



Datum van  
inontvangstneming

:

05/07/2016

**Zaak C-96/16**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

17 februari 2016

**Verwijzende rechter:**

Juzgado de Primera Instancia nr. 38 te Barcelona (Spanje)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

2 februari 2016

**Verzoekende partij:**

Banco Santander, S.A.

**Verwerende partij:**

Mahamadou Demba

Mercedes Godoy Bonet

---

**Juzgado de Primera Instancia nr. 38 te Barcelona**

[OMISSIS]

**Tenuitvoerlegging van buitengerechtelijke titels 301/2014 – ten vierde**

[OMISSIS]

Tenuitvoerleggende [OMISSIS] partij: BANCO DE SANTANDER, S.A.

[OMISSIS]

Partij [OMISSIS] tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd: DEMBA, MAHAMADOU en MERCEDES GODOY BONET [OMISSIS]

**BESCHIKKING [OR. 2]**

## TOT HET STELLEN VAN PREJUDICIËLE VRAGEN AAN HET HOF MET VERZOEK TOT BEHANDELING VOLGENS DE VERSNELDE PROCEDURE

Barcelona, 2 februari 2016

[OMISSIS]

### FEITEN

(1) **EERSTE EN ENIG FEIT.**- Bij deze rechtbank is op grond van een buitengerechtigde titel een verzoek ingediend tot ontvankelijkverklaring en executie van een vordering van in totaal 41 280,11 EUR als hoofdsom plus het bedrag van 12 384,03 EUR als rente en proceskosten.

[OMISSIS] [Voordat] de rechter dit verzoek tot tenuitvoerlegging ontvankelijk heeft verklaard, heeft hij er ambtshalve op gewezen dat het beding inzake de vertragingsrente oneerlijk zou kunnen zijn. Daarom heeft hij zowel de executant als de geëxecuteerde gehoord [OMISSIS].

Nadat partijen gehoord waren, heeft een derde verzocht de tenuitvoerleggende partij in diens positie in de procedure te mogen opvolgen [op grond van een] [OMISSIS] buitengerechtigd tot stand gekomen koop of overdracht van vorderingen.

Deze rechtbank [OMISSIS] heeft de cessionaris of de cedent verzocht de prijs van die overdracht van vorderingen te noemen.

Vóór het stellen van de prejudiciële vragen heeft de rechter partijen en het Openbaar Ministerie gehoord.

Bij brief van 8 januari 2016 verzoekt de geëxecuteerde – M. Demba – de rechtbank om het Hof twee prejudiciële vragen te stellen. Ten eerste of de consument de betwiste vordering kan voldoen door betaling van de prijs die door de koper is betaald, plus de bijkomende kosten en gerechtskosten, en ten tweede de vraag inzake de toetsing van de mogelijke oneerlijkheid van bedingen waarover niet is onderhandeld die zijn opgenomen in met consumenten gesloten leningsovereenkomsten zonder zakelijke zekerheid.

Het Openbaar Ministerie [verzet zich om de volgende redenen tegen het stellen van de prejudiciële vragen:] [OMISSIS] **[OR. 3]** [OMISSIS] Overeenkomstig het nationale en het Europese recht mag van de ondernemers die consumentenkredieten verkopen of op grond van welke titel dan ook overdragen, worden verlangd dat zij de overdrachtsovereenkomst aan de consument melden. De overdracht van vorderingen is door de Europese Unie zelf aangemoedigd. De financiële instellingen kunnen door de verkoop van moeilijk te incasseren vorderingen de invloed van die vorderingen op de verlies- en winstrekening of de

kans op wanbetaling verminderen, hun liquiditeit verbeteren en de verwerkingskosten van die activa verlagen. Overdracht is per definitie onschadelijk voor de schuldenaar. Bovendien wordt de vordering die hier ten uitvoer wordt gelegd niet betwist, aangezien, wil het om een betwiste schuldvordering gaan, op het moment van de overdracht reeds een gerechtelijke procedure aanhangig moet zijn tot verklaring dat het overgedragen recht bestaat, waarin bovendien de gedaagde [aangeeft] de vordering [te bestrijden] [OMISSIS] met een beroep op de rechtspraak van het Tribunal Supremo. Bijgevolg is artikel 1535 van het Spaanse Burgerlijk Wetboek in de onderhavige zaak niet van toepassing. Het wettelijke recht van terugkoop heeft dus het karakter van een uitzondering, aangezien niet alle vorderingen betwiste vorderingen zijn, en zelfs als zij bestreden worden, het voor een achterstallige debiteur moeilijk zou zijn om binnen negen dagen de door de koper betaalde prijs plus de wettelijke rente en kosten op tafel te leggen.

