



Datum van inontvangstneming : 11/04/2018

Zaak C-147/18

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

23 februari 2018

Verwijzende rechter:

Audiencia Provincial de Almería (provinciale rechter Almería, Spanje)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

12 januari 2018

Appellante/verweerster in eerste aanleg:

Banco Mare Nostrum S.A.

Geïntimeerden/verzoekers in eerste aanleg:

[REDACTED]
[REDACTED]

**KAMER NR. 1 VAN DE AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALMERÍA
(provinciale rechter Almería, Spanje)**

[OMISSIS]

Procedurenr.: appel 1090/2016 in een civielrechtelijke zaak

Dossier: gewone procedure 1850/2015

Rechter in eerste aanleg: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º 3 DE ALMERÍA (rechter in eerste aanleg nr. 3 Almería, Spanje) [OMISSIS]

Appellante: BANCO MARE NOSTRUM S.A.

[OMISSIS]

Geïntimeerde: [REDACTED]

[OMISSIS]

BESCHIKKING

[OMISSIS] [gegevens van procedurele aard betreffende partijen en de rechterlijke instantie] [OMISSIS]

Almería, 12 januari 2018

FEITEN

- 1 [OMISSIS] De Audiencia Provincial de Almería (provinciale rechter Almería, Spanje) neemt kennis van [OMISSIS] het hoger beroep [OMISSIS] dat is ingesteld [tegen] vonnis 170/2016, dat op 17 juni 2016 in een civielrechtelijke zaak is geweest door de Juzgado de Primera instancia n.º 3 de Almería (rechter in eerste aanleg nr. 3 Almería, Spanje).
- 2 [OMISSIS] [verwijzing naar de aanbevelingen van het Hof aan de nationale rechterlijke instanties] [**Or. 2**]
- 3 [OMISSIS] [Op] 18 december 2015 [OMISSIS] hebben [REDACTED] en [REDACTED] tegen Banco Mare Nostrum, S.A. [(hierna: „bank”)], een vordering ingesteld tot nietigverklaring van het bodemrentebeding dat was opgenomen in de akte van novatie van de hypothecaire lening die zij waren aangegaan bij de bank, en tot terugbetaling van de sommen die de bank op grond van dat beding ten onrechte van hen had geïnd vanaf 9 mei 2013.
- 4 In hun verzoekschrift zetten zij uiteen dat zij op 3 april 2009 met de bank een hypotheek hebben afgesloten voor een hoofdsom van 120 000 EUR met het oog op de aankoop van hun woning, en dat zij die overeenkomst dus als consumenten hebben gesloten. De overeenkomst bevatte met name het volgende beding: „de na aanpassing toepasselijke nominale jaarrente kan in geen geval hoger zijn dan 14,00 % of lager dan 3,25 %”. Volgens hen was dat beding eenzijdig door de bank in de authentieke akte opgenomen als een algemene contractvoorwaarde, ondergroef het de oorzaak van de overeenkomst – namelijk de verstrekking van een lening met variabele rentevoet –, en verstoorde het het contractuele evenwicht ten nadele van de consument in die zin dat zij zich vanaf april 2009 verplicht hadden gezien een rente van 3,25 % te betalen hoewel de rentevoeten waren gedaald. [Zij stelden dat], volgens recente rechtspraak over dergelijke bedingen, [het omstreden beding] als oneerlijk moest worden beschouwd [wegens] de wijze waarop het was geformuleerd en in de overeenkomst was opgenomen.
- 5 [OMISSIS] [De bank betwistte dat betoog] op de volgende gronden: 1) bedingen als in casu aan de orde zijn geldig en rechtmatig behalve als zij de dubbele transparantietoets niet doorstaan; 2) het betrokken beding houdt verband met een

