



Datum van inontvangstneming : 07/11/2018

**Zaak C-617/18**

**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:**

2 oktober 2018

**Verwijzende rechter:**

Juzgado de Primera Instancia n.º 3 bis de Albacete (rechter in eerste aanleg nr. 3 bis, Albacete, Spanje)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

2 oktober 2018

**Verzoekende partij:**

De kredietnemers

**Verwerende partij:**

Globalcaja, S.A.

---

**Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding**

Vordering waarbij consumenten die een hypothecaire leningsovereenkomst hebben afgesloten, verzoeken om nietigverklaring van a) het bodemrentebeding in de oorspronkelijke overeenkomst, en b) een schuldvernieuwingscontract waarbij dat beding door een ander beding werd vervangen, op grond dat zij over geen van beide duidelijke en toereikende informatie hebben gekregen. De consumenten verzoeken eveneens om terugbetaling van alle bedragen die zij op grond van dat beding en dat contract onverschuldigd hebben betaald.

**Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing**

De vraag, of de in de rechtspraak van de Tribunal Supremo (hoogste rechterlijke instantie, Spanje) vastgelegde criteria om de geldigheid te beoordelen van schuldvernieuwingsovereenkomsten waarbij een bodemrentebeding wordt vervangen en de consument afziet van een gerechtelijke of buitengerechtelijke

vordering tot terugbetaling van de op grond van dat beding voldane bedragen, onverenigbaar zijn met richtlijn 93/13.

### **Prejudiciële vragen**

- 1) Heeft de onverbindendheid waarin artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 voorziet, tot gevolg dat de handelaar en de consument een beding dat niet voldoet aan het vereiste van een duidelijke en begrijpelijke formulering in de zin van artikel 4, lid 2, niet via een onderhandse overeenkomst kunnen wijzigen, hetzij door de in dat beding opgenomen bodemrente te verlagen, hetzij door het te vervangen door een ander beding dat minder nadelig is voor de consument?

Luidt het antwoord op die vraag anders indien de desbetreffende wijziging is vervat in een overeenkomst tussen de consument en de handelaar die precies tot doel heeft het geschil inzake het mogelijke gebrek aan transparantie van een beding dat in een eerder tussen hen gesloten overeenkomst is opgenomen zonder dat daar afzonderlijk over is onderhandeld, te regelen zonder een beroep te doen op de rechterlijke instanties?

- 2) Moet artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13 aldus worden uitgelegd dat twee bedingen in een overeenkomst tussen de handelaar en de consument waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, waarbij enerzijds een in een eerdere overeenkomst tussen beiden vervat beding wordt gewijzigd – in die zin dat het wordt vervangen door een beding dat minder nadelig is voor de consument – en de consument anderzijds afstand doet van zijn recht een gerechtelijke of buitengerechtelijke vordering in te stellen wegens het eventuele gebrek aan transparantie van dat beding en de gevolgen van dat gebrek aan transparantie, vallen onder de begrippen „eigenlijke voorwerp van de overeenkomst” en „gelijkwaardigheid van enerzijds de prijs of vergoeding en anderzijds de als tegenprestatie te leveren goederen of te verrichten diensten”?
- 3) Indien het antwoord op de vorige vraag bevestigend luidt, moet artikel 4 van richtlijn 93/13 dan aldus worden uitgelegd dat met „de aard van de goederen of diensten waarop de overeenkomst betrekking heeft” en „alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst, [...] op het moment waarop de overeenkomst is gesloten in aanmerking genomen” alleen rekening kan worden gehouden om het oneerlijke karakter te beoordelen van bedingen die geen betrekking hebben op de bepaling van het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst? Of kunnen diezelfde criteria ook in aanmerking worden genomen om de transparantie te beoordelen van bedingen die betrekking hebben op het eigenlijke voorwerp [van de overeenkomst zoals bedoeld in] artikel 4, lid 2?
- 4) Indien het antwoord op de tweede vraag bevestigend luidt, is het dan verenigbaar met artikel 4, lid 2, van de richtlijn – en in het bijzonder met de

