



Datum van inontvangstneming : 20/03/2017

Zaak C-70/17

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:

9 februari 2017

Verwijzende rechter:

Tribunal Supremo (Spanje)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

8 februari 2017

Eiseres tot cassatie:

NCG Banco, SA (thans Abanca Corporación Bancaria, SA)

Verweerder in cassatie:

██

Voorwerp van het hoofdeding

Rechtsvordering tot nietigverklaring van het in een hypotheekovereenkomst opgenomen beding inzake vervroegde opeisbaarheid op grond dat het beding oneerlijk is

Voorwerp en rechtsgrondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing

Mogelijkheid voor de nationale rechter om op basis van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PB 1993, L 95, blz. 29; hierna: „richtlijn”) een contractueel beding slechts gedeeltelijk nietig te verklaren op grond van het oneerlijke karakter ervan en het voor het overige te handhaven, en aanvullend een nationale bepaling toe te passen die het mogelijk maakt de bijzondere procedure van hypothecaire executie voort te zetten, aangezien dat gunstiger is voor de schuldenaar-consument

Rechtsgrondslag: artikel 267 VWEU; artikel 105 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie, betreffende verzoeken om behandeling van de prejudiciële verwijzing volgens een versnelde procedure, gelet op het feit dat de betrokkenen hun woning dreigen te verliezen

Prejudiciële vragen

- 1) Moet artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus worden uitgelegd dat het een nationale rechter die het oneerlijke karakter beoordeelt van een beding inzake vervroegde opeisbaarheid in een met een consument gesloten hypothecaire leningsovereenkomst dat, naast andere gevallen van niet-betaling van meerdere termijnen, bepaalt dat de lening opeisbaar wordt wanneer één termijn onbetaald is gebleven, de mogelijkheid biedt om uitsluitend het oneerlijke karakter van de passage of het geval van niet-betaling van één termijn vast te stellen, en de eveneens algemeen in dat beding vervatte regeling inzake vervroegde opeisbaarheid wegens niet-betaling van termijnen als geldig te beschouwen, los van het feit dat de geldigheid of de oneerlijkheid eerst concreet kan worden beoordeeld wanneer de schuldeiser zijn recht uitoefent?
- 2) Staat richtlijn 93/13 het een nationale rechter toe – nadat hij heeft vastgesteld dat een beding inzake vervroegde opeisbaarheid van een hypothecaire lening of een hypothecair krediet oneerlijk is – zich op het standpunt te stellen dat het voor de consument gunstiger is om aanvullend een bepaling van nationaal recht toe te passen, ook al voorziet die in de inleiding of de voortzetting van de executieprocedure tegen de consument, dan de bijzondere procedure van hypothecaire executie te beëindigen en de schuldeiser toe te staan om ontbinding van de lenings- of kredietovereenkomst te verzoeken of betaling van de verschuldigde bedragen te vorderen en het vonnis vervolgens ten uitvoer te leggen, zonder dat in dit kader de voordelen gelden waarin de bijzondere procedure van hypothecaire executie voor de consument voorziet?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Artikel 1124 van de Código Civil (Spaans burgerlijk wetboek); artikel 579, lid 2, artikel 682, lid 2, artikel 693, leden 2 en 3, artikel 695, lid 4, van Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (Spaanse wet op de burgerlijke rechtsvordering; hierna: „LEC”). De inhoud van deze bepalingen wordt samenvattend weergegeven in de motivering van het verzoek om een prejudiciële beslissing.

