



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
M. SZPUNAR
van 2 februari 2016¹

Zaak C-421/14

**Banco Primus SA
tegen
Jesús Gutiérrez García**

[verzoek van de Juzgado de Primera Instancia n° 2 de Santander (rechtbank van eerste aanleg nr. 2 te Santander, Spanje) om een prejudiciële beslissing]

„Oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten — Richtlijn 93/13/EEG — Hypothecaire leningsovereenkomst — Nationale overgangsbepaling die voorziet in een vervaltermijn om verzet aan te tekenen tegen de executie op grond van het oneerlijke karakter van een beding — Doeltreffendheidsbeginsel — Beding betreffende de vervroegde beëindiging — Beding betreffende de berekening van de gewone rente — Verplichtingen van de nationale rechter”

I – Inleiding

1. In de onderhavige zaak wordt aan het Hof opnieuw een prejudicieel verzoek voorgelegd betreffende de uitlegging van richtlijn 93/13/EEG² in het kader van een hypothecaire leningsovereenkomst.
2. In een geding betreffende een buitengewoon incidenteel verzet tegen de executieprocedure van een verhypothekerd onroerend goed (hierna: „hypothecaire executieprocedure”) waarin de schuldenaar het oneerlijke karakter van een contractueel beding opwerpt, stelt de Juzgado de Primera Instancia n° 2 de Santander (rechtbank van eerste aanleg nr. 2 te Santander) het Hof prejudiciële vragen over de criteria ter beoordeling van het oneerlijke karakter van bepaalde bedingen van de overeenkomst en over de omvang van de verplichtingen van de nationale rechter bij deze beoordeling. Het Hof wordt derhalve geconfronteerd met een problematiek die het voorwerp vormt van een reeds zeer uitgebreide rechtspraak, maar nu in een geheel nieuwe configuratie, aangezien het betrokken incidentele verzet de verwijzende rechter de gelegenheid biedt ambtshalve andere contractuele bedingen te toetsen, waartegen het verzet niet is gericht.
3. In deze context wordt het Hof met name verzocht vast te stellen of de bescherming die de artikelen 6 en 7 van richtlijn 93/13 waarborgen, inhoudt dat een eerdere ambtshalve toetsing van één of meer contractuele bedingen de verplichting van de nationale rechter beperkt om in een later stadium van de procedure het oneerlijke karakter van de andere bedingen van de overeenkomst ambtshalve te onderzoeken.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — Richtlijn van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PB L 95, blz. 29).

II – Toepasselijke bepalingen

A – *Recht van de Unie*

4. De negentiende overweging van richtlijn 93/13 luidt:

„Overwegende dat in het kader van deze richtlijn de beoordeling van het oneerlijke karakter van een beding geen betrekking mag hebben op de bedingen waarin het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst of de verhouding kwaliteit/prijs van de levering of dienst wordt omschreven; dat het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst en de verhouding kwaliteit/prijs niettemin in aanmerking kunnen worden genomen bij de beoordeling van het oneerlijke karakter van andere bedingen; [...]”

5. Artikel 4 van deze richtlijn bepaalt:

„1. Onverminderd artikel 7 worden voor de beoordeling van het oneerlijke karakter van een beding van een overeenkomst alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst, alsmede alle andere bedingen van de overeenkomst of van een andere overeenkomst waarvan deze afhankelijk is, op het moment waarop de overeenkomst is gesloten in aanmerking genomen, rekening houdend met de aard van de goederen of diensten waarop de overeenkomst betrekking heeft.

2. De beoordeling van het oneerlijke karakter van bedingen heeft geen betrekking op de bepaling van het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst, noch op de gelijkwaardigheid van enerzijds de prijs of vergoeding en anderzijds de als tegenprestatie te leveren goederen of te verrichten diensten, voor zover die bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd.”

6. Artikel 6, lid 1, van de richtlijn bepaalt:

„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.”

7. Artikel 7, lid 1, van de richtlijn bepaalt:

„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.”

B – *Spaans recht*

8. Ley 1/2013 de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (wet 1/2013 houdende maatregelen tot verbetering van de bescherming van hypotheekgevers, schuldsanering en sociale huur) van 14 mei 2013³ heeft de Ley de enjuiciamiento civil (wetboek van burgerlijke rechtsvordering; hierna: „LEC”) van 7 januari 2000⁴ gewijzigd.

3 — BOE nr. 116 van 15 mei 2013, blz. 36373.

4 — BOE nr. 7 van 8 januari 2000, blz. 575.

9. De hypothecaire executie wordt geregeld in de artikelen 681 tot en met 698 LEC. Artikel 695 LEC, zoals gewijzigd door wet 1/2013, luidt als volgt:

„1. In de in dit hoofdstuk genoemde procedures kan de geëxecuteerde zich uitsluitend verzetten op de volgende gronden:

[...]

(4) de oneerlijkheid van een contractueel beding dat de grondslag vormt voor de executie of op basis waarvan het verschuldigde bedrag is vastgesteld.

[...]

4. Tegen de beschikking waarbij de beëindiging van de executie of de buitentoepassinglating van een oneerlijk beding wordt gelast, kan hoger beroep worden ingesteld.

Buiten die gevallen staan tegen beschikkingen waarbij op het in dit artikel bedoelde verzet wordt beslist, geen rechtsmiddelen open; de werking van die beschikkingen is beperkt tot de executieprocedure waarin zij worden gegeven.”

10. Krachtens artikel 556, lid 1, LEC moet het verzet krachtens artikel 695 LEC, in de versie van wet 1/2013, worden aangetekend binnen een termijn van tien dagen na kennisgeving van de akte waarbij de executie wordt bevolen. Die termijn is van toepassing op hypothecaire executies, aangezien hij wordt vermeld in artikel 557 LEC, dat ook bij wet 1/2013 is gewijzigd en betrekking heeft op de procedure van verzet tegen executie op grond van niet-gerechtelijke of niet-arbitrale titels (waaronder met name hypotheekakten die de grondslag vormen voor hypothecaire executies).

11. Artikel 693, lid 2, LEC, zoals gewijzigd bij wet 1/2013, bepaalt betreffende de vervroegde opeisbaarheid van in termijnen af te lossen schulden:

„2. Betaling van het volledige als hoofdsom en rente verschuldigde bedrag kan worden gevorderd, wanneer is overeengekomen dat de volledige lening vervroegd opeisbaar wordt indien ten minste drie maandelijke termijnen opeisbaar zijn geworden zonder dat de schuldenaar zijn verplichting tot betaling is nagekomen, dan wel een zodanig aantal termijnen dat mag worden aangenomen dat de schuldenaar zijn verplichtingen niet is nagekomen gedurende een periode die ten minste met drie maanden overeenkomt, en die overeenkomst is vervat in de akte van de lening.”

12. De eerste overgangsbepaling van wet 1/2013 bepaalt:

„Deze wet is van toepassing op bij de inwerkingtreding ervan lopende gerechtelijke en buitengerechtelijke hypothecaire executies waarbij nog geen ontruiming heeft plaatsgevonden.”

13. De vierde overgangsbepaling van wet 1/2013 (hierna: „vierde overgangsbepaling”) betreft executieprocedures die vóór de inwerkingtreding van wet 1/2013 zijn geëntameerd en nog niet zijn afgerond. Deze bepaling luidt als volgt:

„1. De wijzigingen die bij deze wet in de LEC worden aangebracht zijn van toepassing op bij de inwerkingtreding ervan reeds gestarte executies, doch gelden uitsluitend voor nog niet uitgevoerde executiemaatregelen.

2. In elk geval beschikken geëxecuteerden in bij de inwerkingtreding van deze wet lopende executies waarin de in artikel 556, lid 1, LEC gestelde verzettermijn van tien dagen is verstreken, over een vervaltermijn van één maand om een bijzondere incidentele verzetprocedure te starten uit hoofde van de nieuwe verzetsgronden van artikel 557, lid 1, punt 7, en artikel 695, lid 1, punt 4, LEC.

De vervaltermijn van één maand gaat in op de dag na inwerkingtreding van deze wet, en het starten van de incidentele verzetprocedure door partijen heeft tot gevolg dat de procedure in afwachting van de beslissing op het incident wordt geschorst overeenkomstig het bepaalde in de artikelen 558 en volgende en 695 LEC.

Deze overgangsbepaling is van toepassing op alle executies die niet zijn voltooid met de terbeschikkingstelling van de onroerende zaak aan de verkrijger overeenkomstig het bepaalde in artikel 675 LEC.