vereisten van een duidelijke en begrijpelijke formulering en van transparantie die eruit voortvloeien – dat het volgens nationale rechtspraak, met betrekking tot een overeenkomst tussen de handelaar en de consument waarover niet afzonderlijk is onderhandeld en die strekt tot wijziging van een in een eerdere overeenkomst tussen beiden vervat beding, niet nodig is dat de handelaar de consument in kennis stelt van het mogelijke gebrek aan transparantie van dat beding, op grond dat de criteria die aanleiding geven tot dat gebrek aan transparantie welbekend zijn?

- 5) Indien het antwoord op de tweede vraag bevestigend luidt, moet artikel 4, lid 2, van de richtlijn dan aldus worden uitgelegd dat een beding waarbij de consument ervan afziet gerechtelijke of buitengerechtelijke vorderingen in te stellen wegens het mogelijke gebrek aan transparantie van een beding waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, slechts voldoet aan het vereiste van een „duidelijke en begrijpelijke formulering” indien de handelaar de consument vooraf in kennis heeft gesteld van de concrete rechten waarvan hij afstand doet en, in het bijzonder, van het concrete bedrag van de terugvordering waarvan hij afziet?

### **Aangevoerde bepalingen van Unierecht**

Artikel 4, artikel 5 en artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten

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

Ley 7/1998 sobre Condiciones Generales de la Contratación (wet 7/1998 inzake de algemene voorwaarden in overeenkomsten):

Artikel 5, lid 5: *„Bij de formulering van de algemene voorwaarden dienen de criteria van transparantie, duidelijkheid, nauwgezetheid en eenvoud in acht te worden genomen.”*

Artikel 8, lid 1: *„Algemene voorwaarden die ten nadele van de wederpartij inbreuk maken op de bepalingen van deze wet of op enige andere dwingende regel of een verbod, zijn van rechtswege nietig, tenzij die regel of dat verbod bij inbreuk in een ander gevolg voorziet.”*

Código Civil (burgerlijk wetboek):

Artikel 1208: *„De vernieuwing is nietig indien ook de oorspronkelijke verplichting dat is, behoudens ingeval de nietigheidsgrond slechts kan worden ingeroepen door de schuldenaar, of ingeval de bekrachtiging de in oorsprong nietige handelingen geldigheid verschaft.”*

Artikel 1809: „*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 geding beëindigen.*”

Artikel 1816: „*Een transactie heeft voor de partijen gezag van gewijsde, maar gedwongen uitvoering is slechts mogelijk om een gerechtelijke transactie te doen naleven.*”

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

- 1 Op 7 november 2003 hebben de kredietnemers en Globalcaja een hypothecaire leningsovereenkomst ondertekend waarbij een variabele Euribor-rentevoet vermeerderd met 1,00 procentpunt werd overeengekomen. In die overeenkomst werd ook een „bodemrentebeding” opgenomen, dat wil zeggen een beperking gesteld in het geval van een dalende rentevoet, zodat de kredietnemers nooit minder dan 3,5 % rente zouden betalen, ongeacht hoeveel de Euribor zou dalen.
- 2 Op 9 mei 2013 heeft de Tribunal Supremo een arrest gewezen waarin hij verklaarde dat bodemrentebedingen nietig zijn wanneer de bank er vooraf geen duidelijke en toereikende informatie over heeft verschaft. Naar aanleiding van dat arrest stelden talrijke consumenten vorderingen in tegen de banken, en in die context was het zeer gebruikelijk dat banken consumenten die gebonden waren aan een bodemrentebeding een door de bank zelf opgesteld document aanboden, de zogeheten „schuldvernieuwingsovereenkomst tot wijziging”, dat soortgelijke bepalingen bevatte als die in het hoofdgeding.
- 3 Op 8 augustus 2015 hebben de kredietnemers en Globalcaja een „schuldvernieuwingsovereenkomst tot wijziging van de hypothecaire lening” ondertekend, die twee bepalingen bevat die relevant zijn voor het hoofdgeding:
  - de eerste bepaling, waarbij de minimumrentevoet (of het „bodemrentebeding”) werd geschrapt en in plaats daarvan het aanvankelijk overeengekomen verschil boven de Euribor werd verhoogd tot 1,50 % (in plaats van 1,00 %);
  - de vijfde bepaling, waarbij de kredietnemers er afstand van doen eventuele op grond van het bodemrentebeding betaalde bedragen van Globalcaja terug te vorderen dan wel gerechtelijke en/of buitengerechtelijke vorderingen in te stellen wegens dat bodemrentebeding.

