



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
P. MENGOZZI
van 13 juli 2016¹

Gevoegde zaken C-154/15, C-307/15 en C-308/15

Francisco Gutiérrez Naranjo
tegen
Cajasur Banco S.A.U. (C-154/15),
en
Ana María Palacios Martínez
tegen
Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA (C-307/15),
en
Banco Popular Español SA
tegen
Emilio Irlés López,
Teresa Torres Andreu (C-308/15)

[verzoeken van de Juzgado de lo Mercantil n° 1 de Granada (handelsrechtbank, Granada, Spanje) (zaak C-154/15) en van de Audiencia Provincial de Alicante (provinciaal gerechtshof, Alicante, Spanje) (zaken C-307/15 en C-308/15) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing — Consumentenovereenkomsten — Oneerlijke bedingen — Bevoegdheden van de nationale rechter — Nietigverklaring — Gevolgen — Verplichting tot terugbetaling van de bedragen die zijn ontvangen op grond van een als oneerlijk aangemerkt beding — Geen terugwerkende kracht — Verenigbaarheid met artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG”

Inhoud

I – Toepasselijke bepalingen	3
A – Richtlijn 93/13	3
B – Spaans recht	5
1. Wettelijke bepalingen	5
2. Rechtspraak van het Tribunal Supremo	5

¹ — Oorspronkelijke taal: Frans.

a) Arrest van 9 mei 2013	5
b) Arresten van 25 maart 2015 en 29 april 2015	6
II – Feiten, hoofdgedingen en prejudiciële vragen	7
A – Zaak C-154/15	7
B – Zaken C-307/15 en C-308/15	8
1. Zaak C-307/15	8
2. Zaak C-308/15	8
3. Prejudiciële vragen in de zaken C-307/15 en C-308/15	9
III – Procedure bij het Hof	11
A – Verzoek om de zaken C-307/15 en C-308/15 volgens de versnelde procedure te behandelen .	11
B – Verloop van de schriftelijke en de mondelinge behandeling	11
IV – Juridische beoordeling	11
A – Prejudiciële vragen in zaak C-154/15, gezamenlijk beschouwd, en eerste prejudiciële vraag in zowel zaak C-307/15 als zaak C-308/15	12
1. Het door de rechtspraak van het Tribunal Supremo aan de consument verschaft beschermingsniveau, afgezet tegen het beschermingsniveau van richtlijn 93/13.....	13
2. Strekking van de door artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 aan de lidstaten opgelegde verplichting	16
a) Weinig verhelderende letterlijke interpretatie.....	16
b) Terugkeer naar de rechtspraak	16
c) Toepassing op de onderhavige gevallen	18
B – Overige prejudiciële vragen	22
V – Conclusie	23

1. De Spaanse rechterlijke instanties hebben een belangrijke bijdrage geleverd aan de ontwikkeling van de rechtspraak inzake richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten², daar zij het Hof dikwijls prejudiciële vragen over de uitlegging van deze richtlijn hebben voorgelegd. Momenteel zijn het geschillen over het gebruik van „bodembedingen” in met consumenten gesloten leningsovereenkomsten, die de Spaanse rechters en,

2 — PB 1993, L 95, blz. 29.

incidenteel, die van het Hof bezighouden.³ Een dergelijk beding komt erop neer dat de bank die een hypothecaire lening met variabele rente verstrekt, daarbij een bepaalde ondergrens hanteert: ook als het geldende rentetarief onder die grens (of „bodem”) komt, moet de consument altijd de in het bodembeding bepaalde minimumrente blijven betalen.

2. De onderhavige zaken werpen een principiële vraag op die niet zozeer betrekking heeft op de „bodembedingen” als zodanig, als wel op de gevolgen die moeten worden verbonden aan de vaststelling dat dergelijke bedingen oneerlijk zijn. De context waarin deze vraag rijst, is bijzonder, in zoverre het Tribunal Supremo (Spaans hooggerechtshof) inmiddels in een reeks arresten heeft geoordeeld dat consumenten uitsluitend de bedragen terugbetaald kunnen krijgen die zij op grond van de betrokken bedingen aan financiële instellingen hebben betaald sinds de datum van zijn eerste arrest waarin die bedingen wegens hun oneerlijke karakter nietig zijn verklaard, te weten 9 mei 2013.

I – Toepasselijke bepalingen

A – Richtlijn 93/13

3. Volgens de vierde overweging van richtlijn 93/13 is „het de taak van de lidstaten [...] erop toe te zien dat geen oneerlijke bedingen in overeenkomsten met consumenten worden opgenomen”.

4. In de twaalfde overweging van richtlijn 93/13 wordt verklaard dat „bij de huidige stand van de nationale wetgevingen slechts een gedeeltelijke harmonisatie in aanmerking komt”, alsook dat „het van belang is de lidstaten de mogelijkheid te geven met inachtneming van het Verdrag in een hoger beschermingsniveau voor de consument te voorzien door middel van nationale voorschriften die strenger zijn dan die van deze richtlijn”.

5. In de zestiende overweging van richtlijn 93/13 preciseert de Uniewetgever dat „de beoordeling, aan de hand van de vastgestelde algemene criteria, van het oneerlijke karakter van bedingen [...] moet worden aangevuld met een middel voor de afweging van de onderscheidene belangen die in het geding zijn; dat dit de goede trouw is; dat er bij de beoordeling van de goede trouw in het bijzonder moet worden gelet op de min of meer sterke respectieve onderhandelingsposities van de partijen [...]; dat de verkoper aan de eis van goede trouw kan voldoen door op eerlijke en billijke wijze te onderhandelen met de andere partij, waarvan hij de legitieme belangen in aanmerking dient te nemen”.

6. Volgens de achttiende overweging van richtlijn 93/13 moet „de aard van de goederen of de diensten van invloed [...] zijn op de beoordeling van het oneerlijke karakter van de bedingen”.

7. In de twintigste overweging van richtlijn 93/13 wordt verklaard dat „de overeenkomsten in duidelijke en begrijpelijke bewoordingen moeten worden opgesteld; dat de consument daadwerkelijk gelegenheid moet hebben om kennis te nemen van alle bedingen en dat in geval van twijfel de voor de consument gunstigste interpretatie prevaleert”.