3. Ook geëxecuteerden in lopende executies waarin bij de inwerkingtreding van deze wet de in artikel 556, lid 1, LEC gestelde verzettermijn van tien dagen reeds is ingegaan, beschikken over dezelfde in het voorgaande lid gestelde vervaltermijn van één maand om verzet aan te tekenen uit hoofde van een van de verzetsgronden van de artikelen 557 en 695 LEC.
4. Voor de mededeling en de berekening van de termijnen als bedoeld in de leden 2 en 3 van dit artikel geldt de publicatie van deze bepaling als volledige en rechtsgeldige bekendmaking. In geen geval hoeft daartoe een uitdrukkelijk besluit te worden genomen.

[...]”

14. Artikel 136 LEC bepaalt overigens:

„Wanneer een proceshandeling niet is verricht binnen de daarvoor gestelde termijn, vervalt het recht om de desbetreffende proceshandeling te verrichten. De griffier zal akte nemen van het verstrijken van de termijn en zal de vaststelling van passende maatregelen gelasten of de rechter op de hoogte brengen, zodat deze naar billijkheid kan oordelen.”

15. Artikel 207 LEC bepaalt:

„[...]

3. Definitieve beslissingen hebben gezag van gewijsde en de rechter waarvoor de zaak dient is te allen tijde tot toepassing ervan gehouden.
4. Wanneer de beroepstermijnen tegen een beslissing ongebruikt zijn verstreken, wordt die beslissing definitief en heeft zij gezag van gewijsde, en is de rechterlijke instantie waarvoor de zaak dient te allen tijde tot toepassing ervan gehouden.”

16. Artikel 222, lid 1, LEC bepaalt dat „[h]et gezag van gewijsde van definitieve beslissingen, in toewijzende of afwijzende zin, strekt, overeenkomstig de wet, tot uitsluiting van een later aangebrachte procedure waarvan het voorwerp identiek is aan dat van de procedure waarin de beslissing in kracht van gewijsde is gegaan.”

III – Feiten van het hoofdgeding, prejudiciële vragen en procedure bij het Hof

17. Op 12 juni 2008 heeft Banco Primus SA (hierna: „Banco Primus”) aan J. Gutiérrez García een hypothecaire lening verstrekt, met zijn woning als onderpand. De lening is overeengekomen voor een periode van 47 jaar en wordt afgelost in 564 maandelijks termijnen.

18. Op 23 maart 2010 heeft de bank, wegens niet-nakoming door verweerder in het hoofdgeding van zijn verplichting tot betaling van zeven opeenvolgende maandelijkse aflossingstermijnen van deze lening, overeenkomstig het beding betreffende de vervroegde beëindiging in de leningsovereenkomst verzocht om betaling van de volledige hoofdsom, van de gewone rente en de vertragingsrente en van diverse kosten, en om de verkoop bij opbod van het verhypothekerde onroerend goed.

19. Die verkoop bij opbod heeft op 11 januari 2011 plaatsgevonden, maar er heeft zich geen bieder gemeld. Bijgevolg heeft de verwijzende rechter het onroerend goed bij uitvoerbare beslissing van 21 maart 2011 toegewezen aan Banco Primus voor 78 482,34 EUR, hetgeen overeenkwam met 50 % van de taxatiewaarde ervan. Op 6 april 2011 heeft Banco Primus verzocht om het bezit van dat onroerend goed te verkrijgen, hetgeen is uitgesteld wegens drie opeenvolgende incidentele procedures, waarvan de laatste bij beschikking van 8 april 2014 is afgesloten, waarmee de incidentele procedure tot schorsing van de uitzetting is beëindigd.

20. Op 11 juni 2014 heeft Gutiérrez García krachtens artikel 695 LEC een bijzondere incidentele verzetprocedure ingesteld tegen de hypothecaire executieprocedure, wegens het oneerlijke karakter van het beding betreffende de vertragingsrente in de leningsovereenkomst. Deze vertragingsrente was evenwel reeds ambtshalve getoetst, waarna deze rente bij beschikking van 12 juni 2013 naar nul is teruggebracht.⁵

21. De verwijzende rechter heeft bij beslissing van 16 juni 2014 het verzet ontvankelijk verklaard en heeft de hypothecaire executieprocedure geschorst, zoals hij het Hof bij brief van 29 september 2014 heeft laten weten.

22. In het kader van het onderzoek van het verzet heeft deze rechter opgemerkt dat bepaalde andere bedingen van de leningsovereenkomst dan dat betreffende de vertragingsrente als oneerlijk in de zin van richtlijn 93/13 konden worden aangemerkt, namelijk het beding betreffende de vervroegde beëindiging, op grond waarvan Banco Primus de onmiddellijke terugbetaling van de hoofdsom, de rente en diverse kosten kan vorderen, met name in geval dat betaling op de overeengekomen datum uitblijft van elk verschuldigd bedrag uit hoofde van de hoofdsom, rente of voorschotten, en het beding betreffende de gewone rente, dat voorziet in de berekening daarvan op basis van een formule waar de uitstaande hoofdsom en de vervallen rente worden gedeeld door het aantal dagen in een handelsjaar, namelijk 360 dagen.

23. Het verzet is nochtans pas ongeveer een jaar na het verstrijken van de vervaltermijn van de vierde overgangsbepaling ingesteld. Deze bepaling staat in het onderhavige geval aldus in de weg aan een onderzoek door de verwijzende rechter van bepaalde bedingen van de leningsovereenkomst die als oneerlijk in de zin van richtlijn 93/13 zouden kunnen worden aangemerkt. De verwijzende rechter betwijfelt of deze bepaling verenigbaar is met richtlijn 93/13. Hij wenst eveneens verduidelijking te verkrijgen over de criteria ter beoordeling van het oneerlijke karakter van bepaalde bedingen en de op de nationale rechter rustende verplichtingen wanneer hij vaststelt dat er sprake is van een oneerlijk beding.

24. In deze omstandigheden heeft de Juzgado de Primera Instancia n° 2 de Santander bij beslissing van 10 september 2014, die op dezelfde dag is ingekomen ter griffie van het Hof, beslist de schorsing van de procedure te handhaven en het Hof de volgende prejudiciële vragen voor te leggen:

„1) a) Moet de vierde overgangsbepaling [...] aldus worden uitgelegd dat zij niet in de weg mag staan aan de bescherming van de belangen van de consument?

5 — De herziening van de berekening van de rente heeft plaatsgevonden na de inwerkingtreding van wet 1/2013.

- b) Mag een consument krachtens richtlijn [93/13], meer bepaald de artikelen 6, lid 1, en 7, lid 1, daarvan, die de bescherming van de consumenten overeenkomstig de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid tot doel hebben, nog opkomen tegen oneerlijke bedingen nadat de daarvoor in het nationale recht vastgestelde termijn is verstreken, zodat de nationale rechter zich over die bedingen moet uitspreken?
 - c) Moet de nationale rechter krachtens richtlijn [93/13], meer bepaald de artikelen 6, lid 1, en 7, lid 1, daarvan, die de bescherming van de consumenten overeenkomstig de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid tot doel hebben, ambtshalve beoordelen of een contractueel beding oneerlijk is en aan zijn vaststellingen passende gevolgen verbinden, ook wanneer hij eerder bij een dergelijke beoordeling tot de tegenovergestelde slotsom is gekomen of die beoordeling heeft geweigerd bij een beslissing die overeenkomstig het nationale procesrecht gezag van gewijsde heeft?
- 2) Mag de rechter die het oneerlijke karakter van ondergeschikte voorwaarden van de overeenkomst toetst rekening houden met de prijs-kwaliteitverhouding en volgens welke criteria? Moet bij deze toetsing rekening worden gehouden met in de nationale wetgeving vastgelegde maximumprijzen? Kunnen bedingen die in abstracto geldig zijn, hun geldigheid verliezen omdat er een prijs wordt bedongen die aanzienlijk hoger is dan de marktprijs?
- 3) Kan voor de toepassing van artikel 4 van richtlijn [93/13] rekening worden gehouden met omstandigheden die zich na het sluiten van de overeenkomst hebben voorgedaan, wanneer het onderzoek van de nationale wetgeving daar aanleiding toe geeft?
- 4) a) Moet artikel 693, lid 2, [LEC], gewijzigd bij wet 1/2013, aldus worden uitgelegd dat het niet in de weg mag staan aan de bescherming van de belangen van de consument?
- b) Moet de nationale rechter die heeft vastgesteld dat er sprake is van een oneerlijk beding betreffende de vervroegde beëindiging, krachtens richtlijn [93/13], meer bepaald de artikelen 6, lid 1, en 7, lid 1, daarvan, die de bescherming van de consumenten overeenkomstig de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid tot doel hebben, dat beding nietig en niet-geschreven verklaren met alle daaruit voortvloeiende gevolgen, ook wanneer de professionele wederpartij de in de nationale wetgeving vastgestelde minimumtermijn in acht heeft genomen?"