Korte uiteenzetting van de feiten en van het hoofdgeding

- 1 Op 30 mei 2008 sloten [REDACTED] en [REDACTED] met de bank een hypothecaire lening met variabele rente af voor een bedrag van 100 000 EUR, af te betalen op 30 jaar in 360 vaste maandelijkse termijnen.
- 2 De overeenkomst bevatte het volgende beding:

„6 bis. Vervroegde beëindiging door de kredietinstelling

[De bank] kan in de volgende gevallen zonder enige aanmaning de lening opeisbaar stellen en in een gerechtelijke procedure terugbetaling vorderen van de volledige schuld – zowel van de opeisbare als de nog niet-opeisbare bedragen –, vermeerderd met rente, vertragingsrente en gerechts- en andere kosten:

a) Niet-betaling van een vervallen rentebedrag of aflossingstermijn, met inbegrip van alle bedragen die daar deel van uitmaken; partijen verzoeken uitdrukkelijk om inschrijving van deze afspraak bij het eigendomsregister overeenkomstig artikel 693 van wet 1/2000.”
- 3 [REDACTED] die juridisch gesproken consument is, stelde een rechtsvordering in tot nietigverklaring van verschillende algemene voorwaarden van de leningsovereenkomst op grond dat het oneerlijke bedingen betrof waarover niet was onderhandeld. Zijn vordering zag onder meer op het beding inzake vervroegde opeisbaarheid.
- 4 Bij het in eerste aanleg gewezen vonnis werd zijn vordering in wezen toegewezen en werd onder meer het voornoemde beding nietig verklaard.
- 5 De bank stelde tegen dat vonnis hoger beroep in bij de Audiencia Provincial de Pontevedra (rechter voor de provincie Pontevedra), die het appel afwees en het bestreden vonnis bevestigde.
- 6 De bank stelde daarop cassatieberoep in bij de Tribunal Supremo (hoogste rechterlijke instantie).

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 7 Partijen nemen geen uitdrukkelijk standpunt in over hoe de prejudiciële vragen moeten worden beantwoord. Uit de door de bank voorgestelde prejudiciële vragen valt evenwel af te leiden dat het haars inziens mogelijk is om slechts een gedeelte van het contractuele beding nietig te verklaren, zoals is uiteengezet in het onderdeel betreffende de motivering van de eerste prejudiciële vraag, en dat de bank de zienswijze van de Tribunal Supremo deelt dat de bijzondere procedure van hypothecaire executie gunstiger is voor de schuldenaar-consument.

Korte uiteenzetting van de gronden voor het verzoek om een prejudiciële beslissing

Algemene beschrijving van het Spaanse executiestelsel

8 Wanneer de kredietnemer in het kader van een hypothecaire lening zijn verplichting tot terugbetaling van het ontvangen bedrag niet nakomt, heeft de kredietgever naar Spaans recht de volgende mogelijkheden:

a) een declaratoire procedure inleiden, waarin hij verzoekt om ontbinding van de overeenkomst op grond dat de schuldenaar de afspraken inzake uitstel van betaling niet is nagekomen, met wederzijds terugdraaien van de verrichte prestaties, of om gedwongen tenuitvoerlegging van de overeenkomst, met betaling van alle uitstaande bedragen vermeerderd met rente.

In dat verband bepaalt artikel 1124 van de Código Civil:

„Wanneer een van de partijen bij een wederkerige overeenkomst haar verbintenis niet nakomt, is de wederpartij gerechtigd de overeenkomst te ontbinden.

De benadeelde partij kan kiezen tussen het instellen van een vordering tot nakoming of ontbinding van de overeenkomst, in beide gevallen met schadevergoeding en betaling van rente. Ook kan zij ontbinding vorderen wanneer zij gekozen heeft voor nakoming, maar die nakoming achteraf onmogelijk blijkt te zijn.

De rechter spreekt de gevorderde ontbinding uit wanneer er geen gegronde redenen zijn om uitstel te verlenen.”