8. In de eenentwintigste overweging van richtlijn 93/13 staat te lezen dat „de lidstaten de nodige maatregelen dienen te treffen om te voorkomen dat in overeenkomsten tussen een verkoper en een consument oneerlijke bedingen worden opgenomen; dat, als toch dergelijke bedingen zijn opgenomen, deze de consument niet binden en de overeenkomst de partijen blijft binden indien zij zonder de oneerlijke bedingen kan voortbestaan”.

3 — Zoals blijkt uit de stroom prejudiciële verwijzingen die de laatste tijd over dit onderwerp bij het Hof is binnengekomen. Zie in die zin arrest van 14 april 2016, Sales Sinués en Drame Ba (C-381/14 en C-385/14, EU:C:2016:252), alsmede de nog aanhangige zaken C-349/15, C-381/15, C-431/15, C-525/15, C-554/14, C-1/16 en C-34/16.

9. Volgens de vierentwintigste overweging van richtlijn 93/13 moeten „de gerechtelijke [...] instanties van de lidstaten over passende en doeltreffende middelen [...] beschikken om een eind te maken aan de toepassing van oneerlijke bedingen in overeenkomsten met consumenten”.

10. Artikel 3, leden 1 en 2, van richtlijn 93/13, bepaalt:

„1. Een beding in een overeenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, wordt als oneerlijk beschouwd indien het, in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort.

2. Een beding wordt steeds geacht niet het voorwerp van afzonderlijke onderhandeling te zijn geweest wanneer het, met name in het kader van een toetredingsovereenkomst, van tevoren is opgesteld en de consument dientengevolge geen invloed op de inhoud ervan heeft kunnen hebben.”

11. Artikel 4 van richtlijn 93/13 luidt:

„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.”

12. Artikel 5 van richtlijn 93/13 bepaalt dat „[i]n het geval van overeenkomsten waarvan alle of bepaalde aan de consument voorgestelde bedingen schriftelijk zijn opgesteld, [...] deze bedingen steeds duidelijk en begrijpelijk [moeten] zijn opgesteld. In geval van twijfel over de betekenis van een beding, prevaleert de voor de consument gunstigste interpretatie”.

13. Volgens artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 „[bepalen] [d]e lidstaten [...] 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”.

14. En volgens artikel 7, lid 1, van de richtlijn „[zien] [d]e lidstaten [...] 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”.

15. 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”.

B – Spaans recht

1. Wettelijke bepalingen

16. Artikel 1303 van de Código Civil (burgerlijk wetboek), waarin de gevolgen van de vaststelling van de nietigheid worden omschreven, bepaalt dat „wanneer een verbintenis nietig is verklaard, de contractpartijen verplicht zijn tot wederzijdse teruggave van de zaken [...] [en] de betaalde prijs, vermeerderd met rente”.

17. Volgens artikel 83 van de Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (algemene wet ter bescherming van consumenten en gebruikers; hierna: „LGDCU”)⁴ zijn „[o]neerlijke bedingen [...] 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. Rechtspraak van het Tribunal Supremo

a) Arrest van 9 mei 2013

18. In zijn arrest van 9 mei 2013⁵ heeft het Tribunal Supremo zich in het kader van een collectieve actie van een consumentenorganisatie tegen drie banken gebogen over de vraag of de bodembedingen oneerlijk waren.

19. Het Tribunal Supremo heeft vastgesteld dat die bedingen als onlosmakelijk onderdeel van de prijs of de tegenprestatie tot het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst behoorden, zodat zij in beginsel niet op hun oneerlijke karakter konden worden getoetst. Aangezien het Hof echter al had uitgemaakt dat een rechterlijke toetsing van bedingen die betrekking hebben op de bepaling van het eigenlijke voorwerp van een overeenkomst, is toegestaan teneinde een hoger niveau van consumentenbescherming te verzekeren, heeft het Tribunal Supremo zich toch bevoegd geacht het eventueel oneerlijke karakter van de bodembedingen te onderzoeken. Het heeft daartoe aangevoerd dat het ingevolge het arrest van 3 juni 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid⁶, een toetsing mocht verrichten die verder ging dan de loutere beoordeling of de bedingen duidelijk waren geformuleerd. Het Tribunal Supremo heeft erkend dat volgens de bewoordingen van artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13 ten aanzien van bedingen die betrekking hebben op de bepaling van het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst, uitsluitend een formele transparantietoets is toegestaan. Uit het arrest van het Hof van 3 juni 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid⁷, heeft het evenwel afgeleid dat de Spaanse rechterlijke instanties de bodembedingen behalve aan die eerste transparantietoets nog aan een tweede toets mochten onderwerpen, die verder gaat dan de door richtlijn 93/13 voorgeschreven toets en gebaseerd is op artikel 80, lid 1, LGDCU⁸. Volgens het Tribunal Supremo voert deze bepaling een tweede transparantiefilter in, waarbij moet worden nagegaan of de consument op de hoogte was of had kunnen zijn van de economische en juridische last die de overeenkomst voor hem meebracht. Hoewel het Tribunal Supremo heeft geoordeeld dat de bodembedingen rechtmatig waren in zoverre zij voldeden aan de wettelijke transparantievereisten,

4 — Geconsolideerde tekst zoals goedgekeurd bij Real Decreto Legislativo 1/2007 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (koninklijk wetsbesluit 1/2007 tot goedkeuring van de geconsolideerde tekst van de algemene wet ter bescherming van consumenten en gebruikers en andere aanvullende wetten) van 26 november 2007 (BOE nr. 287 van 30 november 2007).

5 — Arrest nr. 241/12 (ES:TS:2013:1916).

6 — C-484/08, EU:C:2010:309.

7 — C-484/08, EU:C:2010:309.

8 — Waarin de kenmerken worden genoemd waaraan een beding dient te voldoen om als transparant te worden beschouwd.

zodat zij de eerste transparantietoets doorstonden, lag dit in zijn ogen anders voor de tweede toets.⁹ Het heeft die bedingen bijgevolg als „oneerlijk” bestempeld en nietig verklaard, maar tegelijkertijd de overeenkomsten waarin die bedingen waren opgenomen, in stand gelaten, en heeft de drie banken die partij waren in de procedure, gelast om de bedingen uit bestaande overeenkomsten te schrappen en een eind te maken aan het gebruik ervan.

