de kredietovereenkomst, en de nationale rechter de rechtsgevolgen moet toepassen die in het nationale recht worden verbonden aan het ontbreken van de vermelding van het jaarlijkse kostenpercentage in een consumentenkredietovereenkomst? Moet ervan worden uitgegaan dat deze gevolgen ook voor de borg die betaald heeft, in de verhouding tot de consument bindend zijn?

- 10) Moet artikel 23, tweede volzin, van richtlijn 2008/48 aldus worden uitgelegd dat

een in het nationale recht vaststelde sanctie in de vorm van de nietigheid van de consumentenkredietovereenkomst, waarbij alleen het verstrekte kapitaalbedrag moet worden terugbetaald, evenredig is wanneer het jaarlijkse kostenpercentage niet nauwkeurig in de consumentenkredietovereenkomst is vermeld voor zover de kosten voor een door de schuldeiser gekozen zakelijke borg hierin ontbreken (hoewel het jaarlijkse kostenpercentage in de tekst van de kredietovereenkomst in cijfers is aangegeven)?

- 11) Moet artikel 2, lid 2, van richtlijn 2009/138/EG betreffende de toegang tot en uitoefening van het verzekerings- en het herverzekeringsbedrijf (Solvabiliteit II) (hierna: „richtlijn 2009/138”), gelezen in samenhang met deel A, punt 14, van bijlage I bij die richtlijn aldus worden uitgelegd dat

de beroepsmatige uitoefening van een activiteit als borg onder bezwarende titel, waarbij de onderneming die zich borg stelt in alle gevallen van niet-nakoming het totale bedrag betaalt van het krediet dat een consument als hoofdschuldeiser heeft afgesloten, en de vergoeding met elke termijn voor het krediet wordt betaald, ongeacht of de consument in gebreke blijft, een „verzekeringsactiviteit” in de zin van die richtlijn vormt?

- 12) Indien de elfde vraag bevestigend wordt beantwoord: moet artikel 14, lid 1, van richtlijn 2009/138 aldus worden uitgelegd dat

een persoon die de in de elfde vraag genoemde activiteit uitoefent, verplicht is om een vergunning te verkrijgen bij de nationale regulerende instanties die voor het verlenen van vergunningen aan verzekeringsondernemingen bevoegd zijn?

Recht van de Europese Unie

Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten

Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van richtlijn 84/450/EEG van de Raad, richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad („Richtlijn oneerlijke handelspraktijken”)

Richtlijn 2008/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2008 inzake kredietovereenkomsten voor consumenten en tot intrekking van richtlijn 87/102/EEG van de Raad

Richtlijn 2009/138/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 betreffende de toegang tot en uitoefening van het verzekerings- en het herverzekeringsbedrijf (Solvabiliteit II)

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Grazhdanski protsesualen kodeks (wetboek van burgerlijke rechtsvordering; hierna: „GPK”), met name artikelen 5, 6, 7, 410, 411, 413, 414, 414a, 415 en 416

Zakon za potrebitelskia kredit (wet inzake consumentenkredieten), met name artikelen 2, 9, 10, 10a, 11, 14, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 28 en 33 alsook § 2 van de Dopolnitelni razporedbi (aanvullende bepalingen)

Zakon za zashtita na potrebitelite (wet inzake consumentenbescherming), met name artikelen 143, 144, 145, 146 en 147 alsook § 13a van de Dopolnitelni razporedbi (aanvullende bepalingen)

Zakon za zadalzheniata i dogovorite (wet op de verbintenissen en de overeenkomsten; hierna: „ZZD”), met name artikelen 22, 86, 138, 141, 142, 143, 146 en 147

Postanovlenie No 426 ot 18 dekemvri 2014 g. za opredelyane razmera na zakonnata lihva po prosrocheni parichni zadalzhenia (besluit nr. 426 van 18 december 2014 betreffende de bepaling van het bedrag van de wettelijke rente voor niet op tijd betaalde geldschulden), enig artikel alsook § 1 van de Dopolnitelni razporedbi (aanvullende bepalingen)

