



Datum van
inontvangstneming

:

30/08/2022

Zaak C-450/22

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:

6 juli 2022

Verwijzende rechter:

Tribunal Supremo

Datum van de verwijzingsbeslissing:

29 juni 2022

Verzoekende partijen:

Caixabank, S. A.

Caixa Ontinyent, S. A.

Banco Santander, S. A., rechtsopvolgster van Banco Popular Español, S. A. en Banco Pastor, S. A.

Targobank, S. A.

Credifimo, S. A. U.

Caja Rural de Teruel, S. C. C.

Caja Rural de Navarra, S. C. C.

Cajasiete Caja Rural, S. C. C.

Liberbank, S. A.

Banco Castilla La Mancha, S. A.

Bankia, S. A., rechtsopvolgster van Banco Mare Nostrum, S. A.

Unicaja Banco, S. A.

Caja Rural de Asturias, S. A.

Caja de Arquitectos, S. C. C. (Arquia Bank, S. A.)

Nueva Caja Rural de Aragón, S. A.

Caja Rural de Granada SCC, S. A.

Banco Sabadell, S. A.

Banca March, S. A.

Ibercaja

Banca Pueyo, S. A.

Verwerende partijen:

ADICAE

M.A.G.G.

M.R.E.M.

A.B.C.

Óptica Claravisión, S. L.

A. T. M.

F. A. C.

A. P. O.

P. S. C.

J. V. M. B., rechtsopvolgster van C. M. R.

Voorwerp van het hoofdgeding

Bij de Tribunal Supremo (hoogste rechterlijke instantie, Spanje), de verwijzende rechter, ingestelde buitengewone beroepen wegens een procedurele onregelmatigheid en cassatieberoepen, waarin de geldigheid wordt betwist van een collectieve verbodsactie van een consumentenvereniging tegen bedingen ter beperking van de variabiliteit van de rentevoet (bodemrentebedingen) die door alle financiële instellingen die in deze zaak verwerende partij zijn worden gebruikt in hypothecaire leningsovereenkomsten met consumenten, welke beroepen werden gecombineerd met een vordering tot terugbetaling van de uit hoofde van dat beding betaalde bedragen.

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Verzoek om uitlegging van richtlijn 93/13/EEG en van de verenigbaarheid van die richtlijn met het Spaanse stelsel van collectieve vorderingen door consumentenverenigingen tegen bodemrentebedingen die door alle banken die in deze zaak verwerende partij zijn, worden gebruikt in hypothecaire leningsovereenkomsten met consumenten.

Prejudiciële vragen

- 1) Valt de beoordeling in abstracto, met het oog op de transparantietoets in het kader van een collectieve vordering, van bedingen die door meer dan honderd financiële instellingen worden gebruikt in miljoenen bankovereenkomsten, zonder rekening te houden met het niveau van de vóór de sluiting van de overeenkomst verstrekte informatie over de juridische en economische lasten van het beding of met de overige omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst in elke zaak, onder artikel 4, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG, wat de omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst betreft, en onder artikel 7, lid 3, van die richtlijn, wat gelijksoortige bedingen betreft?
- 2) Is het verenigbaar met artikel 4, lid 2, en artikel 7, lid 3, van richtlijn 93/13/EEG dat er een transparantietoets in abstracto kan worden verricht vanuit het oogpunt van de gemiddelde consument, wanneer diverse aanbiedingen om een overeenkomst te sluiten gericht zijn op specifieke groepen van consumenten, of wanneer de financiële instellingen die er gebruik van maken talrijk zijn, zeer uiteenlopende economische en geografische werkterreinen hebben en de betrokken bedingen hebben gebruikt gedurende een bijzonder lange periode waarin de bekendheid ervan bij het publiek geleidelijk is gegroeid?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, overweging 23, artikel 4 en artikel 7.

Richtlijn 2009/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 betreffende het doen staken van inbreuken in het raam van de bescherming van de consumentenbelangen, artikel 2.

Richtlijn (EU) 2020/1828 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2020 betreffende representatieve vorderingen ter bescherming van de collectieve belangen van consumenten en tot intrekking van richtlijn 2009/22/EG, artikel 8 en artikel 9.

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, artikel 47.

Aangevoerde nationale wetgeving

Ley 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación (Spaanse wet 7/1998 inzake de algemene voorwaarden in overeenkomsten) van 13 april 1998

In artikel 12 van deze wet is bepaald dat tegen het gebruik van algemene voorwaarden die strijdig zijn met de wet verbodsacties kunnen worden ingesteld, die ertoe strekken dat de rechter de gedaagde ertoe gelast de nietig verklaarde voorwaarden uit zijn algemene voorwaarden te schrappen en deze in de toekomst niet meer te gebruiken. De verbodsactie kan worden gecombineerd met een vordering tot terugbetaling van de op grond van dergelijke algemene voorwaarden betaalde bedragen.