20. Daar het Tribunal Supremo de verscherpte transparantietoets waaraan het de litigieuze bedingen had onderworpen als een noviteit beschouwde, heeft het op verzoek van het openbaar ministerie de werking in de tijd van zijn arrest beperkt. Het heeft geoordeeld dat de terugwerkende kracht kon worden beperkt op grond van het rechtszekerheidsbeginsel, het billijkheidsbeginsel en het verbod van ongerechtvaardigde verrijking, en onderzocht of was voldaan aan de twee criteria die het Hof hanteert wanneer het wordt gevraagd de werking in de tijd van zijn arresten te beperken, namelijk de goede trouw van de belanghebbende kringen en het gevaar van ernstige economische verstoringen.¹⁰ Op basis van die beoordeling¹¹ heeft het Tribunal Supremo beslist dat de vaststelling van de nietigheid van de bedingen geen gevolgen heeft voor situaties waarover reeds definitief uitspraak is gedaan in rechterlijke beslissingen met kracht van gewijsde, noch voor betalingen die zijn gedaan vóór de publicatiedatum van het arrest van 9 mei 2013.

b) Arresten van 25 maart 2015 en 29 april 2015

21. Op 25 maart 2015 en 29 april 2015¹² heeft het Tribunal Supremo, uitspraak doende op twee individuele vorderingen die waren ingesteld tegen een van de gedaagde banken in de collectieve procedure die had geleid tot het arrest van 9 mei 2013, geoordeeld dat de feitelijke omstandigheden identiek waren aan die welke aan de basis lagen van dat arrest. Het heeft bijgevolg het oneerlijke karakter van de bodembedingen bevestigd. Het heeft bovendien gemeend dat dezelfde overwegingen met betrekking tot de rechtszekerheid, de goede trouw en het gevaar van ernstige economische verstoringen opgingen. Het Tribunal Supremo heeft derhalve de werking in de tijd van zijn arresten van 25 maart 2015 en 29 april 2015 beperkt, door de verplichting tot terugbetaling van de op grond van de bodembedingen betaalde bedragen te beperken tot de bedragen die waren betaald na de publicatie van het arrest van 9 mei 2013, omdat er na die datum geen sprake meer kon zijn van goede trouw van de belanghebbende kringen.

9 — Blijkens het dossier wordt die tweede toets gepresenteerd als een nieuwe door het Tribunal Supremo geformuleerde eis. Deze rechterlijke instantie heeft zich op het standpunt gesteld dat de bodembedingen die zwaardere toets slechts zouden hebben doorstaan als de consument bij het afsluiten van de overeenkomst kennis had gehad van verschillende mogelijke scenario's voor de redelijkerwijs te verwachten ontwikkeling van het rentetarief, of van informatie met betrekking tot de kosten in vergelijking met andere door dezelfde bank aangeboden leenvormen. Ik zal verderop in mijn analyse nog terugkomen op het vermeende „vernieuwende” karakter van de zienswijze van het Tribunal Supremo.

10 — Met betrekking tot die twee criteria heeft het Tribunal Supremo verwezen naar het arrest van 21 maart 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180).

11 — Het Tribunal Supremo heeft geoordeeld dat i) de bodembedingen rechtmatig waren; ii) de opname ervan in overeenkomsten met een variabele rente op objectieve gronden berustte; iii) er geen sprake was van ongebruikelijke of buitensporige bedingen; iv) het gebruik van de bedingen gedurende lange tijd door de markt was getolereerd; v) de bedingen niet oneerlijk waren omdat de gevolgen ervan als zodanig onrechtmatig waren, maar wegens hun gebrek aan transparantie; vi) het gebrek aan transparantie het gevolg was van ontoereikende informatievoorziening; vii) de nationale wettelijke regels in acht waren genomen; viii) het doel van de vaststelling van het minimumrentetarief beantwoordde aan de noodzaak om een minimumrendement op de verstrekte hypotheek te waarborgen, en de bedingen zodanig waren geformuleerd dat de te betalen bedragen er niet aanzienlijk door werden gewijzigd; ix) vervanging van de schuldeiser wettelijk is toegestaan, zodat een ontevreden consument eenvoudig van bank had kunnen wisselen, en x) duidelijk was dat restitutie in integrum vanaf de datum waarop de overeenkomst was aangegaan, tot ernstige economische verstoringen zou leiden.

12 — Respectievelijk de arresten nr. 139/2015 (ES:TS:2015:1280) en nr. 222/2015 (ES:TS:2015:2207).

II – Feiten, hoofdgedingen en prejudiciële vragen

A – Zaak C-154/15

22. Gutiérrez Naranjo heeft bij de bank Cajasur Banco S.A.U. een hypotheek met een bodembeding afgesloten. Hij heeft bij de Juzgado de lo Mercantil n° 1 de Granada (handelsrechtbank, Granada) een verbodsactie ingesteld wegens het in zijn ogen oneerlijke karakter van dat beding, en daarnaast terugbetaling gevorderd van de bedragen die hij sinds de ondertekening van de leningsovereenkomst uit hoofde van het door hem als oneerlijk bestempelde beding heeft betaald.

23. De Juzgado de lo Mercantil n° 1 de Granada wijst op de strekking van het arrest van het Tribunal Supremo van 9 mei 2013 en merkt op dat deze uitspraak door de lagere rechters in Spanje verschillend is toegepast, met name wat betreft de gelding ervan in het kader van een individuele in plaats van een collectieve vordering. Voor het geval het mogelijk zou moeten worden geacht de verplichting tot terugbetaling van de bedragen die op grond van een als oneerlijk aangemerkt beding zijn ontvangen, niet te laten ingaan op de datum waarop de overeenkomst met dat beding is aangegaan, vraagt de Juzgado de lo Mercantil n° 1 de Granada zich af op welk moment die terugbetalingsplicht dan zou moeten ingaan. Ook vraagt hij zich af of een dergelijke beperking van de uit de nietigverklaring van een oneerlijk beding voortvloeiende terugbetalingsplicht verenigbaar is met de rechtspraak van het Hof¹³, hoewel hij neigt naar het standpunt dat de beperking van de gevolgen van de nietigheid niet vergelijkbaar is met een eventuele bevoegdheid van de nationale rechter om de inhoud van oneerlijk geachte bedingen te herzien.