[Met betrekking tot de rechtspraak van het Tribunal Supremo in de arresten van 22 april, en 7 en 8 september 2015 – waarin een criterium wordt vastgesteld ter beoordeling van het oneerlijke karakter van een verdragingsrentebeding in een leningsovereenkomst zonder zekerheidstelling en de consequenties worden bepaald die aan dat oneerlijke karakter moeten worden verbonden – is het OM van oordeel dat deze rechtspraak niet strijdig is met het Unierecht, aangezien [OMISSIS] dit criterium [OMISSIS] de nationale rechter helpt te bepalen of [een dergelijk] beding oneerlijk is [OMISSIS] [OMISSIS], maar hem niet verhindert een ander criterium vast te stellen wanneer de omstandigheden ten tijde van het sluiten van de overeenkomst dat vereisen. Het OM concludeert dat er geen tegenstelling bestaat tussen de criteria voor oneerlijkheid van het Hof en die van het Spaanse Tribunal Supremo.

[De prejudiciële vragen worden gesteld voordat de subrogatie of opvolging als procespartij, waarbij de cessionaris de cedent opvolgt in diens positie in de procedure, in voorkomend geval wordt aanvaard en de einduitspraak wordt gedaan over de mogelijke nietigheid van het beding inzake de verdragingsrente.] [OMISSIS]

#### **RECHTSGRONDEN [OR. 4]**

(2) **TEN EERSTE.** De prejudiciële verwijzing in het Unierecht.

[OMISSIS]

(3) [OMISSIS] **[OR. 5]** [OMISSIS] [overwegingen inzake de prejudiciële verwijzing in het Unierecht]

(4) **TEN TWEEDE.** Samenvatting van de feiten

De oorspronkelijke tenuitvoerleggende partij – de cedent – sloot met M. Godoy Bonet en M. Demba als geldnemers op 2 november 2009 een notarieel

geauthenticeerde overeenkomst tot geldlening in de vorm van een voor het collectief van ambtenaren beschikbaar „superkrediet” op de salarisrekening, voor een bedrag van 30 750 EUR, dat op 2 november 2014 opeisbaar werd.

[De oorspronkelijke executant – de cedent – sloot op 22 september 2011 met dezelfde geldnemers nog een notarieel geauthenticeerde leningsovereenkomst met een hoofdsom van 32 153,63 EUR en als vervaldag 22 september 2019].

Aangezien de gedaagden de termijnen zoals vastgesteld in de thans ten uitvoer gelegde leningsovereenkomsten niet betaalden en zich daarom de situatie van vervroegde opeisbaarheid voordeed zoals die in algemene voorwaarde nr. 8 van die overeenkomsten wordt omschreven, heeft de bank de overeenkomsten vervroegd opeisbaar verklaard.

Als gevolg daarvan vertoonden de rekeningen die op naam van de geëxecuteerden waren geopend naar aanleiding de door hen als geldnemer gesloten leningen, op 3 maart 2014 een negatief saldo van 10 974,57 EUR [, respectievelijk 30 305,54 EUR. De geëxecuteerden zijn aan de bank dus een bedrag van 41 280,11 EUR verschuldigd, plus 12 384,03 EUR voor de rente tegen het overeengekomen percentage, kosten en gerechtskosten.]

[OMISSIS] **[OR. 6]**

(5) De leningrente en de verdragingsrente die in beide geldleenovereenkomsten zijn overeengekomen, zijn de volgende: voor de lening van 2 november 2009 bedroeg de leningrente 8,50 % en de verdragingsrente 18,50 %; voor de lening van 22 september 2011 waren een leningrente van 11,20 % en een verdragingsrente van 23,70 % vastgesteld.

(6) De vordering van de cedent van 41 280,11 EUR plus 12 384,03 EUR, voor een totaal van **53 664,14 EUR**, werd door de cessionaris gekocht voor de prijs van **3 215,72 EUR**.

Dat geschiedde bij openbare akte van 16 juni 2015 inzake koop en verkoop van twee portefeuilles van vorderingen zonder zakelijke zekerheidstelling [OMISSIS].

De prijs die betaald is voor de cessie van de onderhavige vordering is simpel te berekenen, aangezien voor de koop van verschillende vorderingen op natuurlijke personen, die samen „vorderingenportefeuille A” vormen, met een uitstaand bedrag van 198 333 566,95 EUR, een som van 15 450 184,87 EUR is betaald.