Volgens artikel 17 van deze wet kan de verbodsactie worden ingesteld tegen elke verkoper die gebruikmaakt van de nietig verklaarde algemene voorwaarden, en kan zij gezamenlijk worden ingesteld tegen diverse verkopers in dezelfde economische sector.

Herziene tekst van de consumentenwet, zoals goedgekeurd bij Real Decreto Legislativo 1/2007 van 16 november 2007

Volgens artikel 53 van deze wet strekt de verbodsactie ertoe dat de rechter de praktijken van de gedaagde verbiedt en dat zodanige praktijken in de toekomst voorkomen worden. Bovendien kan de actie worden ingesteld om praktijken die ten tijde van het instellen van de actie niet meer plaatsvinden te doen verbieden indien er voldoende aanwijzingen zijn om te vrezen dat de praktijken op korte termijn opnieuw zullen plaatsvinden. Elke verbodsactie kan worden gecombineerd met een vordering tot nietigverklaring of vernietiging, een vordering wegens niet-nakoming van verplichtingen, een vordering tot beëindiging of opzegging van de overeenkomst of een vordering tot terugbetaling van de bedragen die zijn ontvangen als gevolg van de toepassing van praktijken, bepalingen of algemene voorwaarden die als oneerlijk of niet-transparant zijn aangemerkt.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (wet 1/2000 van 7 januari 2000 betreffende de burgerlijke rechtsvordering)

In artikel 72 van deze wet is bepaald dat vorderingen die door meerdere personen worden ingesteld tegen één persoon en vorderingen die door één persoon worden ingesteld tegen meerdere personen, kunnen worden gevoegd en gelijktijdig kunnen worden ingediend, voor zover er een verband bestaat tussen het voorwerp of de oorzaak van deze vorderingen. Het voorwerp of de oorzaak van de vorderingen wordt als identiek of verwant beschouwd, wanneer de vorderingen gebaseerd zijn op dezelfde feiten.

In artikel 221 van deze wet is in de rubriek „vonnissen in het kader van procedures die zijn ingesteld door consumenten- en gebruikersorganisaties” vastgesteld dat vonnissen met betrekking tot vorderingen die zijn ingesteld door consumenten- of gebruikersorganisaties aan de volgende regels zijn onderworpen:

1. Indien het vonnis een vordering toewijst waarbij is verzocht om veroordeling tot het betalen van een geldsom, dan bepaalt het vonnis de afzonderlijke consumenten en gebruikers aan wie de uitspraak, overeenkomstig de wetgeving inzake hun bescherming, ten goede zal komen.

Wanneer de consumenten en gebruikers niet afzonderlijk kunnen worden geïdentificeerd, bepaalt het vonnis de feiten, kenmerken en vereisten waaraan moet zijn voldaan om de betaling te kunnen vorderen.

Korte beschrijving van de feiten en het geding

- 1 De Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas de Ahorros y Seguros de España (ADICAE) heeft een vordering ingesteld tegen 101 financiële instellingen die actief zijn in Spanje. Bij haar vordering heeft zij een collectieve verbodsactie ingesteld tegen de algemene contractuele voorwaarde ter beperking van de variabiliteit van de rentevoet (bodemrentebeding) die door de banken wordt gebruikt in hun hypothecaire leningsovereenkomsten met variabele rentevoet. Zij heeft de verbodsactie gecombineerd met een vordering tot terugbetaling, waarin zij verzoekt de terugbetaling te gelasten van de bedragen die uit hoofde van dit beding waren betaald.
- 2 De rechter in eerste aanleg heeft het verzoek ontvankelijk verklaard en heeft in de nationale media drie oproepen gedaan aan consumenten die mogelijk schade hadden geleden. Naar aanleiding van de oproepen meldden 820 consumenten zich individueel om de conclusies van het verzoekschrift te steunen.
- 3 In de uitspraak in eerste aanleg werd de vordering gedeeltelijk toegewezen, behalve ten aanzien van drie financiële instellingen, en werden de door de financiële instellingen die in deze zaak verwerende partij zijn opgestelde bodemrentebedingen in de algemene voorwaarden van de hypothecaire leningsovereenkomsten die met de consumenten waren gesloten, nietig verklaard; de financiële instellingen werden gelast voornoemde bedingen uit de overeenkomsten te schrappen en het niet-transparante gebruik van de bedingen te staken. Ook werd vastgesteld dat de lopende door die financiële instellingen gesloten hypothecaire leningsovereenkomsten bleven bestaan. Tot slot werden voornoemde banken gelast tot terugbetaling van de bedragen die op basis van voornoemde bedingen ten onrechte waren geïnd, met ingang van de datum van bekendmaking van het arrest van de Tribunal Supremo van 9 mei 2013.
- 4 De banken hebben hoger beroep ingesteld tegen het vonnis in eerste aanleg. De Audiencia Provincial (provinciaal gerechtshof, Spanje) heeft de meeste hogere beroepen verworpen. Gelet op de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”), die vereist dat de transparantie van bedingen in overeenkomsten moet worden getoetst via een onderzoek per specifiek geval, met inachtneming van de omstandigheden die bestonden ten tijde van de sluiting van de overeenkomst, heeft de Audiencia Provincial uiteengezet hoe de transparantie, anders dan bij de toets die moet worden verricht bij individuele verbodsacties,

