



Datum van  
inontvangstneming

:

11/09/2018

**Zaak C-452/18**

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

**Datum van indiening:**

11 juli 2018

**Verwijzende rechter:**

Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Teruel n.º 3 (rechter van eerste aanleg en instructie nr. 3, Teruel, Spanje)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

26 juni 2018

**Verzoekende partij:**

XZ

**Verwerende partij:**

Ibercaja Banco, S.A.

---

**Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding**

1. Verzoekster (hierna: „XZ”) heeft bij de verwijzende rechter een vordering tot nietigverklaring ingesteld wegens oneerlijkheid van een beding tot beperking van de variabiliteit van de rente, dat is opgenomen in een notariële koopakte met subrogatie van een hypothecaire lening die oorspronkelijk aan de projectontwikkelaar was verleend, overeenkomstig openbare akte van 23 december 2011. De oorspronkelijke lening was door genoemde projectontwikkelaar gesloten met de kredietinstelling Ibercaja Banco, S.A.

**Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing**

2. Op 15 mei 2018 diende verzoekster bij de verwijzende rechter een verzoekschrift in met het voorstel om het Europees Hof van Justitie (hierna: „Hof”) een prejudiciële vraag voor te leggen inzake de hierboven bedoelde overeenkomst tot vernieuwing en wijziging [(hierna: „novatieovereenkomst”)]

van de lening van 4 maart 2014, om te vernemen of het beginsel van niet-verbindendheid van nietige bepalingen zich tevens moet uitstrekken tot overeenkomsten en rechtshandelingen die dateren van na de sluiting van die bedingen, zoals de novatieovereenkomst. In zijn beschikking van 26 juni 2018 stelt de verwijzende rechter het Hof verschillende prejudiciële vragen over de uitlegging van richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten.

### **Prejudiciële vragen**

„A) Moet het beginsel van niet-verbindendheid van nietige bepalingen (artikel 6 van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993) zich ook uitstrekken tot latere overeenkomsten en rechtshandelingen met betrekking tot die bepalingen, zoals de novatieovereenkomst?

Kan, aangezien de absolute nietigheid impliceert dat het betreffende beding nooit heeft bestaan in het juridisch-economische leven van de overeenkomst, worden geconcludeerd dat latere rechtshandelingen en de rechtsgevolgen daarvan met betrekking tot dat beding, dus de novatieovereenkomst, eveneens uit de juridische werkelijkheid verdwijnen en derhalve moeten worden geacht niet te bestaan en geen effect te sorteren?

B) Kan bij documenten die strekken tot de wijziging van of de sluiting van een transactie met betrekking tot bedingen waarover niet is onderhandeld en die de oneerlijkheids- en transparantietoets mogelijk niet met goed gevolg zullen doorstaan, sprake zijn van algemene voorwaarden in overeenkomsten voor de doeleinden van artikel 3 van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993, zodat dezelfde nietigheidsgronden gelden als die welke van toepassing zijn op de oorspronkelijke documenten die het voorwerp uitmaken van novatie of een transactie?

C) Moet de afstand van rechtsvorderingen, zoals vervat in de novatieovereenkomst, eveneens nietig zijn, voor zover de cliënten in de door hen ondertekende overeenkomsten niet zijn geïnformeerd over de nietigheid van een beding, noch over het bedrag of de geldelijke waarde van hun aanspraak op teruggave van de rente die was betaald uit hoofde van de initiële oplegging van het ‚bodembeding’?

Met deze afstand verbindt de cliënt zich ertoe om af te zien van het instellen van een vordering, zonder door de bank te zijn geïnformeerd waarvan en van welk geldbedrag hij of zij afziet.

D) Wanneer de novatieovereenkomst wordt onderzocht in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie en artikel 3, lid 1, en artikel 4, lid 2, van richtlijn [93/13], lijdt het nieuwe bodembeding dan opnieuw aan een gebrek aan transparantie, aangezien de bank de in het [arrest van de Tribunal Supremo (hoogste rechterlijke instantie, Spanje)] van 9 mei 2013 vastgestelde

transparantiecriteriën opnieuw niet heeft nageleefd en de cliënt niet heeft geïnformeerd over de daadwerkelijke financiële kosten van het bedoelde beding in haar hypothecaire leningsovereenkomst, waardoor de cliënt had kunnen kennisnemen van het rentetarief (en de daaruit voortvloeiende rentebedragen) die hij zou moeten betalen bij toepassing van het nieuwe bodembeding en van het rentetarief (en de daaruit voortvloeiende rentebedragen) die hij zou moeten betalen indien er geen bodembeding zou gelden en het in de hypothecaire leningsovereenkomst overeengekomen rentetarief zou worden toegepast, zonder neerwaartse begrenzing?