Zakon za sadebnata vlast (wet op de rechterlijke organisatie), met name artikel 130

Kodeks za zastrahovaneto (wetboek van verzekeringen), met name artikelen 3, 28 en 29 alsook bijlage 1

Uitleggingsbeslissing nr. 4/2013 van de Obshto sabranie na grazhdanskata i targovskata kolegii (algemene vergadering van de sector burgerlijke en handelszaken; hierna: „OSGTK”) van de Varhoven kasatsionen sad (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Bulgarije; hierna: „VKS”) van 18 juni 2014

Uitleggingsbeslissing nr. 5/2019 van de OSGTK van de VKS van 21 januari 2022

Beschikking nr. 5389 van de Sofiyski gradski sad (rechter voor de stad Sofia, Bulgarije) van 1 maart 2019 in het hoger beroep in de civiele zaak nr. 2165/2019

Korte weergave van de feiten en van de procedure

- 1 Verzoeker in de eerste procedure is D. D., een Bulgaarse staatsburger die een krediet heeft ontvangen van een niet-bancaire financiële instelling. Verweerder is „Financial Bulgaria” EOOD, een in Bulgarije geregistreerde vennootschap waarvan de hoofdactiviteit bestaat in het zich borg stellen voor schulden van natuurlijke personen [als] consumenten.
- 2 Verzoeker voert aan dat hij op 19 januari 2021 een kredietovereenkomst met „Easy asset management” AD (een niet-bancaire financiële instelling) heeft gesloten op grond waarvan hij 1250 Bulgaarse lev (BGN) zou ontvangen. De overeenkomst voorzag in een jaarlijks kostenpercentage van 41,34 %.
- 3 In artikel 4 van deze overeenkomst was bepaald dat verzoeker een zekerheid moest stellen in de vorm van twee door hem gekozen natuurlijke personen als borg of [in de vorm van] een bankgarantie. De borgen moesten over een nettosalaris van minimaal 1000 BGN en een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd beschikken en mochten geen andere kredieten hebben afgesloten of zich hiervoor borg hebben gesteld.
- 4 Er wordt niet aangevoerd dat de kredietovereenkomst een beding bevat over de gevolgen van de niet-nakoming van deze verplichting door de consument.
- 5 Op de dag dat het krediet is verstrekt, te weten 19 januari 2021, heeft verzoeker ook een overeenkomst voor het veiligstellen van de borgstelling gesloten met verweerder, „Financial Bulgaria” EOOD (een dochteronderneming van „Easy asset management” AD), waarin verweerder zich ertoe heeft verbonden om de verplichting van de schuldenaar jegens de oorspronkelijke schuldeiser na te komen, indien deze laatste dit verlangt. Voor de overname van die verplichting moet „Financial Bulgaria” EOOD een vergoeding ter hoogte van 500 BGN ontvangen, die als opslag op de termijnen voor het krediet rechtstreeks aan de oorspronkelijke schuldeiser, „Easy asset management” AD, dient te worden betaald.
- 6 Verzoeker heeft de kredietovereenkomst voor de verwijzende rechter aangevochten op grond dat de voor de diensten van de borg betaalde vergoeding niet in het jaarlijkse kostenpercentage is opgenomen en berekend. Hij heeft ook de

overeenkomst van borgstelling aangevochten met het argument dat de daarin voorziene vergoeding te hoog is.

- 7 Verweerder brengt hiertegen in dat verzoeker de overeenkomst van borgstelling vrijwillig is aangegaan en dat deze geen oneerlijke bedingen bevat.
- 8 De feiten en de vorderingen van de partijen in de tweede procedure (met als verzoeker B. Zh., een Bulgaarse staatsburger) zijn nagenoeg identiek aan die van de eerste procedure; het enige verschil is dat de overeenkomsten met verzoeker op 17 januari 2020 zijn gesloten, het opgenomen bedrag 2250 BGN is, het jaarlijkse kostenpercentage 49 % bedraagt en de vergoeding van de borg 900 BGN is.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzingsbeslissing

Samenhang met het Unierecht en de noodzaak van uitlegging: het verband tussen de kredietovereenkomst en de overeenkomst van borgstelling – de eerste drie prejudiciële vragen

- 9 Allereerst wil de verwijzende rechter weten in welke verhouding de door de schuldenaren gesloten kredietovereenkomsten en de overeenkomsten van borgstelling tot elkaar staan om te kunnen beoordelen of de daarin opgenomen bedingen oneerlijk zijn. In casu bestaat het vermoeden dat de overeenkomsten van borgstelling voornamelijk worden afgesloten om de beperking krachtens de wet inzake consumentenkredietovereenkomsten – die voorziet in een maximaal jaarlijks kostenpercentage voor consumentenkredietovereenkomsten – te omzeilen.
- 10 De verwijzende kamer moet ambtshalve onderzoeken of de bedingen van zowel de oorspronkelijke kredietovereenkomst als de overeenkomsten van borgstelling oneerlijk zijn. De laatste wordt naar Bulgaars recht aangemerkt als een overeenkomst van opdracht in de zin van artikel 280 ZZD: de toekomstige borg verbindt zich jegens de oorspronkelijke schuldeiser tot nakoming van de verplichting van de schuldenaar. Dit vloeit voort uit het feit dat naar Bulgaars recht de overeenkomst van borgstelling losstaat van de hoofdkredietovereenkomst en dat de partijen bij de overeenkomst van borgstelling de schuldeiser en de borg zijn (artikel 138, lid 1, ZZD). De verplichting om zich borg te stellen voor de specifieke kredietovereenkomst en de prijs voor de levering van deze financiële dienst zouden dus het eigenlijke voorwerp van die overeenkomst van borgstelling vormen, waarvan het oneerlijke karakter als bedoeld in artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13 niet kan worden beoordeeld. Deze uitlegging is in overeenstemming met de aanwijzingen van het Hof, bijvoorbeeld in punt 62 van het arrest van 16 juli 2020 in de gevoegde zaken C-224/19 en C-259/19, CaixaBank, en de daarin aangehaalde rechtspraak: aangezien het gaat om een overeenkomst tussen een consument als schuldenaar en een zakelijke borg, zijn de partijen niet dezelfde als in de kredietovereenkomst en zijn hun verplichtingen

verschillend. Indien de overname van de borgstelling en de prijs niet worden overeengekomen, kan de overeenkomst niet bestaan.

- 11 De vraag rijst echter of in een geval als het onderhavige de kwalificatie van de overeenkomst van borgstelling als een afzonderlijke transactie met een ander eigenlijk voorwerp dan de kredietovereenkomst, geschikt is om een doeltreffende bescherming van de consument te waarborgen in de zin van de krachtens artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 op de lidstaten rustende verplichting. In dit opzicht bestaat er geen twijfel over dat de overeenkomst van borgstelling is gesloten tussen andere partijen dan de oorspronkelijke overeenkomst en andere rechten en plichten bevat.
- 12 Er zijn echter talrijke redenen om aan te nemen dat beide overeenkomsten in feite één enkele rechtsbetrekking regelen die tot doel heeft een verhoging van de schuld van de consument als kredietnemer te bewerkstelligen: volgens de bepalingen van de hoofdkredietovereenkomst kan de consument de borg niet zelf kiezen; hij is verplicht de door de schuldeiser aangewezen borg te aanvaarden als hij zelf geen borg heeft gevonden. De borg is weer rechtstreeks met de schuldeiser gelieerd, dat wil zeggen dat hij zijn dochteronderneming is. Ook is in alle overeenkomsten van borgstelling een vergoeding met een hoog percentage van het totale te betalen bedrag van het krediet overeengekomen. Bovendien wordt de vergoeding voor de overname van de borgstelling op dezelfde tijdstippen betaald waarop de termijnen voor het krediet opeisbaar worden, en wordt deze vanuit het oogpunt van de consument onderdeel van de verplichting uit hoofde van de kredietovereenkomst. Ten slotte is de prijs voor de overname van de borgstelling niet opgenomen in het jaarlijkse kostenpercentage van de hoofdkredietovereenkomst en verhoogt deze de kosten ervan aanzienlijk, hetgeen in strijd is met de nationale voorschriften.
- 13 Daarnaast rijst ook de vraag naar de aard van de overeenkomst van borgstelling, die weliswaar op verzoek van een consument is afgesloten, maar met een eenzijdig door de oorspronkelijke schuldeiser gekozen persoon. De beperkte keuze van de consument laat hem bij het sluiten van de kredietovereenkomst in feite in het ongewisse over wie de borg zal zijn aan wie hij gebonden zal zijn en onder welke voorwaarden dit zal gebeuren.
- 14 Derhalve rijst de vraag of bij een dergelijke dubbele contractuele verbintenis (kredietovereenkomst en overeenkomst van borgstelling) kan worden aangenomen dat de inhoud van de overeenkomst van borgstelling in zijn geheel in strijd is met punt 1, onder i), van de bijlage bij richtlijn 93/13. In die omstandigheden – maar alleen indien beide overeenkomsten als één enkele contractuele verbintenis worden uitgelegd – zou de verwijzende rechter kunnen aannemen dat de overeenkomst van borgstelling in haar geheel nietig is, aangezien het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst inzake de overname van de borgstelling niet door de consument wordt bepaald, maar de consument gedwongen is om de door de oorspronkelijke schuldeiser gekozen persoon te aanvaarden.

