



Datum van
inontvangstneming

:

08/04/2024

Zaak C-88/24

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:

2 februari 2024

Verwijzende rechter:

Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Fuenlabrada (Spanje)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

31 januari 2024

Verzoekende partij:

A.B.D.

Verwerende partij:

Bankinter Consumer Finance, E.F.C., S. A.

Voorwerp van het hoofdgeding

Kredietkaart *revolving* – Oneerlijk karakter – Beoordeling van het oneerlijk karakter – Gevolgen van een eventuele nietigverklaring

Voorwerp en rechtsgrondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing

Artikel 267 VWEU – Verzoek om een prejudiciële beslissing betreffende de uitlegging van het recht – Gevolgen van de nietigheid van een oneerlijk beding – Aanvullende vergoeding voor de consument – Sancties – Evenredigheid van de sancties – Oneerlijke handelspraktijken – Beoordeling van de kredietwaardigheid van consumenten – Jaarlijks kostenpercentage („JKP”) – Ontbreken van het JKP of het niet vermelden van aanvullende hypothesen – Gevolgen

Prejudiciële vragen

Ten eerste. Verzetten artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1 van richtlijn 93/13 zich tegen een rechterlijke uitlegging van het nationale recht volgens welke de kredietinstelling na de nietigverklaring van de kredietovereenkomst van de consument, naast de terugbetaling van het geleende kapitaal en de wettelijke verdragingsrente vanaf de ingebrekestelling, ook de wettelijke rente over het door de consument opgenomen krediet kan vorderen vanaf het tijdstip van de kredietopneming?

Ten tweede. Verzetten artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1 van richtlijn 93/13 zich tegen een rechterlijke uitlegging van het nationale recht die de beoordeling van het oneerlijke karakter uitbreidt tot de vraag of de prijs passend is, volgens welke de consument na de nietigverklaring van de kredietovereenkomst van de kredietinstelling geen vergoeding kan eisen die verder gaat dan de terugbetaling van het ter uitvoering van die overeenkomst geleende kapitaal, gelet op het totale door de kredietgever ontvangen bedrag?

Ten derde. Is de verplichting van de kredietgever om de consument schadeloos te stellen met een vergoeding die in geen geval minder mag bedragen dan de wettelijke rentevoet vermeerderd met vijf procentpunten of de contractuele rentevoet vermeerderd met vijf procentpunten, indien deze hoger is dan de wettelijke rentevoet, in het geval dat een beding of de overeenkomst nietig wordt verklaard op grond dat het oneerlijk is of in strijd met de op de kredietgever rustende verplichtingen, een evenredige sanctie in de zin van de richtlijnen 93/13, 87/102 en 2008/48?

Ten vierde. Verzetten de artikelen 8 en 23 van richtlijn 2008/48 zich tegen een rechterlijke uitlegging van het nationale recht volgens welke in geval van niet-nakoming door de kredietgever van de verplichting om de kredietwaardigheid van de consument te beoordelen, het feit dat het nationale recht enkel in administratieve sancties voorziet in de weg staat aan de mogelijkheid om de kredietovereenkomst nietig te verklaren of daaraan andere civielrechtelijke gevolgen te verbinden?

Ten vijfde. Kan in de zin van artikel 3, lid 1, en artikel 4, lid 1, van richtlijn 93/13 bij de beoordeling van het oneerlijke karakter van de methode van verruimd krediet van een doorlopende kredietkaart, ook in aanmerking worden genomen dat de verkoper de consument niet de mogelijkheid heeft geboden om te kiezen voor de methode waarbij aan het einde van de maand wordt terugbetaald – methode die ook in het productassortiment beschikbaar is – of dat hij de consument heeft aangestuurd op de keuze voor de methode met verruimd krediet en zo zijn eigen belang zwaarder heeft laten wegen dan het belang van de consument?

Ten zesde. Kan in de zin van artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13 voor de beoordeling van de duidelijkheid en begrijpelijkheid van een kredietovereenkomst met onbepaalde tijd, ook in aanmerking worden genomen dat bij de berekening

van het jaarlijkse kostenpercentage de aanvullende hypothesen waarop de berekening is gebaseerd, ontbreken of niet in de overeenkomst zelf worden vermeld?

