



Datum van inontvangstneming : 24/08/2015

**Zaak C-308/15**

**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:**

25 juni 2015

**Verwijzende rechter:**

Audiencia Provincial de Alicante (Spanje)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

15 juni 2015

**Verzoekende partij:**

Banco Popular Español, S.A.

**Verwerende partijen:**

Emilio Irlés López

Teresa Torres Andreu

---

**Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding**

Verzoek om nietigverklaring op grond van oneerlijkheid van een beding tot beperking van de schommelingen van het variabele rentepercentage (bodemrentebeding) in een overeenkomst van hypothecair krediet met een consument. Vordering tegen de bank tot terugbetaling van hetgeen zij uit hoofde van een nietigverklarde bodemrentebeding ten onrechte heeft ontvangen van de consument vanaf het moment van het sluiten van de overeenkomst.

**Voorwerp en rechtsgrondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing**

Uitlegging van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, en van de rechtspraak van het Hof inzake de beperking van de terugwerkende kracht van de nietigverklaring. Verenigbaarheid met het Unierecht van de uitbreiding van de werking van een in

een collectieve procedure gegeven beslissing tot latere procedures waarin een consument een individuele vordering instelt.

### **Prejudiciële vragen**

- i) Is het verenigbaar met het beginsel van onverbindendheid zoals neergelegd in artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, dat de terugbetalingsverplichting voortvloeiend uit de nietigverklaring wegens oneerlijkheid van een bodemrentebeding in een leningovereenkomst niet terugwerkt tot de datum van sluiting van de overeenkomst, maar tot een latere datum?
- ii) Is de goede trouw van de belanghebbende kringen, die als voorwaarde geldt voor beperking van de terugwerkende kracht van een oneerlijk beding, een autonoom Unierechtelijk begrip dat door alle lidstaten uniform dient te worden uitgelegd?
- iii) Zo ja, aan welke criteria moet worden voldaan om te bepalen dat er sprake is van goede trouw van de belanghebbende kringen?
- iv) Is in elk geval het gedrag van de verkoper, dat bij de totstandkoming van de overeenkomst heeft geleid tot het gebrek aan transparantie dat bepalend is geweest voor de oneerlijkheid van het beding, in overeenstemming met de goede trouw van de belanghebbende kringen?
- v) Is het gevaar van ernstige verstoringen, dat als voorwaarde geldt voor beperking van de terugwerkende kracht van een oneerlijk beding, een autonoom Unierechtelijk begrip dat uniform dient te worden uitgelegd?
- vi) Zo ja, aan welke criteria moet dan worden voldaan?
- vii) Moet het gevaar van ernstige verstoringen uitsluitend worden beoordeeld als het gevaar dat zich voor de verkoper kan voordoen, of moet ook rekening worden gehouden met de schade die de consumenten kunnen lijden door de niet volledig terugbetaling van de bedragen die op grond van dat bodemrentebeding zijn voldaan?
- viii) Is de automatische uitbreiding van dezelfde beperking van de terugbetalingsverplichting voortvloeiend uit de nietigheid van een bodemrentebeding, die is uitgesproken in een door een consumentenvereniging tegen [drie] financiële instellingen aangespannen procedure, tot individuele vorderingen gericht op nietigverklaring van een bodemrentebeding wegens oneerlijkheid, ingesteld door de klanten/consumenten die bij andere financiële instellingen een hypothecaire lening hebben gesloten, verenigbaar met het beginsel van onverbindendheid

van oneerlijke bedingen voor de consument, zoals erkend in artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13, en met het recht op effectieve rechtsbescherming zoals erkend in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie?

### **Aangevoerde bepalingen van Unierecht**

- a) Richtlijn 93/13, artikelen 6, lid 1, („De lidstaten 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”) en 7, lid 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”). In artikel 7, lid 2, worden collectieve acties als doeltreffende en geschikte middelen erkend.
- b) Richtlijn 2009/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 betreffende het doen staken van inbreuken in het raam van de behartiging van de consumentenbelangen. Deze richtlijn regelt de verbodsacties ter behartiging van collectieve belangen en voorziet in haar toepassing op consumentenzaken door in bijlage I uitdrukkelijk richtlijn 93/13 te noemen. In artikel 2 van richtlijn 2009/22 worden de inhoud en het doel van die acties gespecificeerd.
- c) Rechtspraak van het Hof inzake de grensdatum van de terugwerkende kracht van de nietigverklaring wegens oneerlijkheid.