Met andere woorden, had de financiële instelling, toen zij de zogenoemde novatieovereenkomst met een ‚bodembeding’ oplegde, moeten voldoen aan de transparantiecriteriën van artikel 3, lid 1, en artikel 4, lid 2, van richtlijn [93/13] en de cliënt moeten informeren over het financiële nadeel dat hij zou lijden als gevolg van de toepassing van het ‚bodembeding’, alsook over het rentetarief dat van toepassing zou zijn zonder het bestaan van een dergelijk beding, en moet dit document, omdat de financiële instelling dit niet heeft gedaan, eveneens nietig worden verklaard?

E) Kunnen de bepalingen inzake rechtsvorderingen in de algemene voorwaarden van de novatieovereenkomst, gelet op de inhoud ervan, worden beschouwd als een oneerlijk beding overeenkomstig artikel 3, lid 1, [van richtlijn 93/13], in samenhang met de bijlage met oneerlijke bedingen, en in concreto met punt q) van deze bijlage (bedingen die beogen het indienen van een beroep of het instellen van een rechtsvordering door de consument te beletten of te belemmeren zijn oneerlijke bedingen), gelet op het feit dat deze bedingen het recht van consumenten beperken om rechten uit te oefenen die kunnen ontstaan of aan de dag kunnen treden na de ondertekening van de overeenkomst, zoals dat is gebeurd in verband met de mogelijkheid om de volledige teruggave van de betaalde rentebedragen te vorderen (ingevolge het arrest van de Hof van Justitie van 21 december 2016)?”

### **Aangevoerde bepalingen van Unierecht**

- 1 De verwijzende rechter beroept zich in de eerste plaats op de in het primaire recht (artikel 267 VWEU) vastgelegde bevoegdheid tot het indienen van een verzoek om een prejudiciële beslissing bij het Hof. Ook wijst hij erop dat de gestelde vragen verband houden met de uitlegging van een Unierechtelijke regeling, in concreto richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, in het licht van de door het Hof vastgestelde criteria.
- 2 Het beschermingsstelsel van richtlijn 93/13 berust op de gedachte dat de consument zich tegenover de verkoper in een zwakke onderhandelingspositie bevindt en over minder informatie beschikt dan deze laatste. Deze situatie brengt

de consument ertoe om toe te treden tot van tevoren door de verkoper opgestelde voorwaarden zonder invloed te kunnen uitoefenen op de inhoud daarvan.