25. De verwijzende rechter heeft het Hof verzocht om de zaak overeenkomstig artikel 105, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof volgens de versnelde procedure te behandelen. Dat verzoek is bij beschikking van 11 november 2014 met name afgewezen op grond dat deze rechter, zoals hij het Hof bij brief van 29 september 2014 heeft meegedeeld, de executieprocedure bij beslissing van 16 juni 2014 heeft geschorst zodat Gutiérrez García niet het risico loopt op korte termijn zijn woning te verliezen.

26. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door Banco Primus, de Spaanse regering en de Europese Commissie.

27. De Spaanse regering en de Commissie zijn gehoord in hun mondelinge opmerkingen ter terechtzitting van 24 september 2015.

IV – Analyse

A – *Ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing*

28. In haar schriftelijke opmerkingen stelt de Spaanse regering de ontvankelijkheid van de voorgelegde prejudiciële vragen ter discussie op grond dat de antwoorden van het Hof voor de verwijzende rechter niet nuttig zouden zijn bij de oplossing van het bij hem aanhangige geding. Deze rechter zou immers niet meer bevoegd zijn vanaf het moment dat hij de executieprocedure heeft afgesloten door bij beschikking van 8 april 2014, die gezag van gewijsde heeft, de uitzetting van de schuldenaar en de bewoners te gelasten.

29. Banco Primus werpt niet uitdrukkelijk de niet-ontvankelijkheid van het prejudicieel verzoek op, maar voert overeenkomstige argumenten aan.

30. Ik denk niet dat de vragen van de verwijzende rechter niet-ontvankelijk kunnen worden verklaard. Uit de uiteenzetting van de nationale wetgeving door de verwijzende rechter kan immers duidelijk worden opgemaakt dat de betrokken hypothecaire executieprocedure niet is afgesloten. De vierde overgangsbepaling bepaalt dat wet 1/2013 toepasselijk is „op alle executies die niet zijn voltooid met de terbeschikkingstelling van de onroerende zaak aan de verkrijger”. De executieprocedure is niet voltooid zolang de inbezitneming van het onroerend goed niet heeft plaatsgevonden, hetgeen de Spaanse regering zelf in haar schriftelijke opmerkingen heeft bevestigd.⁶

31. Bovendien staat de vierde overgangsbepaling juist toe om een executiebeslissing die wegens het verstrijken van de gewone verzetstermijn vóór de inwerkingtreding van deze wet, definitief is geworden, ter discussie te stellen.

32. Derhalve wordt het vermoeden van relevantie van verzoeken om een prejudiciële beslissing niet ontkracht door de tegenwerpingen van de Spaanse regering en Banco Primus⁷ en zijn de prejudiciële vragen derhalve in hun geheel ontvankelijk.

B – *Ten gronde*

1. Eerste prejudiciële vraag

a) Eerste prejudiciële vraag, onder a) en b)

33. Met zijn eerste vraag, onder a) en b), wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de artikelen 6 en 7 van richtlijn 93/13 zich, gelet op het gelijkwaardigheids- en het doeltreffendheidsbeginsel, verzetten tegen een nationale overgangsbepaling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, volgens welke de consument beschikt over een vervaltermijn van één maand, ingaande op de dag na bekendmaking van de wet waarin deze bepaling is opgenomen, om verzet aan te tekenen op grond van het oneerlijke karakter van contractuele bedingen in het kader van een lopende hypothecaire executieprocedure.

6 — Uit het door de rechter uiteengezette rechtskader blijkt dat de vierde overgangsbepaling betrekking heeft op executieprocedures die vóór de inwerkingtreding van wet 1/2013 zijn geëntameerd en nog niet zijn afgerond.

7 — Zie met name arrest Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punt 34).

34. Het Hof heeft recentelijk een in wezen identieke vraag beoordeeld in de zaak BBVA⁸, waarin ik op 13 mei 2015⁹ heb geconcludeerd tot de onwettigheid van de bij wet 1/2013 vastgestelde vervaltermijn. Het Hof heeft dat standpunt gevolgd en in zijn arrest BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731) geoordeeld dat „[d]e artikelen 6 en 7 van richtlijn [93/13] aldus [moeten] worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale overgangsbepaling [...] volgens welke consumenten tegen wie een hypothecaire executieprocedure is ingeleid vóór de datum van inwerkingtreding van de wet waarin deze bepaling is opgenomen en die op deze datum nog niet is afgerond, beschikken over een vervaltermijn van één maand vanaf de dag na bekendmaking van deze wet om tegen de gedwongen executie verzet aan te tekenen op grond van het oneerlijke karakter van contractuele bedingen”.

35. Aangezien de wettigheid van deze termijn door het Hof reeds ter discussie is gesteld, zal deze conclusie slechts betrekking hebben op de in de zaak BBVA¹⁰ nog niet aangesneden aspecten. Voor de overige aspecten verwijs ik naar het arrest van het Hof, alsook naar mijn conclusie in die zaak.

b) Eerste prejudiciële vraag, onder c)

i) Inleidende opmerkingen

36. Voordat ik overga tot de analyse van deze vraag lijkt het mij nuttig in herinnering te roepen dat na het arrest Aziz¹¹ wet 1/2013 de artikelen van de LEC heeft gewijzigd die met name betrekking hebben op de procedure van executie van verhypothekerde of verpande goederen om de hypothecaire executieprocedure af te stemmen op die rechtspraak. Meer in het bijzonder heeft de Spaanse wetgever de LEC in die zin gewijzigd dat de executierechter ambtshalve en op elk tijdstip van de procedure kan toetsen of contractuele bedingen oneerlijk zijn¹², en dat een nieuwe verzetsgrond is toegevoegd die is gebaseerd op de oneerlijkheid van een contractueel beding dat de grondslag vormt voor de executie of aan de hand waarvan het verschuldigde bedrag is vastgesteld¹³.

37. In deze context moet de eerste prejudiciële vraag, onder c), van de verwijzende rechter worden onderzocht.

ii) Herformulering van de eerste prejudiciële vraag, onder c)

38. De verwijzende rechter wenst in wezen te vernemen of de artikelen 6 en 7 van richtlijn 93/13 de nationale rechter verplichten ambtshalve te toetsen of er sprake is van oneerlijke bedingen, zelfs wanneer hij een dergelijke toetsing niet eerder heeft verricht of wanneer hij bij een beslissing die krachtens nationaal recht gezag van gewijsde heeft, heeft geoordeeld dat de bedingen niet oneerlijk waren.

39. In het kader van deze vraag heeft de verwijzende rechter twee situaties voor ogen, namelijk die waar de nationale rechter een beding niet eerder heeft getoetst, en de situatie waar hij in een nationale beschikking, die gezag van gewijsde heeft, heeft geoordeeld dat dat beding niet oneerlijk is.

8 — Arrest BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731).

9 — Zie mijn conclusie in de zaak BBVA (C-8/14, EU:C:2015:321). In deze zaak heb ik geconcludeerd dat „[g]elet op het doeltreffendheidsbeginsel [...] de artikelen 6 en 7 van richtlijn [93/13] zich [verzetten] tegen een nationale overgangsbepaling [...] volgens welke de consument beschikt over een vervaltermijn van één maand, ingaande op de dag na bekendmaking van de wet waarin deze bepaling is opgenomen, om verzet aan te tekenen op grond van het oneerlijke karakter van contractuele bedingen in het kader van een lopende hypothecaire executieprocedure.”

10 — Arrest BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731).

11 — C-415/11, EU:C:2013:164. Zie dienaangaande mijn conclusie in de zaak BBVA (C-8/14, EU:C:2015:321, punten 30-33).

12 — Zie artikel 552, lid 1, LEC. Dat artikel is opgenomen bij de algemene bepalingen die op elke executieprocedure toepasselijk zijn. Bijgevolg kan de rechter zijn ambtshalve toetsing zowel in gewone executieprocedures als in hypothecaire executieprocedures verrichten.

13 — Zie aangaande de hypothecaire executieprocedure artikel 695, lid 1, punt 4, LEC. Zie wat de gewone executieprocedure betreft artikel 557, lid 1, punt 7, LEC.

40. Ik merk op basis van het ter griffie van het Hof neergelegde nationale dossier evenwel op dat de verwijzende rechter zich in de tekst van de door hem aangehaalde nationale beslissing, namelijk de beschikking van 12 juni 2013, heeft beperkt tot de ambtshalve vaststelling van het oneerlijke karakter van het beding betreffende de verdragingsrente, zonder zich uit te spreken over de overige contractuele bedingen of die ook maar te vermelden.¹⁴ Bijgevolg zal ik het tweede scenario waarnaar de verwijzende rechter met zijn vraag verwijst in mijn analyse buiten beschouwing laten, aangezien het een duidelijk hypothetisch karakter heeft.

