



Datum van inontvangstneming : 28/03/2018

Zaak C-125/18

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

Datum van indiening:

16 februari 2018

Verwijzende rechter:

Juzgado de Primera Instancia n.º 38 de Barcelona (rechter in eerste aanleg nr. 38 te Barcelona, Spanje)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

16 februari 2018

Verzoekende partij:

[REDACTED]

Verwerende partij:

Bankia S.A.

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Vordering tot nietigverklaring van het beding van een hypotheekovereenkomst waarin is bepaald dat de gewone rente wordt berekend volgens de Índice de Referencia de Préstamos Hipotecarios (referentie-index voor hypothecaire kredieten; hierna: „IRPH”).

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Vraag of het beding tot vaststelling van de variabele rentevoet met de IRPH als benchmark verenigbaar is met de transparantieplichting voor de verkoper volgens richtlijn 93/13. Gevolgen die in voorkomend geval moeten worden verbonden aan de nietigverklaring van dat beding.

Prejudiciële vragen

EERSTE VRAAG:

Moet worden geoordeeld dat [de in deze zaak aan de orde zijnde] index, de IRPH Cajas, aan rechterlijke toetsing dient te worden onderworpen om na te gaan of hij begrijpelijk is voor de consument en dat het feit dat deze index in wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen is geregeld daaraan niet in de weg staat, aangezien de betrokken situatie niet onder artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/13/[EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten] valt, daar het niet om een dwingende bepaling gaat maar de op het kapitaal verschuldigde variabele rente juist vrijelijk en naar goeddunken van de kredietverstrekker in de overeenkomst is opgenomen?

TWEEDE VRAAG:

2.1 Is het volgens artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13, dat niet is omgezet in de Spaanse rechtsorde, in strijd met richtlijn 93/13 en artikel 8 ervan dat een Spaanse rechterlijke instantie artikel 4, lid 2, van die richtlijn inroept en toepast hoewel de [nationale] wetgever ervoor heeft gekozen om die bepaling niet in de Spaanse rechtsorde om te zetten omdat hij een volledige bescherming wilde verzekeren ten aanzien van alle bedingen die de verkoper in een met de consument gesloten overeenkomst kan opnemen, ook die welke betrekking hebben op het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst en zelfs als deze bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd?

2.2 Is het verstrekken van informatie over – of het maken van reclame voor – een of meer van de volgende situaties of gegevens in elk geval noodzakelijk voor het goede begrip van het essentiële beding, te weten de IRPH?

- (i) de wijze waarop de referentie-index werd samengesteld, waarbij inzonderheid moet worden aangegeven dat deze index provisies en andere kosten omvat bovenop de nominale rente, dat het gaat om een rekenkundig, niet-gewogen gemiddelde, dat de verkoper hoorde te weten en diende mee te delen dat hij een negatief rentevershil zou toepassen en dat de verstrekte gegevens niet openbaar waren, anders dan bij de gebruikelijke benchmarkindex, de Euribor, het geval is;
- (ii) de wijze waarop de index in het verleden is geëvolueerd en hoe hij in de toekomst zou kunnen evolueren, waarbij grafieken dienen te worden verstrekt en gepubliceerd die de consument klaar en duidelijk laten zien hoe de evolutie van deze specifieke rentevoet zich verhoudt tot die van de Euribor, de rentevoet die gewoonlijk wordt gebruikt voor hypotheekleningen.

2.3 Voorts wordt het Hof gevraagd, indien het van oordeel is dat de verwijzende rechter het oneerlijke karakter van de contractuele bedingen dient te onderzoeken en daaraan alle volgens het nationale recht daaruit voortvloeiende gevolgen dient te verbinden, of het ontbreken van informatie over alle voornoemde gegevens er niet toe leidt dat het betrokken beding moet worden geacht niet begrijpelijk te zijn geformuleerd in de zin van artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13, aangezien dit beding niet duidelijk is voor de gemiddelde consument, of dat het ontbreken van die informatie als een oneerlijke praktijk van de verkoper of dienstverstrekker kan worden beschouwd en de consument, indien hij naar behoren zou zijn geïnformeerd, de IRPH niet als referentie-index voor zijn lening zou hebben aanvaard?

DERDE VRAAG:

Indien de IRPH Cajas nietig wordt verklaard, welke van de onderstaande twee gevolgen zou dan, bij gebreke van een akkoord hierover of wanneer dit laatste zelfs nog nadeliger zou zijn voor de consument, in overeenstemming zijn met artikel 6, lid 1, en artikel lid 7, lid 1, van richtlijn 93/13?