24. Daarom heeft de Juzgado de lo Mercantil n° 1 de Granada, die op een moeilijkheid bij de uitlegging van het Unierecht is gestuit, de behandeling van de zaak geschorst en het Hof bij een op 1 april 2015 ter griffie van het Hof ingekomen beslissing krachtens artikel 267 VWEU verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

- „1) Kan in deze gevallen aan ‚onverbindendheid‘ in de zin van artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 een uitlegging worden gegeven volgens welke het betrokken beding ondanks zijn nietigverklaring effect blijft sorteren tot de datum waarop de nietigheid ervan is vastgesteld? Mag er met andere woorden van worden uitgegaan dat, ook al wordt de nietigheid van het beding vastgesteld, de gevolgen die het beding vóór die nietigverklaring heeft gehad, hun geldigheid of werking niet hebben verloren?
- 2) Wanneer een beding in het kader van een individuele vordering van een consument nietig wordt verklaard, is dan een (overeenkomstig artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 opgelegd) verbod om dat beding verder te gebruiken, verenigbaar met een beperking van de gevolgen van die nietigverklaring? Is het (voor de rechter) mogelijk om de verplichting van de verkoper tot terugbetaling van de bedragen die de consument heeft betaald op grond van het beding dat later wegens gebrek aan informatie en/of transparantie van meet af aan nietig is verklaard, te matigen?”

13 — Zie met name arrest van 14 juni 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349).

B – Zaken C-307/15 en C-308/15

1. Zaak C-307/15

25. Palacios Martínez heeft op 28 juli 2006 bij de bank Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA (hierna: „BBVA”) een hypotheek met een bodembeding afgesloten. Op 6 maart 2014 heeft zij tegen BBVA een vordering tot nietigverklaring van dat beding wegens het oneerlijke karakter ervan ingesteld. Op 3 november 2014 heeft de Juzgado de lo Mercantil n° 1 de Alicante (handelsrechtbank Alicante) geoordeeld dat het beroep zonder voorwerp was geraakt¹⁴, maar BBVA wel veroordeeld om aan Palacios Martínez de bedragen terug te betalen die zij na 9 mei 2013 uit hoofde van het betrokken beding had ontvangen, in lijn met het door het Tribunal Supremo op die datum gewezen arrest.

26. Palacios Martínez is van dat vonnis in hoger beroep gegaan bij de Audiencia Provincial de Alicante (provinciaal gerechtshof Alicante). Zij is van mening dat de door de rechter in eerste aanleg gehanteerde terugbetalingsvoorwaarden niet stroken met artikel 1303 van de Código Civil, noch met het in richtlijn 93/13 geformuleerde beginsel dat oneerlijke bedingen de consument niet binden. Aangezien de bedragen die BBVA vanaf het aangaan van de overeenkomst met Palacios Martínez tot aan de datum van het arrest van het Tribunal Supremo heeft ontvangen, hun grondslag hebben in een als oneerlijk aangemerkt beding, en aangezien BBVA slechts is veroordeeld tot terugbetaling van de na die datum door haar ontvangen bedragen, heeft het oneerlijke beding de consument dus voor een deel gebonden, terwijl volgens richtlijn 93/13 de onverbindendheid absoluut en onvoorwaardelijk dient te zijn om een volledige bescherming van de consument te waarborgen. Zelfs al zouden de criteria van goede trouw en van het gevaar van ernstige economische verstoringen door de nationale rechter kunnen worden toegepast teneinde de gevolgen van de terugbetaling van de bedragen die op grond van een als oneerlijk aangemerkt beding zijn betaald, te beperken, dan nog is Palacios Martínez van mening dat in casu het criterium van de goede trouw niet ten gunste van BBVA in aanmerking kan worden genomen. BBVA zou volgens Palacios Martínez bovendien geen ernstig risico lopen als zij werd veroordeeld om aan haar de bedragen terug te betalen die zij op grond van het als oneerlijk bestempelde beding heeft ontvangen. Als er al sprake is van een economisch risico, dan zou dit eerder bestaan voor de financiële huishouding van Palacios Martínez.

2. Zaak C-308/15

27. Op 1 juni 2001 hebben de heer Irlés López en mevrouw Torres Andreu bij de Banco Popular Español SA¹⁵ een hypotheek met een bodembeding afgesloten. In mei en in juni 2007 heeft Banco Popular Español ingestemd met een verhoging van het geleende bedrag. Elke verhoging heeft geleid tot een herziening van het genoemde bodembeding.

28. Irlés López en Torres Andreu hebben zich tot de Juzgado de lo Mercantil n° 3 de Alicante (handelsrechtbank Alicante) gewend met het verzoek het in de overeenkomst van 2001 en in de latere overeenkomsten tot novatie van de hypothecaire lening opgenomen bodembeding nietig te verklaren. Zij waren van mening dat dit beding wegens gebrek aan transparantie als oneerlijk moest worden aangemerkt. Zij hebben bovendien verzocht dat de door hen te betalen termijnen opnieuw zouden worden berekend zonder toepassing van het litigieuze beding, en dat de bank zou worden veroordeeld om het daaruit resulterende verschil vanaf het moment van sluiting van de overeenkomst aan hen terug te betalen.

14 — De Juzgado de lo Mercantil n° 1 de Alicante heeft overwogen dat aangezien het Tribunal Supremo een identiek beding reeds nietig had verklaard in zijn arrest van 9 mei 2013, de vaststelling van de nietigheid van het aan zijn oordeel onderworpen beding zinloos was gelet op het feit dat BBVA een van de drie banken was die partij waren geweest in de procedure voor het Tribunal Supremo.

15 — Banco Popular Español behoorde niet tot de drie banken die partij waren in de procedure voor het Tribunal Supremo die is uitgemond in het arrest van 9 mei 2013.

29. Op 10 november 2014 heeft de Juzgado de lo Mercantil n° 3 de Alicante vastgesteld dat het in de betrokken overeenkomsten opgenomen bodembeding wegens zijn oneerlijke karakter van rechtswege nietig was. Daarnaast heeft hij Banco Popular Español veroordeeld om de sinds het afsluiten van de overeenkomsten op grond van dat oneerlijke beding ten onrechte ontvangen bedragen, vermeerderd met rente, aan Irlés López en Torres Andreu terug te betalen.

30. Banco Popular Español is van dat vonnis in hoger beroep gegaan bij de Audiencia Provincial de Alicante. In het kader van dit hoger beroep betwist zij het oneerlijke karakter van het in de overeenkomst van 2001 opgenomen en in 2007 tweemaal gewijzigde bodembeding en stelt dat zij haar contractpartners voldoende informatie heeft verstrekt. Hoe dan ook is de rechter in eerste aanleg volgens Banco Popular Español, door haar te veroordelen om de bedragen die zij ten onrechte zou hebben ontvangen, met terugwerkende kracht terug te betalen, afgeweken van de door het Tribunal Supremo in zijn arrest van 9 mei 2013 geformuleerde regel. Volgens Banco Popular Español moet het vonnis van 10 november 2014 dan ook worden vernietigd.