Ten zevende. Verzetten artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13, alsmede artikel 15 van richtlijn 87/102 en artikel 23 van richtlijn 2008/48 zich tegen een nationale bepaling volgens welke de kredietinstelling, indien het jaarlijkse kostenpercentage of de aanvullende hypothesen voor de berekening ervan niet in de contractuele informatie worden vermeld, de wettelijke rente voor de contractuele termijnen van de consument kan vorderen?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

- Richtlijn 87/102/EEG van de Raad van 22 december 1986 betreffende de harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake het consumentenkrediet, zoals gewijzigd bij richtlijn 90/88/EEG van de Raad, artikel 1 bis, leden 7 en 15.
- Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, zoals gewijzigd bij richtlijn 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad, overwegingen 10 en 24 en artikel 3, lid 1, artikel 4, leden 1 en 2, artikel 6, lid 1, artikel 7, lid 1, artikel 8, artikel 8 bis, lid 1, eerste streepje en artikel 23.
- 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, zoals gewijzigd bij richtlijn (EU) 2019/2161 van het Europees Parlement en de Raad, artikel 6, lid 1, artikel 7, lid 1 en artikel 11 bis, lid 1.
- 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, zoals gewijzigd bij richtlijn 2011/90/EU van de Commissie, overwegingen 31 en 43 en artikel 5, lid 1, onder g), onderafdeling i), en artikelen 5 en 8, artikel 10, leden 2 en 4, artikel 13, artikel 19, lid 5, eerste paragraaf, artikel 23, artikel 30, lid 2 en bijlage I, deel II, onder e).
- Richtlijn 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten, zoals gewijzigd bij richtlijn 2023/2673, artikel 16 sexies.
- Verordening (EU) 2021/379 van de Europese Centrale Bank van 22 januari 2021 betreffende de balansposten van kredietinstellingen en van de sector monetaire financiële instellingen (herschikking) (ECB/2021/2), bijlage II, deel 2, tabel instrumentcategorieën, instrumentcategorieën activa, punt 2 (leningen), onderdelen 1 b) en 1 c).

- Richtlijn (EU) 2023/2225 van het Europees Parlement en de Raad van 18 oktober 2023 inzake kredietovereenkomsten voor consumenten en tot intrekking van richtlijn 2008/48/EG, overwegingen 35, 41 en 73, artikel 9, lid 2, onder g) en artikelen 18 en 31.

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

- Código Civil (burgerlijk wetboek), artikel 6, lid 3, artikel 1303 en artikel 1896, eerste paragraaf.
- Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios (wet van 23 juli 1908 inzake de nietigheid van woekerovereenkomsten), artikel 3.
- Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (wet 3/1991 van 10 januari 1991 inzake oneerlijke concurrentie), artikel 7.
- Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo (wet 7/1995 van 23 maart 1995 inzake consumentenkrediet), artikel 13.
- Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo (wet 16/2011 van 24 juni 2011 inzake consumentenkredietovereenkomsten), artikel 10, lid 3, onder g), artikel 14, lid 2, artikel 16, lid 2, onder g), artikel 21, lid 2, artikelen 25 en 34 en bijlage I.
- Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (wet 2/2011 van 4 maart 2011 inzake duurzame economie), artikel 29.
- Orden ECC/159/2013, de 6 de febrero, por la que se modifica la parte II del anexo I de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo (besluit ECC/159/2013 van 6 februari 2013 tot wijziging van deel II van bijlage I van wet 16/2011 van 24 juni 2011 inzake consumentenkredietovereenkomsten).
- Circular 8/1990, de 7 de septiembre, del Banco de España [circulaire 8/1990 van 7 september 1990 van de Banco de España (centrale bank, Spanje)].

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

- 1 Op 17 mei 2003 sloot verzoekster, A.B.D., een kredietkaartovereenkomst met verweerster, de kredietinstelling Bankinter.
- 2 De kaart (hierna „eerste kaart”) had de volgende kenmerken:
 - a) Het was een kaart met verruimd krediet (*extended card debt*) volgens de categorietabel in verordening (EU) 2021/379, bijlage II, deel 2, tabel instrumentcategorieën, instrumentcategorieën activa, punt 2 (leningen),

onderdeel 1 b) (met name verruimd krediet). De maandelijkse termijn bedroeg 5 % van het opgenomen bedrag, met een minimum van 30,05 EUR, hoewel verzoekster de terugbetalingsmethode telefonisch kon veranderen naar een ander percentage (hoger dan 5 %) of een ander vast bedrag.

b) Het was een kredietkaart met onbepaalde looptijd.

c) Het was een doorlopende kredietkaart (*revolving*) volgens verordening (EU) 2021/379, bijlage II, deel 2, tabel instrumentcategorieën, instrumentcategorieën activa, punt 2 (leningen), onderdeel 1 c) (doorlopende leningen).

d) De kredietlimiet van de kaart werd door de kredietinstelling bepaald. De kaart had ook een nominale maandelijkse rente („NMR”) van 1,52 % en een jaarlijks kostenpercentage („JKP”) van 19,84 %. Het contract geeft hierbij niet weer op welke aanvullende hypothesen het zich baseert om het JKP voor een contract van onbepaalde duur te berekenen.