Op basis van het definitieve vonnis dat in de declaratoire procedure wordt gewezen, kan worden overgegaan tot gedwongen tenuitvoerlegging op alle goederen van de schuldenaar, met inbegrip van de als hoofdverblijf gebruikte woning. Dat houdt in dat op al die goederen beslag kan worden gelegd, en dat zij in het openbaar kunnen worden verkocht.

b) een bijzondere procedure van hypothecaire executie inleiden, waarin hij op het verhypothekerde goed, dat dient als zekerheid tot terugbetaling van de lening, beslag kan laten leggen en het openbaar kan verkopen. Voor het geval dat het verhypothekerde goed de woning is die de schuldenaar-consument als hoofdverblijf gebruikt, voorziet de regeling inzake de bijzondere procedure van hypothecaire executie in een aantal voordelen die ervoor moeten zorgen dat die woning niet wordt verkocht, of althans dat de verkoop ervan minder ingrijpend is voor de schuldenaar. In de procedure van gewone executie van het in de declaratoire procedure gewezen definitieve vonnis zijn geen dergelijke waarborgen ingebouwd.

Die voor de schuldenaar gunstiger regeling is neergelegd in de volgende artikelen van de LEC.

- Overeenkomstig de huidige formulering van **artikel 693 LEC**, „vervroegde opeisbaarheid van in termijnen af te lossen schulden”, kan betaling van het volledige aan hoofdsom en rente verschuldigde bedrag worden gevorderd, wanneer is overeengekomen dat de volledige lening vervroegd opeisbaar wordt indien ten minste drie maandelijks termijnen opeisbaar zijn geworden zonder dat de schuldenaar zijn verplichting tot betaling is nagekomen, dan wel een zodanig aantal termijnen dat mag worden aangenomen dat de schuldenaar zijn verplichtingen niet is nagekomen gedurende een periode die ten minste met drie maanden overeenkomt, en die overeenkomst is vervat in de akte van de lening en in de inschrijving in het kadaster. In dat geval, en indien het verhypothekerde goed de als hoofdverblijf gebruikte woning is, kan de schuldenaar het goed, zelfs zonder toestemming van de schuldeiser, tot de voor de openbare verkoop vastgestelde datum bevrijden door consignatie van het exacte op de datum van indiening van het verzoek om verlot aan hoofdsom en rente verschuldigde bedrag, eventueel verhoogd met de in de loop van de procedure verschuldigd geworden en geheel of deels openstaande aflossingstermijnen en verdragingsrente. Indien het goed niet de als hoofdverblijf gebruikte woning is, is voor bevrijding de toestemming van de schuldeiser vereist. Nadat een goed voor de eerste maal is bevrijd, kan het een tweede maal, en zelfs meermaals worden bevrijd mits er minstens drie jaar zijn verstreken tussen de datum van bevrijding en de datum waarop de schuldeiser het gerechtelijk of buitengerechtelijk betalingsbevel heeft doen uitgaan. Ingeval de schuldenaar onder die omstandigheden overgaat tot betaling, mogen de kosten die hem in rekening worden gebracht ten hoogste 5 % bedragen van het bedrag dat in het verzoek tot executie is gevorderd. Zodra het gevorderde bedrag is betaald door de schuldenaar of, met toestemming van de executant, door een derde wordt het goed vrijgegeven en wordt de procedure voor gesloten verklaard.
- Volgens **artikel 579 LEC** kan de executant, wanneer na de openbare verkoop van de verhypothekerde goederen de opbrengst daarvan niet toereikend is ter voldoening van de vordering, om verlot tot executie verzoeken voor de restschuld, en wordt de executie voortgezet volgens de algemene bepalingen die voor executies gelden. Ingeval bij toewijzing van de verhypothekerde als hoofdverblijf gebruikte woning het bij de openbare verkoop maximale goedgekeurde bod niet toereikend is om de vordering van de executant volledig te voldoen, zal de geëxecuteerde van zijn schuld bevrijd zijn indien hij binnen vijf jaar na goedkeuring van het genoemde bod of de toewijzing van de onroerende zaak 65 % van het volledige op dat tijdstip openstaande bedrag heeft voldaan, vermeerderd met uitsluitend de wettelijke rente tot de dag van voldoening, of wanneer hij 80 % van dat