- 3 In artikel 3 van voornoemde richtlijn wordt bepaald 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 de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort.
- 4 Vervolgens wordt in artikel 3, lid 2, van richtlijn 93/13/EEG het begrip oneerlijk beding aldus omschreven dat het steeds wordt geacht niet het voorwerp van afzonderlijke onderhandeling te zijn geweest wanneer het, met name in het kader van een toetredingsovereenkomst, van tevoren is opgesteld en de consument diens gevolge geen invloed op de inhoud ervan heeft kunnen hebben. Het feit dat sommige onderdelen van een beding of, in voorkomend geval, een afzonderlijk beding het voorwerp zijn of is geweest van een afzonderlijke onderhandeling sluit de toepassing van dat artikel op de rest van een overeenkomst niet uit, indien de globale beoordeling leidt tot de conclusie dat het niettemin gaat om een toetredingsovereenkomst. Wanneer de verkoper stelt dat een standaardbeding het voorwerp is geweest van afzonderlijke onderhandeling, dient hij dit te bewijzen. Dit artikel 3 van richtlijn 93/13, met zijn verwijzing naar de begrippen goede trouw en aanzienlijke verstoring van het evenwicht tussen de rechten en verplichtingen van de partijen bij de overeenkomst, omschrijft slechts in abstracto de factoren die aan een contractueel beding een oneerlijk karakter geven.
- 5 In de bijlage bij de richtlijn, waarnaar wordt verwezen in artikel 3, lid 3, worden uitdrukkelijk verschillende voorbeelden van oneerlijke bedingen gegeven. Volgens het voornoemde voorschrift is de lijst in die bijlage echter slechts indicatief voor het soort bedingen die als oneerlijk kunnen worden aangemerkt, en is deze lijst niet uitputtend. Bijgevolg kan de simpele vermelding van een beding in een bijlage niet automatisch en op zichzelf meebrengen dat een beding oneerlijk is; de vermelding ervan vormt evenwel een belangrijk element waarop rechters hun toetsing van de oneerlijkheid van het beding kunnen baseren.
- 6 In artikel 4, lid 1, van de richtlijn wordt voorts bepaald dat bij de beoordeling van het oneerlijke karakter van een beding de aard van de goederen of diensten waarop de overeenkomst betrekking heeft, alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst, alsmede alle andere bedingen van de overeenkomst of van een andere overeenkomst waarvan deze afhankelijk is, in aanmerking moeten worden genomen.
- 7 Uit de hieronder aangehaalde vaste rechtspraak van het Hof vloeit voort dat het aan de nationale rechter staat om te beoordelen of een contractueel beding voldoet aan de criteria om als oneerlijk in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13 te worden aangemerkt. Alleen de nationale rechter kan alle gevolgen overzien die het betrokken beding kan hebben in het kader van het op de overeenkomst

toepasselijke recht, hetgeen een onderzoek van het nationale rechtstelsel impliceert.

- 8 Artikel 6, lid 1, van de richtlijn verplicht de lidstaten te bepalen dat oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen een verkoper en een consument onder de in het nationale recht geldende voorwaarden de consument niet binden en dat de overeenkomst voor de partijen bindend blijft indien de overeenkomst zonder de oneerlijke bedingen kan voortbestaan.
- 9 In artikel 7, leden 1 en 2, van richtlijn 93/13 wordt de bedoelde verplichting als volgt geconcretiseerd:
- 10 „1. De lidstaten zien erop toe dat er in het belang van de consumenten alsmede van de concurrerende verkopers, doeltreffende en geschikte middelen bestaan om een eind te maken aan het gebruik van oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen consumenten en verkopers.
- 11 2. De in lid 1 bedoelde middelen dienen wettelijke bepalingen te omvatten waarbij personen of organisaties die volgens de nationale wetgeving een legitiem belang hebben bij de bescherming van de consument, overeenkomstig het nationale recht een beroep kunnen doen op de rechtbanken of de bevoegde administratieve instanties om te oordelen of contractuele bedingen die zijn opgesteld met het oog op een algemeen gebruik, oneerlijk zijn, en de passende en doeltreffende middelen aan te wenden om een eind te maken aan het gebruik van deze bedingen.”

### **Aangevoerde bepalingen van nationaal recht**

- 12 In het Spaanse recht wordt de bescherming van consumenten momenteel gewaarborgd bij Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (koninklijk wetsbesluit 1/2007 van 16 november 2007 tot vaststelling van de gecodificeerde tekst van de algemene wet ter bescherming van consumenten en gebruikers en andere aanvullende wetten), waarin de eerder aan richtlijn 93/13 aangepaste regelingen zijn gehandhaafd.
- 13 In artikel 83 van dit Real Decreto Legislativo 1/2007 wordt het volgende bepaald:
- 14 „1. Oneerlijke bedingen zijn van rechtswege nietig en worden als niet geschreven beschouwd.
- 15 2. Het nietige deel van de overeenkomst wordt aangevuld overeenkomstig artikel 1258 van de Código Civil (burgerlijk wetboek) en het beginsel van de objectieve goede trouw.