3.1 De aanpassing van de overeenkomst, waarbij de IRPH wordt vervangen door een andere gebruikelijke index, de Euribor, aangezien het om een overeenkomst gaat die in wezen gekoppeld is aan een productieve rente ten gunste van de kredietinstelling [in haar hoedanigheid van] verkoper of dienstverstrekker.

3.2 De beëindiging van de toepassing van rente, met voor de kredietnemer of schuldenaar als enige resterende verplichting de terugbetaling van het geleende kapitaal binnen de gestelde termijnen.

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, overwegingen 12, 13, 19, 20 en 24 en artikel 1, artikel 3, lid 1, artikel 4, artikel 5, artikel 6, artikel 7, lid 1, en artikel 8

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

1) *Real Decreto Legislativo 1/2007, de 15 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (koninklijk wetsbesluit nr. 1/2007 tot goedkeuring van de geconsolideerde tekst van de algemene wet ter bescherming van consumenten en gebruikers van 15 november 2007; hierna: „koninklijk wetsbesluit nr. 1/2007”).*

„Artikel 8. Basisrechten van consumenten en gebruikers.

Onder basisrechten van consumenten en gebruikers worden verstaan:

[...]

- b) De bescherming van hun legitieme economische en sociale belangen, in het bijzonder tegen oneerlijke handelspraktijken en het gebruik van oneerlijke bedingen in overeenkomsten.

[...]

- d) De verstrekking van correcte informatie over de verschillende goederen en diensten en kennisverbreding en voorlichting om de kennis over het correcte gebruik, verbruik of genot ervan te vergroten.”

„Artikel 60. Vóór het sluiten van de overeenkomst te verstrekken informatie.

- 1. Een handelaar die een overeenkomst sluit, verstrekt de consument, voordat de overeenkomst wordt gesloten of de consument door een aanbod gebonden is, op duidelijke en begrijpelijke wijze de nodige betrouwbare en relevante informatie over de belangrijkste kenmerken van de overeenkomst, in het bijzonder over de wettelijke en financiële voorwaarden, voor zover die informatie niet uit de context blijkt.”

„Artikel 80 Voorschriften betreffende bedingen waarover niet afzonderlijk is onderhandeld.

- 1. In overeenkomsten met consumenten en gebruikers die bedingen bevatten waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, moeten die bedingen aan de volgende vereisten voldoen:
 - a) Zij moeten in concrete, duidelijke en eenvoudige taal zijn opgesteld en meteen te begrijpen zijn, zonder verwijzingen naar teksten of documenten die niet voorafgaand aan of bij het sluiten van de overeenkomst zijn verstrekt en waarnaar in elk geval uitdrukkelijk moet worden verwezen in de overeenkomst.
 - b) Zij moeten toegankelijk en leesbaar zijn, zodat de consument en gebruiker voordat de overeenkomst wordt gesloten op de hoogte is van het bestaan en de inhoud van deze bedingen. [...]
 - b) Zij moeten in overeenstemming zijn met de goede trouw en een passend evenwicht tussen de rechten en verplichtingen van de partijen tot stand brengen, hetgeen in ieder geval het gebruik van oneerlijke bedingen uitsluit.
- 2. Bij individuele vorderingen prevaleert in geval van twijfel over de betekenis van een beding de voor de consument gunstigste interpretatie.”

„Artikel 82. Het begrip ‚oneerlijk beding’.

- 1. Alle bepalingen 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.

2. Het feit dat sommige onderdelen van een beding of een afzonderlijk beding het voorwerp van afzonderlijke onderhandeling zijn geweest, sluit niet uit dat dit artikel wordt toegepast op de overige bepalingen van de overeenkomst.

Wanneer de verkoper stelt dat een bepaald beding het voorwerp van afzonderlijke onderhandeling is geweest, dient hij dit te bewijzen.”

„Artikel 83. Nietigheid van de oneerlijke bedingen en voortbestaan van de overeenkomst.