moet worden getoetst in het kader van collectieve verbodsacties (toets in abstracto). De Audiencia Provincial verklaarde in dit verband het volgende:

- Relevant is dat niet kan worden geconcludeerd dat de bank zich schuldig heeft gemaakt aan praktijken die tot doel hadden de economische-vermogensrechtelijke gevolgen van de opnemings- en bodemrentebeding in de overeenkomsten te maskeren of te verhullen.
- Van een dergelijke maskering of verhulling van de bindende werking van het beding is sprake wanneer de bank het bodemrentebeding niet op gelijkwaardige wijze presenteert als andere bedingen i) waaraan de gemiddelde consument aandacht schenkt omdat hij deze beschouwt als bedingen die de kosten van de overeenkomst voor hem bepalen en ii) die gebaseerd zijn op informatie die aan bod komt in de reclame die de bank verspreidt, zoals de gekozen referentie-index, het renteverskil en de krediettermijn.
- Van verhulling van het beding is sprake wanneer het beding ten opzichte van de overeenkomst in haar geheel als een bijkomstigheid wordt beschouwd, waardoor de consument het effect ervan op de prijs of de kosten van de overeenkomst niet kan inschatten.
- Er zijn verschillende handelingen die een aanwijzing vormen dat het beding niet op transparante wijze in de overeenkomst is opgenomen, zoals:
 - a) De presentatie van het beding in het kader van begrippen die niets te maken hebben met de prijs van de overeenkomst (verzekeringen, kosten, belastingen, vertragingsrente enz.) of in het kader van secundaire omstandigheden die de prijs kunnen drukken, wat de indruk wekt dat het bodemrentebeding onderworpen is aan bepaalde voorwaarden of vereisten die meebrengen dat het zelden wordt toegepast;
 - b) De plaatsing van het beding in het midden of aan het einde van lange alinea's, die beginnen met andere onderwerpen, ook binnen de context van bedingen over de variabiliteit van de rentevoet. In die alinea's wordt het beding slechts kort en zonder enige nadruk vermeld, waardoor de aandacht van de gemiddelde consument wordt afgeleid;
 - c) De presentatie van het bodemrentebeding samen met het beding inzake de begrenzing van de rentestijging (maximumrente), waardoor de aandacht van de consument wordt gevestigd op de schijnzekerheid die een maximumrente biedt bij een eventuele stijging van de referentie-index, en wordt afgeleid van het belang van de minimumrente.

5 De banken hebben bij de Tribunal Supremo beroep ingesteld tegen het vonnis van de Audiencia Provincial.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 6 In het verzoek om een prejudiciële beslissing wordt incidenteel verwezen naar de argumenten van de financiële instellingen, die zijn overgenomen in punt 29 van deze samenvatting.

Korte uiteenzetting van de motivering van het verzoek om een prejudiciële beslissing

- 7 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de twijfels van de verwijzende rechter ten aanzien van twee vragen: ten eerste, of een collectieve verbodsactie, waarin per definitie een toets in abstracto moet plaatsvinden, geschikt is voor het verrichten van de transparantietoets, die naar zijn aard een concreet onderzoek vereist van de specifieke contractuele betrekkingen in het kader waarvan de bestreden bedingen — die door vrijwel alle Spaanse banken worden gebruikt — zijn opgenomen, in het bijzonder met betrekking tot de informatie die vóór de sluiting van de overeenkomst aan de consument wordt verstrekt, opdat deze zich bewust is van de juridische en economische lasten van dergelijke bedingen, en, ten tweede, wat de definitie van gemiddelde consument is wanneer i) er sprake is van diverse financiële instellingen en van territoriale en economische verschillen tussen die instellingen (variërend van kleine spaarbanken met een regionaal bereik tot grote Europese banken met vestigingen in meerdere landen); ii) elke financiële instelling andere wijzen van contractsluiting hanteert; iii) dergelijke bedingen over een lange periode zijn ingevoerd en iv) er verschillende groepen van consumenten zijn die moeilijk in één standaardgroep onder te brengen zijn: consumenten die als particulier een beroep doen op de financiële instelling, consumenten die de positie van kredietnemer hebben overgenomen van door projectontwikkelaars aangegane leningen, consumenten die in aanmerking komen voor sociale financieringsprogramma's voor huisvesting of voor programma's voor toegang tot sociale huisvesting op basis van bepaalde leeftijdsgroepen — jongeren, gepensioneerden —, consumenten die een lening sluiten met een bijzondere behandeling op basis van hun beroep (ambtenaren, werknemers van een bepaalde onderneming enz.).