- 16 Hiertoe vult de rechter die de nietigheid van deze bedingen vaststelt de overeenkomst aan, en kan hij overgaan tot matiging van de rechten en verplichtingen van de partijen wanneer de overeenkomst blijft bestaan, en tot matiging van de gevolgen van de ongeldigheid van de overeenkomst in geval van aanzienlijke schade voor de consument en de gebruiker.
- 17 Enkel indien de overblijvende bedingen leiden tot een onevenwichtigheid tussen partijen die niet kan worden hersteld, kan de rechter de overeenkomst vernietigen.”
- 18 Artikel 1258 van de Código Civil bepaalt het volgende:
- 19 „Overeenkomsten komen tot stand door loutere wilsovereenstemming en verbinden vanaf hun totstandkoming niet alleen tot nakoming van hetgeen uitdrukkelijk is overeengekomen, maar ook tot alle gevolgen die naar hun aard in overeenstemming zijn met de goede trouw, de gewoonte en de wet.”
- 20 Artikel 1208 van de Código Civil luidt:
- 21 „De vernieuwing is nietig indien ook de oorspronkelijke verplichting dat is, behoudens in geval de nietigheidsgrond slechts kan worden ingeroepen door de schuldenaar, of in geval de bekrachtiging de in oorsprong nietige handelingen geldigheid verschaft.”
- 22 In artikel 1809 van de Código Civil heet het:
- 23 „De transactie is een overeenkomst waarbij de partijen, door elk iets te geven, toe te zeggen of te behouden, de aanhangigmaking van een geding voorkomen of een reeds aanhangig gemaakt geding beëindigen.”
- 24 Artikel 1816 van de Código Civil bepaalt het volgende:
- 25 „Een transactie heeft voor de partijen gezag van gewijsde, maar gedwongen uitvoering is slechts mogelijk om een gerechtelijke transactie te doen naleven.”
- 26 In artikel 1303 van de Código Civil is het volgende bepaald:
- 27 „Na de nietigverklaring van een verbintenis moeten de partijen elkaar de zaken teruggeven die het voorwerp waren van de overeenkomst, met de vruchten, en de prijs, met rente, onverminderd de hiernavolgende artikelen.”

### **Korte uiteenzetting van de feiten en het hoofdgeding**

- 28 Op 23 juli 2010 ondertekende de projectontwikkelaar „Obras y Excavaciones Collados, S.L.” met de bankinstelling „Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón” (tegenwoordig „Ibercaja Banco, S.A.”) een akte tot vestiging van een erfdienstbaarheid, verklaring van nieuw bouwwerk, vernieuwing en uitbreiding van een lening en horizontale splitsing van eigendom, die een rentebeding omvatte

(Euribor plus één procentpunt) met als opschrift „Maximum- en minimumrentetarief”, waarin een jaarlijks maximum- en minimumrentetarief van respectievelijk 9,75 % en 3,25 % werden vastgelegd.

- 29 Op 23 december 2011 ondertekende deze projectontwikkelaar met verzoekster, XZ, een koopovereenkomst, met subrogatie van de bestaande hypotheek, op grond waarvan de beschreven onroerende zaak was bezwaard ten gunste van de bankinstelling „Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón” (tegenwoordig „Ibercaja Banco, S.A.”). In deze overeenkomst werd overeengekomen dat de huidige verzoekster, XZ, werd gesubrogeerd in alle bepalingen en voorwaarden, die zij uitdrukkelijk verklaarde te kennen en te aanvaarden, door de persoonlijke verplichting die door de hypotheek werd gewaarborgd op zich te nemen en gesubrogeerd te worden in de rechtspositie van schuldenaar.
- 30 Op 4 maart 2014 ondertekende de bankinstelling „Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón” (tegenwoordig „Ibercaja Banco, S.A.”) met XZ een overeenkomst houdende vernieuwing en wijziging van de lening, waarbij beide partijen zich er uitdrukkelijk en wederzijds toe verbonden om geen enkele rechtsvordering tegen de andere partij in te stellen die zou kunnen voortvloeien uit de sluiting van de overeenkomst. Voorts gaven de partijen te kennen dat dit document een vernieuwing vormde overeenkomstig Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios (Wet 2/1994 van 30 maart 1994 inzake subrogatie in en wijziging van hypothecaire leningen). Tot slot heeft de leningnemende partij schriftelijk verklaard, en dit met de hand ondertekend, dat zij zich ervan bewust was en begreep dat het jaarlijkse nominale rentetarief van haar lening nooit lager dan 2,35 % zou zijn.