- 3 Verweerster toont verder niet aan dat zij de kredietwaardigheid van verzoekster vooraf had beoordeeld. In het contract staat namelijk alleen dat ze gepensioneerd is en een invaliditeitspensioen van 468 EUR ontvangt, getrouwd is met scheiding van goederen, één woning bezit en nog twee andere debet-/kredietkaarten heeft.
- 4 Bovendien bepaalt het „Reglement voor de Kredietkaarten van Bankinter” dat er twee soorten kaarten bestaan: één waarbij het krediet aan het einde van de maand wordt terugbetaald en de andere met verruimd krediet (zoals de eerste kaart). Uit de vordering van verzoekster blijkt dat verweerster de kaart waarbij het krediet aan het einde van de maand moet worden terugbetaald niet aan haar heeft aangeboden. Verweerster bewijst het tegendeel ook niet.
- 5 Op 18 maart 2021 sloot verzoekster een nieuwe kredietkaartovereenkomst voor een doorlopende kaart van onbepaalde duur (hierna: „tweede kaart”), met een kredietlimiet van 6 200 EUR en met verruimd krediet. De NMR was 16,38 % en het JKP 17,67 %. Verzoekster sloot de overeenkomst voor de tweede kaart online. In de online-interface werd minder belang gehecht aan de methode waarbij aan het einde van de maand wordt terugbetaald en werd daarentegen meer belang gehecht aan de terugbetalingsmethode van de eerste kaart of aan de methode van de kaart met verruimd krediet met nieuwe voorwaarden. Verzoekster koos voor nieuwe voorwaarden, met een vast terugbetalingsbedrag van 100 EUR en een minimumterugbetaling van 3 % van het opgenomen bedrag. Verzoekster stelt dat de rechtsverhouding dezelfde is en dat de tweede kaart louter een variant is van de eerste kaart.
- 6 Op 17 maart 2023 heeft verzoekster een vordering ingesteld tegen verweerster bij de Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Fuenlabrada (rechter in eerste aanleg nr. 1 Fuenlabrada, Spanje).

Voornaamste argumenten van de partijen in het hoofdgeding

- 7 Verzoekster vordert in hoofdzaak de nietigverklaring van het beding inzake vergoedingsrente en van de terugbetalingsmethode („aflossingssysteem”) op grond van hun oneerlijke karakter in de zin van richtlijn 93/13/EEG. Zij stelt dat de bedingen in de overeenkomst onleesbaar en bovendien onduidelijk en onbegrijpelijk zijn (zij zijn niet „transparant”). Subsidiair vordert verzoekster de nietigverklaring van het beding inzake de commissie voor de vordering van onbetaalde bedragen, ook wegens onleesbaar of op grond van hun oneerlijk karakter. In beide gevallen vordert verzoekster als gevolg van de nietigverklaring van voornoemde bedingen toepassing van artikel 1303 van het burgerlijk wetboek.
- 8 Verweerster verzet zich tegen de argumenten in de vordering van verzoekster.

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

Inleidende overwegingen

- 9 Het is mogelijk dat de Spaanse rechters de nationale wetgeving niet toepassen op een manier die in overeenstemming is met richtlijn 93/13/EEG en de richtlijnen inzake consumentenkrediet [richtlijn 87/102/EEG, richtlijn 2008/487/EG en richtlijn (EU) 2023/2225, die momenteel wordt omgezet].
- 10 Met betrekking tot de hoofdvordering van verzoekster, waarin zij om nietigverklaring van de kaarten verzoekt wegens inbreuk op richtlijn 93/13/EG, bestaat er bij de Audiencias Provinciales (provinciale rechtbanken), maar ook tussen de afdelingen zelf van de Audiencia Provincial de Madrid (provinciale rechtbank van Madrid) gespecialiseerd in kredietovereenkomsten met oneerlijke bedingen, grote verdeeldheid over de vraag of het aflossingssysteem *revolving* in het algemeen al dan niet duidelijk en begrijpelijk zou zijn of, dat een geval-per-geval-analyse rekening houdend met alle omstandigheden aangewezen zou zijn.

Eerste en tweede prejudiciële vraag. Terugbetalingssysteem in richtlijn 93/13

- 11 In het arrest van 15 juni 2023, Bank M. (Gevolgen van de nietigverklaring van een overeenkomst) (C-520/21, EU:C:2023:478) (hierna: „Bank M.-arrest”), oordeelde het Hof van Justitie als volgt:

„Artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van [richtlijn 93/13/EEG] moeten aldus worden uitgelegd dat:

- zij niet in de weg staan aan een rechterlijke uitlegging van het nationale recht volgens welke de consument het recht heeft om van de kredietinstelling een vergoeding te vorderen die verder gaat dan de terugbetaling van de betaalde maandelijkse termijnen en van de ter uitvoering van die overeenkomst betaalde kosten en de betaling van wettelijke verdragingsrente vanaf de

ingebrekestelling, mits de doelstellingen van richtlijn 93/13 en het evenredigheidsbeginsel worden geëerbiedigd, en

- zij in de weg staan aan een rechterlijke uitlegging van het nationale recht volgens welke de kredietinstelling het recht heeft om van de consument een vergoeding te vorderen die verder gaat dan de terugbetaling van het ter uitvoering van die overeenkomst geleende kapitaal en de betaling van wettelijke verpagingsrente vanaf de ingebrekestelling”.