(7) **Voorafgaande overweging.**- Deze [OMISSIS] prejudiciële verwijzing is van belang, omdat een van de betrokken partijen telkens een consument is. Bovendien is het momenteel algemeen bekend en overduidelijk dat de banken, als cedent, op grote schaal portefeuilles van vorderingen verkopen of overdragen aan investeringsmaatschappijen of –fondsen, in de volksmond bekend als „aasgierfondsen”, als cessionarissen, met artikel 1112 van het Burgerlijk Wetboek

en de contractvrijheid van artikel 1225 van dat wetboek als wettelijke basis. Deze verkoop geschiedt tegen een forfaitaire prijs voor het hele pakket van de verkochte vorderingen. Hoewel er geen precieze gegevens bekend zijn, mag ervan worden uitgegaan dat de prijzen [variëren tussen] de [OMISSIS] [OMISSIS] 4 en 7 % van de waarde van de uitstaande vordering op de consument. [De klant van de bank wordt niet de gelegenheid geboden om in deze transactie te participeren.]

[OMISSIS]

## **EERSTE VRAAG. OVERDRACHT VAN VORDERINGEN ZONDER DE CONSUMENT DE GELEGENHEID TE GEVEN TE PARTICIPEREN**

(8) In deze overeenkomsten worden de volgende algemene voorwaarden gehanteerd: **[OR. 7]**

„Ten vierde.- Zakelijke zekerheidstelling. Als tijdens de geldigheidsduur van de onderhavige overeenkomst de bank meent dat de verplichting die de geldnemer daarin op zich heeft genomen niet voldoende is gewaarborgd, dan verbindt laatstgenoemde zich ertoe om binnen een termijn van ten hoogste 30 dagen vanaf de datum van aanschrijving die de bank daartoe doet, middels een openbare akte een zakelijke zekerheid te stellen ten gunste van de bank.”

„Ten achtste.- Vervroegde opeisbaarheid.

Ook kan de bank de lening als vervroegd opeisbaar beschouwen wanneer de geldnemer zich in een toestand van insolventie bevindt of wanneer hij niet aan zijn opeisbare verplichtingen kan voldoen [, of wanneer hij handelingen verricht die zijn solventie in gevaar brengen of aanmerkelijk verlagen.] [OMISSIS] [Voor de onderhavige zaak niet relevante concretisering van de toestand van insolventie of vermindering van solventie.]”

Er worden dus slechts in één richting waarborgen gevraagd, namelijk in de richting van de consument, maar er wordt hoegenaamd geen melding gemaakt van de mogelijkheid om de schuld te voldoen door betaling van de prijs van de overdracht plus rente, kosten en proceskosten. Er is geen beding opgenomen over de overdracht van de vordering door de bank aan een derde[; de schuldenaar weet dus niets van deze overdracht, hoeft er geen toestemming voor te geven en heeft ook geen mogelijkheid om deze vordering te kopen.]

(9) **TEN DERDE.** Unierecht en Unierechtspraak

### **PRIMAIR RECHT**

1. Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

Artikel 38

## Consumentenbescherming

In het beleid van de Unie wordt zorg gedragen voor een hoog niveau van consumentenbescherming. **[OR. 8]**

[OMISSIS]

3. Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie [OMISSIS]

### Artikel 4

2. De gedeelde bevoegdheden van de Unie en de lidstaten betreffen in het bijzonder de volgende gebieden:

f) consumentenbescherming;

### Artikel 12

Met de eisen ter zake van consumentenbescherming wordt rekening gehouden bij het bepalen en uitvoeren van het beleid en het optreden van de Unie op andere gebieden.

### Artikel 169

1. Om de belangen van de consumenten te bevorderen en een hoog niveau van consumentenbescherming te waarborgen, **draagt de Unie bij tot de bescherming van de gezondheid, de veiligheid en de economische belangen van de consumenten** alsmede tot de bevordering van hun recht op voorlichting en vorming, en hun recht van vereniging om hun belangen te behartigen.

[OMISSIS]

## AFGELEID RECHT

Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten [OMISSIS]

[negende overweging:]

Overwegende dat, overeenkomstig het beginsel dat onder het hoofd „bescherming van de economische belangen van de consument” in deze twee programma’s is vastgelegd, kopers van goederen of dienstenontvangers moeten worden beschermd tegen misbruik van de machtspositie van de verkoper respectievelijk de dienstverrichter, in het bijzonder tegen **[OR. 9]**toetredingsovereenkomsten en de oneerlijke uitsluiting van rechten in overeenkomsten;

[dertiede overweging:]

Overwegende dat de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten waarin bedingen van overeenkomsten met consumenten, direct of indirect, worden vastgesteld, worden geacht geen oneerlijke bedingen te bevatten; [...]

[zeventiende overweging:]

Overwegende dat in het kader van deze richtlijn de lijst van bedingen in de bijlage slechts indicatief kan zijn en dat zij, gelet op dit minimumkarakter, door de lidstaten in het kader van hun nationale wetgeving aangevuld of beperkender geformuleerd kan worden, met name wat de draagwijdte van die bedingen betreft;

### Artikel 3

1. Een beding in een overeenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, wordt als oneerlijk 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.**

### Artikel 7

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.