wezenlijk bestanddeel van de overeenkomst, meer bepaald de prijs, zodat de inhoud ervan niet kan worden getoetst; 3) het gaat om een hypothecaire overeenkomst die is gesloten in het kader van subrogatie, en het beding is niet opgevat als een algemene contractvoorwaarde; 4) het beding is in de overeenkomst opgenomen waar het thuishoort, namelijk in de sectie waarin de rente wordt geregeld, en staat vetgedrukt; aangezien verzoekers [in eerste aanleg] van beroep respectievelijk onderwijzeres en politieagent zijn, voldoet het beding aan de voorwaarde dat contractuele bedingen begrijpelijk zijn geformuleerd; 5) tussen partijen hebben onderhandelingen plaatsgevonden, en aan verzoekers [in eerste aanleg] is een bindend voorstel overhandigd, dat overeenkwam met een van de door de bank voorgestelde mogelijkheden; 6) de notaris heeft verzoekers [in eerste aanleg] geïnformeerd over de inhoud van het beding; 7) het beding was niet onvoorzien, daar het sinds het begin van de looptijd van de lening werd toegepast, op basis van de destijds geldende rentevoeten; 8) het betrokken beding heeft een economische functie, namelijk ervoor zorgen dat van meet af aan voor de lening wordt betaald, zodat de bank haar verplichtingen kan nakomen, en uit de bewoordingen ervan blijkt geen onevenredigheid; 9) het monetaire beleid wordt bepaald door de monetaire autoriteiten, zonder dat de banken daar inspraak in hebben, zodat er, als het beding wordt geschrapt, sprake is van „verkoop met verlies”, wat indruist tegen het met betrekking tot de banksector gevoerde reguleringsbeleid; 10) ingeval de vordering zou worden toegewezen, kan dat er niet toe leiden dat de geïnde bedragen worden teruggegeven.

- 6 [OMISSIS] [De] Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Almería heeft op 17 juni 2016 vonnis 170/2016 gewezen, met het volgende dictum: „Het door [REDACTED] en [REDACTED] [OMISSIS] tegen [de bank] ingestelde beroep wordt in zijn geheel toegewezen, zodat: 1. Het bodemrentebeding dat op verzoekers van toepassing is op grond van de notariële akte van 3 april 2009, waarin de koopovereenkomst, de subrogatie in een hypotheek [Or. 3] en de novatie tot wijziging van een hypothecaire lening zijn neergelegd, dat voorziet in een minimumrente van 3,25 % op de hoofdsom, wordt nietig verklaard omdat het niet transparant en dus oneerlijk is, en moet worden geschrapt. 2. De rente die door verzoekers op de hoofdsom is betaald sinds de bekendmaking van het arrest van 9 mei 2013 (die, ingeval niet op vrijwillige basis gevolg wordt gegeven aan dit vonnis, zal worden berekend bij de gedwongen tenuitvoerlegging ervan), moet hun worden teruggegeven, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de betekening. 3. De overeenkomst blijft zonder het oneerlijke beding voortbestaan. 4. De bank wordt verwezen in de kosten van deze procedure.”
- 7 Het dictum van dat vonnis was in wezen gebaseerd op het feit dat de bank verzoekers [in eerste aanleg] geen informatie had verstrekt, aangezien zij hun geen bindend voorstel had bezorgd, en op het feit dat ook de notaris hun niet had ingelicht over de status van de lening. Verder konden overeenkomstig de toepasselijke rechtspraak bedragen die waren betaald vóór de bekendmaking van het arrest van de Tribunal Supremo (hoogste rechterlijke instantie, Spanje) van 9 mei 2013, niet worden teruggegeven.