1. Oneerlijke bedingen zijn van rechtswege nietig en worden als niet geschreven beschouwd. Na de partijen te hebben gehoord, stelt de rechter derhalve de nietigheid van de in de overeenkomst opgenomen oneerlijke bedingen vast, met dien verstande dat de overeenkomst voor de partijen bindend blijft onder dezelfde voorwaarden indien zij zonder de oneerlijke bedingen kan voortbestaan.”
2. Orden de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, modificada por la [Orden ministerial] de 27 de octubre de 1995 (besluit van 5 mei 1994 inzake transparantie van de financiële voorwaarden van hypothecaire leningen, zoals gewijzigd bij het ministerieel besluit van 27 oktober 1995; hierna „besluit van 5 mei 1994”), voor zover de gevraagde lening ten hoogste 150 000 EUR bedraagt, van kracht van 11 augustus 1994 tot 29 april 2012, op welke datum de nieuwe Orden ministerial 2899/2011 de 28 de octubre, de transparencia y protección de los clientes de servicios bancarios (ministerieel besluit nr. 2899/2011 van 28 oktober 2011 inzake transparantie en bescherming van klanten van bankdiensten; hierna „ministerieel besluit nr. 2899/2011”) in werking is getreden.
3. Ley 26/88, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de entidades de crédito (wet nr. 26/88 van 29 juli inzake het toezicht op en maatregelen jegens kredietinstellingen; hierna „wet nr. 26/88”), die van toepassing was op het tijdstip waarop de overeenkomst werd gesloten.
4. Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores (wet nr. 14/2013 van 27 september 2013 ter ondersteuning van ondernemers; hierna: „wet nr. 14/2013”), vijfde aanvullende bepaling, waarin is bepaald dat de IRPH Cajas y Bancos en de CECA-index met ingang van 1 november 2013 niet langer worden gepubliceerd.
5. Ley 7/98, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación (wet nr. 7/98 inzake algemene voorwaarden in overeenkomsten; hierna: „wet

inzake algemene voorwaarden in overeenkomsten”), artikelen 3, 8.1, 8.2, 5.5, 7 en 10.

6. Burgerlijk wetboek, artikel 1303.

Korte beschrijving van de feiten en het geding

1 Op 19 juli 2001 sloot verzoeker, ██████████ een hypotheekleningovereenkomst ten bedrage van 132 222,66 EUR, met de instelling Bankia S.A. als kredietgever en de heer Gómez als kredietnemer.

2 Die overeenkomst bevatte het volgende beding met betrekking tot de berekening van de gewone rente:

„DERDE BEDING *BIS*.- VARIABELE RENTEVOET

Ten eerste.- De overeengekomen rentevoet wordt telkens vastgesteld voor een periode van zes maanden, met ingang van de datum waarop de overeenkomst wordt ondertekend. Gedurende de eerste zes maanden wordt de in het derde financiële beding vermelde rentevoet gehanteerd. Voor de daaropvolgende perioden van zes maanden is de toe te passen rentevoet gelijk aan de gemiddelde rentevoet van de hypothecaire leningen op meer dan drie jaar voor de aankoop van een woning op de vrije markt bij de spaarbanken op het tijdstip van de herziening, die regelmatig door de Banco de España (centrale bank, Spanje) in het Spaanse staatsblad wordt gepubliceerd voor hypothecaire leningen met variabele rentevoet voor de aankoop van een woning, naar boven afgerond tot op een vierde procentpunt, verhoogd met 0,25 procentpunt [sic].”

3 In de overeenkomst was aanvullend ook de actieve referentie-index van de spaarbanken (de CECA-index) vastgesteld.

4 Het genoemde beding is het belangrijkste, aangezien het de variabele rentevoet en daarmee ook de prijs van de lening regelt (IRPH CAJAS vermeerderd met 0,25).

5 De IRPH CAJAS, thans ENTIDADES, is een officiële index die is ingevoerd bij Circular 8/1990 de 7 de septiembre, modificada por la Circular 5/1994 de 22 de julio (circulaire nr. 8/1990 van 7 september 1990, zoals gewijzigd bij circulaire nr. 5/1994 van 22 juli 1994) van de Banco de España. In circulaire nr. 5/1994 is de IRPH gedefinieerd als „[...] het rekenkundige gemiddelde van alle gewogen gemiddelde rentevoeten per hoofdsom van leningstransacties met hypothecaire zekerheid op een termijn van ten minste drie jaar voor de aankoop van een woning op de vrije markt die door banken, spaarbanken en hypotheekbanken zijn begonnen of herzien in de maand waarop de index betrekking heeft”. In circulaire nr. 5/1994 is voorts gespecificeerd welke informatie aan de Banco de España moet worden meegedeeld opdat zij bepaalde indices of benchmarkindices kan opstellen en bekendmaken. Volgens Orden EHA [Orden Ministerial del Ministerio de Economía y Hacienda] 2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección

■■■■

del cliente de servicios bancarios (besluit EHA/2899/2011 van 28 oktober 2011 betreffende transparantie en de bescherming van gebruikers van bankdiensten; hierna: „besluit EHA/2899/2011”) bestaan er momenteel zes officiële benchmarkindices in Spanje. Er zij derhalve op gewezen dat de IRPH is ingevoerd door de financiële autoriteiten van het land, Banco de España en Dirección General del Tesoro (Directoraat-Generaal van de Schatkist), en een officieel karakter heeft, aangezien hij is opgenomen in de eerder genoemde circulaire van de Banco de España, en een gereguleerde en bijgevolg wettige index is.