- bedrag binnen 10 jaar voldoet. In alle andere gevallen kan de schuldeiser het volledige aan hem verschuldigde bedrag opeisen.
- **Artikel 682 LEC** bepaalt dat wanneer wordt overgegaan tot hypothecaire executie, de specifieke bepalingen van de LEC inzake verhypothekerde goederen van toepassing zijn, mits in de hypotheekakte de door de betrokkenen getaxeerde waarde van de onroerende zaak of het goed waarop de hypotheek is gevestigd, is vermeld, zodat bij de openbare verkoop kan worden uitgegaan van deze waarde, die niet lager mag zijn dan 75 % van de getaxeerde waarde op basis waarvan de lening is verstrekt.
- 9 Hoewel de toepassing van de bijzondere executieprocedure voor de kredietnemer-consument nadeliger kan lijken, en het Hof die mening kennelijk was toegedaan – zij het niet categorisch – in het arrest van 21 januari 2015, Unicaja Banco en Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 en C-487/13, EU:C:2015:21) en de beschikking van 17 maart 2016, Ibercaja Banco (C-613/15, EU:C:2016:195), hoeft dat binnen het uiteengezette rechtskader niet per se het geval te zijn, gelet op de voordelen die de bijzondere executieprocedure de hypotheekgever-consument biedt – voordelen waar buiten die procedure niet in is voorzien.
 - 10 De Tribunal Supremo benadrukt dat er niet automatisch en in alle gevallen van kan worden uitgegaan dat de beslissing om de hypothecaire executie voort te zetten, nadeliger uitvalt voor de consument. Integendeel, wordt de bijzondere procedure van hypothecaire executie beëindigd om de partijen naar de declaratoire procedure te verwijzen, dan kan dat ertoe leiden dat alle kopers van woningen die worden gefinancierd door langlopende hypothecaire leningen waarin oneerlijke bedingen inzake vervroegde opeisbaarheid zijn opgenomen, een regeling wordt ontzegd die in dergelijke voordelen voorziet.
 - 11 Bovendien heeft de inleiding van een declaratoire procedure, tot vaststelling dat de hypothecaire lening wegens het in gebreke blijven van de schuldenaar opeisbaar of ontbonden is overeenkomstig artikel 1124 van de Código Civil (geen contractueel, maar een wettelijk recht), twee andere nadelige gevolgen voor de consument, namelijk een voorzienbare aaneenschakeling van veroordelingen tot betaling van de proceskosten in de declaratoire en in de executoriale procedure, en een hogere verdragingsrente wegens de duur van de procedure.
 - 12 Ook in het hypothetische geval dat de bank zou wachten tot de volledige overeengekomen afbetalingstermijn is verstreken, en niet op ontbinding van de overeenkomst zou aansturen, zou de schuld aan verdragingsrente van de kredietnemer buitengewoon hoog zijn ten gevolge van de lange afbetalingstermijnen van die overeenkomsten.
 - 13 Bijgevolg is het niet juist dat de leningnemer-consument bij hypothecaire executie zijn woning hoe dan ook verliest, terwijl hij ze zou behouden wanneer in de declaratoire procedure de ontbinding van de overeenkomst of de gedwongen

tenuitvoerlegging ervan zou worden gevorderd, aangezien hij zijn woning in deze laatste gevallen uiteindelijk ook kan verliezen en bovendien niet de voordelen zou genieten die hem in de bijzondere executoriale procedure worden verleend. Zo kan hij niet voorkomen dat hij zijn woning verliest door enkel de achterstallige termijnen te voldoen (in de declaratoire procedure heeft hij die mogelijkheid niet: aanvaardt hij de eisen van de tegenpartij, dan dient hij alles te betalen, wil hij zijn woning niet verliezen).