3. Prejudiciële vragen in de zaken C-307/15 en C-308/15

31. De Audiencia Provincial de Alicante koestert twijfels over de draagwijdte van de op oneerlijke bedingen gestelde sanctie. Artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 verlangt enkel dat dergelijke bedingen onder de in het nationale recht geldende voorwaarden de consument niet binden. Het vraagstuk van de restitutie van de bedragen die zijn betaald uit hoofde van bedingen die oneerlijk zijn bevonden, is in beginsel niet door deze richtlijn geharmoniseerd. De verwijzende rechter in deze zaken vraagt zich niettemin af of het in strijd zou zijn met het nuttig effect en met de afschrikkende werking van richtlijn 93/13, alsook met de algehele consumentenbescherming die deze richtlijn beoogt te bevorderen, om aan artikel 6, lid 1, ervan een uitlegging te geven volgens welke deze bepaling de lidstaten niet ook verplicht de voorwaarden te bepalen waaronder consumenten ten aanzien van wie dergelijke bedingen zijn toegepast, de door hen betaalde bedragen terugbetaald kunnen krijgen. De verwijzende rechter vraagt zich voorts af of de wijze waarop het Tribunal Supremo het recht op terugbetaling heeft beperkt, niet strijdig is met het door het Hof aan de nationale rechter opgelegde verbod om de inhoud van als oneerlijk aangemerkte bedingen te herzien of te matigen. Daar de rechtspraak van het Hof de nationale rechter met name verplicht om alle consequenties te trekken die volgens zijn nationale recht voortvloeien uit de vaststelling dat een beding oneerlijk is¹⁶, is het volgens de verwijzende rechter de vraag of de door de richtlijn voorgeschreven onverbindendheid van oneerlijke bedingen als absoluut of onvoorwaardelijk moet worden opgevat, dan wel of deze onverbindendheid integendeel moduleerbaar is. De Audiencia Provincial de Alicante merkt tot slot op dat – ervan uitgaande dat de criteria die het Hof hanteert om de terugwerkende kracht van zijn eigen arresten te beperken, relevant zijn in een situatie als die waarover het Tribunal Supremo zich heeft uitgesproken – kan worden getwijfeld aan de goede trouw van de banken, die duidelijk in een sterkere positie verkeerden dan de consumenten. Wat het gevaar van ernstige economische verstoringen betreft, vraagt de verwijzende rechter zich af of het Tribunal Supremo werkelijk met een dergelijk gevaar te maken heeft gehad, in zoverre deze rechterlijke instantie zich uitsluitend heeft gebaseerd op het feit dat het gevaar „duidelijk” was, zonder nadere kwalitatieve of kwantitatieve onderbouwing.

16 — De Audiencia Provincial de Alicante baseert zich in dit verband met name op de arresten van 26 april 2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242), en 30 mei 2013, Jörös (C-397/11, EU:C:2013:340).

32. Daarom heeft de Audiencia Provincial de Alicante, die op een moeilijkheid bij de uitlegging van het Unierecht is gestuit, de behandeling van de zaken geschorst en het Hof bij op 25 juni 2015 ter griffie van het Hof ingekomen beslissingen krachtens artikel 267 VWEU verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

- „1) Is het met het in artikel 6, lid 1, van richtlijn [93/13] erkende beginsel van onverbindendheid [van oneerlijke bedingen] verenigbaar dat de terugbetalingsplicht die voortvloeit uit de vaststelling dat een in een leningsovereenkomst opgenomen ‚bodembeding’ wegens zijn oneerlijke karakter nietig is, niet met terugwerkende kracht geldt vanaf de datum waarop de overeenkomst is gesloten, maar vanaf een latere datum?
- 2) Is het criterium van de goede trouw van de belanghebbende kringen, als grond voor beperking van de terugwerkende kracht [van de nietigverklaring] van een oneerlijk beding, een autonoom Unierechtelijk begrip dat door alle lidstaten uniform dient te worden uitgelegd?
- 3) Zo ja, aan welke voorwaarden moet dan zijn voldaan om goede trouw van de belanghebbende kringen te kunnen vaststellen?
- 4) Is in elk geval met de goede trouw van de belanghebbende kringen in overeenstemming het gedrag van de verkoper bij de totstandkoming van de overeenkomst, dat heeft geleid tot het gebrek aan transparantie dat bepalend is geweest voor de kwalificatie van het beding als oneerlijk?
- 5) Is het gevaar van ernstige verstoringen als grond om de terugwerkende kracht [van de nietigverklaring] van een oneerlijk beding te beperken, een autonoom Unierechtelijk begrip dat door alle lidstaten uniform dient te worden uitgelegd?
- 6) Zo ja, welke criteria moeten dan in aanmerking worden genomen?
- 7) Moet bij de beoordeling van het gevaar van ernstige verstoringen enkel worden gekeken naar het gevaar dat voor de verkoper kan ontstaan, of moet ook de schade in aanmerking worden genomen die de consumenten lijden wanneer zij de op grond van een ‚bodembeding’ betaalde bedragen niet volledig terugbetaald krijgen?

[en, uitsluitend voor zaak C-308/15]

- 8) Is het met het in artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 geformuleerde beginsel van onverbindendheid van oneerlijke bedingen en met het in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie verankerde recht op effectieve rechtsbescherming verenigbaar dat de beperking van de uit de nietigheid van een ‚bodembeding’ voortvloeiende terugbetalingsplicht, waartoe is besloten in het kader van een door een consumentenorganisatie tegen [drie] financiële instellingen ingestelde procedure, automatisch wordt uitgebreid tot de individuele vorderingen tot nietigverklaring van een ‚bodembeding’ wegens het oneerlijke karakter ervan, die zijn ingesteld door consumenten die als klant een hypotheek hebben afgesloten bij een andere financiële instelling?”

III – Procedure bij het Hof

A – Verzoek om de zaken C-307/15 en C-308/15 volgens de versnelde procedure te behandelen

33. In de zaken C-307/15 en C-308/15 heeft de verwijzende rechter het Hof verzocht die zaken te behandelen volgens een versnelde procedure overeenkomstig artikel 23 bis van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie en artikel 105, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof. Dit verzoek is bij beschikking van de president van het Hof van 14 augustus 2015 afgewezen.