### **Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding**

- 31 Verzoekster („XZ”) eist teruggave van de uit hoofde van het litigieuze beding te veel betaalde bedragen. Verweester, Ibercaja Banco, S.A., verzet zich tegen deze vordering met het argument dat de cliënt van tevoren op afdoende wijze was ingelicht om gedetailleerde kennis te hebben van de overeenkomst en de litigieuze bepaling. Bovendien, voert zij aan, bestond er een overeenkomst tot vernieuwing en wijziging van de lening van 4 maart 2014. Zij verzet zich ook tegen teruggave van de bedragen die zij vanaf de datum van sluiting van de hypothecaire lening uit hoofde van het bedoelde beding heeft ontvangen.

### **Korte uiteenzetting van de motivering van de prejudiciële verwijzing**

- 32 Teneinde de door richtlijn 93/13 beoogde bescherming te waarborgen, heeft het Hof herhaaldelijk vastgesteld dat de situatie van ongelijkheid tussen consument en verkoper enkel kan worden verholpen door een positief ingrijpen buiten de partijen bij de overeenkomst om. In het licht van dit beginsel, dat hierna zal worden geanalyseerd, heeft het Hof bepaald dat de nationale rechter ook ambtshalve dient te beoordelen of een contractueel beding dat binnen de



werkings sfeer van de richtlijn valt, oneerlijk is, en aldus het gebrek aan evenwicht tussen de consument en de verkoper dient te compenseren.

- 33 Wat betreft de novatieovereenkomst die voorwerp van het hoofdgeding is, is de verwijzende rechter tot de volgende voorlopige beoordelingen gekomen:
- 34 a) Er zijn kennelijk twee overeenkomsten: de oorspronkelijke overeenkomst en de daaropvolgende schuldvernieuwingsovereenkomst, die mogelijk bedingen bevatten die overeenkomstig rechtspraak van de Tribunal Supremo niet meer kunnen worden toegepast nadat zij bij rechterlijke uitspraak oneerlijk zijn verklaard. Dit betekent dat die bedingen niet alsnog geldig kunnen worden doordat wordt afgezien van het instellen van rechtsvorderingen middels een eenzijdig door de kredietinstelling voorgestelde korting.
- 35 b) Een dergelijke afstand van rechtsvordering of een dergelijke transactie zou in strijd kunnen zijn met het in punt [12] genoemde Real Decreto Legislativo 1/2007, dat in artikel 8 bepaalt dat het op voorhand afstand doen van de rechten die bij deze regeling wordt verleend aan consumenten en gebruikers, nietig is, zoals ook handelingen die worden verricht in strijd met de wet dat zijn overeenkomstig de bepalingen van artikel 6 van de Código Civil.
- 36 c) Naar het oordeel van de verwijzende rechter kan niet staande worden gehouden dat deze afstand van rechtsvordering, of deze transactie, als oogmerk heeft om een gerechtelijke procedure te voorkomen, aangezien dit de consument ernstig zou benadelen. Uit de overeenkomst tot wijziging en vernieuwing van de lening blijkt volgens hem namelijk dat de cliënt geen enkele onderhandelingsruimte is gegund, noch dat haar een afschrift is doen toegekomen om de overeenkomst van tevoren te bestuderen. Bovendien is de formule waarmee de cliënt te kennen geeft zich ervan bewust te zijn en te begrijpen dat het rentetarief nooit lager zal zijn dan een bepaald nominaal jaarlijks percentage, opgenomen in praktisch alle schuldvernieuwingsovereenkomsten van Ibercaja Banco, S.A., aangezien deze eenzijdig wordt opgesteld door een bankmedewerker, waarna de cliënt deze overschrijft en vervolgens ondertekent. Naar het oordeel van de verwijzende rechterlijke instantie wordt op deze wijze gehandeld omdat die vernieuwing de enige mogelijkheid is die de cliënt wordt geboden om de maandelijkse hypotheeklasten te verminderen, daar de bankinstelling nog steeds niet overweegt om het bedoelde „bodembeding” te schrappen, niettegenstaande het feit dat zij dit beding niet meer opneemt in, en heeft verwijderd uit, alle nieuwe met haar gesloten hypothecaire leningsovereenkomsten. Uiteindelijk erkent de bankinstelling in de novatieovereenkomst niet dat het bodembeding oneerlijk is, en bovendien wordt de cliënt de mogelijkheid ontnomen om zijn rechten te doen gelden.
- 37 d) De overeenkomst bevat geen informatie over de financiële gevolgen van de toepassing van het „bodembeding”, en ook wordt niet vermeld welk bedrag aan hypotheeklasten verzoekster zou moeten betalen indien dat beperkende beding niet zou worden toegepast, waardoor niet kan worden gesproken van een correcte