- 8 [De bank] heeft tegen dat vonnis hoger beroep ingesteld. Zij vordert nietigverklaring van de procedure op grond dat die is gevoerd zonder dat bewijs is aangeboden, dat het bewijs onjuist is beoordeeld en dat zij ten onrechte is verwezen in de kosten.
- 9 [Geïntimeerden (verzoekers in eerste aanleg) hebben de appelrechter verzocht] [OMISSIS] het vonnis te bevestigen en een terechtzitting te houden [OMISSIS] [toelichtingen van procedurele aard].
- 10 Op 21 december 2016 heeft het Hof uitspraak gedaan in de zaak [REDACTED] [REDACTED] e.a. (C-154/15, C-307/15 en C-308/15, EU:C:2016:980), [ter beantwoording van de prejudiciële vragen van] de Audiencia Provincial de Alicante (provinciale rechter Alicante, Spanje) en de Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Granada (handelsrechter nr. 1 Granada, Spanje). Het dictum van dat arrest, dat betrekking heeft op het Spaanse recht, luidt als volgt: „Artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten moet aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen nationale rechtspraak volgens welke de terugbetalingsplicht die voortvloeit uit het in rechte vastgestelde oneerlijke karakter, in de zin van artikel 3, lid 1, van die richtlijn, van een beding in een overeenkomst tussen een consument en een verkoper, in de tijd wordt beperkt tot enkel de bedragen die na de uitspraak van de beslissing waarbij in rechte het oneerlijke karakter ervan is vastgesteld, met toepassing van dat beding onverschuldigd zijn betaald.”
- 11 Bij beschikking van 3 oktober 2017 is partijen verzocht [opmerkingen in te dienen over de wenselijkheid van een prejudiciële verwijzing].
- 12 Geïntimeerden [achtten het wenselijk] het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing in te dienen. [De bank] heeft geen opmerkingen ingediend.

IN RECHTE

I. Bepalingen van nationaal recht die van toepassing kunnen zijn op de zaak en relevante nationale rechtspraak [Or. 4]

- 13 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil [(wet nr. 1/2000 van 7 januari 2000 betreffende de burgerlijke rechtsvordering); hierna: „LEC”] (waarvan de geconsolideerde versie beschikbaar is op het volgende internetadres: <http://www.boe.es/buscar/pdf/2000/BOE-A-2000-323-consolidado.pdf>) bevat procedurele bepalingen van nationaal gemeen recht. Voor zover relevant voor het onderhavige geding bepaalt de LEC:
- 14 Artikel 216. Beschikkingsbeginsel. De civiele rechter beslist over de zaak op grond van de feiten, bewijzen en conclusies die de partijen hebben aangevoerd, met uitzondering van de bijzondere gevallen waarin de wet anders bepaalt.

- 15 Artikel 218. Volledigheid en congruentie van vonnissen. Motivering. Vonnissen moeten duidelijk en eenduidig zijn en samenhangen met de vorderingen en de overige conclusies die de partijen in de loop van het geding naar voren hebben gebracht. Zij bevatten de verklaringen waartoe deze vorderingen en conclusies nopen, stellen de gedaagde in het gelijk of in het ongelijk en beslechten alle aan de orde gestelde geschilpunten. De rechter beslist, zonder af te wijken van de grondslag van de eis door uit te gaan van andere feitelijke of juridische argumenten dan die welke de partijen naar voren hebben willen brengen, volgens de op de zaak toepasselijke regels, ook al hebben de partijen in het geding deze niet juist vermeld of aangevoerd.
- 16 Artikel 207. Eindbeslissingen. Onherroepelijke beslissingen. Kracht van gewijsde. 2. Onherroepelijke beslissingen zijn beslissingen waartegen geen rechtsmiddel openstaat, aangezien de wet hier niet in voorziet of omdat de wettelijke termijn voor het instellen van een rechtsmiddel is verstreken, zonder dat een van de partijen een rechtsmiddel heeft ingesteld. 3. Onherroepelijke beslissingen hebben kracht van gewijsde en de rechter die deze heeft vastgesteld, is steeds aan de inhoud ervan gebonden.
- 17 Artikel 222. Gezag van gewijsde. Het gezag van gewijsde van onherroepelijke rechterlijke uitspraken, ongeacht of daarbij de eis werd ingewilligd of afgewezen, sluit een latere procedure uit waarvan het voorwerp overeenstemt met dat van de procedure waarin dit gezag van gewijsde optreedt.
- 18 Artikel 465. Beslissing in hoger beroep. 5. In de beschikking die of het arrest dat in hoger beroep wordt gewezen, wordt uitsluitend uitspraak gedaan over de punten en kwesties die aan de orde worden gesteld in het verzoekschrift in hoger beroep en eventueel in de memorie van antwoord of de memorie van antwoord in incidenteel appel, als bedoeld in artikel 461. De beslissing mag de appellante slechts tot nadeel strekken voor zover dat nadeel het gevolg is van het feit dat het incidenteel appel, dat is ingesteld door de partij die aanvankelijk de geïntimeerde was, wordt toegewezen.
- 19 In dat samenstel van bepalingen wordt uitdrukking gegeven aan het beschikkingsbeginsel, het beginsel van bewijsvoering door de partijen, het beginsel van gezag van gewijsde en het verbod van reformatio in peius – alle diep verankerd in het Spaanse procesrecht. Die beginselen houden in wezen in dat het de partijen zijn – en niet de rechter – die het voorwerp en de discussiepunten in een procedure bepalen (*ne procedat iudex ex officio, iudicare secundum allegata et probata partium debet*); dat over een kwestie die onherroepelijk is beslecht niet nog eens kan worden geoordeeld (*res iudicata*) en dat in hoger beroep de appelrechter zich niet kan uitspreken over kwesties waartegen het hoger beroep niet is gericht, zodat hij een situatie die door de andere partij niet is betwist en waarover de rechter in eerste aanleg zich al heeft uitgesproken, niet kan verergeren (*reformatio in peius*). **[Or. 5]**