12 In de Spaanse rechtspraak is er geen eensgezindheid over welke nationale bepaling moet worden toegepast met het oog op een nietigverklaring van een kredietovereenkomst *revolving*. De verschillende bepalingen die zouden kunnen worden toegepast, zijn de volgende:

a) Artikel 1303 van het burgerlijk wetboek luidt als volgt: „Onverminderd de hiernavolgende artikelen moeten de partijen na de nietigverklaring van een contractuele verbintenis de zaken waarop de overeenkomst zag, de door deze zaken voortgebrachte vruchten en de voor deze zaken betaalde prijs, vermeerderd met rente, over en weer teruggeven.”

b) Artikel 3 van de wet van 23 juli 1908 inzake de nietigheid van woekerovereenkomsten (hierna: „woekerwet”) luidt als volgt: „indien een contract krachtens deze wet nietig wordt verklaard, moet de kredietnemer enkel het ontvangen bedrag teruggeven; en als hij al een deel daarvan en de bijbehorende rente heeft terugbetaald, dan betaalt de kredietgever het bedrag dat het geleende kapitaal overschrijdt terug aan de kredietnemer, rekening houdend met het totale ontvangen bedrag”. De woekerwet moet worden beschouwd als een nationale wet ter bestrijding van woekerrente waarmee de beoordeling van het oneerlijke karakter wordt uitgebreid tot de vraag of de prijs of de vergoeding passend is in de zin van artikel 8 bis, lid 1, eerste streepje, van richtlijn 93/13/EEG.

c) Artikel 1896, eerste alinea, van het burgerlijk wetboek luidt als volgt: „degene die een onverschuldigde betaling aanvaardt, moet, als hij te kwader trouw heeft gehandeld, de wettelijke rente terugbetalen in het geval van kapitaal, of de ontvangen of te ontvangen vruchten teruggeven wanneer die worden voortgebracht door de ontvangen zaak”.

13 De rechtspraak die de nietigverklaring van de overeenkomsten wegens gebrek aan transparantie van de terugbetalingsmethode *revolving* uitspreekt gaat ervan uit dat er sprake is van nietigverklaring van een contractuele verbintenis in overeenstemming met artikel 1303 van het burgerlijk wetboek (bijvoorbeeld in het arrest 466/2023 van 26 oktober 2023 van de Audiencia Provincial de Madrid, sectie 25.^a bis, ES:APM:2023:16355). De toepassing van artikel 1303 van het burgerlijk wetboek bleek niet problematisch voor het oneerlijk verklaren van bepaalde leningsbedingen, zonder de overeenkomst in haar geheel nietig te verklaren. Wanneer de overeenkomst echter wel in haar geheel zou worden nietig verklaard, dan impliceert artikel 1303 van het burgerlijk wetboek een wederzijdse

restitutie waarbij niet alleen de kredietgever rente betaalt over de termijnen en kosten, maar waarbij ook de kredietnemer rente moet betalen vanaf het moment dat hij over het krediet beschikt. Het bedrag van de lening en de rente dat toekomt aan de contractpartijen zou worden verrekend op basis van het samenlopende bedrag (bijvoorbeeld in het arrest 356/2023 van 8 maart 2023 van de Tribunal Supremo, ES:TS:2023:1097). De wederkerige *restitutio in integrum* is echter niet in overeenstemming met het Bank M.-arrest.