Vraag of de toets in abstracto van collectieve vorderingen verenigbaar is met het individuele onderzoek dat wordt vereist door de transparantietoets

- 8 Collectieve verbodsacties vergen een preventieve **toets in abstracto**, aangezien met een dergelijke toets de handelwijze van diegene die het beding heeft opgesteld kan worden getoetst op het moment waarop de algemene voorwaarde wordt uitgewerkt of vastgesteld, zelfs voordat zij daadwerkelijk wordt opgenomen in de uiteenlopende overeenkomsten waarvoor zij bedoeld is. In dergelijke acties wordt het beding beschouwd als een normatief, autonoom beding, los van de wilsovereenstemming waarin het is opgenomen, voor zover het, als algemene voorwaarde, bedoeld is om op algemene wijze te worden toegepast. De toets in abstracto wordt verricht onafhankelijk van de specifieke informatie over de

draagwijdte en de inhoud van het beding die de ondertekenaar van de overeenkomst vóór de sluiting van de overeenkomst had kunnen ontvangen, en onafhankelijk van het resultaat van de toepassing van het beding in de praktijk door de bank.

9 Dit preventieve, abstracte karakter van de verbodsactie, dat verschilt van de individuele toets van daadwerkelijk gesloten overeenkomsten, is in de rechtspraak van het Hof benadrukt (bijvoorbeeld in het arrest van 28 juli 2016, C-191/15, EU:C:2016:612, Verein für Konsumenteninformation).

10 Zo werd meer in het bijzonder in het arrest van het Hof van 9 september 2004, C-70/03, EU:C:2004:505, Commissie/Spanje, verklaard:

„Het onderscheid dat in artikel 5 van de richtlijn met betrekking tot de toepasselijke uitleggingsregel wordt gemaakt tussen enerzijds de acties ingesteld door een individuele consument en anderzijds de verbodsacties waarbij personen of organisaties betrokken zijn die het collectieve belang van de consumenten vertegenwoordigen, valt te verklaren door de verschillende doelstelling van deze acties. In het eerste geval dienen de bevoegde rechterlijke of administratieve instanties in concreto te beoordelen of een beding in een reeds gesloten overeenkomst als oneerlijk moet worden aangemerkt, terwijl zij in het tweede geval in abstracto moeten beoordelen of een beding dat misschien zal worden opgenomen in nog niet gesloten overeenkomsten, als oneerlijk moet worden beschouwd. In het eerste geval komt een uitlegging ten gunste van de individueel betrokken consument onmiddellijk ten goede aan deze consument. In het tweede geval daarentegen dient het beding, om preventief het voor alle consumenten gunstigste resultaat te bereiken, bij twijfel niet aldus te worden uitgelegd dat het voor hen gunstige gevolgen heeft. Een objectieve uitlegging levert vaker de nodige grond op om een onduidelijk of dubbelzinnig beding te verbieden, hetgeen tot een hogere graad van bescherming van de consumenten leidt.”

11 In het arrest van het Hof van 14 april 2016, EU:C:2016:252, gevoegde zaken C-381/14, ██████████ en C-385/14, ██████████ werd eveneens gewezen op het verschil in strekking en rechtsgevolgen tussen individuele acties en collectieve acties, en werd verklaard:

„26. Wat anderzijds de vorderingen betreft die worden ingesteld door de in artikel 7, lid 2, van richtlijn 93/13 bedoelde personen of organisaties die een legitiem belang hebben bij de bescherming van de consument, moet erop worden gewezen dat die laatste zich tegenover de beroepsbeoefenaar niet in een dergelijke zwakke positie bevinden [...]

27. Zonder het belang te ontkennen van de centrale rol die consumentenorganisaties moeten kunnen spelen om in de Europese Unie een hoog beschermingsniveau van de consument te bereiken, dient immers te worden vastgesteld dat een verbodsactie van een dergelijke organisatie tegen een beroepsbeoefenaar niet wordt gekenmerkt door het gebrek aan evenwicht dat

bestaat in het kader van een individuele actie die door een consument is ingesteld tegen de beroepsbeoefenaar met wie hij een overeenkomst is aangegaan [...]”.