### BIJLAGE

#### IN ARTIKEL 3, LID 3, BEDOELDE BEDINGEN

[1. Bedingen die tot doel of tot gevolg hebben:]

f. de verkoper toe te staan de overeenkomst op te zeggen indien zulks niet aan de consument wordt toegestaan, alsmede de verkoper toe te staan de door de consument betaalde voorschotten te behouden ingeval de verkoper zelf de overeenkomst opzegt;

p) te voorzien in de mogelijkheid van overdracht van de overeenkomst door de verkoper, wanneer hierdoor de garanties voor de consument zonder diens instemming geringer kunnen worden;

(10) **TEN VIERDE.** Spaans recht



## **1. Koninklijk wetsbesluit 1/2007 van 16 november 2007, tot vaststelling van de herziene tekst van de algemene wet op de bescherming van consumenten en gebruikers [OR. 10] [OMISSIS]**

### Artikel 8 Basisrechten van de consumenten en gebruikers

Basisrechten van de consumenten en gebruikers zijn:

b) bescherming van hun legitieme economische en sociale belangen; **in het bijzonder tegen oneerlijke handelspraktijken** en het gebruik van oneerlijke bedingen in overeenkomsten;

f) bescherming van hun rechten door doeltreffende procedures, in het bijzonder wanneer zij zich in een zwakke of ondergeschikte positie bevinden en zich niet naar behoren kunnen verdedigen.

Artikel 80 Vereisten voor bedingen waarover niet afzonderlijk is onderhandeld [in consumentenovereenkomsten]

c) Goede trouw en evenwicht tussen de rechten en verplichtingen van partijen, hetgeen het gebruik van oneerlijke bedingen in elk geval uitsluit.

### Artikel 82 Begrip oneerlijke bedingen

1. Alle bedingen waarover niet afzonderlijk is onderhandeld en **alle niet uitdrukkelijk overeengekomen praktijken** worden als oneerlijke bedingen beschouwd indien zij, in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen aanzienlijk verstoren ten nadele van de consument en gebruiker.

## **2. Regelingen ter bescherming van de belangen en rechten van cliënten van banken**

Wet 2/2011 van 4 maart 2011 op de duurzame economie, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-4117>

Besluit ECC/2316/2015 van 4 november 2015 inzake de verplichting tot informatieverstrekking over en tot classificatie van financiële producten, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-11932>

Besluit EHA/2899/2011 van 28 oktober 2011 inzake transparantie en bescherming van afnemers van bancaire diensten, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-17015>

Besluit ECO/734/2004 van 11 maart 2004 inzake de klantenservice-afdelingen en -diensten en de klantenombudsman van financiële instellingen, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-5290>

Circulaire 5/1994 van 22 juli 1994 inzake transparantie van bankverkeer en bescherming van de cliëntèle, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1994-18121>

Circulaire 5/2012 van 27 juni 2012 van de Spaanse Nationale Bank aan kredietinstellingen en aanbieders van betaaldiensten inzake transparantie van bancaire diensten en verantwoord toekennen van leningen, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2012-9058> [OR. 11]

Koninklijk wetsdecreet 6/2012 van 9 maart 2012 inzake urgente beschermingsmaatregelen voor hypothecaire schuldenaren zonder middelen van bestaan, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2012-3394>

Wet 16/2011 van 24 juni 2011 inzake overeenkomsten voor consumentenkrediet, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-10970>

Wet 16/2009 van 13 november 2009 inzake betaaldiensten, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2009-18118>

Wet 10/2014 van 26 juni 2014 inzake de inrichting van, het toezicht op en de solventie van kredietinstellingen, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-6726>

### **3. Regeling betreffende de overdracht van vorderingen en opvolging als procespartij**

Binnen de Spaanse rechtsorde bevat alleen artikel 1535 van het Spaanse Burgerlijk Wetboek (Código Civil; hierna: „CC”) een materiële regeling van de mogelijkheid voor de consument om het recht van terugkoop uit te oefenen bij overdracht van vorderingen waarbij een prijs is betaald die ver beneden de uitstaande schuld ligt.

#### **Artikel 1535 [OMISSIS]**

„Wanneer een betwiste vordering wordt verkocht, heeft de schuldenaar het recht de vordering te voldoen door aan de cessionaris de prijs te betalen die deze daarvoor heeft betaald, de gerechtskosten die daarmee gepaard zijn gegaan en de rente op het bedrag van de prijs vanaf de dag waarop de prijs betaald werd.

Een vordering wordt als betwist beschouwd vanaf het moment dat er tegen de vordering verweer wordt gevoerd.