- 15 De onduidelijkheid over de persoon van de borg zou echter ook kunnen worden beschouwd als een onduidelijkheid van de eerder gesloten kredietovereenkomst, omdat het ontbreken van een borg voor deze overeenkomst tot de niet-nakoming van de kredietovereenkomst zou kunnen leiden indien het beding geldig is. Derhalve moet de vraag worden beantwoord of het opnemen van een verplichting in de kredietovereenkomst om een overeenkomst van borgstelling met een door de schuldeiser aangewezen persoon af te sluiten, als een oneerlijk beding in de zin van punt 1, onder i), j) en m), van de bijlage bij richtlijn 93/13 in een dergelijke overeenkomst dient te worden beschouwd.

Verband tussen de praktijk van de aanwijzing van een borg door de oorspronkelijke schuldeiser en de oneerlijkheid van bedingen – vierde en vijfde prejudiciële vraag

- 16 Volgens de rechtspraak van het Hof (arresten van 15 maart 2012, ██████████ en ██████████ C-453/10, EU:C:2012:144, punten 43 en 44, en 19 september 2018, Bankia, C-109/17, EU:C:2018:735, punten 48-50), vormt het opnemen van een beding in een overeenkomst ten gevolge van de toepassing van een oneerlijke handelspraktijk als bedoeld in richtlijn 2005/29, een aanwijzing bij de beoordeling van het oneerlijke karakter in de zin van artikel 4 van richtlijn 93/13.
- 17 Volgens de verwijzende rechter hangt het bedrag van de verplichtingen van de schuldenaren in de aanhangige zaken er van af of zij een borgstelling met de schuldeiser overeenkomen. Hierbij dient te worden beoordeeld of de keuze van de borg door de schuldeiser welke persoon voor de consumenten bindend wordt, als oneerlijke handelspraktijk als bedoeld in richtlijn 2005/29 kan worden uitgelegd. In dit verband wil de verwijzende rechter enerzijds weten of, in casu, het oneerlijke karakter van de handelspraktijk alleen als agressief in de zin van artikel 8 van richtlijn 2005/29 kan worden aangemerkt op basis van de aard van de rechtshandeling tussen de partijen in de vorm van een kredietovereenkomst en de voorziene gevolgen voor het ontbreken van een borgstelling, dan wel of bij deze beoordeling ook andere factoren in aanmerking dienen te worden genomen.
- 18 Anderzijds is de verwijzende rechter van oordeel dat hij in de context van een eenzijdige procedure, die de betalingsbevelprocedure is, de regels voor een omvattende beoordeling van het bestaan van een oneerlijke handelspraktijk niet kan toepassen, omdat de consumenten nog niet bij de betalingsbevelprocedures betrokken zijn. Volgens de aanwijzingen van het Hof in het arrest van 11 mei 2020, ██████████ (C-511/17, EU:C:2020:188, punt 38), kan de rechter in eenzijdige procedures, zoals de betalingsbevelprocedure, de bescherming van een partij bij de overeenkomst ook weigeren wanneer hij weliswaar niet met zekerheid heeft vastgesteld dat een bepaald beding als oneerlijk in de zin van richtlijn 93/13 moet worden aangemerkt, maar daarover wel gegronde twijfels heeft. Deze verplichting vloeit voort uit het vereiste in artikel 7 van richtlijn 93/13 om te voorzien in doeltreffende middelen om de consument tegen oneerlijke bedingen te beschermen. In het onderhavige geval wordt de redelijke twijfel van de rechter over het oneerlijke karakter van een contractueel beding echter ingegeven door