- 6 De keuze voor de IRPH – de index die voor ongeveer 10 % van de hypothecaire leningen wordt gebruikt – dan wel voor de meer gebruikelijke index, de Euribor – die voor ongeveer 90 % van de hypothecaire leningen wordt gebruikt – maakt op financieel vlak een groot verschil voor de consument. De kosten van een hypothecaire lening die volgens de IRPH worden berekend, liggen 18 000 tot 21 000 EUR hoger.
- 7 De consument heeft via de gewone procedure een vordering ingesteld bij de verwijzende rechter, waarin hij meer specifiek verzoekt om beding 3 bis nietig te verklaren.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 8 De consument, in casu de verzoekende partij, heeft in wezen geen argumenten aangevoerd. Hij suggereert evenwel het Hof van Justitie van de Europese Unie om een prejudiciële beslissing te verzoeken over de volgende prejudiciële vragen, waaruit het standpunt van deze partij met betrekking tot het voorwerp van het geding kan worden afgeleid:
 - Kan een Spaanse rechter artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13 invoeren hoewel de wetgever ervoor heeft gekozen die bepaling niet om te zetten in onze rechtsorde omdat hij een volledige bescherming wilde verzekeren ten aanzien van *alle* bedingen die de verkoper in een met de consument gesloten overeenkomst kan opnemen, ook die welke betrekking hebben op het voorwerp van de overeenkomst, zelfs als deze duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd?
 - Is de begrijpelijkheidstoets in het geval van een beding waarin de rentevoet wordt bepaald in een hypothecaire leningovereenkomst tussen een consument en een verkoper beperkt tot het feit dat de consument dient te begrijpen dat hij rente moet betalen op het ontvangen bedrag, of is het de bedoeling dat de klant begrijpt welke mechanismen de index bepalen en welke mechanismen bepalen hoe sterk de tarieven kunnen schommelen en dat hij met die kennis kan kiezen welke van de bestaande officiële rentevoeten het beste aansluit bij zijn belangen?
 - Verzet artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13 zich tegen een nationale rechtsregeling als artikel 27.1.a) van ministerieel besluit nr. 2899/2011 van

28 oktober 2011 inzake transparantie en bescherming van klanten van bankdiensten, die toestaat dat financiële instellingen in de hypotheekleningen die zij aan consumenten verstrekken een rentevoet toepassen zoals de IRPH, die wordt bepaald op basis van een rekenkundig, niet-gewogen gemiddelde van de jaarlijkse kostenpercentages (hierna: „JKP”) die zij zelf aan hun nieuwe klanten toekennen, waardoor elk van die instellingen, door de onderdelen van die JKP voor haar transacties naar eigen inzicht te moduleren, de schommelingen van de IRPH-index voor de door hen gesloten overeenkomsten dienovereenkomstig kan moduleren?

– Is het strijdig met richtlijn 93/13 en de rechtspraak van het Hof dat, indien de index die wordt gebruikt om te bepalen welke rente de consument in een leningovereenkomst met een verkoper moet betalen een officiële index is, die index niet aan de minste toetsing kan worden onderworpen omdat ervan wordt uitgegaan dat de transparantie reeds gewaarborgd is doordat het om een officiële index gaat, waardoor de index niet kan worden aangevochten?

– Is het strijdig met richtlijn 93/13 en met de rechtspraak van het Hof ervan uit te gaan dat een gemiddelde, omzichtige en oplettende consument zelf kennis kan nemen van het bestaan van verschillende officiële rentevoeten, de verschillende manieren waarop deze worden berekend en de verschillende afwijkingen, zonder dat de verkoper hem meer informatie hoeft te verstrekken of verschillende mogelijkheden hoeft te bieden?