Het Hof heeft zich al uitgesproken over de beperking van de terugwerkende kracht van zijn beslissingen, waaruit kan worden afgeleid dat dit, althans vanuit een bepaald gezichtspunt, geen onbekende kwestie is. Een dergelijke beperking is in elk geval

- i) een uitzondering: Het Hof heeft in het arrest RWE Vertrieb overwogen dat het „[...] slechts bij uitzondering, met toepassing van een aan de rechtsorde van de Unie inherent algemeen beginsel van rechtszekerheid, aanleiding kan vinden om voor iedere belanghebbende beperkingen te stellen aan de mogelijkheid om met een beroep op een door het Hof uitgelegde bepaling te goeder trouw tot stand gekomen rechtsbetrekkingen opnieuw in geding te brengen. Om tot een dergelijke beperking te kunnen besluiten, moet zijn voldaan aan twee essentiële criteria: de goede trouw van de belanghebbende kringen en het gevaar van ernstige verstoringen [...]” (punt 59 van het arrest van 21 maart 2013, RWE Vertrieb, C-92/11); zie ook de arresten van 2 februari 1988, Blaizot, C-24/86; 9 maart 2000, Ekw en Wein & CO, C-437/07, en 8 april 1976, SABENA, 43/75);

- ii) een gevolg van de toepassing van het rechtszekerheidsbeginsel, waarbij niet mag worden voorbijgegaan aan de concrete of individuele omstandigheden van de zaak, waarover de nationale rechter zich moet uitspreken (arrest van 9 november 2010, Pénzügyi Lízing, C-137/08, punt 44).

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

- a) Herziene tekst van de Algemene Wet op de bescherming van consumenten en gebruikers en andere aanvullende wetten, aangenomen bij Koninklijk wetsbesluit 1/2007 van 16 november 2007 (hierna: „LGDCU”)

Artikel 8: „Basisrechten van de consumenten en gebruikers”, sub b: bescherming van hun legitieme economische en sociale belangen; in het bijzonder tegen oneerlijke handelspraktijken en het gebruik van oneerlijke bedingen in overeenkomsten; sub c: schadevergoeding en herstel van de geleden schade.

Artikel 83, lid 1: „Nietigheid van oneerlijke bedingen en voortbestaan van de overeenkomst

Oneerlijke bedingen zijn van rechtswege nietig en worden als niet geschreven beschouwd. Na partijen te hebben gehoord, verklaart de rechter derhalve de oneerlijke bedingen in de overeenkomst nietig. De overeenkomst blijft echter bindend voor partijen, indien zij kan blijven voortbestaan zonder die bedingen.”

- b) Wet 7/1998 van 13 april 1998 op de algemene contractuele voorwaarden (hierna: „LCGC”)

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

Artikel 8, lid 2: „In het bijzonder zijn oneerlijke algemene voorwaarden nietig wanneer de overeenkomst met een consument is gesloten [...]”

- c) Burgerlijk Wetboek (hierna: „CC”)

Artikel 1303: „Na de nietigverklaring van een verbintenis moeten de partijen elkaar de zaken teruggeven die het voorwerp waren van de overeenkomst, met de vruchten daarvan, en de prijs, met rente [...]”

## Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

### *De hypothecaire lening die voorwerp is van het geding*

- 1 Op 1 juni 2001 hebben Emilio Irlés López en Teresa Torres Andreu, die door de verwijzende rechter als consumenten zijn erkend, bij Banco Popular een overeenkomst tot hypothecaire lening met variabele rente gesloten voor de aankoop van een woning om zelf te bewonen. Op 2 mei 2007 en 14 juni 2007 wijzigden partijen de overeenkomst, om het geleende kapitaal te verhogen. In alle drie de overeenkomsten was een beding tot beperking van de schommelingen in het rentepercentage opgenomen, die voorzag in een minimumpercentage (bodemrente) van respectievelijk 2,25 %, 5 % en 4,5 %. Het minimumpercentage was van toepassing wanneer de variabele rentevoet, die werd berekend op grond van een referentiewaarde (meestal de EURIBOR), onder dat overeengekomen minimumpercentage daalde.