andere redelijke twijfels, namelijk dat het beding bestanddeel is geworden van de overeenkomst als gevolg van de toepassing van een agressieve handelspraktijk in de zin van artikel 8 van richtlijn 2005/29. Derhalve dient te worden verduidelijkt of in dat geval een mogelijke twijfel over het oneerlijke karakter van de handelspraktijk kan betekenen dat er ook gegronde twijfels over het oneerlijke karakter van een beding volgens artikel 4, lid 1, van richtlijn 93/13 bestaan.

Effectieve toepassing van de termijn voor de ontheffing van de borg van zijn verplichtingen jegens de schuldeiser en de consument – zesde en zevende prejudiciële vraag

- 19 Een vraag rijst ook met betrekking tot de vaste nationale rechtspraak over de toepassing van de termijn voor de vrijstelling van de borg van de aansprakelijkheid volgens artikel 147 ZZD. Deze rechtspraak laat de consument in zijn hoedanigheid van kredietnemer in het ongewisse over de gevolgen van de consumentenkredietovereenkomst op het moment dat deze wordt gesloten, indien de overeenkomst een borgstelling tegen betaling vereist.
- 20 Volgens artikel 147 ZZD vervalt de verplichting van de borg om de hoofdschuldeiser te betalen indien deze zijn vordering op de hoofdschuldenaar niet binnen zes maanden vanaf de vervaldag van de vordering doet gelden. Deze bepaling is dwingend. Volgens een bindende nationale uitleggingsbeslissing gaat het om een vervaltermijn: indien de schuldeiser zijn vordering op de hoofdschuldenaar niet heeft doen gelden, vervalt de rechtsverhouding tussen hem en de borg volledig. De betalingen van de borg of de bevestiging van zijn verplichtingen jegens de hoofdschuldenaar zijn voor de gevolgen van deze termijn irrelevant, aangezien deze ambtshalve door de rechtbank wordt gecontroleerd. Het gaat niet om een verjaringstermijn.
- 21 Tegelijkertijd zijn sommige rechterlijke kamers van oordeel dat de conclusies over de volledige beëindiging van de borgstelling van toepassing kunnen zijn op de vorderingen van de schuldeiser op de borg, maar niet op de vorderingen van deze laatste op de consument als schuldenaar. In tegenstelling tot de uitleggingsbeslissing zijn zij van oordeel dat de beëindiging van de borgstelling geen absolute werking heeft, maar alleen de borg zich erop kan beroepen. Deze opvatting leidt tot problemen bij de toepassing van de richtlijn betreffende consumentenkredietovereenkomsten, in het bijzonder van artikel 15, lid 2, van richtlijn 2008/48. De verwijzende rechter betwijfelt of die bepaling in casu kan worden toegepast, aangezien de schuldenaren in alle zaken naast de betrokken consumentenkredietovereenkomst ook overeenkomsten hebben gesloten over de overname van een borgstelling tegen betaling, hetgeen volgens de verwijzende rechter een financiële dienst aan de consument vormt.
- 22 Om die redenen rijst de vraag of artikel 15, lid 2, van richtlijn 2008/48 kan worden toegepast in gevallen waarin de borg niet heeft voldaan aan zijn verplichting om de betaling wegens het verstrijken van de termijn voor zijn aansprakelijkheid naar nationaal recht te weigeren door zich te beroepen op het