- 20 In dit verband hoeft slechts te worden verwezen naar arrest 566/2008 van de Spaanse Tribunal Supremo van 20 juni 2008 en de daarin aangehaalde rechtspraak om al die procedurele beginselen samen te vatten en de kwestie in haar context te plaatsen: „het verbod van reformatio in peius of, met andere woorden, de regel die de appelrechter verbiedt de uitgesproken veroordeling te verzwaren of de gunstigste vaststellingen in het vonnis van de rechter in eerste aanleg te beperken ten nadele van de appellant, geeft uitdrukking aan het beginsel tantum appellatum quantum devolutum, in lijn met het algemenere beschikkingsbeginsel [...]. Overtreding van dat verbod levert niet alleen een geval van incongruentie op, maar moet zonder twijfel ook in verband worden gebracht met de voorschriften inzake functionele bevoegdheid (de appelrechter is in het concrete geval niet bevoegd om opnieuw uitspraak te doen over kwesties die al zijn beslecht) en met de gevolgen van het gezag van gewijsde. Aangezien het hoger beroep in het Spaanse rechtstelsel is opgevat als een mechanisme voor toetsing van de procedure in eerste aanleg, dat erop gericht is de reeds gedane vaststellingen aan te vechten – doorgaans op basis van dezelfde processtukken –, behandelt de rechter in tweede aanleg de aan de orde gestelde kwestie met volledige kennis van zaken en bevindt hij zich in dezelfde positie als de rechter in eerste aanleg, zowel wat de feitenkwesties als wat de rechtskwesties betreft. Hij mag evenwel de situatie van de appellant niet verslechteren, aangezien de punten van het vonnis waartegen het hoger beroep niet is gericht, onherroepelijk worden doordat de partijen ermee hebben ingestemd. De bevoegdheden van de rechter in tweede aanleg zijn immers gekoppeld aan de vordering van de appellant in die zin dat de grenzen van de vordering meteen ook de grenzen van die bevoegdheden zijn.”
- 21 Die rechtspraak past de Spaanse Tribunal Supremo ook dan onverkort toe wanneer de geïntimeerde – die in het hoofdgeding geen hoger beroep heeft ingesteld – verzoekt om toepassing van het [arrest] van het Hof van 21 december 2016.
- 22 In zijn arrest 649/2017 van 29 november 2017 zet de Tribunal Supremo namelijk het volgende uiteen: „in haar vordering tot verwerping van het cassatieberoep verzoekt de verwerende partij de rechter het arrest van het Hof van 21 december 2016 [██████████] e.a., C-154/15, C-307/15 en C-308/15, EU:C:2016:980] toe te passen en terugbetaling te gelasten van de bedragen die ten onrechte zijn geïnd sinds het bodemrentebeding van toepassing is geworden. Dat is echter niet mogelijk aangezien die partij zelf heeft ingestemd met de temporele beperking die de rechter in eerste aanleg heeft gesteld en zij niet in hoger beroep is gegaan tegen de uitspraak in eerste aanleg. Onherroepelijke uitspraken kunnen niet worden gewijzigd (beschikking van deze kamer in voltallige zitting van 4 april 2017)”.
- 23 Er moet echter op worden gewezen dat het arrest van het Hof van 30 mei 2013, ██████████ (C-397/11, EU:C:2013:340), de rechter de bevoegdheid verleent om ambtshalve te toetsen of bedingen in consumentenovereenkomsten oneerlijk zijn, ook al is niet aangevoerd dat die bedingen oneerlijk zijn, en toestaat dat de posities van de partijen worden geherkwalificeerd en dat alle gevolgen worden toegepast die verbonden zijn aan het feit dat een beding oneerlijk wordt verklaard.