41. Ik ben het dan ook niet eens met het door de Spaanse regering in haar schriftelijke opmerkingen aangevoerde argument dat de verwijzende rechter voornemens zou zijn de hypothecaire overeenkomst, waarvan bij beschikking, die gezag van gewijsde heeft, is vastgesteld dat deze geen oneerlijk beding bevat, opnieuw te onderzoeken.¹⁵

42. Teneinde een nuttig antwoord te geven op de vragen van de verwijzende rechter en in de geest van samenwerking waarvan het Hof jegens de nationale rechter blijk moet geven, stel ik voor de prejudiciële vraag aldus te herformuleren dat deze beoogt vast te stellen of de bescherming die de artikelen 6 en 7 van richtlijn 93/13 waarborgen, inhoudt dat een eerdere ambtshalve toetsing van één of meerdere contractuele bedingen, de verplichting van de nationale rechter beperkt om in een later stadium van de procedure het oneerlijke karakter van de andere bedingen van de overeenkomst ambtshalve te onderzoeken.

43. Bij de behandeling van deze vraag zal ik om te beginnen de relevante rechtspraak van het Hof in herinnering roepen.

iii) Beknopte weergave van de relevante rechtspraak

44. Mijns inziens is het belangrijk allereerst in herinnering te roepen dat volgens vaste rechtspraak het beschermingsstelsel van richtlijn 93/13 op de gedachte berust dat de consument zich tegenover de handelaar in een zwakke onderhandelingspositie bevindt en over minder informatie dan de handelaar beschikt.¹⁶

45. Het Hof heeft eveneens vast geoordeeld dat gelet op deze zwakke positie artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 bepaalt dat oneerlijke bedingen de consument niet binden. Het gaat om een bindende bepaling die beoogt het door deze overeenkomst vastgelegde formele evenwicht tussen de rechten en verplichtingen van de contractpartijen te vervangen door een reëel evenwicht dat de gelijkheid tussen die partijen herstelt.¹⁷

14 — Ik moet opmerken dat, zoals blijkt uit punt 36 van deze conclusie en uit de punten 30-33 van mijn conclusie in de zaak BBVA (C-8/14, EU:C:2015:321), de executierechter vóór de inwerkingtreding van wet 1/2013 het oneerlijke karakter van bedingen in een leningsovereenkomst niet ambtshalve kon toetsen. Aangezien de aangehaalde nationale beschikking is gedateerd op 12 juni 2013, lijkt het dat juist de inwerkingtreding van wet 1/2013 op 15 mei 2013 het die rechter mogelijk heeft gemaakt ambtshalve de toetsing te verrichten die heeft geleid tot het tot nul verlagen van de verdragingsrente. Ik merk eveneens op dat deze beschikking verwijst naar de arresten Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164) en Jörös (C-397/11, EU:C:2013:340).

15 — De Spaanse regering voert meer in het bijzonder het formele gezag van gewijsde van deze beschikking aan en haalt dienaangaande artikel 207 LEC aan. Wat evenwel het in artikel 222 LEC voorziene materiële gezag van gewijsde betreft, merk ik met name op dat een deel van de rechtsleer ontkent dat een beschikking die een eind maakt aan het incidenteel verzet tegen executie materieel gezag van gewijsde heeft. Deze ontkenning is enerzijds gebaseerd op artikel 561, lid 1, LEC, betreffende de beschikking waarbij ten gronde wordt beslist op het verzet, dat bepaalt dat „[de rechtbank,] [n]a de partijen te hebben gehoord over het niet op procedurele tekortkomingen gebaseerde verzet tegen de executie en na de behandeling ter terechtzitting die eventueel heeft plaatsgevonden, [...] bij beschikking, *uitsluitend met het oog op de executie*, een van de volgende beslissingen [neemt]” (cursivering van mij). De rechtsleer is anderzijds van mening dat deze ontkenning dat een beschikking die een eind maakt aan het incidenteel verzet tegen executie materieel gezag van gewijsde heeft, is gebaseerd op het feit dat definitieve beslissingen volgend op een verkorte termijnprocedure geen materieel gezag van gewijsde hebben. Zie dienaangaande De la Oliva Santos, A., *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*, Thomson-Civitas, 2005, blz. 119-124.

16 — Zie met name arresten Océano Grupo Editorial en Salvat Editores (C-240/98–C-244/98, EU:C:2000:346, punt 25) en Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punt 44), beschikking Banco Popular Español en Banco de Valencia (C-537/12 en C-116/13, EU:C:2013:759, punt 39) en arrest Sánchez Morcillo en Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2099, punt 22).

17 — Zie met name arresten Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675, punt 36) en Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, punt 30).

46. Wat betreft de verplichting om oneerlijke bedingen ambtshalve te toetsen¹⁸, heeft het Hof eerst de bevoegdheid van de nationale rechter erkend om een dergelijke toetsing te verrichten¹⁹, om vervolgens te oordelen dat de nationale rechter ambtshalve moet toetsen of een contractueel beding dat binnen de werkingssfeer van richtlijn 93/13 valt, oneerlijk is en het gebrek aan evenwicht tussen de contractpartijen moet compenseren zodra hij over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens, beschikt²⁰. Het Hof heeft derhalve de bevoegdheid van de nationale rechter om het oneerlijke karakter van contractuele bedingen ambtshalve te toetsen omgezet in een op laatstgenoemde rustende verplichting. Deze ontwikkeling betekent dat de rol die het recht van de Unie de nationale rechter aldus toebedeelt op het gebied van de consumentenbescherming „niet alleen louter de bevoegdheid [inhoudt] om uitspraak te doen over de vraag of een contractueel beding mogelijk oneerlijk is, maar ook de verplichting om die kwestie ambtshalve te onderzoeken”.²¹

47. Ik moet eveneens in herinnering roepen dat een dergelijke verplichting haar rechtvaardiging vindt in de aard en het gewicht van het openbare belang, waarop de door richtlijn 93/13 aan de consument verschaft bescherming berust.²² De geadieerde rechter moet dus het nuttig effect verzekeren van de door deze richtlijn gewenste bescherming.

48. Bijgevolg ben ik in het kader van richtlijn 93/13 van mening dat de omstandigheid dat de nationale rechter, wanneer deze rechtsgeldig is geadieerd, een contractueel beding in een bepaald stadium van de procedure niet heeft getoetst, hem niet belet in een later stadium van de procedure andere bedingen te toetsen.²³

49. In het licht van het bovenstaande stel ik voor op de eerste prejudiciële vraag, onder c), van de verwijzende rechter te antwoorden dat de bescherming die de artikelen 6 en 7 van richtlijn 93/13 de consumenten waarborgen, inhoudt dat een eerdere ambtshalve toetsing van één of meer contractuele bedingen, niet de verplichting van de nationale rechter kan beperken om in een later stadium van de procedure ambtshalve het oneerlijke karakter van de andere bedingen van de overeenkomst te onderzoeken.

2. Tweede en derde prejudiciële vraag

50. Met deze twee vragen, die samen moeten worden geanalyseerd, raadpleegt de verwijzende rechter het Hof in wezen over de criteria ter beoordeling van het oneerlijke karakter van bedingen met betrekking tot de berekening van de gewone rente en de vervroegde beëindiging, zoals die welke in de in het hoofdgeding litigieuze overeenkomst zijn vastgelegd, en over de krachtens artikel 4 van richtlijn 93/13 op de nationale rechter rustende verplichtingen, teneinde te vernemen of laatstgenoemde bij het onderzoek van dergelijke contractuele bedingen rekening moet houden met de prijs-kwaliteitverhouding van de levering of de dienst die blijkt uit het geheel van de leningsovereenkomst, de in de nationale wetgeving vastgelegde maximumprijzen en de omstandigheden die zich na het sluiten van de overeenkomst hebben voorgedaan.

18 — Ik merk op dat het in het onderhavige geval niet gaat om de situatie waarin de rechter het al dan niet oneerlijke karakter van contractuele bedingen reeds heeft vastgesteld, dat wil zeggen dat het niet gaat om een dubbele ambtshalve toetsing van het oneerlijke karakter van contractuele bedingen, in de context waarvan het Hof heeft geoordeeld dat „het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming geen betrekking [heeft] op een recht op rechtspraak in twee instanties, maar [...] het voldoende [is] dat sprake is van toegang tot één enkele rechter”. Zie arrest Sánchez Morcillo en Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2099, punt 36). Het gaat daarentegen, zoals blijkt uit het nationale dossier waarover het Hof beschikt, om een ambtshalve toetsing van onderscheiden oneerlijke bedingen, in twee verschillende stadia van de executieprocedure door dezelfde instantie. Zie in dit verband punt 42 van deze conclusie.