De schuldenaar kan van zijn recht gebruikmaken binnen negen dagen vanaf de dag dat de cessionaris hem tot betaling maant.”

[OMISSIS]

[De verwijzende rechter beschrijft de historische achtergrond die tot de formulering van dit artikel heeft geleid. Hij vermeldt dat in het Romeinse recht en het Spaanse middeleeuwse recht de overdracht van bestreden zaken en de overdracht van vorderingen aan personen met meer macht verboden was. Hij verwijst eveneens naar hetgeen voorafging aan de invoering van het Franse Burgerlijk Wetboek (dat de inspiratie vormde voor het Spaanse Burgerlijk Wetboek) en wijst op het toen bestaande misbruik bij de overdracht van vorderingen, in het bijzonder in het zuiden van Frankrijk. Om die situatie te verhelpen is toen, om humanitaire redenen, aan de schuldenaar de mogelijkheid gegeven de betwiste vordering terug te kopen. Op die wijze werd de speculanten in vorderingen een halt toegeroepen. Het Wetboek beslecht het belangenconflict tussen enerzijds de contractvrijheid en anderzijds de bescherming van de debiteur dus in het voordeel van dit laatste beginsel.]

[OMISSIS] **[OR. 12]** [OMISSIS] **[OR. 13]** [uitwerking van de hierboven samengevatte historische achtergrond]

(11) [Volgens de verwijzende rechter handelt de cessionaris bij de aankoop van vorderingen die ten uitvoer worden gelegd, met een speculatief oogmerk. Artikel 1535 CC beoogt speculatie bij de verkoop van betwiste vorderingen tegen te gaan. De in dat artikel vervatte regeling beschermt de belangen van de consumenten echter onvoldoende, omdat het artikel slechts ziet op betwiste vorderingen die het voorwerp zijn van een rechtszaak, dat wil zeggen uitsluitend die welke het voorwerp zijn van een declaratoir proces. Het is niet van toepassing op vorderingen die het voorwerp zijn van een executieprocedure of op de buitengerechtigde overdracht van vorderingen.] [OMISSIS]

(12) [OMISSIS] [Uitwerking van hetgeen in het vorige punt is samengevat.]

(13) Op basis van, in wezen, artikel 1535 moet dus worden beoordeeld of de aankoop van een vordering in het kader van de verkoop van een debiteurenportefeuille, samen met de bijbehorende economische rechten, waarbij het hele pakket wordt overgedragen [aan fondsen die in de volksmond aasgierfondsen worden genoemd] [OMISSIS] voor een belachelijke en op basis van onduidelijke criteria vastgestelde prijs, die vast en zeker volkomen disproportioneel is aan de vordering die ten uitvoer zal worden gelegd of vereffend, wel valt te rijmen met een passende bescherming van de consumentenbelangen, als bovendien moet worden bedacht dat de nieuwe crediteur de executieprocedure weer in werking stelt, nadat die, soms verschillende jaren lang, opgeschort is geweest bij gebrek aan handelen van de oorspronkelijke crediteur, en de consument niet op de hoogte is van de overdracht en de prijs daarvan, wanneer die overdracht buitengerechtigd geschiedt. **[OR. 14]**

[De verwijzende rechte betwijfelt of deze handelspraktijk – de beschreven verkoop van vorderingen, waarna de openstaande vordering in haar geheel bij de

consument wordt opgeëist, zonder dat hem de mogelijkheid wordt geboden zich van zijn schuld te bevrijden of die schuld af te lossen – wel in overeenstemming is met het Unierecht.]

[OMISSIS]

**(14) [Procedurele regeling van de overdracht van betwiste vorderingen in wet 1/2000 van 7 januari 2000 houdende het wetboek van burgerlijke rechtsvordering (Ley de Enjuiciamiento Civil; hierna: „LEC”)] [OMISSIS]**

[Artikel 17 LEC, met het opschrift „Opvolging wegens overdracht van het bestreden voorwerp” regelt de opvolging door de koper in de positie van de verkoper en is geheel gericht op de vaststelling van zijn procesbevoegdheid. Het maakt het de wederpartij mogelijk zich tegen de opvolging te verzetten op grond dat zij jegens de verkoper beschikt over rechten of middelen van verweer die zij tegenover de koper niet geldend kan maken, of dat zij een tegeneis kan indienen tegen de verkoper, wanneer de opvolging haar duidelijk in haar verweer kan schaden.]

**[OMISSIS][Tekst van het artikel dat hierboven is samengevat] [OR. 15]**

[Artikel 540 LEC, met het opschrift „Executant en geëxecuteerde in situaties van opvolging”, regelt in het kader van de executieprocedure de processuele opvolging van degene die volgens de executoriale titel de positie heeft van executant, of van degene die de positie heeft van geëxecuteerde. Het artikel ziet in hoofdzaak op het bewijs van de opvolging en de mededeling van die opvolging aan de geëxecuteerde of aan de executant.]