- 12 In vergelijkbare zin oordeelde de *Tribunal Constitucional* (grondwettelijk hof, Spanje) in zijn arrest 148/2016 van 19 september 2016 (ES:TC:2016:148) dat de uitbreiding van de werkingssfeer van een collectieve verbodsactie tot een geheel van overeenkomsten, ook inbreuk zou kunnen maken op de wilsautonomie van de consument die geen nietigheid van de overeenkomst wenst te bewerkstelligen op de door de collectieve vordering nagestreefde wijze. Voorts werd geoordeeld dat de collectieve actie de individuele mogelijkheden tot betwisting kan bemoeilijken, indien de verbodsactie wordt afgewezen omdat een andere verdedigingslinie is gekozen dan die welke zou zijn aangevoerd indien een individuele actie zou zijn ingesteld in verband met specifieke omstandigheden die alleen de consument zelf bekend waren.
- 13 De *Tribunal Supremo* aanvaardde in de arresten 241/2013, van 9 mei 2013 (ES:TS:2013:1916) en 138/2015 van 24 maart 2015 (ES:TS:2015:1279), in eerste instantie de mogelijkheid om de aan collectieve vorderingen inherente toetsing in abstracto te verrichten in het geval van zogeheten bodemrentebedingen, omdat bij die toetsing in abstracto van de geldigheid van de algemene voorwaarden van de overeenkomst rekening wordt gehouden met hetgeen de gemiddelde consument dient te begrijpen, alsmede met de gestandaardiseerde kenmerken van modelovereenkomsten. In tweede instantie achtte de *Tribunal Supremo* de toetsing in abstracto in het arrest 408/2020 van 7 juli 2020 (ES:TS:2020:2228) ongegrond in het geval van complexe financiële overeenkomsten, die onder de MiFID-regeling vallen, waarin het profiel van de cliënt en de informatie die door de beleggingsmaatschappij moet worden verzameld over zijn bestaande kennis van en ervaring met het aankopen van soortgelijke producten een bijzonder belangrijke rol spelen. De *Tribunal Supremo* hield er rekening mee dat bij collectieve acties de bewijslast is beperkt tot datgene wat aan de hand van standaardcriteria kan worden beoordeeld. Dit valt moeilijk te rijmen met de complexe realiteit van overeenkomsten, waarvan de opstelling en totstandkoming afhankelijk zijn van een veelvoud van individuele (niet generaliseerbare) factoren, zoals het niveau van voorkennis, de financiële ervaring van de wederpartij en de bedoelingen van die partij met betrekking tot het nemen van risico's bij de belegging.
- 14 In voornoemde arresten, waarin de *Tribunal Supremo* een collectieve verbodsactie ten aanzien van bodemrentebedingen in hypothecaire leningsovereenkomsten gegrond achtte, was de actie gericht tegen één enkele financiële instelling of tegen een zeer beperkt aantal daarvan, waardoor de beoordeelde praktijken en bedingen gemakkelijker tot standaardsituaties konden worden herleid en het ook eenvoudiger was om een beslissing te nemen vanuit het oogpunt van de gemiddelde consument.
- 15 Desalniettemin heeft de *Tribunal Supremo* in arrest 408/2020 van 7 juli 2020 (ES:TS:2020:2228) verklaard dat de beoordeling van collectieve acties zeer

geschikt is voor het toetsen van de opneming en de inhoud van bedingen. Zo werd in dat arrest aangegeven dat het feit dat een beding op onjuiste wijze in een overeenkomst is opgenomen, omdat het door de wijze waarop het is geformuleerd niet duidelijk en begrijpelijk is, of het oneerlijke karakter van een algemene voorwaarde die door haar inhoud, in strijd met de goede trouw, het evenwicht ten nadele van de consument op ongerechtvaardigde wijze verstoort, eenvoudig te beoordelen zijn door middel van een collectieve actie, aangezien datgene wat in een concreet geval bepaalt of een beding ten onrechte is opgenomen of oneerlijk is, in het algemeen geldt voor alle overeenkomsten waarin deze bedingen zijn opgenomen. Bij het sluiten van een individuele overeenkomst zullen zich niet snel bijzondere omstandigheden voordoen die de uitbreiding van de algemene beoordeling tot die overeenkomst uitsluiten, afgezien van individuele onderhandelingen die op zichzelf leiden tot niet-toepasselijkheid van de oneerlijkheidstoets. In datzelfde arrest heeft de Tribunal Supremo geoordeeld dat dit niet geldt wanneer de collectieve actie vereist dat een transparantietoets wordt verricht. Dat het Hof (arresten van 30 april 2014, C-26/13, ██████████ ██████████ 21 december 2016, C-154/15, ██████████ ██████████ 20 september 2017, C-186/16, ██████████ of 7 november 2019, C-419/18, Credit Polska), de nadruk legt op de noodzaak rekening te houden met de concrete omstandigheden van het geval – waaronder zowel de objectieve omstandigheden als de subjectieve omstandigheden van de persoon die de overeenkomst sluit –, die van invloed kunnen zijn op de materiële begrijpelijkheid van het beding en, belangrijker nog, op het belang van precontractuele informatie, beperkt het aantal gevallen waarin het gebrek aan transparantie in een collectieve actie kan worden vastgesteld aanzienlijk. Het valt niet te ontkennen dat het mogelijk is om een transparantietoets uit te voeren bij een collectieve actie, maar er moet wel op worden gewezen dat deze toets, gelet op de rechtspraak van het Hof, uitsluitend ontvankelijk is wanneer sprake is van bijzonder duidelijke gestandaardiseerde verkooppraktijken die, naar hun aard, wijzen op een gebrek aan transparantie en weinig ruimte laten om te concluderen dat de vereisten van voorafgaande informatie mogelijk zijn geschonden.