19 — Arrest Océano Grupo Editorial en Salvat Editores (C-240/98–C-244/98, EU:C:2000:346, punt 29).

20 — Arrest Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punt 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak) en beschikking Banco Popular Español en Banco de Valencia (C-537/12 en C-116/13, EU:C:2013:759, punt 41).

21 — Cursivering van mij. Arresten Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, punt 32) en Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, punten 22 en 23 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

22 — Arrest Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675, punt 38).

23 — Zie aangaande de betalingsbevelprocedure, mijn conclusie in de zaak Finamadrid E.F.C. (C-49/14, EU:C:2015:746, punten 72-74).

51. Om op deze vragen te antwoorden, zal ik beginnen met de algemene criteria ter beoordeling van het oneerlijke karakter van contractuele bedingen in herinnering te roepen, zoals het Hof die in zijn rechtspraak heeft ontwikkeld. Ik zal mij vervolgens in het licht van deze rechtspraak buigen over het onderzoek van, enerzijds, het beding met betrekking tot de gewone rente tegen de achtergrond van artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13 en, anderzijds, het beding betreffende de vervroegde beëindiging tegen de achtergrond van artikel 4, lid 1, van deze richtlijn.

a) Rechtspraak betreffende de criteria ter beoordeling van het oneerlijke karakter van contractuele bedingen

52. In de eerste plaats heeft het Hof herhaaldelijk benadrukt dat het de bevoegdheid heeft om enerzijds het begrip „oneerlijk beding”, als bedoeld in artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13 en in de bijlage daarbij, uit te leggen en om anderzijds de criteria vast te stellen die de nationale rechter kan of moet toepassen wanneer hij een contractueel beding toetst aan deze richtlijn. Volgens het Hof staat het daarentegen aan de nationale rechter om zich, rekening houdend met die criteria en in het licht van de specifieke omstandigheden van het hoofdgeding, uit te spreken over de concrete kwalificatie van een bepaald contractueel beding.²⁴ Alleen de nationale rechter kan de gevolgen overzien die het betrokken beding kan hebben in het kader van het op de overeenkomst toepasselijke recht, hetgeen een onderzoek van het nationale rechtsstelsel impliceert.²⁵ Het staat eveneens aan hem om te oordelen over het oneerlijke karakter van de litigieuze bedingen²⁶, terwijl het Hof zich dient te beperken tot het verschaffen van aanwijzingen waarmee de verwijzende rechter geacht wordt rekening te houden bij de beoordeling van het oneerlijke karakter van het betrokken beding²⁷.

53. In de tweede plaats heeft het Hof erop gewezen dat artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13 met de verwijzing naar de begrippen „goede trouw” en „aanzienlijke verstoring van het evenwicht” tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van partijen ten nadele van de consument, slechts in abstracto de elementen omschrijft die een oneerlijk karakter geven aan een contractueel beding waarover niet afzonderlijk is onderhandeld.²⁸

54. Zoals advocaat-generaal Kokott in haar conclusie in de zaak Aziz heeft uiteengezet²⁹, heeft het Hof dienaangaande gepreciseerd dat, om te bepalen of een beding een „aanzienlijke verstoring van het evenwicht” tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van partijen veroorzaakt, met name rekening moet worden gehouden met de regels van het nationale recht die van toepassing zijn wanneer partijen op dat punt geen regeling hebben getroffen. Volgens het Hof kan de nationale rechter aan de hand van dat vergelijkend onderzoek bepalen of, en in voorkomend geval in welke mate, de overeenkomst de consument in een juridisch minder gunstige positie plaatst dan die naar geldend nationaal recht het geval zou zijn. Voorts acht het Hof het relevant om na te gaan in welke juridische situatie de consument verkeert, gelet op de middelen waarover hij volgens de nationale regeling beschikt om een einde te maken aan het gebruik van oneerlijke bedingen.³⁰

24 — Arresten Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, punt 22) en Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punt 66).

25 — Arrest Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, punt 30). Zie eveneens conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Aziz (C-415/11, EU:C:2012:700, punt 66).

26 — Arresten Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, punt 22) en Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punt 66).

27 — Arrest Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punt 66).

28 — Ibidem (punt 67 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

29 — C-415/11, EU:C:2012:700 (punt 71).

30 — Arrest Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punt 68).

55. In de derde plaats heeft het Hof het met betrekking tot de vraag in welke omstandigheden een dergelijke verstoring van het evenwicht „in strijd met de goede trouw” wordt veroorzaakt, nodig geoordeeld erop te wijzen dat, gelet op de zestiende overweging van richtlijn 93/13, de nationale rechter daartoe dient na te gaan of de verkoper, door op eerlijke en billijke wijze te onderhandelen met de consument, redelijkerwijs ervan kon uitgaan dat de consument een dergelijk beding zou aanvaarden indien daarover afzonderlijk was onderhandeld.³¹

56. Verder heeft het Hof eraan herinnerd dat de bijlage waarnaar artikel 3, lid 3, van richtlijn 93/13 verwijst, slechts een indicatieve en niet-uitputtende lijst bevat van bedingen die als oneerlijk kunnen worden aangemerkt.³² Het heeft gepreciseerd dat overeenkomstig artikel 4, lid 1, van richtlijn 93/13 bij de beoordeling van het oneerlijke karakter van een beding van een overeenkomst alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst, op het moment waarop de overeenkomst is gesloten in aanmerking moeten worden genomen, rekening houdend met de aard van de goederen of diensten waarop de overeenkomst betrekking heeft. Hieruit vloeit in dit verband voort dat ook de gevolgen moeten worden beoordeeld die dat beding kan hebben in het kader van het op de overeenkomst toepasselijke recht, hetgeen een onderzoek van het nationale rechtsstelsel impliceert.³³

57. De verwijzende rechter zal in het licht van deze algemene criteria het oneerlijk karakter van het beding betreffende de berekening van de gewone rente en het beding betreffende de vervroegde beëindiging, waarnaar deze rechter verwijst, moeten beoordelen.

b) Beding betreffende de gewone rente

58. Beding 3 van de litigieuze overeenkomst bepaalt dat „[h]et bedrag van de per tijdvak verschuldigde rente [...] op basis van de jaarlijkse nominale rentevoet [wordt] berekend volgens de formule: $C \times d \times r / 360 \times 100$, waarin C = de uitstaande hoofdsom van de lening aan het begin van het berekeningstijdvak, d = het aantal dagen van het berekeningstijdvak, r = de jaarlijkse nominale rentevoet. [...] Voor de renteberekening wordt uitgegaan van een jaar van 360 dagen.”

59. Het litigieuze beding behoort tot de categorie bedingen als bedoeld in artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13, die derhalve uitgesloten zijn van toetsing door de nationale rechter. Toch kunnen dergelijke contractuele bedingen op basis van deze bepaling worden getoetst, indien – en alleen als – zij niet duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd, wat in het hoofdgeding het geval is.

60. De verwijzende rechter en de Commissie betwijfelen of het litigieuze beding, aangezien het berust op een ingewikkelde wiskundige formule die de gemiddelde consument waarschijnlijk niet begrijpt, voldoet aan de redactionele eisen en de vereiste transparantie van artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13. De Commissie benadrukt met name dat de berekening van deze rente op basis van een handelsjaar van 360 dagen een verhoging van het rentetarief tot gevolg heeft ten opzichte van het tarief dat voortvloeit uit een berekening op basis van het kalenderjaar van 365 dagen.³⁴

61. Indien de verwijzende rechter bijgevolg vaststelt dat dat beding niet duidelijk en begrijpelijk is geformuleerd en dat het op grond daarvan onder artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13 valt, staat het aan hem om het te onderzoeken aan de hand van de in de punten 52 tot en met 56 van deze conclusie genoemde algemene beoordelingscriteria en meer in het bijzonder om na te gaan of het litigieuze beding in het licht van deze criteria ten nadele van de consument een aanzienlijke verstoring van het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van partijen

31 — Ibidem (punt 69) en conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Aziz (C-415/11, EU:C:2012:700, punt 74).

32 — Arresten Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, punt 25) en Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punt 70).

33 — Arrest Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punt 71 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

34 — Volgens de verwijzende rechter „[wint] de bank, door te delen door 360 maar te vermenigvuldigen met het werkelijk aantal dagen van de maand (365, en zelfs 366 voor de schrikkeljaren), per loopjaar van de hypotheek 5 dagen”.

veroorzaakt. Deze beoordeling moet dus worden verricht aan de hand van de toepasselijke regels van het nationale recht wanneer partijen op dit punt geen regeling hebben getroffen, en aan de hand van de middelen waarover de consument volgens de nationale regeling beschikt om een einde te maken aan het gebruik van dat soort bedingen.