B – Verloop van de schriftelijke en de mondelinge behandeling

34. Bij beschikking van de president van het Hof van 10 juli 2015 zijn de zaken C-307/15 en C-308/15 gevoegd voor de schriftelijke en de mondelinge behandeling en voor het arrest. In die zaken zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door Irlés López, BBVA, Banco Popular Español, de Spaanse en de Poolse regering, de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Europese Commissie.

35. In zaak C-154/15 zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door Gutiérrez Naranjo, Cajasur Banco, de Spaanse en de Tsjechische regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk alsmede de Commissie.

36. Bij beschikking van de president van het Hof van 21 oktober 2015 zijn de zaken C-154/15, C-307/15 en C-308/15 gevoegd voor de mondelinge behandeling en voor het arrest.

37. Tijdens de gezamenlijke terechtzitting voor de drie gevoegde zaken, die op 26 april 2016 heeft plaatsgevonden, hebben Gutiérrez Naranjo, Palacios Martínez, Irlés López, Cajasur Banco, Banco Popular Español, BBVA, de Spaanse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk alsmede de Commissie hun standpunten mondeling toegelicht.

IV – Juridische beoordeling

38. De door de verwijzende rechterlijke instanties gestelde vragen gaan in wezen over drie kwesties. Om te beginnen moet worden nagegaan of het met artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 in overeenstemming is om de terugbetalingsplicht die voortvloeit uit de vaststelling dat de bodembedingen wegens hun oneerlijke karakter nietig zijn, te beperken. Verder wenst de Audiencia Provincial de Alicante in de eerste plaats van het Hof te vernemen of het Tribunal Supremo de criteria van goede trouw en van het gevaar van ernstige economische verstoringen, in de zin van het arrest van 21 maart 2013, RWE Vertrieb¹⁷, correct heeft toegepast, en, in de tweede plaats, of de wijze waarop de in het kader van collectieve vorderingen en de in het kader van individuele vorderingen gekozen oplossingen zich volgens de rechtspraak van het Tribunal Supremo tot elkaar verhouden, in overeenstemming is met het recht van de Unie.

39. Mijn analyse van artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 zou echter moeten volstaan om het Hof in staat te stellen de verwijzende rechterlijke instanties een bruikbaar antwoord te verschaffen. Het leeuwendeel van deze conclusie zal dan ook gewijd zijn aan de in zaak C-154/15 gestelde vragen en aan de eerste vraag in zowel zaak C-307/15 als zaak C-308/15.

17 — C-92/11, EU:C:2013:180.

A – Prejudiciële vragen in zaak C-154/15, gezamenlijk beschouwd, en eerste prejudiciële vraag in zowel zaak C-307/15 als zaak C-308/15

40. Als gezegd draait het in deze zaken in wezen om de principiële vraag of het met artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 in overeenstemming is dat de hoogste rechterlijke instantie van een lidstaat, na te hebben vastgesteld dat een contractueel beding in een tussen een consument en een verkoper gesloten overeenkomst wegens zijn „oneerlijke” karakter nietig is, de gevolgen van die nietigverklaring kan beperken door te bepalen dat de consument slechts recht heeft op terugbetaling van de bedragen die uit hoofde van het oneerlijke beding onverschuldigd zijn betaald sinds de datum van de uitspraak waarin zij het oneerlijke karakter van het betrokken beding heeft bevestigd.

41. Deze vraag kan niet worden beantwoord zonder eerst enkele andere punten op te helderen. Als een van de eerste stappen van de redenering moet namelijk worden nagegaan op welk terrein het Tribunal Supremo zich met zijn arrest van 9 mei 2013 heeft begeven. Deze rechterlijke instantie beweert het beschermingsniveau te hebben overschreden dat de consument wordt verschaft door richtlijn 93/13, die, in zoverre zij slechts een minimumharmonisatie tot stand brengt, de lidstaten inderdaad toestaat om in strengere bepalingen te voorzien¹⁸. Mocht het Tribunal Supremo op dit punt gelijk hebben, dan kan de beperking van de gevolgen van de nietigheid niet worden getoetst aan artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13, in zoverre maatregelen die een verdergaande bescherming bieden, naar hun aard tot een terrein behoren dat door de richtlijn niet is geharmoniseerd.

42. Beantwoording van de principiële vraag, die eens te meer aan de orde stelt wat de rechter in het geval van een oneerlijk beding moet of kan doen, vraagt dus eerst om enkele fundamentele overwegingen ten aanzien van de kwalificatie, door het Tribunal Supremo, van de bodembedingen als „oneerlijk”. Dit punt is des te deliquer omdat de gesprekspartner in deze drie gevoegde zaken ten eerste niet de rechterlijke instantie is die de betrokken bedingen als zodanig heeft gekwalificeerd, en ten tweede het oneerlijke karakter van die bedingen niet ter discussie stelt.¹⁹ Wellicht ten overvloede merk ik in dit verband dan ook op dat de behandeling van deze preliminaire vraag niet moet worden gezien als een poging om de prejudiciële dialoog te verbreden, maar juist als een absolute basisvoorwaarde om de verwijzende rechterlijke instanties een bruikbaar antwoord te kunnen verschaffen.

43. Na mijn vaststelling dat het Tribunal Supremo het door richtlijn 93/13 aan de consument verschaft beschermingsniveau niet heeft overschreden en dat de gevraagde uitlegging dus relevant is, zal ik de strekking van de door artikel 6, lid 1, van deze richtlijn aan de lidstaten opgelegde verplichting moeten onderzoeken.

18 — Zie artikel 8 van richtlijn 93/13. Ik wijs er echter op dat in artikel 8 wordt gesproken van de mogelijkheid voor de lidstaten om strengere „bepalingen” aan te nemen of te handhaven, en vraag mij af in hoeverre een rechterlijke uitspraak, zij het ook van de hoogste rechter, kan worden beschouwd als een „bepaling” in de zin van genoemd artikel. Ook merk ik op dat bij richtlijn 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten (PB L 304, blz. 64) een nieuw artikel 8 bis in richtlijn 93/13 is ingevoegd, inhoudende dat een lidstaat die bepalingen vaststelt overeenkomstig artikel 8 van deze laatste richtlijn, de Commissie daarvan op de hoogte moet stellen.