- 14 Bijgevolg is de in artikel 695, lid 4, LEC bedoelde beëindiging van de bijzondere procedure van hypothecaire executie, wanneer wordt vastgesteld dat een beding dat ten grondslag ligt aan het verlot tot executie, oneerlijk is, niet altijd een betere oplossing voor de schuldenaar-consument, tegen wie een declaratoire procedure met de hierboven uiteengezette gevolgen zou worden ingeleid.
- 15 De bijzondere executieprocedure houdt ook voor de banken voordelen in, aangezien het een snellere procedure is, die hen bevrijdt van de verplichting om gedurende lange tijd voorzieningen te nemen voor de oninbare lening. Maar tegenover de nadelen die voor de banken verbonden zijn aan de declaratoire procedure staan geen gelijkwaardige voordelen voor de consument, aangezien in de Spaanse rechtsorde het hypotheekrecht de houder niet alleen de mogelijkheid biedt om na inleiding van een bijzondere executieprocedure de gedwongen verkoop van het verhypothekerde goed in gang te zetten, maar hem ook een recht van voorrang met betrekking tot datzelfde goed geeft (artikelen 1923 en 1927 van de Código Civil) en een recht van separatisme bij faillissement (gerechtelijk vastgestelde insolventie) van de schuldenaar. Dat wil zeggen dat bij nietigheid van het beding inzake vervroegde opeisbaarheid de rechten van de hypothecaire schuldeiser niet volledig vervallen, maar een essentieel aspect van het hypotheekrecht wordt beperkt, namelijk de macht om de verkoop van het verhypothekerde goed af te dwingen om zich te voldoen uit de opbrengst daarvan (artikel 1858 van de Código Civil).

Sociaal-economische context van de hypothecaire lening voor de aankoop van een woning in Spanje

- 16 Volgens de statistieken van de Banco de España (centrale bank van Spanje) waren in Spanje, eind 2015, 77 % van de woningen eigendomswoningen. Dat is een van de hoogste percentages in de Europese Unie – ter vergelijking, bijvoorbeeld: 70 % in het Verenigd Koninkrijk, 62 % in Frankrijk of 53,2 % in Duitsland.
- 17 Tussen 1995 en 2007 werden in Spanje 1 668 000 hypotheekleningen afgesloten voor een gemiddeld bedrag van 124 389 EUR en met een gemiddelde looptijd van 26 jaar.
- 18 Aan het begin van de economische crisis, vanaf 2008, maakten de hypothecaire kredieten om en nabij 60 % uit van de particuliere kredieten en vertegenwoordigden zij 82 % van het Spaanse bbp.

- 19 In diezelfde periode kende het netto vastgoedvermogen van de Spaanse gezinnen de grootste stijging uit de geschiedenis en ten opzichte van de andere lidstaten van de Europese Unie. De schuldratio van de huishoudens steeg daarbij van 390 % naar 770 %.
- 20 De statistieken van de Banco de España laten verder zien dat de gemiddelde rentevoet voor consumentenkredieten in december 2015 9,1 % bedroeg, tegenover 1,7 % voor hypothecaire kredieten. Het risico dat hypothecaire leningen die aan Spaanse gezinnen waren verstrekt ter financiering van de als hoofdverblijf gebruikte woning niet werden afgelost, bedroeg eind 2015 ongeveer 4,8 % – ver onder datzelfde risico voor alle bankkredieten samen.
- 21 De rente op hypotheekleningen is dus aanzienlijk lager dan de rente op gewone kredieten, en het risico dat zij niet worden terugbetaald is veel kleiner. Dat heeft er toe geleid dat het Spaanse hypothecaire stelsel niet alleen tot minder wanbetalingen leidt, maar ook de verliezen uit niet-afgeloste leningen beperkt omdat het de kredietverstrekkers mogelijk maakt gedwongen betaling van het krediet te eisen door middel van de executieprocedure.
- 22 Wegens de samenhang tussen het massaal verstrekken van hypothecaire leningen aan de huishoudens ter financiering van een woning en de aan de kredietgever geboden garanties kan de onmogelijkheid om leningen in het kader waarvan de schuldenaar zijn betalingsverplichting niet nakomt, in te vorderen via de bijzondere procedure van hypothecaire executie, leiden tot een daling van de krediettoezeggingen en leningen duurder maken, zodat het bijzonder moeilijk wordt om nog een eigen woning te verwerven.
- 23 Die vrees leeft niet alleen in Spanje. In haar witboek van 2007 over de integratie van de EU-markt voor hypothecair krediet drong de Europese Commissie er bij de lidstaten op aan de bij gedwongen verkoop te volgen procedures efficiënter te maken, omdat die procedures wegens hun ondoeltreffendheid leidden tot hogere kosten voor hypothecaire leningen alsook tot hogere herfinancieringskosten.
- 24 Uit de Spaanse gerechtelijke statistieken blijkt dat tussen 2009 en 2015 587 995 bijzondere procedures van hypothecaire executie zijn gestart. In bijna al die procedures maakte de kredietgever die werd geconfronteerd met wanbetaling gebruik van de mogelijkheid om de lening vervroegd opeisbaar te verklaren. Dat laat zien dat het in Spanje algemeen bekend is dat een relevante gedeeltelijke niet-nakoming van de aflossingsverplichting kan leiden tot ontbinding van de leningsovereenkomst en het vervroegd opeisbaar worden van de verschuldigde bedragen.