vervallen van de borgstelling overeenkomstig artikel 147 ZZD. Volgens de definitie van artikel 3, onder n), van richtlijn 2008/48 is een dergelijke toepassing mogelijk wanneer wordt aangenomen dat de twee overeenkomsten één geheel vormen en elkaar financieren, aangezien de consument de borgstelling samen met de termijnen volgens de kredietovereenkomst betaalt. Indien de bepaling ook op de borg van toepassing is, dient tevens de vraag te worden beantwoord of zij niet alleen van toepassing is op wederzijdse vorderingen die de consument in het kader van een overeenkomst inzake dienstverlening jegens de dienstverrichter zou kunnen doen gelden, maar ook op zijn procedurele excepties, bijvoorbeeld de weigering om een regresvordering te betalen van een persoon wiens verplichting al was vervallen.

- 23 Tevens dient te worden onderzocht of de nationale rechtspraak met het Unierecht verenigbaar is, volgens welke de borg zich op het verstrijken van de termijn voor zijn aansprakelijkheid volgens artikel 147 ZZD kan beroepen omdat de oorspronkelijke schuldeiser zijn vordering uit hoofde van de kredietovereenkomst jegens de consument als schuldenaar niet binnen zes maanden vanaf de laatste vervaldag heeft doen gelden, maar deze laatste zich jegens de borg die heeft betaald, niet op het verstrijken van die termijn kan beroepen.
- 24 Zelfs indien artikel 15, lid 2, van richtlijn 2008/48 in casu niet van toepassing is, moet de vraag worden beantwoord of deze nationale rechtspraak verenigbaar is met artikel 7 van richtlijn 93/13, aangezien die rechtspraak de zakelijke borg in staat stelt om de omvang van zijn verplichting zelf te bepalen – hetgeen in strijd is met punt 1, onder b) en c), van de bijlage bij die richtlijn. Indien de borg ervoor kiest tegen de oorspronkelijke schuldeiser aan te voeren dat de betaling van de borg na het verstrijken van de termijn volgens artikel 147 ZZD wordt verlangd, zou de kredietnemer als schuldenaar de termijnen van het krediet niet aan de borg verschuldigd zijn. Indien de borg dit echter niet doet en betaalt, hoewel volgens een bindende uitleggingsbeslissing betreffende betalingsbevelprocedures een dergelijke verplichting voor hem niet bestaat, blijft de verplichting van de consument als hoofdschuldenaar jegens de borg bestaan, omdat hij zich volgens de hierboven uiteengezette rechtspraak niet kan beroepen op het verstrijken van de termijn voor de aansprakelijkheid van de borg. In ten minste een van de zaken vloeit dit gevolg voort uit een uitdrukkelijk contractueel beding dat berust op een tegenstrijdige uitlegging van de regels inzake de afdwingbaarheid van deze termijn door de nationale rechterlijke instanties, die op dwingende wettelijke bepalingen (volgens artikel 147 ZZD) over de inhoud van de overeenkomst van borgstelling moeten zijn gebaseerd, waarvan de bescherming aan de consument wordt onthouden. De tegenstrijdige nationale rechtspraak stelt de borg dus in staat om de voorwaarden van de overeenkomst van borgstelling te bepalen, waardoor de bescherming van de consument naar nationaal recht in de praktijk haar effectiviteit verliest.
- 25 Derhalve moet de vraag worden beantwoord of het beginsel van een doeltreffende bescherming van de consument tegen oneerlijke bedingen in de overeenkomst van borgstelling die bepalen hoe de ondernemer die een verplichting tot borgstelling

op zich heeft genomen, met een tot hem gerichte aanmaning van de oorspronkelijke schuldeiser na het verstrijken van de termijn voor de aansprakelijkheid van de borg dient om te gaan, zich verzet tegen de toepassing van een nationale rechtspraak volgens welke alleen de borg zelf zich op het verstrijken van de termijn voor zijn aansprakelijkheid kan beroepen.