19 — Het Hof heeft er steeds weer aan herinnerd dat zijn bevoegdheid „betrekking heeft op de uitlegging van het begrip ‚oneerlijk beding’ [...], alsmede op de criteria die de nationale rechter kan of moet toepassen wanneer hij een contractueel beding toetst aan [...] richtlijn [93/13], met dien verstande dat het aan die rechter staat om, rekening houdend met die criteria, zich in het licht van de omstandigheden van het betrokken geval uit te spreken over de concrete kwalificatie van een bepaald contractueel beding” [arresten van 26 april 2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 21 maart 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, punt 48). Zie in die zin arresten van 30 april 2014, Kásler en Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punt 45); 23 april 2015, Van Hove (C-96/14, EU:C:2015:262, punt 28), en 9 juli 2015, Bucura (C-348/14, niet gepubliceerd, EU:C:2015:447, punt 46)]. In zoverre het Tribunal Supremo zijn redenering met name heeft gebaseerd op artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13, was het uit hoofde van de voor de Europese rechtsorde karakteristieke rechterlijke samenwerking wenselijk geweest dat die rechterlijke instantie het Hof niet alleen had gevraagd in hoeverre kan worden getoetst of bedingen die het eigenlijke voorwerp van een overeenkomst bepalen, transparant zijn, maar ook of de mogelijkheid om de werking in de tijd van haar basisarrest op dit terrein te beperken, in overeenstemming is met het recht van de Unie.

1. Het door de rechtspraak van het Tribunal Supremo aan de consument verschaft beschermingsniveau, afgezet tegen het beschermingsniveau van richtlijn 93/13

44. Aan de basis van deze drie zaken liggen enkele arresten van het Tribunal Supremo. Samengevat – en als ik het goed zie – heeft het Tribunal Supremo zich daarin op het standpunt gesteld dat de bodembedingen in de leningsovereenkomsten bedingen betreffende het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst waren, die volgens richtlijn 93/13 in beginsel niet op hun oneerlijke karakter kunnen worden getoetst, mits zij duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd. Het Tribunal Supremo heeft geoordeeld dat de bodembedingen grammaticaal begrijpelijk waren en dus de formele transparantietoets doorstonden. Daarentegen was het van mening dat de verkopers die de bedingen in de betrokken overeenkomsten hadden opgenomen, onvoldoende informatie hadden verstrekt om de werkelijke betekenis ervan duidelijk te maken, zodat niet aan de voorwaarde van inhoudelijke transparantie was voldaan. Het Tribunal Supremo heeft de bedingen daarom als oneerlijk bestempeld. Hoewel in de Spaanse rechtsorde als beginsel geldt dat dergelijke bedingen ab initio nietig zijn, zijn de bijzondere omstandigheden van het geval voor het Tribunal Supremo aanleiding geweest om te bepalen dat de vaststelling van het oneerlijke karakter van de bodembedingen pas effect zou sorteren vanaf de publicatiedatum van het eerste in die zin gewezen arrest, dat wil zeggen vanaf 9 mei 2013.

45. Als ik het arrest van het Tribunal Supremo goed begrijp, heeft deze rechterlijke instantie gemeend dat zij, door de bodembedingen behalve op hun formele transparantie ook op hun inhoudelijke transparantie te toetsen, het door richtlijn 93/13 geboden beschermingsniveau heeft overschreden. Het Tribunal Supremo heeft ter rechtvaardiging van de beperking van de uit de nietigverklaring van de bodembedingen voortvloeiende terugbetalingsplicht met name het vernieuwende karakter van zijn uitspraak aangevoerd, maar ik moet bekennen dat een nauwlettende lezing van 's Hofs rechtspraak mij doet twijfelen of dat wel het geval is.

46. Zo heeft het Hof in het arrest van 30 april 2014, Kásler en Káslerné Rábai²⁰, de vraag voorgelegd gekregen of artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13 aldus moet worden uitgelegd dat het vereiste dat een contractueel beding duidelijk en begrijpelijk is opgesteld aldus moet worden verstaan dat het betrokken beding voor de consument niet alleen grammaticaal duidelijk en begrijpelijk moet zijn, maar dat tevens de economische redenen voor de toepassing van het contractuele beding en het verband van dat beding met andere bedingen van de overeenkomst voor die consument duidelijk en begrijpelijk moeten zijn. Het Hof heeft vastgesteld dat het vereiste dat bedingen duidelijk en begrijpelijk worden opgesteld, ook is geformuleerd in artikel 5 van richtlijn 93/13 en in de twintigste overweging van deze richtlijn, waarin staat te lezen dat de consument daadwerkelijk de gelegenheid moet hebben om kennis te nemen van alle bedingen van de overeenkomst.²¹ Dit vereiste is volgens het Hof „in elk geval van toepassing, ook wanneer een beding onder artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13 valt en het oneerlijke karakter ervan dus niet kan worden beoordeeld als bedoeld in artikel 3, lid 1, van die richtlijn”.²² Het Hof heeft ook geoordeeld dat het in artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13 opgenomen transparantievereiste „dezelfde draagwijdte [heeft] als het in artikel 5 [...] bedoelde vereiste”.²³ Met betrekking tot dat artikel 5 herinnert het Hof aan zijn arrest RWE Vertrieb²⁴, waarin het heeft verklaard dat het voor een consument van wezenlijk belang is dat hij, vóór sluiting van de overeenkomst, kennisneemt van alle contractvoorwaarden en de gevolgen van de sluiting van de overeenkomst, omdat hij met name op basis van de aldus verkregen informatie zal beslissen of hij contractueel gebonden wenst te zijn aan een verkoper door de voorwaarden te aanvaarden die deze tevoren heeft vastgelegd.²⁵ Dit betekent volgens het Hof dat het feit „[d]at contractuele bedingen taalkundig en grammaticaal begrijpelijk zijn, [niet] volstaat [...] om te voldoen aan het [...] vereiste

20 — C-26/13, EU:C:2014:282.

21 — Arrest van 30 april 2014, Kásler en Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punt 67).

22 — Arrest van 30 april 2014, Kásler en Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punt 68).

23 — Arrest van 30 april 2014, Kásler en Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punt 69).

24 — C-92/11, EU:C:2013:180, punt 44.

25 — Arrest van 30 april 2014, Kásler en Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punt 70).

van transparantie van die bedingen”²⁶, alsook dat dit vereiste, aangezien het door richtlijn 93/13 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, ruim moet worden opgevat²⁷.