Gronden voor de eerste prejudiciële vraag: criteria ter beoordeling van het oneerlijke karakter van een contractueel beding en mogelijkheid om een beding gedeeltelijk nietig te verklaren

- 25 De Tribunal Supremo heeft de geldigheid van bedingen inzake de vervroegde opeisbaarheid van de lening wegens wanbetaling van de schuldenaar algemeen erkend voor zover in de overeenkomst duidelijk is bepaald in welke gevallen er aanleiding kan zijn tot het vervroegd opeisbaar stellen en die gevallen niet willekeurig door de kredietverstrekker worden bepaald. Zo heeft de Tribunal Supremo in de arresten van 23 december 2015, ECLI:ES:TS:2015:5618, en 18 februari 2016, ECLI:ES:TS:2016:626, bij de beoordeling van de geldigheid van dergelijke bedingen overwogen dat zij slechts geldig zijn indien bij de bepaling van de ernst van het verzuim rekening wordt gehouden met de looptijd en het bedrag van de lening, en de consument toepassing ervan kan beletten door zorgvuldig te handelen teneinde het euvel ongedaan te maken. De Tribunal Supremo heeft evenwel gepreciseerd dat de hypothecaire executie, gelet op de voordelen die deze bijzondere procedure de consument biedt, kan worden voortgezet indien het recht tot het opeisbaar verklaren van de lening op eerlijke wijze is uitgeoefend.
- 26 De verwijzende rechter refereert aan de uitspraken van het Hof van Justitie over de criteria waaraan het mogelijke oneerlijke karakter van een beding inzake vervroegde opeisbaarheid moet worden getoetst:
- Het arrest van 14 maart 2013, █████ (C-415/11, EU:C:2013:164): „In het bijzonder staat het aan de verwijzende rechter, wat om te beginnen het beding betreft dat ziet op vervroegde beëindiging in langlopende overeenkomsten wegens niet-nakoming door de schuldenaar gedurende een beperkte periode, om, zoals de advocaat-generaal in de punten 77 en 78 van haar conclusie heeft opgemerkt, met name na te gaan of aan de mogelijkheid voor de kredietverstrekker om de gehele lening terug te vorderen de voorwaarde is verbonden dat de consument een hoofdverplichting in het kader van de desbetreffende contractuele relatie niet nakomt, of deze mogelijkheid is bedoeld voor gevallen waarin die niet-nakoming voldoende ernstig is in vergelijking met de looptijd en het bedrag van de lening, of deze mogelijkheid afwijkt van de ter zake toepasselijke regels en of het nationale recht in geschikte en doeltreffende middelen voorziet die de aan een dergelijk beding gebonden consument de mogelijkheid bieden om de gevolgen van die terugvordering van de lening ongedaan te maken.”
 - De beschikking van 8 juli 2015, Banco Grupo Cajatres (C-90/14, EU:C:2015:465), herhaalt dat bij de beoordeling van het oneerlijke karakter van bedingen waarop richtlijn 93/13 van toepassing is, alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst in aanmerking moeten worden genomen, rekening houdend met de aard van de goederen en diensten waarop de betrokken overeenkomst ziet.