- 14 Artikel 3 van de woekerwet op haar beurt zet de lening slechts om in een gratis (renteloze) lening, maar voorziet niet in de aanvullende vergoeding waar de consument recht op heeft. De rechtspraak past het artikel letterlijk toe, zonder afwijkingen toe te staan (arrest 20/2024 van 10 januari 2024 van de Tribunal Supremo, ES:TS:2024:19).
- 15 Bovendien is in het Spaanse recht de kwade trouw van degene die een onverschuldigde betaling ontvangt relevant voor de bepaling van aanvullende vergoedingen (rente), zoals bepaald in artikel 1896, eerste alinea, van het burgerlijk wetboek, onder afdeling „Terugvordering van onverschuldigde betaling”. In principe is de Tribunal Supremo (hoogste rechterlijke instantie, Spanje) van mening dat artikel 1303 van het burgerlijk wetboek het artikel is dat de wederzijdse restitutie regelt, maar wanneer er sprake is van terugvordering van betalingen die derden hebben ontvangen als gevolg van de nietigverklaring van het beding (bijvoorbeeld notaris- en rolkosten), heeft de Tribunal Supremo ook vastgesteld dat „om artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG toe te passen, met betrekking tot de rente die in rekening wordt gebracht over de door de consument te ontvangen bedragen, artikel 1896 van het burgerlijk wetboek naar analogie moet worden toegepast, aangezien de kwalificatie van het beding als oneerlijk vergelijkbaar is met de kwade trouw van de persoon die de onverschuldigde betaling aanvaardt” (arrest 725/2018 van 19 december 2018 van de Tribunal Supremo, ES:TS:2018:4236). Een andere rechter (in het arrest 842/2011 van 25 november 2011 van de Tribunal Supremo, ES:TS:2011:7981) was echter van mening dat uit de nietigverklaring wegens schending van het consumentenrecht automatisch volgt dat „wat consumenten hebben betaald, onverschuldigd en terugvorderbaar is”.
- 16 Volgens de verwijzende rechter is artikel 1303 van het burgerlijk wetboek een te eenvoudige vereffeningsregel („technische lacune”). Om deze reden moet dit artikel, vooral in de onderhavige zaak, worden aangevuld met de regels over de onverschuldigde betaling, omdat deze regels een onderscheid maken tussen de goede en kwade trouw van de ontvanger van de onverschuldigde betaling en hierdoor is het mogelijk om de verkoper die verantwoordelijk is voor de nietigheid van het beding of de overeenkomst een meer geschikte behandeling te geven en zijn recht op terugbetaling te beperken. In feite voorziet artikel 25 van de Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo (wet 16/2011 van 24 juni 2011 inzake consumentenkredietovereenkomsten; hierna: „wet 16/2011”), onder het opschrift „Onrechtmatige invordering”, in het recht van de consument

op een minimumvergoeding, aangezien wet 16/2011 een *lex specialis* en een *lex posterior* is ten aanzien van het burgerlijk wetboek en de woekerwet.

- 17 In dat verband heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat de lidstaten door middel van hun nationale recht dienen te bepalen hoe kan worden vastgesteld dat een in een overeenkomst opgenomen beding oneerlijk is en hoe de concrete juridische gevolgen van deze vaststelling vorm krijgen. Een dergelijke vaststelling neemt echter niet weg dat de situatie waarin de consument zich rechtens en feitelijk zonder dat oneerlijke beding zou hebben bevonden, moet kunnen worden hersteld, met name door **een recht in het leven te roepen op terugbetaling van de voordelen die de verkoper** op grond van dat oneerlijke beding ten nadele van de consument onverschuldigd heeft verkregen. De regeling door het nationale recht van de door richtlijn 93/13 aan de consumenten gewaarborgde bescherming kan de materiële inhoud van die bescherming niet wijzigen [arrest van 31 maart 2022, Lombard Lizing (C- 472/20, EU:C:2022:242), punten 53 en 55].
- 18 Verder volgt volgens de verwijzende rechter uit de *a sensu contrario* uitleg van artikel 1896, eerste alinea, van het burgerlijk wetboek dat de in gebreke blijvende verkoper de mogelijkheid wordt ontnomen om rente van de consument te vorderen. Deze oplossing is in lijn met de Europese harmonisatievoorstellen voor restitutie bij onrechtmatige overeenkomsten (artikel 15:104 juncto artikel 15:102 van de Principles of European Contract Law) en is in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof van Justitie.

Derde prejudiciële vraag. Richtlijnen inzake consumentenkrediet en evenredigheid van sancties

- 19 Artikel 25 („Onrechtmatige invordering”) van de Spaanse wet 16/2011 luidt als volgt: „1. Op elke onverschuldigde betaling uit hoofde van een kredietovereenkomst is onmiddellijk de wettelijke rente verschuldigd. Als de contractuele rente hoger is dan de wettelijke rente, wordt de eerstgenoemde rente onmiddellijk verschuldigd. 2. Indien de onverschuldigde betaling het gevolg is van opzet of grove nalatigheid van de kredietgever, heeft de consument recht op vergoeding van de veroorzaakte schade, die in geen geval minder mag bedragen dan de wettelijke rentevoet vermeerderd met vijf procentpunten of de contractuele rentevoet vermeerderd met vijf procentpunten, indien deze hoger is dan de wettelijke rentevoet”. Artikel 13 van de Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo (wet 7/1995 van 23 maart 1995 inzake consumentenkrediet; hierna: „wet 7/1995”), voorganger van wet 16/2011, had een bijna identieke formulering.
- 20 Deze bepalingen zijn strenger ten opzichte van de kredietgever, in de zin van artikel 15 van richtlijn 87/102, dan de woekerwet of het burgerlijk wetboek. Het zijn ook strengere bepalingen in de zin van artikel 23 van richtlijn 93/13.
- 21 Bovendien dient de nationale rechter, zoals het Hof van Justitie reeds heeft opgemerkt, aldus het nationale recht zoveel mogelijk toepassen zodat alle consequenties worden getrokken die volgens het nationale recht voortvloeien uit