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

- 4 De consumenten zijn van mening dat bij de sluiting van de overeenkomst van 8 augustus 2015 het vereiste van transparantie niet in acht is genomen en dat die overeenkomst bovendien een wijziging inhield van een beding waardoor zij nooit gebonden hadden mogen zijn.

- 5 Globalcaja verdedigt de geldigheid van het bodemrentebeding en van de overeenkomst van 2015 en is van mening dat die laatste als een „transactie” moet worden beschouwd, zodat de geldigheid of de nietigheid van het bodemrentebeding niet langer kan worden onderzocht, aangezien het conflict op buitengerechterlijke wijze door de partijen is opgelost.

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

#### ***I) De eerste prejudiciële vraag (uitlegging van artikel lid 6 van richtlijn 93/13)***

- 6 De uitdrukking „niet binden” in artikel 6 van richtlijn 93/13 is een autonoom Unierechtelijk begrip dat betekent dat „op basis van een dergelijke vaststelling [dat een in een overeenkomst opgenomen beding oneerlijk is] 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” (arrest Hof van 21 december 2016, ██████████ C-154/15, C-307/15 en C-308/15, EU:C:2016:980, punt 66).
- 7 De verwijzende rechter vraagt zich af of het vereiste dat een oneerlijk beding geen bindende werking krijgt, ook aldus kan worden begrepen dat een beding dat wordt opgesteld om een eerder beding te vervangen en niet was overeengekomen als het eerste niet had bestaan, evenmin bindende werking krijgt.
- 8 De Spaanse Tribunal Supremo was aanvankelijk van oordeel dat de vernieuwing van nietige bedingen niet mogelijk was, omdat artikel 1208 van het burgerlijk wetboek dat verbiedt (arrest van 16 oktober 2017). Verduidelijkt dient te worden dat vernieuwing in het Spaanse recht erin bestaat dat een verplichting ofwel wordt gewijzigd, ofwel wordt vervangen door een andere verplichting. Beide vormen van vernieuwing zijn verboden wanneer de verplichting die wordt vernieuwd, nietig is.
- 9 Nadien heeft de Tribunal Supremo afstand genomen van die zienswijze en, aan de hand van andere argumenten, geoordeeld dat de nietigheid van een bodemrentebeding niet verhindert dat de consument later instemt met een beperking of vervanging van dat beding door een ander beding, voor zover hij dat met kennis van zaken doet. Op die manier is de consument definitief gebonden door het nieuwe beding dat het bodemrentebeding vervangt (arresten van 11 april 2018 en 13 september 2018).
- 10 De verwijzende rechter is evenwel van oordeel dat de Tribunal Supremo deze kwestie ten onrechte vanuit het oogpunt van het nationale recht bekijkt. Volgens de verwijzende rechter vloeit het verbod om een oneerlijk of ondoorzichtig beding te matigen, te vervangen of te beperken niet voort uit artikel 1208 van het

burgerlijk wetboek, maar uit het in richtlijn 93/13 vervatte vereiste dat een dergelijk beding de consument „niet mag binden”.