II. Redenen waarom de verwijzende rechter twijfels heeft over de uitlegging of de geldigheid van een aantal bepalingen van Unierecht

- 24 Artikel 3 van richtlijn 1993/13/EEG van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten bepaalt dat een beding in een overeenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, als oneerlijk wordt beschouwd indien het, in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen [Or. 6] de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort. In artikel 6 van die richtlijn wordt aan de vaststelling dat een beding oneerlijk is, de consequentie verbonden dat een dergelijk beding de consument „niet bindt” „onder de in het nationale recht geldende voorwaarden”.
- 25 Volgens de rechtspraak van het Hof heeft het beginsel dat oneerlijke bedingen de consument niet binden een positieve kant en een negatieve kant, die allebei in het voordeel van de consument spelen. Het beginsel betekent dat het oneerlijk verklaarde beding geen dwingende gevolgen teweegbrengt voor de consument (arresten van 14 juni 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, punt 65, en 21 januari 2015, Unicaja Banco en Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 en C-487/13, EU:C:2015:21, punten 28 en 41), en dat de vaststelling dat een beding oneerlijk is, voor de consument overigens evenmin negatieve gevolgen heeft (beschikking van 17 maart 2016, Ibercaja Banco, C-613/15).
- 26 Voorts is het vaste rechtspraak dat dat beginsel, dat beoogt het door de overeenkomst vastgelegde formele evenwicht tussen de rechten en verplichtingen van de contractpartijen te vervangen door een reëel evenwicht dat de gelijkheid tussen die partijen herstelt, een regel van openbare orde is (arrest van 30 mei 2013, Asbeek Brusse en de Man Garabito, C-488/11, EU:C:2013:341, punt 44). Bovendien gaat het om een regel die, als regel van openbare orde, rechtstreeks toepasselijk is en een dwingend karakter heeft (arrest van 14 juni 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 27 Die opvatting leidt er ten eerste toe dat, aangezien het Unierecht een autonome uitlegging verlangt, die losstaat van de geldende nationale categorieën (ongeldigheid, nietigheid of herroepbaarheid in het geval van het Spaanse recht), het beginsel dat een oneerlijk beding de consument niet bindt eigenlijk betekent dat een contractueel beding waarvan is vastgesteld dat het oneerlijk is, nooit heeft bestaan, zodat het jegens de consument geen gevolgen kan teweegbrengen (arrest Hof van 21 december 2016, ██████████ e.a., C-154/15, C-307/15 en C-308/15, EU:C:2016:980). Ten tweede – en even belangrijk – moet elke nationale bepaling die de rechtstreekse toepassing van dat beginsel verhindert, onverenigbaar worden geacht met het Unierecht, ongeacht of die nationaalrechtelijke bepaling een materiële regel dan wel een procedureregulering is.