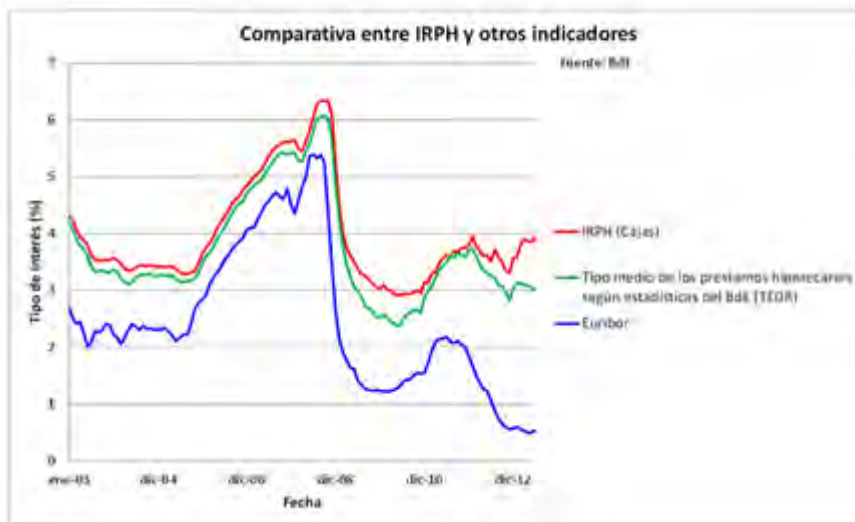
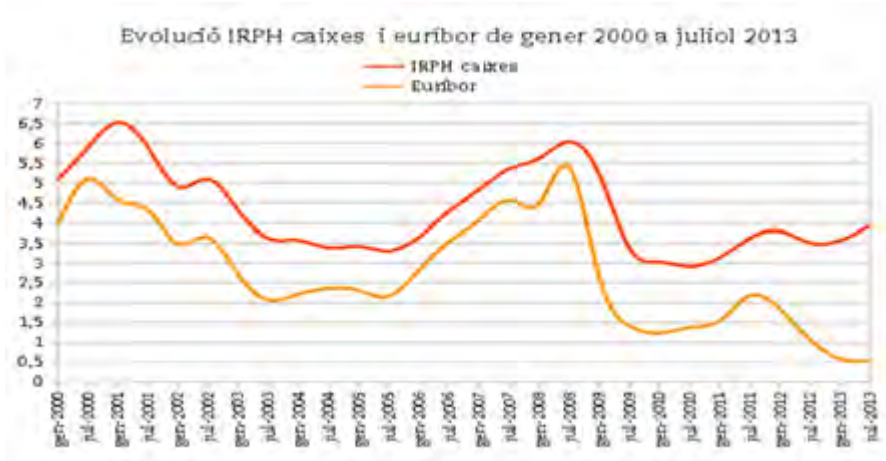
- 9 De bank, als verwerende partij, acht een prejudiciële verwijzing niet noodzakelijk. Zij betoogt bovendien dat het beding inzake de IRPH CAJAS alleen onderworpen is aan de zogenoemde omzettingstoets en dat de financiële instelling derhalve niet wettelijk verplicht is om uitleg te geven over de samenstelling van de index of de mogelijkheid om te kiezen tussen verschillende bestaande indices op de markt, aangezien het om een index gaat die in wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen is geregeld. Wat de gevolgen van een eventuele nietigverklaring van het betrokken beding betreft, verklaart zij dat een dergelijke nietigverklaring een essentiële wijziging van de overeenkomst zou inhouden, aangezien een van de wezenlijke punten van de overeenkomst zou worden geschrapt, met een terugvordering van de prestaties tot gevolg, wat duidelijk nadelig zou zijn voor de consument, aangezien de overeenkomst in dat geval zou worden aangepast en, overeenkomstig wet nr. 14/2013 van 27 september 2013, de IRPH Entidades zou worden toegepast.