### *Nationale controverse over de rechtmatigheid van de bodemrentebedingen*

- 2 Het Tribunal Supremo (TS) heeft zich bij verschillende gelegenheden uitgesproken over het oneerlijke karakter van bodemrentebedingen en over de gevolgen van de nietigverklaring van die bedingen.
- 3 In zijn arrest van **9 mei 2013** heeft het TS uitspraak gedaan in een collectieve actie strekkende tot staking van het gebruik van algemene contractuele voorwaarden die een vereniging voor consumentenbescherming had ingesteld tegen verschillende banken. Het TS verklaarde dat de nietigverklaring van de bodemrentebedingen om de volgende redenen geen terugwerkende kracht bezat: i) noodzaak van eerbiediging van de rechtszekerheid, omdat dit een algemeen rechtsbeginsel is waaruit de eis voortvloeit dat ontstane gevolgen in stand blijven, zoals in de nationale rechtspraak en die van het Hof is aanvaard; ii) goede trouw, omdat de bodemrentebedingen rechtmatig zijn, omdat ze niet ongewoon of buitensporig zijn, omdat ze objectief gezien in overeenkomsten met een variabele rente gerechtvaardigd zijn, omdat de markt ze langdurig heeft gedoogd, omdat de oorzaak van de onrechtmatigheid het gebrek aan transparantie was, en omdat de interne regels van de hypotheekmarkt in acht waren genomen; iii) gevaar van ernstige verstoringen van het economisch bestel, omdat de economische consequenties van het opleggen aan de banken van een algemene verplichting tot terugbetaling aan de consumenten van de op grond van de bodemrentebedingen ontvangen bedragen, duidelijk zijn.
- 4 Het arrest van het TS van **25 maart 2015** is gewezen op een individuele vordering tegen een beding waarvan de nietigheid al in het arrest van 9 mei 2013 was uitgesproken. In het arrest van 2015 herhaalt het TS zijn standpunt van het arrest van 2013 op grond van de overweging dat het onbelangrijk is of de ingestelde vordering van individuele of collectieve aard is. Het verklaart dat de verplichting tot teruggave van de ten onrechte door de bank ontvangen bedragen enkel

betrekking heeft op bedragen die na publicatie van het arrest van 2013 zijn betaald, omdat na die publicatie geen beroep meer kan worden gedaan op goede trouw bij de toepassing van bodemrentebedingen, zodat de bank niet verplicht is de betalingen terug te storten die op het moment van publicatie van het arrest van 9 mei 2013 al waren verricht.

*De zaak die ten grondslag ligt aan de verwijzingsbeslissing*

- 5 De heer Irles López en mevrouw Torres Andreu hebben tegen de bank een vordering ingesteld en de rechter verzocht om nietigverklaring van het bodemrentebeding op grond van oneerlijkheid en gebrek aan transparantie. Zij verzochten om herberekening van de te betalen bedragen zonder toepassing van die bepaling, en om teruggave van het daaruit resulterende verschil, hetzij vanaf het moment van sluiting van de kredietovereenkomst, hetzij – indien de rechter de uitspraak in het arrest van het TS van 9 mei 2013 van toepassing zou achten – vanaf de voorafgaande buitengerechtelijke klachtprocedure.
- 6 De rechter in eerste aanleg heeft bij uitspraak van 10 november 2014 de nietigheid van rechtswege van het bodemrentebeding vastgesteld wegens gebrek aan transparantie en het oneerlijke karakter ervan. Hij veroordeelde de bank het door haar ten onrechte ontvangen bedrag aan de eisers terug te geven vanaf de datum van sluiting van de overeenkomst (1 juni 2001).
- 7 Banco Popular heeft tegen deze uitspraak hoger beroep ingesteld.

**Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding**

- 8 Met betrekking tot de vraag die het voorwerp is van de gestelde prejudiciële vragen (grensdatum van de terugwerkende kracht van de nietigverklaring van een bodemrentebeding) stelt de bank als appellante in hoger beroep dat de vaststelling van terugwerkende kracht afwijkt van het oordeel van niet-terugwerkende kracht dat door het TS op 9 mei 2013 is uitgesproken.
- 9 Tegen dit hoger beroep hebben de eisers in eerste aanleg een verweerschrift ingediend, waarin zij het oordeel van de rechter in eerste aanleg verdedigen.
- 10 De verwijzende rechter heeft partijen en het Openbaar Ministerie om hun mening gevraagd over de noodzaak van het stellen van prejudiciële vragen aan het Hof over i) de verenigbaarheid met richtlijn 93/13 van de niet-terugwerkende kracht van de nietigheid volgens de rechtspraak van het TS, en ii) de uitbreiding van die rechtspraak tot individuele nietigheidsacties die door consumenten worden ingesteld.
- 11 Het Openbaar Ministerie heeft zich tegen het stellen van beide vragen verzet op grond dat de niet-terugwerkende kracht reeds in de rechtspraak van het Hof – het arrest van 21 maart 2013, RWE Vertrieb, C-92/11, dat door het TS in zijn

overwegingen is betrokken – is beargumenteerd. Ook heeft het OM zich verzet tegen de vraag over de uitbreiding van de gevolgen tot individuele acties, omdat dit een vraag is die los staat van de toepassing van de betrokken richtlijn.

- 12 Ook Banco Popular heeft zich verzet tegen het stellen van prejudiciële vragen en als argument met betrekking tot de niet-terugwerkende kracht aangevoerd dat de rechtspraak waarin deze niet-terugwerking is vastgesteld, overeenstemt met artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 en met de rechtspraak waarin die bepaling wordt uitgelegd. De bank wijst erop dat artikel 2 van richtlijn 2009/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 betreffende het doen staken van inbreuken in het raam van de bescherming van de consumentenbelangen, dit soort acties harmoniseert wat een aantal aspecten betreft, waartoe niet de terugbetaling behoort van de bedragen die betaald zijn vóór de nietigverklaring wegens oneerlijkheid. Dat behoort dus tot het gebied waarop de lidstaten autonoom zijn. Met betrekking tot de uitbreiding van de gevolgen van de niet-terugwerkende kracht die in het kader van een collectieve actie zijn bepaald, tot individuele nietigheidsacties, herinnert de bank aan de leer van het arrest van het TS van 25 maart 2015 over de gelijkheid van het onderwerp van geschil, wanneer de leer van het TS van 9 mei 2013 wordt toegepast.
- 13 Ten slotte hebben de eisers in eerste aanleg hun instemming betoond met het stellen van de vragen.

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

*De beperking van de terugwerkende kracht van de gevolgen van de nietigverklaring van het bodemrentebeding*

#### **Algemene beschouwingen**

- 14 De omstreden vraag houdt in vanaf wanneer de kredietverstrekende bank, op grond van de nietigverklaring van het bodemrentebeding door de rechter, de bedragen die op grond van de toepassing van die bepaling zijn ontvangen, aan de consument terug moet betalen.
- 15 De regels van Unierecht geven uitdrukkelijk aan dat de consument niet door de oneerlijke bepaling mag worden gebonden, hoewel noch in het recht, noch in de rechtspraak is vastgesteld dat daaruit, als onderdeel van dat effect, in het kader van individuele verbodsacties of collectieve acties, als onderdeel van dat effect de teruggave moet volgen van de bedragen die door de consument zijn betaald.
- 16 Daarom bestaat volgens bepaalde schrijvers geen Europese harmonisatie inzake de plicht tot restitutie als gevolg van de ongeldigheid van een oneerlijke contractueel beding. Dat deel van de doctrine meent dat artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 voor de regeling van die kwestie naar het nationale recht verwijst, zoals ook lijkt te volgen uit het arrest Jörös, hierboven aangehaald.