III. Gevolgen van het procesrecht voor de bescherming van de consument tegen oneerlijke bedingen

- 28 Volgens de rechtspraak van het Hof ligt de bevoegdheid ter zake van het procesrecht bij de lidstaten, die gehouden zijn in doeltreffende en geschikte middelen te voorzien om een eind te maken aan het gebruik van oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen consumenten en verkopers (arresten van 14 juni 2012, *Banco Español de Crédito*, C-618/10, EU:C:2012:349, punt 68; 30 april 2014, [naam] C-26/13, EU:C:2014:282, punt 78, en 21 januari 2015, *Unicaja Banco en Caixabank*, C-482/13, C-484/13, C-485/13 en C-487/13, EU:C:2015:21, punt 30).
- 29 Het Hof heeft echter ook geoordeeld dat een nationale rechter die in het kader van zijn bevoegdheid bepalingen van het Unierecht moet toepassen, zorg moet dragen voor de volle werking van die bepalingen en daarbij zo nodig op eigen gezag elke strijdige bepaling van nationaal recht buiten toepassing moet laten zonder dat hij eerst de intrekking hiervan bij wet of [Or. 7] enige andere constitutionele procedure heeft te vragen of af te wachten (arrest van 5 oktober 2010, [naam] C-173/09, EU:C:2010:581, punt 31).
- 30 Het Hof heeft bovendien vastgesteld dat een nationale rechter niet op grond van een nationale procedureregels gebonden kan zijn aan het oordeel van een hogere nationale rechter, wanneer blijkt dat het oordeel van de hogere rechter in strijd is met het Unierecht (arrest van 20 oktober 2011, *Interdil*, C-396/09, EU:C:2011:671).
- 31 Concreter gezegd is het de taak van de nationale rechter om het gelijkwaardigheids- en het doeltreffendheidsbeginsel toe te passen, en erop toe te zien dat de toepasselijke procedurele beginselen voldoen aan de dubbele voorwaarde dat zij niet ongunstiger zijn dan die welke voor soortgelijke situaties naar nationaal recht gelden (gelijkwaardigheidsbeginsel), en de uitoefening van de door het Unierecht aan de consument verleende rechten niet praktisch onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel) (arresten van 14 maart 2013, [naam] C-415/11, EU:C:2013:164, punt 50, en 30 april 2014, *Barclays Bank*, C-280/13, EU:C:2014:279, punt 37).
- 32 Op 21 december 2016 heeft het Hof uitspraak gedaan in de gevoegde zaken [naam] e.a., C-154/15, C-307/15 en C-308/15. Daarin was de Spaanse nationale praktijk aan de orde die door de Tribunal Supremo was ingevoerd bij arrest 241/2013 van 9 mei 2013 en erin bestond de gevolgen, voor de terugbetaling van ten onrechte geïnde bedragen, van de beslissing waarbij een „bodemrentebeding” oneerlijk werd verklaard, in de tijd te beperken tot op de datum van uitspraak van dat arrest. Het Hof oordeelde dat die rechterlijke praktijk in strijd was met het Unierecht, [met name] met richtlijn 93/13.
- 33 In punt 68 van dat arrest heet het evenwel dat het Unierecht een nationale rechter niet gebiedt, nationale procedureregels buiten toepassing te laten die een