- 11 De verwijzende rechter is dan ook van oordeel dat een dergelijke vernieuwing volgens het Unierecht niet mogelijk is. Hij geeft in dat opzicht aan dat indien oneerlijke bedingen niet bindend mogen zijn, de consument zich in dezelfde situatie dient te bevinden als waarin hij zich zonder dat oneerlijke beding zou hebben bevonden, hetgeen tot gevolg heeft dat elke latere overeenkomst die op dat beding is gebaseerd, ongeldig is (indien het oneerlijke of ondoorzichtige beding niet had bestaan, was nooit een beperking, matiging of vervanging overeengekomen die de consument als een geringer kwaad aanvaardt). Volgens deze andere dimensie van het vereiste van „niet-bindendheid” vormen de bepalingen van de overeenkomst van 8 augustus 2015 een verboden matiging van het oorspronkelijke bodemrentebeding, dat nietig was.
- 12 Met betrekking tot het voorgaande vraagt de verwijzende rechter zich af of het antwoord anders zou luiden indien die matiging deel uitmaakt van een overeenkomst waarin de consument er bovendien van afziet gerechtelijke of buitengerechtelijke vorderingen in te stellen tegen de bank met betrekking tot het gematigde beding.
- 13 Volgens de Tribunal Supremo (arrest van 11 april 2018) kan de rechter, wanneer de matiging van het beding plaatsvindt in het kader van een „transactie” (een overeenkomst waarbij de partijen het geschil over het mogelijke gebrek aan transparantie van het beding op buitengerechtelijke wijze proberen te beslechten), niet eens onderzoeken of het oorspronkelijke beding geldig of oneerlijk is, aangezien de partijen hun geschil reeds hebben beslecht via een overeenkomst die gezag van gewijsde heeft (artikel 1816 van het Spaanse burgerlijk wetboek). Dat betekent dat de consument niet alleen gebonden is door het nieuwe beding, maar ook definitief gebonden is door de gevolgen die het oorspronkelijke beding al heeft teweeggebracht.
- 14 De verwijzende rechter is desalniettemin van oordeel dat nog steeds sprake is van een matiging van een beding dat nooit had mogen bestaan en dat het niet van belang is dat die matiging in het kader van een transactie heeft plaatsgevonden.

***II) De tweede prejudiciële vraag (uitlegging van artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13)***

- 15 De verwijzende rechter vraagt zich af of de bedingen van de overeenkomst van 8 augustus 2015 het „eigenlijke voorwerp van de overeenkomst” vormen of verband houden met de „gelijkwaardigheid van enerzijds de prijs of vergoeding en anderzijds de als tegenprestatie te leveren goederen of te verrichten diensten” in de zin van artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13.
- 16 Het belang van deze kwestie vloeit voort uit het feit dat die bedingen, indien zij onder het voornoemde artikel vallen, alleen geldig zijn wanneer zij duidelijk en

begrijpelijk zijn geformuleerd en aan het vereiste van transparantie voldoen, zoals gedefinieerd door het Hof.

- 17 In dat verband zij erop gewezen dat de voornoemde overeenkomst geen autonome overeenkomst is, maar voortvloeit uit een eerdere overeenkomst, en tot doel heeft een geschil over het mogelijke gebrek aan transparantie van een eerder beding op te lossen. Deze overeenkomst bevat derhalve geen bedingen waarbij de gelijkwaardigheid van de prijs of vergoeding en de te leveren goederen of te verrichten diensten wordt geregeld. De bedingen inzake die gelijkwaardigheid waren opgenomen in de oorspronkelijke hypothecaire leningsovereenkomst, die het betwiste bodemrentebeding bevatte.
- 18 De verwijzende rechter merkt evenwel op dat er wel een beding is waarbij de prijs van de hypothecaire lening wordt gewijzigd, aangezien het bodemrentebeding daarbij wordt geschrapt en de rente die de consument in plaats daarvan moet betalen, wordt verhoogd. Er bestaat eveneens een beding waarbij de consument ervan afziet gerechtelijke of buitengerechtelijke vorderingen in te stellen met betrekking tot het vervangen bodemrentebeding.
- 19 De tweede prejudiciële vraag van de verwijzende rechter vloeit voort uit zijn twijfels over de vraag of de genoemde bedingen onder het begrip „eigenlijke voorwerp van de overeenkomst” kunnen vallen.