- 17 Het is de vraag of de toepassing van het nationale recht alle gevolgen produceert die moeten volgen uit de eis van niet-gebondenheid van consumenten aan oneerlijke voorwaarden, zoals vastgesteld in artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13.
- 18 In de Spaanse zaak heeft het TS artikel 1303 CC uitgelegd als basisregel met betrekking tot de terugwerkende kracht van de contractuele nietigheid, zowel voor een collectieve als voor een individuele actie. Daarbij heeft het op de verplichting van de teruggave van de prestaties een uitzondering gemaakt op grond van goede trouw en een „duidelijk” gevaar van verstoring van de economie, zonder bewijs te vragen of voorwaarden of eisen te stellen om dat gevaar te beoordelen of aannemelijk te maken.
- 19 De verwijzende rechter meent echter dat wanneer een beding nietig is verklaard, herstel in de vorige toestand moet plaatsvinden, aangezien de verbintenissen die uit dat beding ontstaan rechtsgrond missen en in het Spaanse recht de verplichting tot teruggave van hetgeen is ontvangen voortvloeit uit de wet en niet uit de overeenkomst of het ongeldige beding. De teruggaveverplichting is het natuurlijke gevolg van de nietigverklaring. Daarom meent hij dat de restrictieve uitlegging van het gevolg van de nietigheid door het TS wellicht niet verenigbaar is met artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13.

#### Argumenten voor de twijfel van de verwijzende rechter

- 20 Ten eerste. Uit de letterlijke tekst van de artikelen 6 en 7 van richtlijn 93/13 blijkt niet dat de teruggave is geharmoniseerd. Het is echter aannemelijk dat de richtlijn subtieler werkt, waar zij het beginsel van onverbindendheid vaststelt en tegelijkertijd de lidstaten verplicht om in hun rechtsstelsels „[...] doeltreffende en geschikte middelen” op te nemen „om een eind te maken aan het gebruik van oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen consumenten en verkopers”, welke verplichting naar onze mening noodzakelijk is voor het „nuttig effect” van de richtlijn.
- 21 Gezien het doel van de richtlijn kan de oplegging aan de bank van de verplichting om het ten onrechte ontvangen bedrag terug te betalen een doeltreffend middel zijn om het afschrikkende effect te garanderen. De handhaving van een deel van de gevolgen van de toepassing van het oneerlijke beding terwijl het nietig is verklaard, kan het bereiken van de doelstellingen van de richtlijn zeker in gevaar brengen.
- 22 Ten tweede. De arresten van het Hof van 14 juni 2012, 21 februari 2013 en 21 januari 2015 poneren het beginsel dat nietig verklaarde bedingen niet door de rechter mogen worden aangevuld. In die arresten wordt overwogen dat indien een nationale rechter de mogelijkheid zou hebben om de inhoud van de bedingen te wijzigen, die bevoegdheid ertoe zou leiden dat het afschrikkende effect op de verkopers van het feit dat dergelijke oneerlijke bedingen simpelweg niet op de consumenten worden toegepast, wordt tenietgedaan. De verkopers zouden dan

geneigd kunnen zijn om die bedingen toch te gebruiken, in de wetenschap dat de nationale rechter de overeenkomst bij nietigverklaring voor zover noodzakelijk kan aanvullen.