- beslissing gezag van gewijsde verlenen, ook al zou daardoor een schending van een in richtlijn 93/13 vervatte bepaling, van welke aard dan ook, door deze beslissing kunnen worden opgeheven. Tegelijk heeft het Hof ook geoordeeld dat het beginsel van gezag van gewijsde de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid moet eerbiedigen, zodat de uitoefening van de rechten niet onmogelijk of uitermate moeilijk wordt (beschikking van 21 juni 2016, Aktiv Kapital Portfolio, C-122/14).
- 34 In het bijzonder zijn het gezag van gewijsde of parallelle beginselen van nationaal procesrecht noch van invloed noch van toepassing wanneer het er niet zozeer om gaat dat wordt voorbijgegaan aan de gevolgen van het gezag van gewijsde, als wel dat, met erkenning van de reeds beoordeelde situatie, alle uit het Unierecht voortvloeiende gevolgen en de rechtspraak tot uitlegging van die gevolgen worden toegepast (arrest van 30 september 2003, ██████████ C-224/01).
- 35 Zoals al uiteengezet heeft het Hof bij arrest van 21 december 2016, ██████████ ██████████ e.a. (C-154/15, C-307/15 en C-308/15, EU:C:2016:980), de rechtspraak die door de Tribunal Supremo is ontwikkeld in arrest 241/2013, onverenigbaar verklaard met het Unierecht. Dat betekent dat de terugbetalingsplicht die voortvloeit uit de nietigverklaring van een bodemrentebeding volledig moet worden nagekomen en niet tot slechts een bepaalde periode mag worden beperkt.
- 36 In zaken waarin al uitspraak is gedaan, zaken die nog hangende zijn bij de rechter of zaken die in de toekomst aanhangig worden gemaakt, kan de situatie van de consumenten verschillen en wordt die situatie in elk geval beïnvloed door een van de voormelde procedureregels. Zo is er de situatie van **[Or. 8]** de consument die, bij een onherroepelijke uitspraak die is gegeven op grond van de rechtspraak van de Tribunal Supremo in arrest 241/2013, van de rechter de vaststelling heeft verkregen dat het beding [oneerlijk] is, maar die de ten onrechte van hem geïnde bedragen niet volledig terugbetaald heeft gekregen. In casu betreft het hoofdgeding de situatie waarin een niet-definitieve beslissing, waarbij gedeeltelijke terugbetaling is gelast, enkel door [de bank] wordt aangevochten, wat betekent dat de verwijzende rechter bij zijn uitspraak op het hoger beroep de gevolgen van het arrest van het Hof van 21 december 2016, ██████████ ██████████ e.a. (C-154/15, C-307/15 en C-308/15, EU:C:2016:980), niet kan toepassen omdat een procedureregels als die welke *reformatio in peius* verbiedt, hem dat belet.
- 37 In dat verband moet erop worden gewezen dat het Hof in zijn arrest van 26 januari 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60), heeft geoordeeld dat bij de toetsing of bedingen oneerlijk zijn rekening moet worden gehouden met situaties die zijn ontstaan nadat het mogelijk oneerlijke karakter ervan is opgeworpen. De rechter moet namelijk beslissen over het oneerlijke karakter van het beding zodra hij niet alleen de feiten kent, maar ook het toepasselijke recht, dat thans is vastgesteld bij het arrest van het Hof van 21 december 2016, ██████████ ██████████ e.a. (C-154/15, C-307/15 en C-308/15, EU:C:2016:980).

- 38 Bovendien heeft het Hof in punt 51 van zijn arrest van 26 januari 2017, *Banco Primus* (C-421/14, EU:C:2017:60), overwogen dat de in het nationale recht geldende voorwaarden voor de bescherming van uit een richtlijn voortvloeiende rechten het recht van de consumenten om niet te worden gebonden door een beding dat als oneerlijk wordt beschouwd, niet in de kern mogen aantasten. Daaruit volgt dat de onverkorte toepassing van de geciteerde procedurele beginselen zich niet verdraagt met het Unierechtelijke doeltreffendheidsbeginsel.
- 39 De uitlegging die is gegeven door de Tribunal Supremo is evenwel in strijd met die rechtspraak van het Hof. De gevolgen van de nietigverklaring van het beding zijn geregeld in artikel 1303 [van de Código Civil (Spaans burgerlijk wetboek)], en als aan die nietigverklaring alle mogelijke gevolgen zouden worden verbonden, zou dat meebrengen dat alle bedragen moeten worden terugbetaald die ten onrechte zijn geïnd op grond van het wegens zijn oneerlijke karakter nietig verklaarde beding. Dat is het gevolg waarin artikel 1303 van de Código Civil voorziet.
- 40 De Tribunal Supremo is van oordeel dat de beperking van de vordering van de consument – die uitging van de rechtsgeldigheid van de rechtspraak vervat in arrest 241/2013 van [de Tribunal Supremo] van 9 mei 2013, die nadien echter ongeldig is bevonden door het Hof in het arrest van 21 december 2016, [REDACTED] e.a. (C-154/15, C-307/15 en C-308/15, EU:C:2016:980) – zowel de consument zelf bindt in het kader van verdere vorderingen, als de rechter, die aan de nietigverklaring van het geding op de grond [dat het oneerlijk is], niet alle gevolgen kan verbinden die eraan horen te worden verbonden.
- 41 In zijn arrest 698/2017 van 21 december 2017 heeft de Tribunal Supremo namelijk vastgesteld dat volledige terugbetaling [van de] op grond van het beding [geïnde bedragen] niet kan worden gelast als de consument zelf en vrijwillig de gevolgen van de toepassing ervan heeft beperkt. Volgens de Tribunal Supremo vinden artikel 218 LEC en het congruentiebeginsel toepassing, zodat de rechter niet ultra petita mag beslissen.
- 42 Concreet heeft de Tribunal Supremo het volgende overwogen: „Eén ding is dat de terugbetaling van bedragen een gevolg ex lege van de nietigverklaring is, zoals in het bestreden arrest is uiteengezet (artikel 1303 van de Código Civil). Een ander ding is dat dat gevolg niet kan worden gewijzigd overeenkomstig het beschikkingsbeginsel. Als de partij die om nietigverklaring verzoekt, haar vordering in de tijd beperkt, is de rechter bijgevolg [Or. 9] overeenkomstig artikel 216 LEC en artikel 218, lid 1, LEC gebonden aan die beperking van de gevolgen. Zeker is dat indien de verzoekende partij in haar vordering geen concreet tijdstip had genoemd, maar gewoon had gevraagd dat de door partijen over en weer verrichte prestaties werden teruggedraaid, deze kamer in overeenstemming met haar eigen rechtspraak haar vordering had toegewezen vanaf het ogenblik waarop het nietige beding werd toegepast, aangezien dat het wettelijke gevolg is. Nu de verzoekende partij dat niet heeft gedaan, maar haar vordering in de tijd heeft beperkt – in overeenstemming overigens met haar