Korte uiteenzetting van de motivering van de prejudiciële verwijzing

- 1) Toepasselijkheid van richtlijn 93/13 op het aan de orde zijnde beding
- 10 Artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/13 bepaalt: „Contractuele bedingen waarin dwingende wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen [...] zijn overgenomen, zijn niet aan deze richtlijn onderworpen”.
- 11 De Spaanse Tribunal Supremo (hoogste rechterlijke instantie) heeft in zijn vonnis van 14 december 2017 verklaard dat een index zoals de IRPH overeenkomstig dat artikel 1, lid 2, niet aan een rechterlijke toetsing kan worden onderworpen. Volgens de verwijzende rechter moet richtlijn 93/13 in deze zaak niettemin worden toegepast, omdat de desbetreffende wettelijke bepalingen niet automatisch betekenen dat de IRPH dwingend moet worden toegepast of dat die index aanvullend wordt toegepast bij gebreke van overeenstemming tussen de partijen. Het beding is derhalve een algemene contractuele voorwaarde die in de standaardovereenkomst is opgenomen door de verkoper, die daarvoor de keuze had uit verschillende indices.
- 12 Ter staving van dat standpunt stelt de verwijzende rechter dat de uitzondering van artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/13 strikt moet worden uitgelegd (arresten van het Hof van 20 september 2017, ■■■ e.a., C-186/16, punten 28, 29 en 31; 30 april 2014, Barclays Bank, C-280/13, punten 39 en 40, a contrario, en 10 september 2014, ■■■ C-34/13, punt 77). In het vooraf vastgestelde beding moet dus niet alleen een wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling zijn overgenomen, het moet daarbij ook om een dwingende bepaling gaan, dat wil zeggendat zij door de wetgever is opgelegd.
- 2) Draagwijdte en inhoud van de toetsing van de transparantie of begripelijkheid van het beding volgens artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13
- 13 Indien richtlijn 93/13 van toepassing is, moet worden nagegaan of het beding transparant en begrijpelijk is. Daartoe moet dan worden vastgesteld van welke informatie – met betrekking tot zowel de juridische als de economische gevolgen van het beding – de consument op de hoogte moet zijn om te kunnen stellen dat aan deze eis is voldaan.
- 14 Daarbij moet er rekening mee worden gehouden dat het beding een vooraf opgestelde algemene contractuele voorwaarde is, waarover niet is onderhandeld, en dat de consument zich bijgevolg in een zwakkere positie bevindt (arresten van het Hof van 7 december 2017, Banco Santander, C-598/15, punt 36, en 16 januari 2014, Constructora Principado, C-226/12, punten 18, 20, 21 en 23). De rechter zou derhalve kunnen oordelen dat deze wezenlijke component van de prijs van de lening duidelijker en begrijpelijker moet zijn omschreven (arresten van het Hof van 26 februari 2015, ■■■ C-143/13, punt 75, en 30 april 2014, ■■■ ■■■ C-26/13, punt 74).

15 Voor de IRPH CAJAS is het hierna volgende kenmerkend:

- Hij wordt berekend op basis van gegevens die elke maand door de spaarbanken zelf worden overgelegd, als rekenkundig gemiddelde, waarin alle spaarbanken hetzelfde gewicht hebben, ongeacht het volume van de verstrekte leningen. Als een spaarbank bijgevolg marktaandeel verloor doordat zij in een bepaalde maand de rentevoeten of provisies had verhoogd, veranderde dat niets aan haar representativiteit binnen de IRPH. Des te minder spaarbanken er waren, des te meer invloed hadden de overblijvende spaarbanken dus op de IRPH. Elke spaarbank kon het resultaat van de IRPH bijgevolg beïnvloeden door de rentevoeten of provisies die zij in de desbetreffende maand toepaste, te verhogen.
- De provisies maken ongeveer $\frac{1}{4}$ procentpunt van de nominale rente uit, en ook bodemrentebedingen of afrondingen naar boven worden meegenomen, wat betekent dat de gegevens die de spaarbanken doorgeven, betrekking hebben op het JKP met inbegrip van provisies en kosten.
- In circulaire 5/94 van de Banco de España van 22 juli 1994 was vermeld dat, aangezien dergelijke provisies werden meegenomen, een negatief renteverskil moest worden toegepast in verband met de IRPH: „de gekozen benchmarkindices zijn [...] jaarlijkse kostenpercentages. De gemiddelde rentevoeten van hypothecaire leningen voor de aankoop van een woning op de vrije markt zijn dat strikt genomen ook, daar ook het effect van de provisieregelingen erin is opgenomen. Als die rentevoeten eenvoudigweg rechtstreeks als contractuele rentevoet zouden worden gebruikt, zou het JKP van de hypotheektransactie dus boven de rentevoet op de financiële markt worden geplaatst. Om het JKP van de transactie op één lijn te brengen met dat op de markt, zou een negatief renteverskil moeten worden toegepast, waarvan de waarde zou variëren naargelang van de provisies van de transactie en de frequentie van de aflossingen”. In dit geval werd over het algemeen echter een positief renteverskil toegepast: IRPH CAJAS + 0,25.
- Overeenkomstig de bestaande wetgeving moeten de rentetarieven die van toepassing zijn op werknemers, waarbij rekening wordt gehouden met subsidies of bijzondere regelingen, worden ingetrokken omdat zij het resultaat verlagen.
- De ontwikkeling van de IRPH en de Euribor in het tijdvak 2000-2013 toont aan dat de eerste altijd hoger is geweest dan de tweede. Dat blijkt uit de grafieken die zijn opgesteld op basis van de gegevens van de Banco de España en waarvan de bank op de hoogte was. In de kantoren van de bankinstelling werd de IRPH aan de klant voorgesteld als een veiligere en stabielere index dan de Euribor en die ook minder onderhevig is aan schommelingen.