[OMISSIS] [Tekst van het artikel dat hierboven is samengevat]

**Noch artikel 17 LEC, noch artikel 540 LEC kent rechten toe aan de consumenten of beschermt hun belangen adequaat.**

Het eerste artikel, artikel 17 LEC, betreft de situatie van overdracht van een vordering tijdens een declaratoire procedure, maar vermeldt of [voorziet] niet [in de mogelijkheid] [OMISSIS] dat de consument [OMISSIS] de schuld aflost door betaling van de voor de overdracht betaalde prijs plus de rente, kosten en proceskosten. Evenmin verplicht het de partijen – cedent en cessionaris – om de cliënt van de bank met het oog op de uitoefening van het recht van terugkoop in kennis te stellen van de prijs van de overdracht. Deze cliënt staat geheel buiten deze verkoop. Tot slot wordt in dit artikel de van voorwaarden voorziene terugkoop van artikel 1535 CC niet duidelijk tot uitdrukking gebracht. [Het tweede artikel, artikel 540 LEC, maakt opvolging van de executant mogelijk wanneer het recht op opvolging is aangetoond, zonder dat daarbij het in artikel 1535 CC voorziene recht van terugkoop van toepassing is. De verwijzende rechter attendeert op het feit dat dit] [OMISSIS] **[OR. 16]** [OMISSIS] de normale gang van zaken is bij de buitengerechtelijke koop van vorderingen, waarbij op zijn

best de consument, als cliënt van de bank, van deze omstandigheid op de hoogte wordt gesteld, maar hem niet de mogelijkheid tot terugkoop wordt geboden.

(15) [De verwijzende rechter oordeelt dat deze regeling een schending betekent van de rechten van de consument, aangezien daarin de schuldenaar niet de mogelijkheid wordt geboden de vordering te kopen om zijn schuld af te lossen.] [OMISSIS]

(16) [OMISSIS] [Overwegingen van de verwijzende rechter die hierboven zijn samengevat.]

(17) Het ontbreken van een beding inzake de overdracht van vorderingen tijdens de declaratoire procedure, waarin de consument afstand doet van zijn recht op terugkoop, hetzij gerechtelijk, hetzij buitengerechtelijk, betekent dat niet kan worden vastgesteld dat er sprake is van een oneerlijk beding. De consequentie daarvan zou volgens het **gelijkwaardigheidsbeginsel** zijn, dat de consument in gevallen van gerechtelijke of buitengerechtelijke overdracht van vorderingen [OMISSIS] zijn schuld [kan aflossen] door aan de cessionaris de prijs voor de overdracht plus de rente, kosten en proceskosten te betalen.

(18) [OMISSIS]

[OMISSIS] [De eerste en de tweede prejudiciële vraag, zoals die in het dictum worden herhaald]

## **TWEEDE VRAAG. CRITERIUM TER BEOORDELING VAN DE ONEERLIJKHEID VAN EEN VERTRAGINGSRENTEBEDING EN DE RECHTSGEVOLGEN VAN DIE CONCLUSIE**

(19) **TEN DERDE.** Unierecht en Unierechtspraak

[De verwijzende rechter citeert de negende en de dertiende overweging van richtlijn 93/13, hierboven weergegeven, en de artikelen 3, lid 1, 4, lid 1, 6, lid 1, en 7, lid 1, van deze richtlijn.]

[OMISSIS] **[OR. 18]** [OMISSIS]

Beginselen van Unierechtspraak zoals samengevat in de beschikking van het Hof van 11 juni 2015, [Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-602/13]:

33 In dit verband dient in herinnering te worden geroepen dat met betrekking tot de gevolgen die moeten worden verbonden aan de vaststelling van de oneerlijkheid van een beding in een overeenkomst tussen een verkoper en een consument, uit de bewoordingen van artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 volgt dat **de nationale rechter een oneerlijk contractueel beding slechts buiten toepassing dient te laten, zodat het geen dwingende gevolgen heeft voor de consument, en niet bevoegd is om de**

**inhoud daarvan te herzien.** De overeenkomst moet immers 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 (arresten Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, punt 65; Asbeek Brusse en de Man Garabito, C-488/11, EU:C:2013:341, punt 57, alsook Unicaja Banco en Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 en C-487/13, EU:C:2015:21, punt 28).

34 Meer in het bijzonder kan die bepaling niet aldus 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 het betrokken beding voor de consument geheel buiten toepassing te laten** (arresten Asbeek Brusse en de Man Garabito, C-488/11, EU:C:2013:341, punt 59, alsook Unicaja Banco en Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 en C-487/13, EU:C:2015:21, punt 29).