- 26 De vraag moet ook worden beantwoord in het licht van artikel 5 van richtlijn 93/13, namelijk of deze bepaling toestaat dat tegenstrijdige nationale rechtspraak over een bepaalde vraag van nationaal recht mag worden aangehaald om contractuele bedingen ten nadele van de consument op onduidelijke wijze uit te leggen, zoals in casu het geval is.

Gevolgen van de betaling voor de borgstelling voor de bepaling van het jaarlijkse kostenpercentage in de kredietovereenkomst

- 27 De volgende drie vragen zijn identiek aan de vragen die aan het Hof zijn gesteld in de aanhangige zaak Profi Credit Bulgaria, C-714/22. Zij betreffen de verplichting van de kredietgever bij een consumentenkredietovereenkomst om het jaarlijkse kostenpercentage duidelijk in de tekst van de kredietovereenkomst te vermelden om de consument niet te misleiden. Onder volledige verwijzing naar de motivering van dit verzoek om een prejudiciële beslissing spreekt de verwijzende rechter haar bezorgdheid uit over de vraag of richtlijn 2008/48/EG behalve de vermelding van het jaarlijkse kostenpercentage in de tekst van de kredietovereenkomst niet ook vereist dat een jaarlijks kostenpercentage wordt vermeld dat volgens de in die richtlijn vastgestelde methode correct is berekend. In het onderhavige geval wordt bij de berekening van het jaarlijkse kostenpercentage van de kredietovereenkomsten geen rekening gehouden met de kosten voor de overeenkomsten van borgstelling, aangezien zij geen deel uitmaken van de kredietovereenkomsten. De verwijzende rechter vraagt zich af of de kosten voor de borgstelling geen deel moeten uitmaken van het jaarlijkse kostenpercentage, met name wanneer de borg die bereid is zich borg te stellen voor de verplichtingen van de consument, door de oorspronkelijke schuldeiser wordt gekozen, maar zijn vergoeding door de consument wordt betaald. Volgens de definitie in artikel 3, onder g), van richtlijn 2008/48 moeten de kosten in verband met nevendiensten ook in het jaarlijkse kostenpercentage zijn opgenomen indien het gebruik van die diensten verplicht is om het krediet überhaupt of volgens de voorziene contractuele voorwaarden te verkrijgen.
- 28 Bij de beoordeling of de vergoeding voor de borg volgens een gelieerde overeenkomst met de schuldenaar in het jaarlijkse kostenpercentage van de kredietovereenkomst dient te worden opgenomen, moet ook worden nagegaan of en onder welke voorwaarden die kosten als onderdeel van het jaarlijkse kostenpercentage kunnen worden beschouwd indien de schuldenaar de mogelijkheid had om op korte termijn zelf een borg voor te stellen. Derhalve moet ook rekening worden gehouden met het vrijwillige karakter van de keuze, met name wat betreft de bepaling van de borg, die uiteindelijk immers afhangt van de wil van de oorspronkelijke schuldeiser, de voorwaarden voor de instemming van

de schuldeiser met een andere borg, voor zover deze bestaat, en de termijn waarbinnen de schuldenaar een dergelijke borg kan vinden.

- 29 Bovendien moet opnieuw de vraag worden gesteld of de onjuiste vermelding van het jaarlijkse kostenpercentage in een kredietovereenkomst moet worden beschouwd als ontbrekende vermelding van het jaarlijkse kostenpercentage, aangezien niet aan het doel van de informatieverplichting – dat de consument aanbiedingen op de kredietmarkt daadwerkelijk kan vergelijken – wordt voldaan. In het verlengde van deze vraag rijst tevens de vraag of de gelijkstelling van de vermelding van een onjuist jaarlijks kostenpercentage met de ontbrekende vermelding van een jaarlijks kostenpercentage er niet ook toe zou leiden dat de in het nationale recht voorziene sanctie voor de onjuiste berekening in het algemeen onevenredig zou zijn.