- Het arrest van 26 januari 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60), heeft de volgende criteria vastgesteld: ”bij het onderzoek of een beding van een consumentenovereenkomst mogelijk oneerlijk is, moet worden nagegaan of dat beding een aanzienlijke verstoring van het evenwicht tussen de rechten en verplichtingen van de contractpartijen veroorzaakt ten nadele van de consument. Dat onderzoek moet worden verricht in het licht van de nationale regels die van toepassing zijn bij gebreke van afspraken tussen de partijen, de middelen waarover de consument volgens de nationale regeling beschikt om een einde te maken aan het gebruik van dat soort bedingen, de aard van de goederen of de diensten waarop de overeenkomst in kwestie betrekking heeft en alle omstandigheden rond de sluiting van die overeenkomst”.
- 27 Rekening houdend met die criteria wijst de Tribunal Supremo op de mogelijkheid dat bij bedingen inzake vervroegde opeisbaarheid – die hij niet per definitie oneerlijk acht –, niet de volledige inhoud ervan oneerlijk is, maar enkel het deel ervan waarin het aantal en de hoogte van de achterstallige betalingen worden bepaald waarna de lening vervroegd opeisbaar kan worden gesteld (in het onderhavige geval gaat het om één onbetaald gebleven maandelijks termijn).
 - 28 De verwijzende rechter vraagt zich dus af of een beding gedeeltelijk oneerlijk kan worden verklaard, terwijl het gedeelte dat niet oneerlijk is, ongemoeid blijft (Teilbarkeit der klausel o blue pencil test). De vraag luidt met andere woorden of het bij de beoordeling of een beding oneerlijk is, in bepaalde gevallen mogelijk is het oneerlijke bestanddeel te scheiden van het geldige bestanddeel, zodat dit laatste na nietigverklaring van het oneerlijke bestanddeel bindend blijft en effect blijft sorteren.
 - 29 De Tribunal Supremo is niet zeker of deze vraag al door het Hof is beantwoord en verzoekt het Hof bijgevolg te verduidelijken of de nationale rechter de nietigheid die het gevolg is van het oneerlijke karakter van het beoordeelde beding, kan beperken tot een concrete passage en dat beding voor het overige kan handhaven, mits dit laatste gedeelte grammaticaal begrijpelijk en juridisch zinvol is en niet ertoe leidt dat eigenlijk een nieuwe regeling of een andere dan die welke aanvankelijk in dat beding was vervat, wordt ingevoerd.
 - 30 Volgens de Tribunal Supremo is de blue pencil rule niet noodzakelijk in strijd met het Unierecht. Het gaat immers niet om een geval van aanvulling van een wegens het oneerlijke karakter ervan nietige bepaling en evenmin om een beperkende uitlegging van dat beding zodat het als geldig kan worden beschouwd. Het gaat er gewoon om concreet te bepalen welke bestanddelen van een beding ongeldig zijn en de consument dus niet kunnen binden, en welke andere kunnen worden gehandhaafd omdat zij niet oneerlijk zijn en dus geldig, bindend en zinvol zijn voor de partijen in de zin van artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 (groter voordeel voor de betrokken consument en voor de consumenten in het algemeen). Wanneer het geheel van bedingen dat overblijft na vaststelling dat het oneerlijke fragment

nietig is, tot een redelijk en transparant resultaat leidt, is dat stel van bedingen geldig en sorteert het rechtsgevolgen. In die zin hebben ook de hoogste rechterlijke instanties van andere lidstaten van de Unie geoordeeld, bijvoorbeeld het Duitse Bundesgerichtshof in onder meer het arrest van 10 oktober 2013 (BGH III ZR 325/12 - NJW 2014, 141).