de vaststelling van het oneerlijke karakter van het betrokken beding, teneinde zich ervan te vergewissen dat de consument niet is gebonden aan dat beding in de zin van artikel 6, lid 1 van richtlijn 93/13 (arrest van 30 mei 2013, Jörös, C-397/11, EU:C:2013:340, punten 52 en 53). Voorts moet artikel 10, lid 2, van richtlijn 2008/48/EG aldus worden uitgelegd dat het de nationale rechter bij wie een geschil inzake kredietvorderingen uit een kredietovereenkomst in de zin van deze richtlijn aanhangig is, verplicht om **ambtshalve** te onderzoeken of de in deze bepaling neergelegde informatieverplichting is nagekomen en om aan de niet-nakoming van die verplichting de consequenties te verbinden die naar nationaal recht daaruit voortvloeien, op voorwaarde dat de sancties voldoen aan de vereisten van voornoemd artikel 23 (arresten van 7 november 2019, Profi Credit Polska, C- 419/18 en C- 483/18, EU:C:2019:930, punt 69).

- 22 De Spaanse rechters zijn echter terughoudend geweest om artikel 13 van wet 7/1995 en artikel 25 van wet 16/2011 toe te passen. Naast de vertraagde toepassing van het burgerlijk wetboek lijkt ook een vermeende onevenredigheid van de sanctie voor de kredietgever een rol te spelen, vooral als de kredietgever wordt geacht te kwader trouw te hebben gehandeld. De formulering van wet 16/2011 volgt weliswaar uit wet 7/1995, die werd aangenomen in een context van hogere rentetarieven. Het Unierecht voorziet echter op andere gebieden in nog strengere sancties.
- 23 Gelet op de voorgaande feiten rijst de vraag op of de toepassing van deze regels in overeenstemming is met het evenredigheidsbeginsel.

Vierde prejudiciële vraag. Civielrechtelijke sancties voor het niet beoordelen van kredietwaardigheid

- 24 Het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat de artikelen 8 en 23 van richtlijn 2008/48 aldus moeten worden uitgelegd dat zij de nationale rechter verplichten om **ambtshalve** te onderzoeken of de uit dat artikel 8 voortvloeiende precontractuele verplichting voor de kredietgever om de kredietwaardigheid van de consument te beoordelen is nagekomen, en om aan de niet-nakoming van die verplichting de consequenties te verbinden die naar nationaal recht daaruit voortvloeien, op voorwaarde dat de sancties voldoen aan de vereisten van voornoemd artikel 23 (arrest van 5 maart 2020, OPR-Finance, C-679/18, EU:C:2020:167, punt 46).
- 25 In de onderhavige zaak bestond de verplichting om de kredietwaardigheid te beoordelen weliswaar niet als zodanig op het moment dat de eerste kaart werd genomen, maar het Unierecht en het nationale recht voorzien in een dynamische verplichting die wordt vernieuwd voordat het totale kredietbedrag aanzienlijk wordt verhoogd (en dit ook voor de kaarten *revolving*). De afgelopen jaren is de beschikbare limiet van de eerste kaart aanzienlijk gewijzigd, zonder dat verweerster heeft bewezen dat zij een beoordeling van de kredietwaardigheid heeft gedaan. Bovendien was het twijfelachtig of de kaarten geschikt waren voor verzoekster, gelet op haar persoonlijke en financiële situatie.

- 26 Voor de niet-nakoming van de verplichting om de kredietwaardigheid te beoordelen, voorziet het Spaanse recht in administratieve sancties die tot nu toe louter theoretisch en ondoeltreffend waren (artikel 34 van wet 16/2011), maar niet in civielrechtelijke sancties, althans niet uitdrukkelijk. De niet-nakoming van de verplichting om de kredietwaardigheid te beoordelen moet echter leiden tot civielrechtelijke sancties. Volgens het Hof van Justitie kan er slechts sprake zijn van een doeltreffende en afschrikkende sanctie indien de overtreiders de economische voordelen van de door hen gemaakte inbreuken worden ontnomen. Een dergelijke sanctie kan de door richtlijn 2008/48 nagestreefde bescherming van de consument tegen de risico's van een bovenmatige schuldenlast en insolventie niet op voldoende doeltreffende wijze waarborgen indien zij niet van invloed is op de situatie van een consument aan wie in strijd met artikel 8 van deze richtlijn krediet is verstrekt [arrest van 10 juni 2021, *Ultimo Portfolio Investment (Luxembourg)*, C- 303/20, EU:C:2021:479].
- 27 Voorts moeten de artikelen 8 en 23 van richtlijn 2008/48 volgens het Hof van Justitie aldus worden uitgelegd dat zij zich er niet tegen verzetten dat wanneer de kredietgever zijn verplichting om de kredietwaardigheid van de consument te beoordelen niet is nagekomen, deze kredietgever naar nationaal recht wordt gesanctioneerd met de nietigheid van de consumentenkredietovereenkomst en het verlies van zijn recht op betaling van de contractuele rente, ook al is de overeenkomst door partijen volledig uitgevoerd en heeft de consument geen nadelige gevolgen van deze niet-nakoming ondervonden [arrest van 10 juni 2021, *Ultimo Portfolio Investment (Luxembourg)*, C- 303/20, EU:C:2021:479].
- 28 In dit opzicht lijkt het erop dat het Spaanse recht niet in overeenstemming is met richtlijn 2008/48 omdat het niet voorziet in civielrechtelijke gevolgen voor het niet beoordelen van de kredietwaardigheid.