– De formule voor de wiskundige berekening van de index is eveneens bepalend voor de duidelijkheid van het beding (arrest van het Hof van 20 september 2017, ■■■■■■ e.a., C-186/16, punt 45). Die formule definieert een complexe index in zijn geheel. Hierover moet dus meer informatie en reclame worden verstrekt, juist omdat deze formule betrekking heeft op een wezenlijk punt van de overeenkomst, te meer daar artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13 niet is omgezet in het Spaanse recht. De betrokken formule ziet er als volgt uit:

$Ica = \frac{\text{de som van ica}}{\text{nca}}$

waarbij:

Ica = het gemiddelde van de gewogen gemiddelde rentevoeten van alle spaarbanken.

ica = de gewogen gemiddelde rentevoet van de leningen van elke spaarbank.

nca = het aantal rapporterende spaarbanken.

- 16 De verwijzende rechter vraagt zich af of het noodzakelijk is om al deze informatie aan de consument te verstrekken voordat de overeenkomst wordt gesloten en haalt bepaalde arresten van het Hof inzake de transparantie van contractuele bedingen aan. Aldus verwijst hij naar het arrest van 20 september 2017, ██████████ e.a., C-186/16, waarvan punt 44 preciseert dat „het feit dat bedingen van overeenkomsten formeel en grammaticaal begrijpelijk zijn, volstaat [niet] om te voldoen aan het vereiste van transparantie van die bedingen [...] maar dat, integendeel, het vereiste dat bedingen van overeenkomsten duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd en derhalve transparant zijn, zoals neergelegd in die richtlijn, ruim moet worden opgevat, aangezien het door die richtlijn uitgewerkte beschermingsstelsel op de gedachte berust dat de consument zich tegenover de verkoper in een zwakke positie bevindt en met name over minder informatie dan laatstgenoemde beschikt [...]”; in punt 46 staat te lezen dat „[d]it [...] door de verwijzende rechter [moet] worden onderzocht op basis van alle relevante feitelijke gegevens, waaronder de reclame en de informatie die door de kredietgever in het kader van de onderhandeling van een leningsovereenkomst worden verstrekt [...]”; in punt 48 dat „[het] voor een consument van wezenlijk belang [is] dat hij, vóór sluiting van een overeenkomst, kennisneemt van alle contractvoorwaarden en de gevolgen van sluiting van die overeenkomst. Hij zal met name op basis van de aldus verkregen informatie beslissen of hij gebonden wenst te worden door voorwaarden die de verkoper tevoren heeft vastgelegd”, en in punt 50 dat „[...] [h]et [...] derhalve aan de nationale rechter [staat] om na te gaan of de verkoper de betrokken consumenten alle relevante informatie heeft verschaft aan de hand waarvan zij de economische gevolgen van een beding als in het hoofdgeding voor hun financiële verplichtingen konden inschatten”. Hij citeert eveneens de arresten van 21 december 2016, ██████████ e.a., C-154/15, C-307/15 en C-308/15, namelijk punt 51 daarvan, „het onderzoek naar het oneerlijke karakter, in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13, van een contractueel beding dat betrekking heeft op het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst, valt bijgevolg binnen de werkingssfeer van deze richtlijn in het algemeen, en van artikel 6, lid 1, ervan in het bijzonder, wanneer de consument vóór de sluiting van het contract niet over de benodigde informatie over de contractuele voorwaarden en de gevolgen van de sluiting ervan beschikte”; het arrest van 14 april 2016, ██████████ C-381/14 en C-385/14, punt 24, „[...] de nationale rechter [dient] ambtshalve te beoordelen of een contractueel beding oneerlijk is, en moet [hij] daarbij overeenkomstig artikel 4, lid 1, van richtlijn 93/13 alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst [...] op het moment waarop de overeenkomst is gesloten in aanmerking nemen [...]”, alsook het arrest van 26 februari 2015, ██████████ C-143/13, punt 75, „[...] en rekening houdend met het aandachtsniveau dat mag worden verwacht van een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument [...]”.
- 17 Volgens de verwijzende rechter is deze informatie wellicht niet verstrekt aan de consument, hoewel het om essentiële informatie gaat die noodzakelijk is om de betekenis en het economische belang van het beding te begrijpen. Hij is dan ook van oordeel dat het beding niet duidelijk en evenmin transparant is en dus niet voldoet aan artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13, alsook dat in onze rechtsorde