De juridische aard van de overeenkomst van borgstelling en de kwalificatie ervan als verzekeringstransactie

- 30 De verwijzende rechter vraagt zich ook af hoe vanuit het oogpunt van het Unierecht handelingen juridisch correct moeten worden gekwalificeerd waarbij consumenten overeenkomen dat een bepaalde persoon zich tegen een vergoeding borg stelt voor hun schulden bij een andere schuldeiser, wanneer deze duurzaam beroepsmatig worden verricht. De rechters van de Sofiyski gradski sad (rechter voor de stad Sofia, Bulgarije) en de VKS gaan er impliciet van uit dat het in dergelijke gevallen om gewone borgstellingstransacties gaat die niet aan vergunningsregels onderworpen zijn en door iedereen kunnen worden aangegaan.
- 31 Bij dergelijke transacties verbindt een persoon zich er echter toe om in geval van niet-tijdige betaling de aansprakelijkheid van de consument als schuldenaar voor de niet-nakoming van zijn specifieke verplichting jegens de schuldeiser op zich te nemen, waarbij de schuldenaar voor deze dienst een vergoeding betaalt. De voornaamste kenmerken van deze verplichting zijn vergelijkbaar met die van een kredietverzekeringsovereenkomst: Aansprakelijkheid tegen vergoeding indien zich in de toekomst een onzekere gebeurtenis van negatieve aard (niet-nakoming van een overeenkomst) voordoet. Om die reden verzoekt de verwijzende rechter om te verduidelijken of overeenkomsten zoals die welke met de schuldenaren zijn gesloten (voor de overname van een borgstelling tegen betaling jegens hun schuldeisers), kunnen worden aangemerkt als verzekeringsovereenkomsten. In de toepasselijke richtlijn 2009/138 is geen definitie van de inhoud van verzekeringsovereenkomsten te vinden, maar wel in de rechtspraak van het Hof, meer specifiek in het arrest van 23 april 2015, Van Hove, C-96/14, EU:C:2015:262, punt 34: door de verzekeringsovereenkomst verbindt de verzekeraar zich ertoe, de verzekerde tegen voorafgaande betaling van een premie voor schade te vrijwaren die ontstaat wanneer het verzekerde risico dat in de overeenkomst is vermeld, zich voordoet.
- 32 In de bij de verwijzende rechter aanhangige zaken is in een dergelijke vergoeding en in een schadeveroorzakende gebeurtenis voor de consument als schuldenaar in

de vorm van betalingsachterstand voorzien, maar het lijkt erop dat er geen risico is gespecificeerd dat gewoonlijk als verzekeringsrisico wordt aangeduid. De borg stelt zich immers borg voor elke niet-betaling van de consument, ongeacht de redenen daarvoor, met inbegrip van de opzettelijke weigering om het krediet terug te betalen. Hierin verschilt de genoemde overeenkomst in zekere zin van een verzekeringsovereenkomst.

- 33 De overeenkomst van borgstelling beperkt met een professionele borg de risico's voor de oorspronkelijke schuldenaar in geval van een schadeveroorzakende gebeurtenis, zoals de niet-terugbetaling van het krediet, en voorziet in een vergoeding, waardoor deze vergelijkbaar is met een verzekering. In het onderhavige zaak kan worden overwogen of de consument, die de hoofdschuldenaar is, in een dergelijk geval niet als verzekeraar ten opzichte van de oorspronkelijke schuldeiser optreedt voor wie hij een garantie tegen schade verstrekt door een vergoeding aan de borg te betalen. Om die reden dient te worden verduidelijkt of een dergelijke overeenkomst onder het begrip „verzekeringsovereenkomst” in de zin van richtlijn 2009/138 kan vallen en of de ontvanger van een premie op grond van een dergelijke overeenkomst bijgevolg niet is onderworpen aan een vergunningsplicht volgens artikel 14 van die richtlijn.