62. Bij deze beoordeling moet de nationale rechter alle bij artikel 4, lid 1, van richtlijn 93/13 vastgestelde criteria in aanmerking nemen, dat wil zeggen alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst, alsmede alle andere bedingen van de overeenkomst of van een andere overeenkomst waarvan deze afhankelijk is, op het moment waarop de overeenkomst is gesloten, rekening houdend met de aard van de goederen of diensten waarop de overeenkomst betrekking heeft. Dienaangaande kan het met name belangrijk zijn om rekening te houden met in de nationale wetgeving vastgelegde maximumprijzen en om na te gaan of deze berekeningswijze onverenigbaar is met een andere aanvullende regel van Spaans recht.

63. De beoordeling van de verwijzende rechter moet bovendien gericht zijn op de vraag in welke omstandigheden een mogelijke verstoring van het evenwicht „in strijd met de goede trouw” wordt veroorzaakt. Ik herinner er dienaangaande aan dat uit vaste rechtspraak blijkt dat de goede trouw vereist dat de verkoper door op eerlijke en billijke wijze te onderhandelen met de consument redelijkerwijs ervan kan uitgaan dat de consument een dergelijk beding zou aanvaarden indien daarover afzonderlijk was onderhandeld.³⁵

64. Hoe dan ook blijkt uit het dossier waarover het Hof beschikt dat artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13 door de nationale wetgever niet is omgezet. Desondanks wijs ik erop dat het ontbreken van omzetting in het nationale recht ertoe leidt dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde Spaanse regeling, door de mogelijkheid van een volledige rechterlijke toetsing toe te staan van het oneerlijke karakter van de in een overeenkomst tussen een verkoper en een consument vastgestelde bedingen, zoals bedoeld in artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13, de consument overeenkomstig artikel 8 van richtlijn 93/13³⁶ een wezenlijk hoger beschermingsniveau kan waarborgen dan door deze laatstgenoemde is vastgesteld³⁷, ook wanneer het betrokken beding betrekking heeft op het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst of op de prijs-kwaliteitverhouding van de prestatie.

c) Beding betreffende de vervroegde beëindiging

65. Beding 6 bis van de litigieuze overeenkomst³⁸ staat de bank toe de vervroegde terugbetaling van de hoofdsom en de betaling van rente en diverse kosten te vorderen ingeval een willekeurig deel van de hoofdsom of de rente niet is betaald.³⁹

35 — Arrest Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punt 69) en beschikking Banco Popular Español en Banco de Valencia (C-537/12 en C-116/13, EU:C:2013:759, punt 66).

36 — Artikel 8 van richtlijn 93/13 bepaalt dat „[t]er verhoging van het beschermingsniveau van de consument [...] de lidstaten op het onder deze richtlijn vallende gebied strengere bepalingen [kunnen] aannemen of handhaven, voor zover deze verenigbaar zijn met het Verdrag.”

37 — Zie arrest Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309, punten 42 en 43): „[...] in de Spaanse rechtsorde, zoals het Tribunal Supremo [hooggerechtshof] opmerkt, [kan] een nationale rechter, in het kader van een geding inzake een tussen een verkoper en een consument gesloten overeenkomst, in alle omstandigheden [...] beoordelen of een beding waarover niet afzonderlijk is onderhandeld en dat met name betrekking heeft op het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst, een oneerlijk karakter heeft, zelfs in die gevallen waarin dit beding van tevoren door de verkoper duidelijk en begrijpelijk is geformuleerd.”

38 — De Commissie heeft er terecht aan herinnerd dat de bedingen betreffende de vervroegde beëindiging de bank toestonden om beslag te leggen teneinde de volledige schuld terug te vorderen, zelfs indien het verzuim slechts één maandelijks termijn betrof, mits dat beding was vervat in de akte van de lening. De Spaanse wetgever heeft na het arrest Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164) artikel 693, lid 2, LEC evenwel in die zin gewijzigd dat de betalingsachterstand ten minste drie maandelijks termijnen moet bedragen.

39 — De verwijzende rechter geeft eveneens aan dat het litigieuze beding onverenigbaar is met artikel 693, lid 2, LEC, zoals gewijzigd bij wet 1/2013, omdat deze bepaling alleen toestaat de volledige schuld terug te vorderen wanneer partijen een dergelijke sanctie zijn overeengekomen voor het geval dat de betalingsachterstand ten minste drie maandelijks termijnen bedraagt, dan wel een zodanig aantal termijnen dat mag worden aangenomen dat de schuldenaar zijn verplichtingen niet is nagekomen gedurende een periode die ten minste met drie maanden overeenkomt.

66. Zoals het Hof heeft geoordeeld in het arrest Aziz⁴⁰, moet dat beding worden onderzocht in het licht van bepaalde criteria. Het staat aan de verwijzende rechter om met name in de eerste plaats na te gaan of aan de mogelijkheid voor de kredietverstrekker om de gehele lening terug te vorderen de voorwaarde is verbonden dat de consument een hoofdverplichting in het kader van de desbetreffende contractuele relatie niet nakomt, in de tweede plaats of deze mogelijkheid bedoeld is voor gevallen waarin die niet-nakoming voldoende ernstig is gelet op de looptijd en het bedrag van de lening, in de derde plaats of deze mogelijkheid afwijkt van de ter zake toepasselijke regels en, in de vierde en laatste plaats, of het nationale recht in geschikte en doeltreffende middelen voorziet die de aan een dergelijk beding gebonden consument de mogelijkheid bieden om de gevolgen van die terugvordering van de lening ongedaan te maken.⁴¹

67. Wanneer de verwijzende rechter nagaat of aan de in het voorgaande punt genoemde criteria is voldaan, rijzen bij hem twijfels of er, gelet op artikel 4, lid 1, van richtlijn 93/13, een beroep kan worden gedaan op het al dan niet voorzienbare karakter van de niet-nakoming. Hij merkt meer in het bijzonder op dat de betrokken niet-nakoming niet ernstig is en dat hij zich dus vanuit de invalshoek van het hierboven uiteengezette derde criterium afvraagt of het mogelijk is om – teneinde te beoordelen of het litigieuze beding de consument in een minder gunstige positie plaatst dan die krachtens de geldende bepalingen van aanvullend recht – rekening te houden met omstandigheden die zich voordoen nadat de overeenkomst is gesloten en zich derhalve af te vragen of de niet-nakoming al dan niet voorzienbaar was, ook al verwijst artikel 4, lid 1, van richtlijn 93/13 naar de omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst, „op het moment waarop de overeenkomst is gesloten”.

68. Volgens de verwijzende rechter staat het Spaanse recht toe om bij ontbreken van een andersluidend beding de overeenkomst vervroegd te beëindigen voor zover voorzienbaar is (een omstandigheid die zich na de sluiting van de overeenkomst voordoet) dat de consument zich aan een ernstige niet-nakoming schuldig zal maken.⁴² Hoewel een betalingsachterstand van 7 aflossingstermijnen op een totaal van 564 aflossingstermijnen volgens de verwijzende rechter niet voldoende ernstig is op zich, kan dat verzuim een dergelijke ernstige niet-nakoming dus voorzienbaar hebben gemaakt.⁴³

69. Wat de bepalingen van aanvullend recht betreft aan de hand waarvan kan worden beoordeeld of er sprake is van een aanzienlijke verstoring van het evenwicht tussen partijen, zoals de rechtspraak vereist, komt het mij voor dat de nationale rechter rekening kan houden met de wetgeving die geldt op het moment waarop de overeenkomst is gesloten, als een omstandigheid rond de sluiting ervan. Volgens mij staat artikel 4, lid 1, van richtlijn 93/13 immers toe rekening te houden met omstandigheden die zich na de sluiting van de overeenkomst voordoen, mits de verwijzing naar dergelijke toekomstige omstandigheden voortvloeit uit het onderzoek van de bepalingen van nationaal aanvullend recht op het moment waarop de overeenkomst is gesloten.

40 — C-415/11, EU:C:2013:164.

41 — Ibidem (punt 73).

42 — Volgens de verwijzende rechter wijkt de in de in het hoofdgeding litigieuze overeenkomst vastgestelde mogelijkheid van vervroegde beëindiging af van de bepalingen van aanvullend recht, met name van de artikelen 1124, 1467 en 1504 LEC, hetgeen afbreuk doet aan de rechten waarover de consument zonder het litigieuze beding zou beschikken.