Vijfde prejudiciële vraag. Oneerlijke handelspraktijken

- 29 Verweerster bewijst niet dat zij verzoekster bij het aangaan van de eerste kaart een kaart waarbij het krediet aan het einde van de maand wordt terugbetaald heeft aangeboden. Blijkbaar heeft zij enkel een kaart met verruimd krediet aangeboden. Richtlijn 2008/48 voorziet echter niet in een verplichting tot het aanbieden van verschillende terugbetalingsmethoden voor de kaart *revolving*, maar wel in een verplichting tot het geven van een vereiste vermelding in de zin van artikel 5, lid 5, en artikel 10, lid 4 van deze richtlijn; richtlijn 2023/2225 die momenteel wordt omgezet in nationaal recht voorziet wél in een verplichting tot het aanbieden van de verschillende beschikbare opties. De praktijken van verweerster kunnen als oneerlijk worden beschouwd omdat ze misleidend zijn. In sommige rechtsstelsels is het zelfs verplicht om in een alternatief aanbod te voorzien bij een aangeboden terugbetaalbaar krediet (bijvoorbeeld in het Franse recht; zie artikel L 312 62 van de Code de la consommation). In Spanje is al gewaarschuwd voor het probleem: „instellingen mogen niet standaard de contractueel vastgelegde minimumtermijn voor de aflossing van het krediet kiezen” (Banco de España, Ontwerpgids voor de transparantie van kredietkaarten *revolving* 2023, beschikbaar

op <https://www.bde.es/wbe/es/entidades-profesionales/operativa-gestiones/consultas-publicas/consultas-publicas-banco-espana/>).

- 30 Het ontwerp van de online-interface, wanneer verzoekster de tweede kaart online kocht, zou bovendien kunnen worden beschouwd als „oneerlijk” in de zin van overweging 41 van richtlijn (EU) 2023/2673 – hoewel deze richtlijn niet van toepassing is op de onderhavige zaak – omdat het gaat om een optie die de consument aanzet tot keuzen of gedragingen die in het belang van de verkoper, maar mogelijk niet in het belang van de consument, zijn, waarbij keuzen op een niet-neutrale manier worden gepresenteerd, bijvoorbeeld door bepaalde keuzen meer op de voorgrond te plaatsen door middel van visuele, auditieve of andere componenten, wanneer de consument wordt gevraagd een beslissing te nemen.
- 31 Bovendien heeft het Hof van Justitie reeds voor recht verklaard dat de kwalificatie van een handelspraktijk als oneerlijk in de zin van richtlijn 2005/29 een van de elementen is die de bevoegde rechter kan betrekken in zijn beoordeling van het oneerlijke karakter, in de zin van richtlijn 93/13, van de bedingen in de overeenkomst tussen de verkoper en de consument die betrekking hebben op die praktijk [arrest van 10 juni 2021, *Ultimo Portfolio Investment (Luxembourg)*, C-303/20, EU:C:2021:479].

Zesde en zevende prejudiciële vraag. Berekening van het JKP

- 32 Artikel 10, lid 2, van richtlijn 2008/48 luidt als volgt: „In de kredietovereenkomst worden op duidelijke en beknopte wijze vermeld: [...] g) het jaarlijkse kostenpercentage en het totale door de consument te betalen bedrag, berekend bij het sluiten van de kredietovereenkomst; alle bij de berekening van dit percentage gebruikte hypothesen worden vermeld”. Artikel 19, lid 5, eerste alinea, van richtlijn 2008/48 bepaalt namelijk: „Zo nodig kan voor de berekening van het jaarlijkse kostenpercentage worden uitgegaan van de in bijlage I genoemde aanvullende hypothesen”.
- 33 Voor kredieten van onbepaalde duur, met inbegrip van doorlopende kredieten, werd het bepaalde onder e), onder deel II van bijlage I bij richtlijn 2008/48 ingevoerd bij richtlijn 2011/90/EU van de Commissie van 14 november 2011 tot wijziging van deel II van bijlage I bij richtlijn 2008/48/EG van het Europees Parlement en de Raad, waarin aanvullende hypothesen worden vastgesteld voor de berekening van het jaarlijkse kostenpercentage. Het Spaanse recht heeft de aanvullende hypothesen van richtlijn 2011/90 letterlijk omgezet. Artikel 21 van de Spaanse wet 16/2011 bepaalt dat, wanneer de overeenkomst geen verwijzing naar het JKP bevat, de verplichting van de consument wordt beperkt tot het betalen van de wettelijke rente in de overeengekomen termijnen.
- 34 Het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat, zoals in wezen blijkt uit de overwegingen 31 en 43 van richtlijn 2008/48, de voorlichting van de consument over de totale kosten van het krediet, in de vorm van een rentevoet die volgens één wiskundige formule is berekend, **uiterst belangrijk** is. Deze informatie draagt