buitengerechtelijke vordering –, is de rechter evenwel gebonden aan die temporele beperking.”

[OMISSIS] [Hierna weergegeven prejudiciële vragen] [OMISSIS]

Op basis van de hierboven uiteengezette feiten en rechtsgronden **beslist de KAMER het HOF te verzoeken om een PREJUDICIELE BESLISSING** – met behandeling van dat verzoek volgens een spoedprocedure – over de volgende vragen, die de uitlegging van richtlijn 93/13 betreffen:

- 1) Staat de vaststelling waartoe een rechter bij vonnis is gekomen, dat een oneerlijk beding niet bindend is, in de zin van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, eraan in de weg dat **[Or. 10]** de rechtsgevolgen die het Hof heeft erkend in zijn arrest [van 21 december 2016, ██████████ ██████████ e.a., C-154/15, C-307/15 en C-308/15, EU:C:2016:980,] onverkort worden toegepast?
- 2) Wordt de toepassing van het gevolg van een oneerlijk verklaard beding in de zin van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, dat erin bestaat dat op grond van dat beding ten onrechte geïnde bedragen terugbetaald moeten worden, beïnvloed, beperkt of uitgesloten door het beschikkingsbeginsel, het beginsel van bewijsvoering door de partijen, het beginsel van gezag van gewijsde en het verbod van reformatio in peius?
- 3) Wordt de bevoegdheid van een rechter in tweede aanleg beperkt door het feit dat het in eerste aanleg gewezen vonnis de rechtsgevolgen van de vaststelling dat het beding oneerlijk is, heeft beperkt, en dat dat vonnis niet is aangevochten door de consument, maar alleen door de verkoper die het beding heeft opgesteld, teneinde het oneerlijke karakter ervan te betwisten of, voor het geval dat het beding oneerlijk wordt verklaard, te betwisten dat die vaststelling rechtsgevolgen teweegbrengt?
- 4) Is een rechter in tweede aanleg ook dan bevoegd om alle rechtsgevolgen toe te passen waarin richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 en de rechtspraak in het verlengde van deze richtlijn voorzien, wanneer de consument met zijn aanvankelijke vordering niet verzoekt om toepassing van alle rechtsgevolgen die verbonden zijn aan de vaststelling dat het betrokken beding oneerlijk is?

[OMISSIS] [procedurele formaliteiten] [OMISSIS]