- 16 In dit geval is de collectieve actie echter gericht tegen nagenoeg alle financiële instellingen die in Spanje gedurende een langere periode en in miljoenen overeenkomsten gebruikmaken of gebruik hebben gemaakt van het bodemrentebeding, dat op uiteenlopende wijzen werd opgesteld en geformuleerd. Daardoor kan moeilijk worden gesproken van een gemiddelde consument, aangezien, gelet op het grote aantal cliënten tot wie de bedingen zijn gericht, de betrokken consumenten sterk verschillen.
- 17 Voorts moet rekening worden gehouden met het feit dat bodemrentebedingen gedurende lange tijd wettelijk waren vastgelegd en toegestaan (van december 1989 tot juni 2019), en dat de formulering ervan, met het oog op de aanpassing aan de administratieve-bancaire regelingen, aan verschillende wettelijke bepalingen was onderworpen:

- Orden Ministerial de 12 de diciembre de 1989, sobre tipos de interés, comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las entidades de crédito (ministerieel besluit van 12 december 1989 betreffende rentetarieven en kosten, gedragsregels, informatieverstrekking aan klanten en reclame van kredietinstellingen), zoals gewijzigd door Orden Ministerial de 12 de junio de 2010, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancario (ministerieel besluit van 12 juni 2010 betreffende de regulering van en het toezicht op reclame voor bankdiensten en -producten), vastgesteld krachtens Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito, y conforme a su habilitación (wet 26/1988 van 29 juli 1988 inzake het toezicht op kredietinstellingen) en overeenkomstig de daarbij verleende machtiging.
 - Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios (ministerieel besluit van 5 mei 1994 betreffende de transparantie van financiële voorwaarden van hypotheaire leningen), zoals gewijzigd bij de ministeriële besluiten van 27 oktober 1995, 1 december 1999 en 28 oktober 2011.
 - Ley 2/2009, de 31 de marzo, de Contratación de Préstamos Hipotecarios con Particulares (wet 2/2009 van 31 maart 2009 betreffende de sluiting van hypotheaire leningen of kredieten met particulieren).
- 18 In de rechtspraak van het Hof is de transparantietoets gaandeweg nader uitgewerkt met betrekking tot het onderzoek of de aan de klant verstrekte precontractuele informatie toereikend is, aangezien dat de fase is waarin de beslissing om de overeenkomst te sluiten wordt genomen. Zo is in punt 44 van het arrest van het Hof van 21 maart 2013, C-92/11, EU:C:2013:180, RWE Vertrieb, ten aanzien van de transparantietoets verklaard:
- „Voor een consument is het immers van wezenlijk belang dat hij, vóór sluiting van de overeenkomst, kennisneemt van alle contractvoorwaarden en de gevolgen van sluiting van de overeenkomst. Op basis van de aldus verkregen informatie zal hij namelijk beslissen of hij wenst gebonden te zijn door voorwaarden die de verkoper tevoren heeft vastgelegd.”
- 19 Die rechtspraak werd door het Hof bevestigd in de arresten van onder meer 26 februari 2015, C-143/13, EU:C:2015:127, ██████ punt 75; 23 april 2015, C-96/14, EU:C:2015:262, ██████ punt 47; 21 december 2016, gevoegde zaken C-154/15, C-307/15 en C-308/15, EU:C:2016:980, ██████ punt 50, en 9 juli 2020, zaak C-452/18, EU:C:2020:536, Ibercaja Banco, punten 46 en 47. Overeenkomstig die rechtspraak is het de precontractuele informatie die het feitelijk mogelijk maakt om aanbiedingen te vergelijken en de beslissing te nemen om een overeenkomst te sluiten.
- 20 In de conclusie van de advocaat-generaal in zaak C-119/15, EU:C:2016:387, van 2 juni 2016, Biuro podróży Partner, punt 49, was al aangegeven dat een regeling