Gronden voor de tweede prejudiciële vraag – Mogelijkheid van aanvullende toepassing van een bepaling van nationaal recht bij vaststelling dat een contractueel beding oneerlijk is

- 31 De Tribunal Supremo noemt de volgende rechtspraak van het Hof van Justitie:
- De beschikking van 11 juni 2015, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-602/13, EU:C:2015:397): „Richtlijn 93/13 moet aldus worden uitgelegd dat wanneer de nationale rechter heeft vastgesteld dat een beding in een consumentenovereenkomst ‚oneerlijk’ in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13 is, het feit dat dat beding niet tot uitvoering is gebracht, op zich de nationale rechter niet kan verhinderen alle passende consequenties aan dat ‚oneerlijke’ karakter te verbinden.”
 - Het arrest van 26 januari 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60): „Richtlijn 93/13 moet aldus worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een jurisprudentiële uitlegging van een nationale bepaling tot regeling van bedingen inzake vervroegde opeisbaarheid van leningen als artikel 693, lid 2, [LEC,] volgens welke de nationale rechter die heeft vastgesteld dat een dergelijk contractueel beding oneerlijk is, dat beding niet nietig mag verklaren en buiten toepassing mag laten wanneer de kredietverstrekker het niet concreet heeft toegepast, maar zich aan de voorschriften van die nationale bepaling heeft gehouden.”
 - De nationale rechter kan een oneerlijk beding vervangen door een nationale bepaling van aanvullend recht, indien de vervanging strookt met het doel van artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 en het mogelijk maakt een reëel evenwicht tussen de rechten en verplichtingen van de partijen bij de overeenkomst te herstellen. Deze mogelijkheid is evenwel beperkt tot gevallen waarin door de nietigheid van het oneerlijke beding de rechter verplicht zou zijn om de overeenkomst in haar geheel te vernietigen en de consument daardoor geconfronteerd zou worden met zodanige gevolgen dat hij in zijn belangen zou worden geschaad.
- 32 Volgens de Tribunal Supremo zou het een vergelijkbaar nadelig effect hebben wanneer ten gevolge van de vaststelling dat het beding inzake vervroegde opeisbaarheid oneerlijk is, de bijzondere procedure van hypothecaire executie in geen geval nog kan worden gestart – ook niet wanneer de feitelijke wanbetaling voldoende ernstig is, gelet op de gevolgen van vervroegde opeisbaarheid –,

aangezien die bijzondere executieprocedure de efficiëntste manier is om het door de Unie nagestreefde doel, de consument te beschermen, te verwezenlijken.

- 33 Bijgevolg rijst de vraag of een beslissing van een nationale rechter verenigbaar is met richtlijn 93/13 voor zover daarin, met betrekking tot een beding inzake vervroegde opeisbaarheid dat is opgenomen in een consumentenovereenkomst en mits is voldaan aan de minimumvoorwaarden van artikel 693, lid 2, LEC (wanbetaling gedurende méér dan drie maanden), in het concrete geval tevens wordt beoordeeld of de uitoefening, door de schuldeiser, van het recht om de lening vervroegd opeisbaar te stellen, gerechtvaardigd is in het licht van de reeds uiteengezette criteria die het Hof heeft vastgesteld in zijn arrest van 14 maart 2013, ■■■■ (C-415/11, EU:C:2013:164): de verplichting die niet is nagekomen, is een essentiële verplichting; de ernst van het verzuim staat in verhouding tot het bedrag en de looptijd van de lening, en er bestaat een reële mogelijkheid voor de consument om dat gevolg te voorkomen.