- 23 Tegen die achtergrond kan de handhaving van een deel van de door een nietig verklaard oneerlijk beding veroorzaakte gevolgen worden begrepen als een soort matiging of aanvulling van de gevolgen van die bepaling.
- 24 Ten derde. Als het doel van de richtlijn is om in de lidstaten van de Unie een algehele consumentenbescherming te bevorderen, dan moet de niet-gebondenheid aan een oneerlijk beding – wegens nietigheid of ongeldigheid, afhankelijk van het nationale recht – niet alleen op de toekomst zijn gericht, maar ook op het verleden, aangezien het geen grondslag meer vindt in de wet zelf.
- 25 In dezelfde zin wordt in het verslag van de Commissie van 27 april 2000 over de toepassing van richtlijn 93/13 [...], COM(2000) 248 def., opgemerkt dat „de gerechtelijke uitspraak die een beding als oneerlijk beschouwt [...] moet gelden vanaf het sluiten van de overeenkomst (ex tunc).”
- 26 Ten vierde. Het Hof heeft in tal van uitspraken – bijvoorbeeld de arresten van 26 april 2012, C-472/10 en 30 mei 2013, C-397/11 – het beginsel van onverbindendheid geformuleerd in de zin dat wanneer een contractuele bepaling oneerlijk wordt verklaard, de nationale rechter verplicht is om alle daaruit voortvloeiende gevolgen van het nationale recht toe te passen, opdat de consument niet door dat beding wordt geschaad.
- 27 Aanvaarden dat een oneerlijk beding gevolgen kan hebben ten nadele van de consument betekent het aanvaarden van een gedeeltelijke gebondenheid van die consument aan dat beding gedurende een onzekere en onbepaalde periode.
- 28 Ten vijfde. Het Hof staat slechts bij uitzondering een beperking van de terugwerkende kracht toe. Daarvoor moet aan twee voorwaarden worden voldaan: goede trouw van de belanghebbenden en gevaar van ernstige verstoringen van de economie.
- 29 Met betrekking tot de goede trouw is het twijfelachtig of iemand die op een ondoorzichtige wijze een beding in zijn eigen voordeel oplegt, zonder de vereiste informatie omtrent de negatieve effecten van dat beding te verschaffen, kan worden geacht te goeder trouw te handelen, omdat hij door die handelwijze de consumenten belet andere aanbiedingen te kiezen.
- 30 Het TS heeft in zijn rechtspraak aanvaard dat het twijfelachtig is of iemand die, gebruik makend van zijn dominante positie, de werkelijke inhoud en betekenis van het bodemrentebeding verhult, te goeder trouw handelt.
- 31 Met betrekking tot het gevaar van ernstige verstoringen – aantasting van het economisch bestel – is het eveneens twijfelachtig of de voorwaarde voor het

maken van een uitzondering op de algemene regel van terugwerkende kracht de „duidelijkheid” van het feit kan zijn, zonder kwalitatieve of kwantitatieve vaststelling van feiten of objectiveerbare criteria, terwijl in de zaken waarin het TS uitspraak heeft gedaan het conflict beperkt was tot een of meer financiële instellingen die zich ten onrechte hadden bevoordeeld middels contractuele voorwaarden die oneerlijk waren, waardoor de ontvangen bedragen beschouwd konden worden als een soort ongerechtvaardigde verrijking en daarmee samenhangend een verarming van de consument.

- 32 Het is derhalve de vraag of het redelijk is het economisch bestel enkel te beschouwen vanuit het gezichtspunt van het economische effect op de verkoper, en geen rekening te houden met het economische leed dat het voor de consument kan betekenen als hij het onverschuldigd betaalde niet terugkrijgt.
- 33 Daarom zou het zin kunnen hebben als de criteria van goede trouw van de belanghebbende kringen en het gevaar van ernstige verstoringen autonome begrippen van Unierecht zouden zijn die door alle lidstaten op uniforme wijze worden uitgelegd.
- 34 Ten zesde. Krachtens art. 83 van de LGDCU zijn oneerlijke bedingen van rechtswege nietig. Ze moeten als ongeschreven worden beschouwd. Dat artikel zegt niets over de terugwerkende kracht, maar wel is artikel 1303 CC op de zaak van toepassing, en dan als gewone toepassing, niet als uitzondering.
- 35 Er moet bovendien op worden gewezen dat de huidige formulering van het artikel een gevolg is van een recente wetswijziging bij wet 3/2014 van 27 maart 2014, die als doel had de rechtspraak van het Hof van 14 juni 2012 – zaak Banco Español de Crédito – daarin te verwerken, die elke soort aanvulling, ook al is die gering of gedeeltelijk, verbiedt die de aanbieder bevoordeelt, omdat die oplossing een effect genereert dat strijdig is met het Unierecht. Daarmee wordt namelijk het gebruik van oneerlijke bedingen ten nadele van de consument begunstigd of bevorderd, zonder enige sanctie of met een afgezwakte of lagere sanctie. In de oude formulering bepaalde het artikel namelijk dat, wanneer de overeenkomst in stand bleef, de rechter die het beding nietig had verklaard de rechten en plichten van partijen kon matigen. Men moet ook bedenken dat het directoraat-generaal Justitie van de Europese Commissie de Spaanse regering een brief heeft gestuurd waarin de regering wordt gewezen op de verplichting tot wijziging van artikel 83 LGDCU, omdat het niet verenigbaar is met artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 dat een rechter die een oneerlijk beding nietig heeft verklaard, de inhoud ervan aanvult.
- 36 Ten zevende. De rechter is verplicht om, bij de toepassing van de regels van het nationale recht, rekening te houden met alle regels van het nationale recht en deze voor zover mogelijk uit te leggen tegen de achtergrond van de tekst en het doel van de toepasselijke richtlijn, teneinde tot een oplossing te komen die conform is aan het doel van die richtlijn. In deze zaak rijst echter twijfel of het mogelijk is het