***III) De derde prejudiciële vraag (uitlegging van artikel 4, leden 1 en 2, van richtlijn 93/13)***

- 20 Deze prejudiciële vraag heeft betrekking op het soort onderzoek waaraan de betwiste bedingen moeten worden onderworpen indien zou worden geoordeeld dat artikel 4, lid 2, van de richtlijn op deze bedingen van toepassing is. Concreet rijst de vraag of de in artikel 4, lid 1, vermelde criteria voor de beoordeling van het oneerlijke karakter van een beding („alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst, alsmede alle andere bedingen van de overeenkomst of van een andere overeenkomst waarvan deze afhankelijk is, op het moment waarop de overeenkomst is gesloten in aanmerking genomen, rekening houdend met de aard van de goederen of diensten waarop de overeenkomst betrekking heeft”) in aanmerking kunnen worden genomen bij de beoordeling of is voldaan aan de verplichting ex artikel 4, lid 2, van een duidelijke en begrijpelijke formulering, welke verplichting ruim is uitgelegd door het Hof. Volgens het Hof houdt die verplichting tot transparantie in dat in de overeenkomst de concrete werking van het mechanisme waarop het betrokken beding betrekking heeft en, in voorkomend geval, de verhouding tussen dit mechanisme en het mechanisme dat is voorgeschreven door andere bedingen op een transparante wijze worden uiteengezet, zodat de consument de economische gevolgen die er voor hem uit voortvloeien, kan inschatten. Daartoe moet de verwijzende rechter rekening houden met alle relevante feitelijke gegevens, waaronder de reclame en de informatie die door de kredietgever in het kader van de onderhandeling van een



leningsovereenkomst worden verstrekt (zie onder meer arrest Hof van 20 september 2017, ██████████ C-186/16, EU:C:2017:703, punten 45 en 46).

- 21 De Tribunal Supremo is er in zijn arrest van 11 april 2018 van uitgegaan dat met deze criteria inderdaad rekening kan worden gehouden en heeft onder toepassing ervan geoordeeld dat de in die zaak onderzochte transactie transparant was.
- 22 Wordt er echter van uitgegaan dat deze criteria niet van toepassing zijn en dat de bank de consument in deze bedingen die betrekking hebben op het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst altijd informatie moet verstrekken – ongeacht de omstandigheden op het moment waarop de overeenkomst wordt gesloten –, dan kan moeilijk worden besloten dat de overeenkomst van 8 augustus 2015 transparant is.

***IV) De vierde prejudiciële vraag (uitlegging van artikel 4 van richtlijn 93/13)***

- 23 Indien het matigingsbeding in de overeenkomst van 8 augustus 2015 – waarbij het bodemrentebeding wordt geschrapt en in plaats daarvan een nieuw renteverskil van 1,50 % wordt vastgesteld – betrekking heeft op het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst, wenst de verwijzende rechter te vernemen hoe de verplichting tot transparantie die volgens het Hof voortvloeit uit artikel 4, lid 2, van de richtlijn op dat beding moet worden toegepast.
- 24 In zijn arrest van 11 april 2018 acht de Tribunal Supremo het voldoende dat de bank de consument informatie heeft verstrekt over de financiële gevolgen van de matiging voor de toekomst – met andere woorden over hoe het nieuwe beding zal werken en welke gevolgen dat vanaf dan zal hebben voor de klant –, maar acht hij het niet noodzakelijk dat de bank de consument ervan in kennis stelt dat het oorspronkelijke beding hem niet kan binden omdat het de transparantietoets niet doorstaat en dat de consument derhalve een veel betere oplossing kan krijgen dan die welke de bank hem aanbiedt (schrapping van het bodemrentebeding, waarbij het renteverskil uit de oorspronkelijke overeenkomst zonder verhoging wordt toegepast en de ten onrechte door de bank ontvangen bedragen worden terugbetaald). Voor die conclusie baseert de Tribunal Supremo zich op het feit dat in de periode waarin dit soort overeenkomsten werd ondertekend, zijn arrest van 9 mei 2013 reeds was geweest, waarin hij oordeelde dat bodemrentebedingen nietig zijn wanneer de bank de consument niet in kennis heeft gesteld van de financiële gevolgen van het beding. De Tribunal Supremo is van oordeel dat dat arrest vanwege de aandacht die eraan werd geschonken in de media een „algemeen bekend” feit was, wat betekent dat elke consument het moest kennen, zonder dat de bank hem erover moest informeren.
- 25 Het komt de verwijzende rechter voor dat de zienswijze van de Tribunal Supremo met betrekking tot de transparantietoets afwijkt van die van het Hof, dat van de handelaar een actieve gedraging eist bij het verstrekken van informatie aan de consument – die gewoonlijk geen jurist is en niet vertrouwd is met juridische begrippen zoals „oneerlijk karakter”, „transparantie” of „nietigheid”. De