wilsvorming of een op geldige wijze verleende toestemming overeenkomstig artikel 1817 van de Código Civil. Gelet op het feit dat dit document werd voorgelegd en van tevoren was opgesteld door de kredietinstelling, die in contact is getreden met de cliënt, is de verwijzende rechter van oordeel dat er sprake is van een bancaire praktijk die ten doel heeft de vermogensrechtelijke aansprakelijkheid van die instelling te beperken voor gevallen waarin hypothecaire leningen met een „bodembeding” waren afgesloten.

- 38 e) Krachtens dit „bodembeding” was de lening slechts opwaarts herzienbaar, zodat de effectief aan de cliënt in rekening gebrachte rente te allen tijde hoger was dan de interbancaire referentierente plus de geldende opslag. Daarentegen heeft de instelling er op geen enkel moment blijk van gegeven dat zij enige concessie ten gunste van de cliënt heeft gedaan, bijvoorbeeld door de bedragen die resulteerden uit de inperking achteraf van het beding ter beperking van de variabele rente (bodembeding) terug te betalen.
- 39 f) In het arrest van de Tribunal Supremo van 9 mei 2013 zijn „bodembedingen” die een reeks vereisten of premissen vervullen nietig verklaard. Ibercaja Banco, S.A. heeft sindsdien haar contractuele praktijk aangepast aan deze rechtspraak. Niettemin merkt de verwijzende rechter op dat het vernieuwingsdocument geen transactioneel karakter heeft, omdat er geen rechtsgeschil tussen de partijen bestond, doch, gezien de omstandigheden waarin de overeenkomst werd gesloten, eerder als toetredingsovereenkomst moet worden gezien.
- 40 De verwijzende rechter acht het relevant om te onderstrepen dat de bankinstelling op het punt van de transparantie en duidelijkheid zodanig is tekortgeschoten dat zij in de novatieovereenkomst aan de cliënt een minimumbetaling heeft opgelegd wanneer de Euribor (referentierente) plus de opslag onder het niveau van het overeengekomen minimumtarief lag. Dat wil zeggen dat de bankinstelling heeft bewerkstelligd dat de cliënt in de novatieovereenkomst akkoord ging met een minimumtarief dat hoger was dan Euribor plus de op de datum van ondertekening geldende opslag, zodat het „bodembeding” automatisch in werking trad omdat de variabele lening uitsluitend naar boven kon worden bijgesteld.
- 41 Indachtig het stelsel van rechtsbronnen van het Spaanse recht en de integratie daarvan in de rechtsorde van de Europese Unie, moet de bescherming van consumenten en gebruikers als grondslag dienen voor de rechtspleging, aangezien de rechtspraak van het Hof bindend is voor de nationale rechter. Bijgevolg start de toetsing die de rechter ambtshalve dient te verrichten zodra hij kennisneemt van de vordering, in overeenstemming met de rechtspraak die is neergelegd in het arrest van het Hof van 26 oktober 2006 (C-168/05) in de zaak Mostaza Claro, en voortbouwt op de criteria van het arrest van 27 juni 2000 in de „zaak Océano” en het arrest van 21 november 2002 (C-473/00) in de zaak Cofidis, en inzonderheid in het arrest van 4 juni 2009 in de zaak Pannon GSM (C-243/08). In dit laatste arrest, in een algemene uitspraak over oneerlijke bedingen die zich niet beperken tot alleen forumkeuzekwesties, is bepaald dat „de nationale rechter gehouden is,

ambtshalve te toetsen of een contractueel beding oneerlijk is zodra hij over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens, beschikt”. In het arrest van 6 oktober 2009 in de zaak Asturcom (C-40/08) is voorts bepaald dat de ambtshalve toetsing kan worden verricht, mits de rechter over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens, beschikt, zonder de consument te horen en zelfs zonder dat de consument is verschenen. Deze rechtsopvatting is duidelijk samengevat, met specifieke aandacht voor de ambtshalve verrichte toetsing, in limine litis en in elke fase van de procedure, van de nietigheid van verdragingsrentebedingen wegens de oneerlijkheid daarvan in het kader van de betalingsbevelprocedure, in het arrest van 14 juni 2012 in de zaak C-618/10, Banesto tegen Joaquín Calderón.