35 Voorts verplicht richtlijn 93/13, gelet op de aard en **het gewicht van het publieke belang dat gemoeid is met de bescherming van de [OR. 19] consument – die zich tegenover de verkoper in een zwakke positie bevindt –**, de lidstaten volgens artikel 7, lid 1, juncto de vierentwintigste overweging, om 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 Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, punt 68; Kásler en Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, punt 78, alsook Unicaja Banco en Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 en C-487/13, EU:C:2015:21, punt 30).

36 Indien de nationale rechter bevoegd zou zijn om de inhoud van oneerlijke bedingen te herzien, zou de verwezenlijking van het langetermijndoel van artikel 7 van richtlijn 93/13 in gevaar kunnen komen. **Die bevoegdheid zou er immers toe bijdragen dat de afschrikkende werking die voor verkopers daarin besloten ligt dat dergelijke oneerlijke bedingen zonder meer buiten toepassing worden gelaten ten aanzien van de consument, teniet wordt gedaan doordat verkopers nog steeds geneigd zouden zijn om die bedingen te gebruiken in de wetenschap dat, ook al mochten deze ongeldig worden verklaard, de overeenkomst niettemin voor zover noodzakelijk door de nationale rechter zou kunnen worden aangevuld en hun belang dus gediend zou zijn** (arresten Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, punt 69; Kásler en Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, punt 79, alsook Unicaja Banco en Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 en C-487/13, EU:C:2015:21, punt 31).

37 Gelet op het voorgaande heeft het Hof geoordeeld dat artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 zich verzet tegen een bepaling van nationaal recht op grond waarvan de nationale rechter, wanneer hij de nietigheid van een oneerlijk beding in een overeenkomst tussen een verkoper en een consument vaststelt, de overeenkomst kan aanvullen door de inhoud van dat beding te herzien (arresten Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, punt 73; Kásler en Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, punt 77, alsook Unicaja Banco en Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 en C-487/13, EU:C:2015:21, punt 32).

38 Het is juist dat het Hof ook **heeft erkend dat de nationale rechter de mogelijkheid heeft om een oneerlijk beding te 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. [OR. 20] 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** (arrest Unicaja Banco en Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 en C-487/13, EU:C:2015:21, punt 33).

39 **In het hoofdgeding kan echter, onverminderd hetgeen de verwijzende rechter hierover nog moet vaststellen, de nietigheid van het oneerlijke beding inzake de verdragingsrente geen nadelige gevolgen voor de consument meebrengen, omdat de bedragen waarover de hypothecaire executieprocedure is aangevangen noodzakelijkerwijs lager zullen zijn wanneer die niet worden verhoogd met de in dat beding vastgestelde verdragingsrente.**

(20) **TEN VIERDE.** Spaans recht

De huidige wettelijke regeling inzake rente op leningen is gebaseerd op het beginsel van contractvrijheid bij de vaststelling van de bancaire rente, zoals thans geregeld in ministerieel besluit EHA/2899/2011 van 28 oktober 2011 inzake transparantie en bescherming van afnemers van bancaire diensten. Artikel 4, lid [OMISSIS], van dat besluit bepaalt: „De rentetarieven voor bankdiensten, zowel voor deposito’s als voor krediet- of geldleningstransacties, worden vrij vastgesteld tussen de kredietinstellingen die uitlenen en hun cliënten, onafhankelijk van het type en de termijn van de transactie.” [Dit ministerieel besluit werd bekrachtigd [OMISSIS] bij wet 2/2011 van 4 maart 2011 op de duurzame economie.

(21) [De rechtspraak van het Tribunal Supremo in zijn arresten van 22 april, 7 en 8 september 2015 luidt als volgt: [OMISSIS]

1. In met consumenten gesloten leningsovereenkomsten zonder zakelijke zekerheidstelling is een beding waarover niet is onderhandeld oneerlijk als daarin een verdragingsrente wordt vastgesteld van meer dan twee procentpunten hoger dan de overeengekomen leningrente.

2. [In die gevallen is de consequentie] [OMISSIS] dat de leningrente gehandhaafd blijft totdat de schuld geheel is afgelost.

De genoemde arresten zijn compleet in te zien via de volgende link: **[OR. 21]**

<http://www.poderjudicial.es/cqj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Jurisprudencia/Jurisprudencia-del-TS>

(22) **TEN VIJFDE.** [OMISSIS] [OMISSIS]

[De verwijzende rechter betwijfelt of de regel [van de rechtspraak] die criteria vaststelt ter beoordeling of een beding inzake verdragingsrente oneerlijk is en tevens de rechtsgevolgen van het oneerlijke karakter van dat beding bepaalt, wel conform is met het Unierecht.]