die in algemene zin bepaalt dat het oneerlijke karakter van algemene bedingen onherroepelijk wordt vastgesteld in een rechterlijke procedure waarbij deze bedingen in abstracto worden onderzocht, moeilijk, zo niet onmogelijk te verenigen is met het vereiste van een concrete, op de specifieke omstandigheden gebaseerde beoordeling van het oneerlijke karakter, welk vereiste is neergelegd in artikel 4, lid 1, van richtlijn 93/13. Daarbij komt dat volgens artikel 4, lid 1, van richtlijn 93/13 bij de beoordeling van het oneerlijke karakter van een beding van een overeenkomst moet worden uitgegaan van het moment waarop de overeenkomst is gesloten (zie bijvoorbeeld de arresten van het Hof van 20 september 2017, [REDACTED] C-186/16, EU:C:2017:703, punt 54, en 9 juli 2020, zaak C-452/18, EU:C:2020:536, Ibercaja Banco, punten 48 en 49). De collectieve actie die aan de orde is in deze procedure betreft bovendien overeenkomsten die vele jaren na elkaar zijn gesloten, hetgeen relevant is, aangezien het niveau van de kennis van het publiek over de bodemrentebedingen in de loop van de tijd is veranderd.

- 21 Samengevat komt het erop neer dat indien de toetsing in abstracto moet worden toegepast op de duizenden bedingen die gedurende een lange periode door tientallen verschillende financiële instellingen vooraf zijn opgesteld en waarvan de formulering onderhevig was aan wetwijzigingen, terwijl de in elk afzonderlijk geval aan de consument verstrekte precontractuele informatie niet kan worden vergeleken, moeilijk kan worden geconcludeerd dat een eenduidige toets van de transparantie van soortgelijke bedingen in de zin van artikel 7, lid [3], van richtlijn 93/13 mogelijk is.
- 22 Tot slot moet rekening worden gehouden met het feit dat in het onderhavige geding naast de collectieve verbodsactie ook een vordering tot terugbetaling is ingesteld om een veroordeling te verkrijgen tot terugbetaling van de bedragen die zijn betaald uit hoofde van de bedingen waarvan nietigverklaring werd gevorderd. De toetsing in abstracto van de collectieve verbodsactie is er echter niet op gericht de concrete vermogensrechtelijke gevolgen te bepalen die de nietigverklaring van een beding of het oneerlijke karakter van bepaalde praktijken kan hebben voor elk van de door dat beding of die praktijken getroffen consumenten en gebruikers. Deze laatste beoordeling behoort tot het domein van de bescherming van individuele vermogensbelangen en is in het algemeen eerder geschikt voor de individuele acties die consumenten kunnen instellen en waarbij de nietigverklaring van de desbetreffende algemene voorwaarde of praktijken kan worden gecombineerd met de overeenkomstige vordering tot terugbetaling of schadevergoeding.

Moelijkheid om de gemiddelde consument te typeren

- 23 De rechtspraak van het Hof bevat meerdere uitspraken over het begrip „gemiddelde consument”, waarvan het eerste arrest dat genoemd wordt meestal dat van 20 februari 1979 is (zaak 120/78, EU:C:1979:42, Cassis de Dijon). Toch verschijnt dit begrip pas in de wetgeving in richtlijn 2005/29/EG van 11 mei 2005

van het Europees Parlement en de Raad betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt.