- 42 Volgens de rechtspraak van het Hof dient de ambtshalve toetsing dus te worden verricht wanneer de rechter, zoals in casu, beschikt over voldoende gegevens, feitelijk en rechtens, en moet deze ambtshalve toetsing logischerwijze, om als zodanig te kunnen worden aangemerkt en zinvol te zijn, worden gebaseerd op het zogenoemde beginsel van doeltreffendheid, in de zin van punt 28 van het voormelde arrest van de Hof van 26 oktober 2006.
- 43 In zijn arrest van 14 juni 2012 in de zaak C-618/10, Banesto tegen Joaquín Calderón, heeft het Hof duidelijke en voor de nationale rechter bindende rechtspraak neergelegd, die van toepassing is op elk type procedure, zoals de onderhavige. Volgens punt 43 van dit arrest „houdt de rol die het Unierecht de nationale rechter op het betrokken gebied toebedeelt, niet alleen de loutere bevoegdheid in om uitspraak te doen over de vraag of een contractueel beding mogelijk oneerlijk is, maar ook de verplichting om die kwestie ambtshalve te onderzoeken zodra hij over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens, beschikt”. In het arrest van 4 juni 2009, betreffende een prejudiciële vraag (Pannon GSM Zrt, C-243/08), staat het Hof de ambtshalve toetsing van de oneerlijkheid bovendien niet alleen toe, maar stelt het deze verplicht. De geadieerde rechter moet dus het nuttig effect verzekeren van de door de richtlijnbepalingen beoogde bescherming. Deze ambtshalve toetsing is ook verplicht wanneer de rechter onderzoekt of hij *ratione loci* bevoegd is.
- 44 In het arrest van 27 juni 2000 in de gevoegde zaken C-240/98, C-241/98, C-242/98, C-243/98 en C-244/98, Océano Grupo Editorial, S.A. tegen Martina e.a., heeft het Hof verklaard dat de ambtshalve toetsing kan worden verricht zonder dat de consument zich op het oneerlijke karakter van het beding heeft beroepen, redenerend dat de doelstelling van artikel 6 van de richtlijn, volgens hetwelk de lidstaten moeten bepalen dat oneerlijke bedingen de consument niet binden, mogelijk niet kan worden bereikt wanneer de consument het oneerlijke karakter van dergelijke bedingen zelf aan de orde zou moeten stellen. De bevoegdheid van de rechter tot ambtshalve toetsing van het oneerlijke karakter van een beding moet worden beschouwd als een geschikt middel, zowel om het in artikel 6 van de richtlijn beoogde resultaat – te weten verhinderen dat een individuele consument door een oneerlijk beding wordt gebonden – te bereiken als om de verwezenlijking van het doel van artikel 7 te bevorderen, aangezien van een

dergelijke toetsing een afschrikkende werking kan uitgaan die ertoe bijdraagt, dat een eind wordt gemaakt aan het gebruik van oneerlijke bedingen in door een verkoper met consumenten gesloten overeenkomsten.