Wat betreft het [OMISSIS] **criterium ter vaststelling of een beding inzake verdragingsrente oneerlijk is**, [is die twijfel gebaseerd op het volgende: i) in die regel] [OMISSIS] wordt [het criterium] zuiver objectief omschreven, zonder dat rekening wordt gehouden met omstandigheden van het concrete geval; ii) het ontmoedigende effect wordt niet bereikt, omdat dit criterium de ondernemer kan begunstigen door aan hem over te laten of hij de schuld voortijdig wil opeisen en of hij de leningrente wil innen; iii) als consequentie van beide effecten vermag de uitspraak van het Tribunal Supremo niet het werkelijke evenwicht te herstellen tussen de rechten en de verplichtingen van de ondernemer en de consument. [Wat betreft] [OMISSIS] de **rechtsgevolgen** zouden de beginselen van het Hof kunnen worden aangetast inzake i) het [OMISSIS] [verbod van] aanvulling van de overeenkomst, ii) het ontmoedigende effect van de schrapping van het wegens oneerlijkheid nietig verklaarde beding en, tot slot, iii) het herstel van het gebrek aan evenwicht tussen de ondernemer en de consument wanneer een beding oneerlijk wordt verklaard, omdat reeds de toepassing van een rente op lening ten gunste van de bank waaraan geen grens is gesteld en die in het algemeen zeer hoog is – bijvoorbeeld in het kader van transacties voor snel krediet waarvoor de leningrente hoger is dan 20 % – strijdig kan zijn met [OMISSIS] deze beginselen. Om al deze redenen is het noodzakelijk de volgende prejudiciële vraag aan het Hof te stellen.

(23) [OMISSIS]

[Prejudiciële vragen 3.1 en 3.2, overgenomen in het dictum]

(24) **VERSNELDE PROCEDURE**



*[Citaat van artikel 105 van het Reglement voor de procesvoering]* [OMISSIS]

Deze rechter is van oordeel dat de eerste vraag, namelijk die betreffende de overdracht van een vordering zonder dat de consument daarbij wordt betrokken of zonder mogelijkheid tot terugkoop, in aanmerking komt voor een behandeling volgens de versnelde procedure, zowel wegens het grote aantal consumenten dat door de uitspraak in de procedure wordt geraakt, als wegens het feit dat het onmogelijk is de consumenten schadeloos te stellen, als de uitspraak voor hen te laat komt.

DE VERWIJZENDE RECHTER BESLUIT,

[het Hof] te verzoeken om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

**Eerste vraag:**

**1. Is de ondernemerspraktijk van overdracht respectievelijk aankoop van vorderingen zonder dat de consument de mogelijkheid wordt geboden de schuld af te lossen door aan de cessionaris de overdrachtprijs plus de rente, kosten en proceskosten te betalen, verenigbaar met het Unierecht, concreet artikel 38 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, artikel 2 C van het Verdrag van Lissabon, en de artikelen 4, lid 2, 12 en 169, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie?**

**2. Is die ondernemerspraktijk van aankoop van de schuld van de consument voor een uiterst lage prijs, zonder diens toestemming of medeweten, die niet als een algemene voorwaarde of als een afgedwongen oneerlijk beding in het contract is opgenomen, [OR. 23] en zonder dat de consument de mogelijkheid wordt geboden in die transactie te participeren door het recht van terugkoop uit te oefenen, verenigbaar met de beginselen die in richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomst zijn neergelegd en, bij uitbreiding, met het doeltreffendheidsbeginsel en de artikelen 3, lid 1, en 7, lid 1 van die richtlijn?**

**Tweede vraag:**

**3.1. Is het, teneinde de bescherming van consumenten en gebruikers en de naleving van de Unierechtspraak daarover te waarborgen, verenigbaar met het Unierecht, richtlijn 93/13 en in het bijzonder de artikelen 6, lid 1, en 7, lid 1, daarvan om als eenduidig criterium vast te stellen dat in met consumenten gesloten geldleenovereenkomsten zonder zakelijke zekerheid een beding waarover niet is onderhandeld oneerlijk is, wanneer dat voorziet in een verdragingsrente die meer dan twee procentpunten hoger is dan de overeengekomen leningrente?**

**3.2. Is het, teneinde de bescherming van consumenten en gebruikers en de naleving van de Unierechtspraak daarover te waarborgen, verenigbaar met het Unierecht, richtlijn 93/13 en in het bijzonder de artikelen 6, lid 1, en 7, lid 1, daarvan om daaraan de consequentie te verbinden dat de leningrente verschuldigd blijft totdat de schuld volledig is voldaan?**

[OMISSIS] [OR. 24] [OMISSIS]