nationale recht in overeenstemming met richtlijn 93/13 en artikel 6 daarvan zodanig uit te leggen dat de nietigverklaring op grond van oneerlijkheid van het bodemrentebeding géén teruggave van alle overeenkomstig die bepaling in rekening gebrachte bedragen impliceert. Die teruggave heeft tot doel de in dat artikel en in de nationale consumentenwetgeving – LGDCU – toegekende rechten te effectueren. In artikel 8 van die wet worden onder de titel „Basisrechten van de consumenten en gebruikers” onder andere sub b: „de bescherming van hun legitieme economische en sociale belangen, in het bijzonder tegen oneerlijke handelspraktijken en het gebruik van oneerlijke bedingen in overeenkomsten”, en sub c: „schadevergoeding en herstel van de geleden schade” als basisrechten vastgesteld.

*Toepassing van een uitspraak op een collectieve actie op procedures die berusten op een individuele actie*

- 37 Het TS heeft in zijn arrest van 25 maart 2015 beslist dat de in het arrest van 9 mei 2013 vastgestelde niet-terugwerkende kracht van de nietigheid van het bodemrentebeding van toepassing is ongeacht het soort actie dat is ingesteld – een collectieve actie in de zaak van het arrest van 2013, een individuele in het arrest van 2015 – en dat er sprake is van hetzelfde onderwerp van geschil.
- 38 De verwijzende rechter twijfelt of de uitlegging van artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 en de toepassing van de rechtspraak van het Hof over beperking van de terugwerkende kracht als aan twee criteria is voldaan, namelijk de goede trouw van de betrokkenen en het gevaar van ernstige verstoringen van het economisch bestel – waarvan het laatstgenoemde criterium weinig objectief en bepaald is, omdat het TS niet precies de factoren heeft aangegeven op grond waarvan kan worden aangenomen dat eraan is voldaan – in algemene zin kunnen worden uitgebreid tot andere zaken dan die waarin die leer is toegepast, waarin derden partij zijn die geen partij waren in de collectieve procedure en die een individuele actie hebben ingesteld om hun legitieme belangen te behartigen. Hij stoelt deze twijfel op de volgende argumenten:
  - A) Artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie erkent het recht op effectieve rechtsbescherming. Het lijkt daarmee in strijd wanneer het aan consumenten die geen cliënt waren van een van de banken die in de zaak van 2013 waren gedaagd, niet wordt toegestaan de rechter te verzoeken te verklaren dat de terugbetalingsverplichting van de op grond van het bodemrentebeding onverschuldigd betaalde rentebedragen terugwerkt tot de datum van het sluiten van de overeenkomst.
  - B) Het standpunt dat de individuele consument de rente niet vanaf het sluiten van de overeenkomst kan terugvorderen, omdat, als dat wel mogelijk was, het nut van de collectieve actie gering zou zijn, betekent dat de werking van de collectieve actie een beperking tot gevolg heeft voor een derde die geen partij in de collectieve procedure is geweest. Op die wijze zou de

werking van de collectieve actie in veel gevallen een nadeel met zich brengen voor degene die een individuele actie instelt.