- 45 In het arrest van het Hof van 21 februari 2013 in de zaak Banif Plus Bank (C-472/11) wordt verklaard dat artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus moeten worden uitgelegd dat de nationale rechter die ambtshalve heeft vastgesteld dat een beding van een overeenkomst oneerlijk is, hieruit de consequenties mag trekken zonder te moeten wachten tot de consument die van zijn rechten in kennis is gesteld, opmerkingen indient waarmee hij om nietigverklaring van dit beding verzoekt. Het beginsel van hoor en wederhoor verplicht evenwel in de regel de nationale rechter die ambtshalve heeft vastgesteld dat een beding van een overeenkomst oneerlijk is, om de procespartijen daarvan te informeren en hun de mogelijkheid te bieden hierover op tegenspraak hun standpunt kenbaar te maken overeenkomstig de nationale procesregels.
- 46 In het arrest van het Hof van 14 maart 2013 (Mohamed Aziz, C-415/11) is geoordeeld dat het beschermingsstelsel van richtlijn 93/13 berust op de gedachte dat de consument zich tegenover de verkoper in een zwakke onderhandelingspositie bevindt en over minder informatie dan de verkoper beschikt. Gelet op deze zwakke positie bepaalt artikel 6, lid 1, van de richtlijn dat oneerlijke bedingen de consument niet binden. Volgens vaste rechtspraak gaat het hier om een bindende bepaling die beoogt het door deze overeenkomst vastgelegde formele evenwicht tussen de rechten en verplichtingen van de contractpartijen te vervangen door een reël evenwicht dat de gelijkheid tussen die partijen herstelt. Ook wordt nogmaals gewezen op de rechtspraak van het Hof dat de nationale rechter ambtshalve dient te beoordelen of een contractueel beding oneerlijk is, en aldus het gebrek aan evenwicht tussen de consument en de verkoper dient te compenseren. In datzelfde arrest wordt verklaard dat het begrip „aanzienlijke verstoring van het evenwicht” ten nadele van de consument moet worden beoordeeld aan de hand van een onderzoek van de toepasselijke nationale regels wanneer partijen geen regeling hebben getroffen, zodat bepaald kan worden of, en in voorkomend geval in welke mate, de overeenkomst de consument in een juridisch minder gunstige positie plaatst dan die welke het geldende nationale recht bepaalt. Daarbij is het ook relevant om na te gaan in welke juridische situatie deze consument verkeert, gelet op de middelen waarover hij volgens de nationale regeling beschikt om een einde te maken aan het gebruik van oneerlijke bedingen.
- 47 In de meest recente rechtspraak, het arrest van 30 mei 2013 (Dirk Frederik Asbeek Bruse/Jahani BV, C-488/11), wordt de eerder ontwikkelde rechtspraak gevolgd. Het Hof heeft gepreciseerd dat wanneer de nationale rechter een contractueel beding oneerlijk acht, hij dat buiten toepassing moet laten, tenzij de consument zich hiertegen verzet. Ook heeft het Hof uit de bewoordingen van artikel 6, lid 1, afgeleid dat de nationale rechter een oneerlijk contractueel beding buiten toepassing dient te laten, zodat het geen bindende gevolgen heeft voor de consument, zonder bevoegd te zijn om de inhoud ervan te herzien. De overeenkomst moet in beginsel, zonder andere wijzigingen dan de schrapping van

de oneerlijke bedingen, voortbestaan voor zover volgens de regels van nationaal recht dat voortbestaan van de overeenkomst rechtens mogelijk is. Het Hof heeft voorts erop gewezen dat deze uitlegging steun vindt in het doel en de algemene opzet van de richtlijn. In dit verband heeft het eraan herinnerd dat, gelet op de aard en het gewicht van het openbaar belang waarop de aan de consument verschaft bescherming berust, de richtlijn de lidstaten volgens artikel 7, lid 1, ervan verplicht in doeltreffende en geschikte middelen te voorzien „om een eind te maken aan het gebruik van oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen consumenten en verkopers”. Indien de nationale rechter de inhoud van oneerlijke bedingen in dergelijke overeenkomsten zou kunnen herzien, zou de verwezenlijking van het in artikel 7 van de richtlijn bedoelde langetermijndoel in gevaar kunnen komen, doordat de afschrikkende werking die voor verkopers uitgaat van een loutere niet-toepassing van dergelijke oneerlijke bedingen ten aanzien van de consument, hierdoor zou verminderen. Hieruit volgt dat artikel 6, lid 1, van de richtlijn niet aldus kan worden uitgelegd dat de nationale rechter, wanneer hij vaststelt dat een boetebeding in een overeenkomst tussen een verkoper en een consument oneerlijk is, de hoogte van de aan de consument in rekening gebrachte boete mag verlagen in plaats van voor de consument het betrokken beding geheel buiten toepassing te laten. Artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 moet aldus worden uitgelegd dat een nationale rechter die heeft vastgesteld dat een boetebeding in een overeenkomst tussen een verkoper en een consument oneerlijk is, er niet mee mag volstaan, zoals dit op grond van het nationale recht is toegestaan, de hoogte van de ingevolge dat beding aan die consument in rekening gebrachte boete te matigen, maar zonder meer verplicht is dat beding voor de consument buiten toepassing te laten.