immers bij tot de doorzichtigheid van de markt aangezien zij de consument in staat stelt kredietaanbiedingen te vergelijken. Voorts kan de consument aan de hand daarvan beoordelen waartoe hij zich verbindt (arrest van 21 april 2016, ████████ en ████████ C-377/14, EU:C:2016:283, punt 90). Het Hof heeft ook geoordeeld dat de situatie, waarin een kredietovereenkomst voor de berekening van het JKP slechts een wiskundige vergelijking bevat **zonder de** voor deze berekening **benodigde gegevens, moet worden gelijkgesteld met de situatie waarin het JKP niet** in de overeenkomst **is vermeld** (arrest van 20 september 2018, EOS KSI Slovensko, C-448/17, EU:C:2018:745, punt 66).

- 35 Evenzo heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat een JKP dat lager is dan het daadwerkelijke JKP in een kredietovereenkomst als „misleitend” in de zin van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2005/29 moet worden aangemerkt, indien zij de consument ertoe brengt of kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen. Het staat aan de nationale rechter om na te gaan of dit in het hoofdgeding het geval is. De kwalificatie van een dergelijke handelspraktijk als oneerlijk is een van de elementen die de bevoegde rechter kan betrekken in zijn beoordeling overeenkomstig artikel 4, lid 1, van richtlijn 93/13 van het oneerlijke karakter van de bedingen in een overeenkomst die betrekking hebben op de kosten van de aan de consument verstrekte lening (arrest van 15 maart 2012, ████████ en ████████ C-453/10, EU:C:2012:144, punt 47).
- 36 In de onderhavige zaak werden in de overeenkomst van de eerste kaart de hypothesen voor de berekening van het JKP niet gespecificeerd. De overeenkomst bevatte slechts een verwijzing naar de circulaire 8/1990 van 7 september 1990 van de Banco de España. In de overeenkomst van de tweede kaart werden de hypothesen voor de berekening van het JKP ook niet gespecificeerd. De overeenkomst verwees wel naar de regels in bijlage I van wet 16/2011, die deze wel bevat. Aangezien kredietinstellingen deze bepalingen voor de berekening van het JKP op de een of andere manier als referentie gebruiken, moet worden verduidelijkt of dergelijke bedingen toelaatbaar zijn of dat voor het verkrijgen van deze informatie integendeel – juridische – naspeuringen moeten worden verricht die niet redelijkerwijs van de gemiddelde consument kunnen worden verwacht [arrest van 13 juli 2023, Banco Santander (Verwijzing naar een officiële index), C- 265/22, EU:C:2023:578, punt 60].
- 37 Ten slotte, als het JKP uiterst belangrijk is en de situatie waarin de aanvullende berekeningshypothese ontbreken moet worden gelijkgesteld met de situatie waarin het JKP niet in een kredietovereenkomst wordt vermeld, rijst de vraag of een nationale regel op grond waarvan de kredietinstelling de wettelijke rente over de beschikbare bedragen kan vorderen afbreuk doet aan de afschrikkende werking en het beginsel van doeltreffende consumentenbescherming in de zin van richtlijn 93/13. Deze regel zou namelijk niet in overeenstemming kunnen zijn met de rechtspraak die voortvloeit uit het Bank M.-arrest en zou bovendien in strijd kunnen zijn met het passende, doeltreffende en afschrikkende karakter van de sancties die de lidstaten overeenkomstig artikel 23 van richtlijn 2008/48 moeten vaststellen voor inbreuken op nationale bepalingen.

- 38 De vraag is met name relevant omdat om verweerster in de onderhavige zaak het recht op de rente te ontnemen, het niet alleen noodzakelijk zou kunnen zijn om het burgerlijk wetboek en de woekerwet anders uit te leggen, maar ook om de toepassing van de speciaal vastgestelde nationale regel (*lex specialis*) voor gebreken in de overeenkomst als gevolg van een gebrekkige vermelding van het JKP uit te sluiten.