■■■■■■■■■■

volledige bescherming moet worden geboden, daaronder begrepen met betrekking tot bedingen die een wezenlijk onderdeel van de overeenkomst betreffen.

3) Gevolgen van ontoereikende informatieverstrekking

- 18 Indien ervan moet worden uitgegaan dat de bank haar verplichtingen inzake voorlichting, waarschuwing en raadgeving niet is nagekomen, aangezien zij als verkoopster bij de sluiting van de overeenkomst op de hoogte was van dit geheel van omstandigheden (arrest van het Hof van 20 september 2017, ■■■■■ e.a., C-186/16, punt 54) en zij haar plicht heeft verzaakt om het contractuele beding duidelijk en begrijpelijk te formuleren opdat de kredietnemer de omvang had kunnen beoordelen van de verplichtingen die uit de te sluiten overeenkomst voortvloeiden, met andere woorden als er sprake is van oneerlijke behandeling die de consument ertoe aanzet het beding te aanvaarden (arrest van het Hof van 20 september 2017, ■■■■■ e.a., C-186/16, punt 57), moet worden onderzocht welke gevolgen een en ander heeft voor de reikwijdte van de nietigheid (artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13).
- 19 De rentevoet van de lening is een wezenlijk punt en men zou kunnen stellen dat een lening niet kan voortbestaan zonder de rente, aangezien die van primordiaal belang is voor de verkoper. De nietigheid ervan zou derhalve leiden tot terugvordering en de onmiddellijke en volledige teruggave van de lening door de schuldenaar, waardoor het termijnsvoordeel verloren gaat, hetgeen duidelijk nadelig zou zijn voor de consument. De enige oplossing voor dit dilemma, bij gebreke van overeenstemming tussen de partijen, en aangezien de vervangende index bij wet eveneens nietig is verklaard, zou zijn de overeenkomst aan te passen en de IRPH te vervangen door de gebruikelijke index op de markt, de Euribor (arrest van het Hof van 30 april 2014, ■■■■■ C-26/13, punten 83 en 84; zaak van het Hof van 17 maart 2016, Ibercaja Banco, C-613/15, punt 38, en arrest van het Hof van 21 januari 2015, Unicaja Banco en Caixabank, C-482/13, punt 34).
- 20 Men zou echter ook kunnen kiezen voor een strikte toepassing van artikel 10 van de wet inzake algemene voorwaarden in overeenkomsten, artikel 1303 van het burgerlijk wetboek en artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 en de rentevoet ongemoeid laten, waarbij de consument alleen verplicht zou zijn om het kapitaal binnen de voorgeschreven termijnen terug te betalen. Dat zou stroken met het door het Hof aangehaalde beginsel dat de overeenkomst onder dezelfde voorwaarden bindend blijft voor de partijen indien de overeenkomst zonder de oneerlijke bedingen kan voortbestaan, voor zover dat rechtens mogelijk is, en voor zover de afschrikkende werking daarmee kan worden bereikt en wordt voorkomen dat het beding in de toekomst wordt opgelegd zonder de nodige voorlichting (arresten van het Hof van 14 juni 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, punten 64, 65, 69 en 71, en dictum 2; 21 december 2016, ■■■■■ e.a., C-154/15, C-307/15 en C-308/15, punt 60, en 26 januari 2017, Banco Primus, C-421/14, punt 71).

- 21 Aangezien beide oplossingen mogelijk zijn, moet het Hof om een leidraad worden verzocht met betrekking tot deze kwestie, ook al is de verwijzende rechter van oordeel dat de nietigheid van het beding, aangezien de overeenkomst kan voortbestaan en er in de rechtsorde niet in enige aanvullende bepaling is voorzien, de schrapping van de rentevoet met zich brengt en bijgevolg betekent dat alleen het kapitaal moet worden terugbetaald, binnen de met de consument overeengekomen termijnen (gelet op artikel 6, lid 1, en het afschrikkend effect waarvan sprake is in artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13).