- 24 In de arresten van 16 juli 1998 (C-210/96, EU:C:1998:369, Gut Springenheide) en 13 januari 2000 (C-220/98, EU:C:2000:8, Estée Lauder Cosmetics) werd het begrip „gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument” geïntroduceerd. Vanaf dat moment werd het begrip gemiddelde consument opgevat als iemand die in staat is om de aangeboden commerciële informatie te begrijpen en op basis daarvan een bewuste keuze te maken. Het gaat om iemand die over een minimum aan specifieke kennis beschikt om de realiteit die hij waarneemt of de informatie die hem wordt verstrekt te interpreteren. De perceptie van de gemiddelde consument moet evenwel niet alleen worden beoordeeld met betrekking tot de persoon, maar ook met betrekking tot het product dat of de dienst die hem wordt aangeboden, aangezien de noodzaak om oplettend en omzichtig te zijn bij het sluiten van een overeenkomst betreffende een financieel product niet dezelfde is als de noodzaak om oplettend en omzichtig te zijn bij de aankoop van een levensmiddel of het boeken van een pakketreis.
- 25 Met betrekking tot richtlijn 93/13 heeft het Hof in zijn beschikking van 10 juni 2021 (C-198/20, EU:C:2021:481) geoordeeld dat de bescherming waarin die richtlijn voorziet elke consument ten goede komt en niet enkel de consument die kan worden beschouwd als een normaal geïnformeerde en redelijk oplettende gemiddelde consument. Dat de richtlijn alle consumenten ten goede komt, wil echter niet zeggen dat het begrip „gemiddelde consument” niet als standaardmaatstaf mag worden gebruikt bij de beoordeling van het oneerlijke karakter van een beding in het kader van een collectieve actie.
- 26 In het concrete geval van rentebedingen in hypothecaire leningsovereenkomsten is in het arrest van het Hof van 3 maart 2020 (C-125/18, EU:C:2020:138, ██████████ ██████████ in de analyse van het transparantievereiste in punt 51, verwezen naar een „normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument [die] in staat wordt gesteld om de concrete werking van de berekeningswijze van die rentevoet te begrijpen en om op basis van duidelijke en begrijpelijke criteria de – mogelijk aanzienlijke – economische gevolgen van een dergelijk beding voor zijn financiële verplichtingen in te schatten [...]”.
- 27 Bovendien wordt in de rechtspraak van het Hof erkend dat het begrip „gemiddelde consument” kan verschillen naargelang van de omstandigheden, aangezien rekening moet worden gehouden met sociale, culturele of taalkundige factoren. Daarom heeft het Hof bij gelegenheid in meer algemene bewoordingen verwezen naar de gemiddelde Europese consument (arrest van het Hof van 2 mei 2019, C-614/17, EU:C:2019:344, Queso manchego). De mate van oplettendheid en omzichtigheid van een consument kan variëren naargelang van de wettelijke vermeldingen, de nationale of sectorale reclamevoorschriften of de specifieke taalelementen in de verstrekte commerciële informatie, die verschillende eisen kunnen stellen aan de zorgvuldigheid van de consument wanneer deze wordt geïnformeerd of gewaarschuwd.

- 28 In het hoofdgeding wordt de geldigheid ter discussie gesteld van bedingen die gericht zijn tot verschillende groepen van consumenten, aangezien zich gevallen hebben voorgedaan waarin de betwiste algemene voorwaarden gericht waren tot personen binnen een bepaalde leeftijdscategorie (gewoonlijk jongeren), tot personen die een sociale woning kochten waarop administratieve regelingen van toepassing waren, of tot consumenten die eerder onder soortgelijke voorwaarden een overeenkomst hadden gesloten en deze wensten te vernieuwen, om slechts enkele voorbeelden te noemen. Al deze en andere gevallen zijn door de Tribunal Supremo geanalyseerd in het kader van de transparantietoets van het bodemrentebeding, maar dan uit een individueel perspectief, waarbij de relevante informatie in het concrete geval werd beoordeeld (bewustzijn van de consument van de juridische en economische lasten van het genoemde bodemrentebeding). De bundeling van alle zaken in één collectieve actie maakt het dus moeilijk om een criterium vast te stellen op basis van het begrip „gemiddelde consument”.
- 29 Aangezien de collectieve verbodsactie werd gecombineerd met een vordering tot terugbetaling van de onverschuldigd betaalde bedragen, is artikel 221.1.1. van de Spaanse Ley de Enjuiciamiento Civil (wet betreffende het burgerlijk procesrecht) van toepassing, waarin is bepaald dat wanneer de consumenten en gebruikers niet afzonderlijk kunnen worden geïdentificeerd, in het vonnis de feiten, kenmerken en vereisten moeten worden vermeld die nodig zijn om de betaling of, in voorkomend geval, de tenuitvoerlegging te kunnen vorderen, of daarin te kunnen interveniëren indien deze plaatsvindt op verzoek van een als eiser optredende vereniging. Deze algemene vaststelling is ook bijzonder moeilijk, hetgeen met name blijkt uit het feit dat sommige van de banken in hun verweerschrift hebben verzocht om bepaalde partijen overeenkomstig voornoemd artikel 221.1.1. van de wet betreffende het burgerlijk procesrecht uit te sluiten van het vonnis: i) diegenen die vanwege hun specifieke kwalificaties of ervaring (advocaten, financieel deskundigen, bankmedewerkers, projectontwikkelaars enz.) de draagwijdte en de gevolgen van het bodemrentebeding kenden of er eenvoudig kennis van hebben kunnen nemen; ii) diegenen die de positie van kredietnemer hebben overgenomen van aan de projectontwikkelaar verstrekte leningen met een reeds bestaand bodemrentebeding, of de positie van de bank met betrekking tot door andere financiële instellingen aan consumenten verstrekte hypothecaire leningen met een reeds bestaand bodemrentebeding, en iii) leningen die zijn verstrekt na 2009, toen het gebruik van bodemrentebedingen op de gehele hypotheekmarkt wijdverbreid was geworden en deze bedingen een enorm maatschappelijk debat hadden losgemaakt, met als gevolg dat zij inmiddels algemeen bekend zijn bij de consumenten.