In die zin stelt advocaat-generaal Trstenjak in punt 51 van haar conclusie van 6 december 2011 in de zaak Invitel, C-472/10, dat „[die bedingen] [...] daarom enkel effectief [kunnen] worden bestreden indien aan een nationale gerechtelijke uitspraak waarbij een bepaald beding als oneerlijk wordt aangemerkt, een ruimere werking wordt toegekend”. Zij spreekt niet van een volle of volledige werking, maar een werking in verband met bijkomende en aanvullende gevolgen van de „onverbindendheid” op grond van een rechterlijke uitspraak op een collectieve actie, gevolgen die op een bepaalde manier kunnen worden vastgesteld op grond van het wezen van de ingestelde actie – een collectieve –, en die kunnen verschillen van de gevolgen die voortvloeien uit het individuele onderzoek in een procedure die is aangespannen via een individuele actie van een consument.

Dit valt bovendien af te leiden uit het arrest van het Hof in de zaak Invitel, waarin wordt overwogen dat de werking erga omnes in die zin moet worden verstaan dat noch de consumenten zijn gebonden die partij zijn bij de verbodsactie, noch zij die met die verkoper een overeenkomst hebben gesloten waarop dezelfde algemene voorwaarden van toepassing zijn.

- C) Het oordeel in het arrest van 2015 dat het niet van belang is of er sprake is van een collectieve of een individuele actie omdat het voorwerp van het geschil hetzelfde is, gaat uit van een niet met argumenten ondersteunde veronderstelling dat partijen in elk geval bij het gebruik van een bodemrentebeding te goeder trouw hebben gehandeld en dat een terugbetalingsverplichting in de individuele zaak een ernstige verstoring van het economisch bestel veroorzaakt. Dit kan duidelijk in tegenspraak zijn met de rechtspraak van het Hof, waarin de aanvulling wordt verboden van bepalingen die op grond van hun oneerlijke karakter nietig zijn verklaard – de arresten van 14 juni 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, 21 februari 2013 en 21 januari 2015 – aangezien, als die aanvulling niet wordt verboden, het afschrikkende effect op de verkopers wordt beperkt van het feit dat dergelijke oneerlijke bedingen simpelweg niet op de consumenten worden toegepast.
- 39 Bevestiging van deze uitlegging als een consequentie van het algemene stelsel van ongeldigheid van bodemrentebedingen kan in strijd zijn met artikel 83 LGDCU, dat gebaseerd is op artikel 6 van richtlijn 93/13 en dat bij wet 3/2014 werd herzien om het in overeenstemming te brengen met het arrest Banco Español de Crédito, reeds aangehaald. In dat arrest wordt elke vorm van aanvulling verboden, ook al is deze gering of gedeeltelijk, die de aanbieder bevoordeelt, omdat die aanvulling betekent dat de sanctie van nietigheid van het beding wordt gematigd.

- 40 Het is dus kortom twijfelachtig of de beslissing inzake de niet-terugwerkende kracht van de nietigverklaring van een bodemrentebeding, gegeven in een collectieve actie ingesteld door een consumentenvereniging, uitgebreid kan worden tot elk soort individuele acties, alsof het een wettelijke bepaling betrof, zonder aandacht te besteden aan de bijzonderheden van de concrete zaak, waardoor de positie van de consument wordt geschaad.
- 41 Derhalve verzoek ik het Hof om een uniforme uitlegging van de criteria die aanleiding kunnen geven tot beperking van de terugwerkende kracht bij individuele acties, en in het bijzonder in die gevallen waarin een nationale beslissing bestaat waarin de beperking van de terugwerkende kracht, uitgesproken in het kader van een collectieve actie, wordt uitgebreid tot elke individuele actie.

*Verzoek om behandeling volgens de versnelde procedure*

- 42 De verwijzende rechter meent dat de onderhavige vraag vanwege het grote aantal potentiële betrokkenen in aanmerking komt om volgens via de versnelde procedure te worden behandeld, omdat de economische crisis die Spanje doormaakt, heeft geleid tot een groot aantal procedures waarin consumenten om nietigverklaring van bodemrentebedingen verzoeken.