43 — Zoals de Commissie heeft aangevoerd, is het voldoende ernstige karakter van een betalingsachterstand van 1 aflossingstermijn op een totaal van 564 aflossingstermijnen, overeengekomen in een voor een periode van 47 jaar gesloten overeenkomst, op zijn minst twijfelachtig. De verwijzende rechter preciseert dienaangaande dat het niet terugbetalen van een aflossingstermijn van 448,62 EUR voor een lening van 81 600 EUR niet als een ernstige niet-nakoming kan worden gekwalificeerd.

70. Desalniettemin moet ik er met de Commissie op wijzen dat de omstandigheden rond de sluiting van een overeenkomst eveneens de gemakkelijk voorzienbare toekomstige omstandigheden en de reeds bestaande, maar slechts bij één van partijen bekende, omstandigheden omvatten. Bij het onderzoek van het oneerlijke karakter van het litigieuze beding moet dienaangaande rekening worden gehouden met de vooruitzichten betreffende de marktontwikkeling, die de consument niet kent maar waarvan de verkoper zeer wel op de hoogte kan zijn.

d) Mogelijkheid voor de nationale rechter om rekening te houden met de prijs-kwaliteitverhouding bij de toetsing van het oneerlijke karakter van de contractuele bedingen

71. Aangaande de mogelijkheid voor de nationale rechter om rekening te houden met de prijs-kwaliteitverhouding bij de toetsing van het oneerlijke karakter van de contractuele bedingen heeft de Spaanse regering in haar schriftelijke opmerkingen aangevoerd dat overeenkomstig artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13 het onderzoek van de prijs-kwaliteitverhouding bij de toetsing van het oneerlijke karakter van een beding slechts mogelijk is wanneer dat beding niet duidelijk en begrijpelijk is geformuleerd, hetgeen de verwijzende rechter zal moeten nagaan.

72. Ik ben het niet eens met dat argument. Ik moet er in de eerste plaats aan herinneren dat het hier niet gaat om het onderzoek van een beding betreffende de prijs-kwaliteitverhouding van de prestatie, maar om de mogelijkheid voor de nationale rechter om algemeen rekening te houden met de prijs-kwaliteitverhouding bij de toetsing van het oneerlijke karakter van de contractuele bedingen. Ik wijs er wat dat betreft op dat de negentiende overweging van richtlijn 93/13 vermeldt dat hoewel de beoordeling van het oneerlijke karakter geen betrekking mag hebben op de bedingen waarin het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst of de prijs-kwaliteitverhouding van de levering of dienst wordt omschreven, het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst en de prijs-kwaliteitverhouding niettemin in aanmerking kunnen worden genomen bij de beoordeling van het oneerlijke karakter van andere bedingen. Bijgevolg staat niets eraan in de weg dat de nationale rechter een dergelijke factor in aanmerking neemt.

e) Voorlopige conclusie

73. De conclusie moet luiden dat in het kader van het onderzoek van het mogelijk oneerlijke karakter van het beding betreffende de vervroegde beëindiging als vastgelegd in de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomst, het aan de nationale rechter staat om in de eerste plaats na te gaan of aan het beroep op dat beding de voorwaarde is verbonden dat de consument een hoofdverplichting van de overeenkomst niet nakomt, in de tweede plaats of deze niet-nakoming voldoende ernstig is gelet op de looptijd en het bedrag van de lening, in de derde plaats of zij afwijkt van de ter zake toepasselijke regels van nationaal aanvullend recht en, in de vierde plaats of het nationale recht in geschikte en doeltreffende middelen voorziet die de aan een dergelijk beding gebonden consument de mogelijkheid bieden om de gevolgen ervan ongedaan te maken.

74. Voorts moet artikel 4 van richtlijn 93/13 aldus worden uitgelegd dat het aan de nationale rechter staat om bij het onderzoek van de contractuele bedingen de prijs-kwaliteitverhouding van de levering of van de dienst in aanmerking te nemen die blijkt uit het geheel van de leningsovereenkomst, de door de nationale wetgeving vastgestelde maximumprijzen, de op het moment waarop de overeenkomst is gesloten gemakkelijk voorzienbare toekomstige omstandigheden en reeds bestaande, maar slechts bij één van partijen bekende, omstandigheden en de omstandigheden die zich na deze sluiting voordoen, mits de verwijzing naar dergelijke toekomstige omstandigheden voortvloeit uit het onderzoek van het nationale recht op het moment waarop de overeenkomst is gesloten.

3. Vierde prejudiciële vraag

75. Met zijn vierde vraag wenst de verwijzende rechter van het Hof in wezen te vernemen of, in de eerste plaats, richtlijn 93/13 aldus moet worden uitgelegd dat deze in de weg staat aan een nationale bepaling als artikel 693, lid 2, LEC betreffende de vervroegde beëindiging van een hypothecaire leningsovereenkomst en in de tweede plaats of de nationale rechter verplicht is een beding betreffende de vervroegde beëindiging nietig en niet-geschreven te verklaren nadat hij het oneerlijke karakter daarvan heeft vastgesteld, zelfs wanneer de kredietverstrekker de in deze nationale bepaling gestelde voorwaarden in de praktijk in acht heeft genomen.

76. Aangaande, in de eerste plaats, de verenigbaarheid van artikel 693, lid 2, LEC met richtlijn 93/13, herinner ik er om te beginnen aan dat krachtens artikel 1, lid 2, van deze richtlijn „[c]ontractuele bedingen waarin dwingende wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen [...] zijn overgenomen, [...] niet aan deze richtlijn [zijn] onderworpen”. Volgens de dertiende overweging van deze richtlijn vallen onder artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/13 bovendien „tevens de regels [...] die volgens de [nationale] wet van toepassing zijn tussen de overeenkomstsluitende partijen wanneer er geen andere regeling is overeengekomen”.

77. In deze context rijst allereerst de vraag of artikel 693, lid 2, LEC binnen de werkingssfeer van richtlijn 93/13 valt.

78. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt in de eerste plaats dat het litigieuze beding, dat artikel 693, lid 2, LEC in de vorige versie ervan herhaalt, niet een „dwingende” wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling overneemt. In de tweede plaats blijkt uit de verwijzingsbeslissing en de opmerkingen van de Spaanse regering en van de Commissie, dat dat artikel evenmin een bepaling van aanvullend recht is, aangezien het niet toepasselijk kan zijn wanneer er geen overeenstemming bestaat tussen de verkoper en de consument. Volgens de bewoordingen ervan heeft dat artikel daarentegen slechts rechtsgevolgen als er tussen partijen sprake is van uitdrukkelijke overeenstemming.⁴⁴ In de bij wet 1/2013 gewijzigde versie van dat artikel kan de bank gebruikmaken van de procedure van hypothecaire executie om de gehele schuld uit hoofde van de hoofdsom en de rente terug te vorderen, ingeval ten minste 3 aflossingstermijnen onbetaald zijn gebleven, mits dat beding deel uitmaakt van de hypothecaire akte die de executoriale titel vormt.

79. Bijgevolg stel ik vast dat artikel 693, lid 2, LEC, in de versie voorafgaand aan wet 1/2013⁴⁵, in de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomst weliswaar wordt overgenomen, meer in het bijzonder in het litigieuze beding betreffende de vervroegde beëindiging, maar dat deze bepaling ondanks de wettelijke of bestuursrechtelijke aard ervan, noch een dwingend, noch een aanvullend karakter heeft. Overeenkomstig de dertiende overweging van richtlijn 93/13 valt deze bepaling derhalve niet onder artikel 1, lid 2, van deze richtlijn, die dus toepasselijk is.⁴⁶

80. Geoordeeld moet dus worden dat richtlijn 93/13 zich niet verzet tegen de toepassing van een nationale bepaling als artikel 693, lid 2, LEC voor zover die bepaling de nationale rechter aan wie een oneerlijk beding wordt voorgelegd, niet belet zijn bevoegdheden uit te oefenen en dat beding buiten toepassing te laten.⁴⁷ Daar deze bepaling een uitdrukkelijke overeenstemming tussen partijen vereist, lijkt niettemin uit de bewoordingen ervan te volgen dat zij niet toepasselijk is wanneer een dergelijke overeenstemming ontbreekt.

44 — De Commissie heeft ter terechtzitting uiteengezet dat deze bepaling de kredietverstrekker toestaat de gehele schuld uit hoofde van de hoofdsom en de rente in een verkorte procedure, zoals de procedure van hypothecaire executie, terug te vorderen.

45 — Met name ingeval 1 aflossingstermijn niet wordt betaald.

46 — Zie a contrario arrest Barclays Bank (C-280/13, EU:C:2014:279, punt 42).

47 — Zie in deze zin beschikking Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-602/13, EU:C:2015:397, punt 45).