verwijzende rechter zet vraagtekens bij de bekendheid die de Tribunal Supremo aan zijn arrest toeschrijft, aangezien niet alle Spaanse kranten er prominent verslag over hebben uitgebracht. Hij betwijfelt bovendien dat de bank kan worden vrijgesteld van haar informatieplicht omdat de criteria voor het gebrek aan transparantie van een beding voldoende bekend waren.

***V) De vijfde prejudiciële vraag (uitlegging van artikel 4 van richtlijn 93/13)***

- 26 Deze prejudiciële vraag heeft betrekking op het vereiste van transparantie – ervan uitgaand dat dat een noodzakelijk vereiste is omdat het beding van afstand betrekking heeft op het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst – waaraan het beding moet voldoen waarbij de consument ervan afziet de rechten die hij zou kunnen genieten in verband met een beding waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, langs gerechtelijke of buitengerechtelijke weg te doen gelden.
- 27 Indien het beding van afstand duidelijk, begrijpelijk en transparant moet zijn, wenst de verwijzende rechter concreet te vernemen of dat betekent dat de bank de consument in kennis moet stellen van de concrete rechten waarvan hij afstand doet, en in het bijzonder van het bedrag van de terugvordering waarvan hij afziet, wat des te belangrijker is wanneer dat bedrag niet op basis van een eenvoudige optelsom wordt berekend, maar aan de hand van een complexe rekenkundige bewerking die de gemiddelde consument niet kan uitvoeren (in de overeenkomst werd voor een annuïteitenhypothek gekozen).
- 28 Indien het voornaamste gevolg van de „niet-bindendheid” in de zin van artikel 6 volgens het arrest van het Hof van 21 december 2016, [REDACTED] (C-154/15, C-307/15 en C-308/15, EU:C:2016:980), bestaat in „een terugbetalingsplicht die overeenkomt met [de] bedragen [die onverschuldigd blijken]”, vraagt de verwijzende rechter zich af of het niet logisch zou zijn dat de bank, voordat de consument afstand doet van terugvordering in rechte van deze bedragen, hem informeert over welke bedragen het gaat. De Tribunal Supremo acht dat niet noodzakelijk, aangezien hij er in zijn arrest van 11 april 2018 niets over zegt, maar de verwijzende rechter is van oordeel dat opdat de consument kan beoordelen of het verstandig is afstand te doen van terugvordering en wat de financiële lasten daarvan zijn, het absoluut noodzakelijk is dat de bank hem in kennis stelt van de eventuele bedragen waarvan hij afstand doet. Anders raakt het evenwicht tussen de partijen verder verstoord, aangezien de bank, die wél op de hoogte is van die bedragen, dat gegeven kan gebruiken om te bepalen of het voor haar gunstig is om tot een akkoord te komen, terwijl de consument niet weet om welke bedragen het gaat.