81. Volgens mij blijkt uit het voorgaande dat richtlijn 93/13 aldus moet worden uitgelegd dat zij zich niet verzet tegen een nationale bepaling betreffende de vervroegde beëindiging van een hypothecaire leningsovereenkomst, wanneer 1) deze bepaling noch een dwingend, noch een aanvullend karakter heeft, 2) de toepasselijkheid ervan uitsluitend afhankelijk is van een overeenstemming tussen partijen, 3) zij niet vooruitloopt op de beoordeling, door de nationale rechter bij wie een hypothecaire executieprocedure inzake deze overeenkomst aanhangig is, van het oneerlijke karakter van het beding betreffende de vervroegde beëindiging, en 4) zij er niet aan in de weg staat dat deze rechter dat beding buiten toepassing laat indien hij oordeelt dat het een oneerlijk beding is in de zin van artikel 3, lid 1, van deze richtlijn.⁴⁸

82. Wat in de tweede plaats de vraag betreft of de niet-toepassing door de bank, vanaf het eerste betalingsverzuim, van een beding waarvan de nationale rechter het oneerlijke karakter heeft vastgesteld de rechterlijke toetsing van dat beding overbodig maakt, is de verwijzende rechter van mening dat beding 6 bis van de in het hoofdgeding litigieuze leningsovereenkomst, dat voorziet in de vervroegde beëindiging van de hypothecaire lening in geval van een betalingsachterstand, een oneerlijk beding vormt.

83. De verwijzende rechter baseert zich op het feit dat dat contractuele beding de bank toestaat een aanzienlijke verstoring van het evenwicht ten nadele van de consument in het leven te roepen, aangezien het bepaalt dat de bank de onmiddellijke terugbetaling kan vorderen van de hoofdsom, de rente en diverse kosten, met name in geval van betalingsverzuim op de overeengekomen datum van een wegens hoofdsom, rente of voorschotten verschuldigd bedrag. De verwijzende rechter benadrukt dienaangaande dat de bank 564 gelegenheden heeft om een hele reeks rechtsgevolgen te doen ontstaan die in strijd zijn met het beginsel van goede trouw. Dat beding staat, met andere woorden, de bank niet alleen toe het geheel van de vervallen schuld, vermeerderd met verschillende toeslagen, terug te vorderen, maar eveneens om een buitengewone en verkorte gerechtelijke procedure in te stellen waarin de rechtsmiddelen beperkt zijn.

84. Onder verwijzing naar punt 44 van deze conclusie merk ik op dat het beschermingsstelsel van richtlijn 93/13 op de gedachte berust dat de consument zich tegenover de handelaar in een zwakke onderhandelingspositie bevindt en over minder informatie dan de handelaar beschikt.⁴⁹ Dientengevolge en teneinde de afschrikkende werking van artikel 7 van richtlijn 93/13 te waarborgen, kunnen de bevoegdheden van de nationale rechter die vaststelt dat er sprake is van een oneerlijk beding in de zin van artikel 3, lid 1, van deze richtlijn niet afhankelijk zijn van het feitelijk al dan niet toepassen van dat beding.⁵⁰

85. Het feit dat de bank in het onderhavige geval de hypothecaire executieprocedure pas na een betalingsverzuim van zeven achtereenvolgende aflossingstermijnen op gang heeft gebracht is een feit dat niet in aanmerking mag worden genomen bij de beoordeling van een contractueel beding dat de bank in feite de mogelijkheid beoogt te bieden over te gaan tot hypothecaire executie in geval van een betalingsverzuim van één enkele aflossingstermijn. Ik merk dienaangaande op dat op het gebied van de consumentenbescherming een redelijke handelwijze binnen een oneerlijk contractueel kader een beding zijn oneerlijke karakter niet kan doen verliezen.

86. Bovendien blijkt uit vaste rechtspraak dat artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 niet aldus kan worden begrepen dat de nationale rechter, wanneer hij vaststelt dat een overeenkomst tussen een verkoper en een consument een oneerlijk beding bevat, de inhoud van het betrokken beding kan herzien in plaats van het eenvoudig buiten toepassing te verklaren ten aanzien van de consument.⁵¹ Deze mogelijkheid

48 — Zie in deze zin *ibidem* (punt 46).

49 — Zie met name arrest *Barclays Bank* (C-280/13, EU:C:2014:279, punt 32).

50 — Zie in deze zin beschikking *Banco Bilbao Vizcaya Argentaria* (C-602/13, EU:C:2015:397, punt 50).

51 — Arrest *Banco Español de Crédito* (C-618/10, EU:C:2012:349, punt 71).

is door het Hof slechts aanvaard in het geval van nietigverklaring van een overeenkomst in haar geheel, teneinde uiterst nadelige consequenties te vermijden waarmee de consument geconfronteerd zou kunnen worden⁵², hetgeen in het hoofdgeding niet het geval is, aangezien het litigieuze beding ondergeschikt is en kan worden gescheiden van de rest van de leningsovereenkomst.

87. Bijgevolg ben ik van mening dat richtlijn 93/13 aldus moet worden uitgelegd dat een nationale bepaling betreffende de vervroegde aflossing als in het hoofdgeding aan de orde, niet in de weg staat aan de verplichting van de nationale rechter om een beding nietig en niet-geschreven te verklaren, na daarvan het oneerlijke karakter te hebben vastgesteld, zelfs wanneer de kredietverlener de door een nationale bepaling gestelde voorwaarden in de praktijk in acht heeft genomen.

V – Conclusie

88. Gelet op het bovenstaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van de Juzgado de Primera Instancia n° 2 de Santander als volgt te beantwoorden:

- „1) De bescherming die de artikelen 6 en 7 van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten de consumenten waarborgen, houdt in dat een eerdere ambtshalve toetsing van één of meer contractuele bedingen niet de verplichting van de nationale rechter kan beperken om in een later stadium van de procedure ambtshalve het oneerlijke karakter van de andere bedingen van de overeenkomst te onderzoeken.
- 2) In het kader van het onderzoek van het mogelijk oneerlijke karakter van een beding betreffende de vervroegde beëindiging als vastgelegd in de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomst, staat het aan de nationale rechter om in de eerste plaats na te gaan of aan het beroep op dat beding de voorwaarde is verbonden dat de consument een hoofdverplichting van de overeenkomst niet nakomt, in de tweede plaats of deze niet-nakoming voldoende ernstig is gelet op de looptijd en het bedrag van de lening, in de derde plaats of deze niet-nakoming afwijkt van de ter zake toepasselijke regels van nationaal aanvullend recht en, in de vierde plaats of het nationale recht in geschikte en doeltreffende middelen voorziet die de aan een dergelijk beding gebonden consument de mogelijkheid bieden om de gevolgen ervan ongedaan te maken.
- 3) Artikel 4 van richtlijn 93/13 moet aldus worden uitgelegd dat het aan de nationale rechter staat om bij het onderzoek van de contractuele bedingen de prijs-kwaliteitverhouding van de levering of van de dienst in aanmerking te nemen die blijkt uit het geheel van de leningsovereenkomst, de door de nationale wetgeving vastgestelde maximumprijzen, de op het moment waarop de overeenkomst is gesloten gemakkelijk voorzienbare toekomstige omstandigheden en reeds bestaande, maar slechts bij één van partijen bekende, omstandigheden en de omstandigheden die zich na deze sluiting voordoen, mits de verwijzing naar dergelijke toekomstige omstandigheden voortvloeit uit het onderzoek van het nationale recht op het moment waarop de overeenkomst is gesloten.
- 4) Richtlijn 93/13 moet aldus worden uitgelegd dat:
 - zij zich enerzijds niet verzet tegen een nationale bepaling betreffende de vervroegde beëindiging van een hypothecaire leningsovereenkomst als in het hoofdgeding aan de orde, wanneer 1) deze bepaling noch een dwingend, noch een aanvullend karakter heeft, 2) de toepasselijkheid ervan uitsluitend afhankelijk is van een overeenstemming tussen partijen, 3) zij niet vooruitloopt op de beoordeling, door de nationale rechter bij wie een hypothecaire executieprocedure inzake deze overeenkomst aanhangig is, van het oneerlijke karakter van het beding betreffende de

52 — Arrest Kásler en Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punt 83).

vervroegde beëindiging, en 4) zij er niet aan in de weg staat dat deze rechter dat beding buiten toepassing laat indien hij oordeelt dat het een oneerlijk beding is in de zin van artikel 3, lid 1, van deze richtlijn, en

- deze bepaling anderzijds niet in de weg staat aan de verplichting van de nationale rechter om een beding nietig en niet-geschreven te verklaren, na daarvan het oneerlijke karakter te hebben vastgesteld, zelfs wanneer de kredietverlener de door een nationale bepaling gestelde voorwaarden in de praktijk in acht heeft genomen.”