47. Het Hof is tot de slotsom gekomen dat artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13 aldus moet worden uitgelegd dat „het vereiste dat een contractueel beding duidelijk en begrijpelijk is opgesteld, aldus moet worden verstaan dat het niet alleen gebiedt dat het litigieuze beding voor de consument grammaticaal begrijpelijk is, maar ook dat in de overeenkomst de concrete werking van het [mechanisme] [...] transparant [is] gespecificeerd, zodat de consument op basis van duidelijke en begrijpelijke criteria de economische gevolgen die er voor hem uit voortvloeien, kan voorzien”.²⁸ Het Hof heeft dan ook geoordeeld dat het in het specifieke aan zijn oordeel onderworpen geval „aan de verwijzende rechter [stond] om te bepalen of een [...] gemiddelde consument op basis van alle relevante feitelijke gegevens, waaronder de reclame en informatie die door de kredietverlener in het kader van de onderhandeling van een leningsovereenkomst worden verstrekt, niet alleen kon weten dat op de effectenmarkt gewoonlijk een verschil bestaat tussen de verkoopkoers en de aankoopkoers van vreemde valuta, maar ook de – mogelijk aanzienlijke – economische gevolgen voor hem kon inschatten van de toepassing [van het litigieuze beding] op de berekening van de uiteindelijk door hem verschuldigde aflossingen en dus van de totale kostprijs van zijn lening”.²⁹

48. In het nadien gewezen arrest van 9 juli 2015, Bucura³⁰, was het Hof gevraagd te verduidelijken in hoeverre de wijze waarop bepaalde bedingen van een kredietovereenkomst waren opgesteld, en het feit dat bepaalde informatie daarin niet werd vermeld, zowel ten tijde van de sluiting van de overeenkomst als gedurende de looptijd ervan, voor de verwijzende rechter reden konden zijn om bepaalde bedingen van die overeenkomst als oneerlijk te bestempelen. Na te hebben herinnerd aan de inhoud van de eenentwintigste overweging en van artikel 5 van richtlijn 93/13, heeft het Hof verklaard dat „[het] belang van deze verplichting [om helder en duidelijk te formuleren] des te groter is daar een nationale rechterlijke instantie dient te beoordelen of een in strijd met die verplichting opgesteld beding oneerlijk is, ook al kan dat beding worden geacht onder de uitzondering van artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13 te vallen. De in deze bepaling bedoelde bedingen ontsnappen immers, ook al vallen zij binnen de werkingssfeer van de richtlijn, enkel aan de beoordeling van hun oneerlijke karakter voor zover de bevoegde nationale rechter, na een beoordeling per geval, zou oordelen dat zij door de verkoper duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd”.³¹ Het Hof heeft herhaaldelijk geoordeeld³² dat de vóór de sluiting van de overeenkomst aan de consument verstrekte informatie van fundamenteel belang is. Bijgevolg „is het aan de verwijzende rechter om te bepalen of een gemiddelde consument [...] op basis van de aan hem meegedeelde wijze van berekening van de jaarrente de economische gevolgen voor hem kon inschatten van de toepassing daarvan op de berekening van de uiteindelijk door hem verschuldigde aflossingen en dus voor de totale kostprijs van zijn lening”.³³ Volgens het Hof kan „het ontbreken van een vermelding van de informatie betreffende de voorwaarden voor terugbetaling van het betrokken krediet, alsook van de condities waaronder die voorwaarden gedurende de looptijd van de kredietovereenkomst kunnen worden gewijzigd, een beslissende factor zijn voor een nationale rechter die beoordeelt of een in een kredietovereenkomst opgenomen beding

26 — Arrest van 30 april 2014, Kásler en Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punt 71).

27 — Arrest van 30 april 2014, Kásler en Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punt 72).

28 — Arrest van 30 april 2014, Kásler en Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punt 75).

29 — Arrest van 30 april 2014, Kásler en Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punt 74).

30 — C-348/14, niet gepubliceerd, EU:C:2015:447.

31 — Arrest van 9 juli 2015, Bucura (C-348/14, niet gepubliceerd, EU:C:2015:447, punt 50).

32 — Arrest van 9 juli 2015, Bucura (C-348/14, niet gepubliceerd, EU:C:2015:447, punt 51).

33 — Arrest van 9 juli 2015, Bucura (C-348/14, niet gepubliceerd, EU:C:2015:447, punt 56).

dat betrekking heeft op de kosten van dat krediet, maar waarin een dergelijke vermelding ontbreekt, duidelijk en begrijpelijk is geformuleerd in de zin van artikel 4 van richtlijn 93/13”.³⁴ Als de nationale rechter van mening is dat dit niet het geval is, moet hij beoordelen of dat beding een oneerlijk karakter heeft.³⁵

49. Het is waar dat de arresten van 30 april 2014, *Kásler en Káslerné Rábai*³⁶, en 9 juli 2015, *Bucura*³⁷, zijn geweest na het arrest van het Tribunal Supremo van 9 mei 2013. Deze arresten zijn echter niets meer dan het logische vervolg op een hele reeks eerdere arresten, waaronder het arrest van 21 maart 2013, *RWE Vertrieb*³⁸, waaraan het Tribunal Supremo in zijn arrest van 9 mei 2013 uitvoerig heeft gerefereerd en waarin reeds werd gewezen op het verband tussen het transparantievereiste van artikel 5 van richtlijn 93/13 en het fundamentele belang van de vóór de sluiting van de overeenkomst verstrekte informatie om te verzekeren dat de consument die overeenkomst goed voorgelicht aangaat.³⁹

50. Bovendien heeft het Hof – nog steeds in het arrest *RWE Vertrieb*⁴⁰ – eraan herinnerd dat „[v]olgens vaste rechtspraak [...] de uitlegging die het [...] in de uitoefening van de hem bij artikel 267 VWEU verleende bevoegdheid aan een voorschrift van Unierecht geeft, de betekenis en de strekking [verklaart en preciseert] van dat voorschrift zoals het sedert het tijdstip van de inwerkingtreding ervan moet of had moeten worden verstaan en toegepast. Hieruit volgt dat het aldus uitgelegde voorschrift door de rechter ook kan en moet worden toegepast op rechtsbetrekkingen die zijn ontstaan en tot stand gekomen vóór het arrest waarbij op het verzoek om uitlegging wordt beslist, indien voor het overige is voldaan aan de voorwaarden waaronder een geschil over de toepassing van dat voorschrift voor de bevoegde rechter kan worden gebracht.”⁴¹ De kiem voor de arresten *Kásler en Káslerné Rábai*⁴² en *Bucura*⁴³ was dus al gelegd in het arrest *RWE Vertrieb*⁴⁴. Ik meen dan ook dat het Tribunal Supremo, dat de bodemcondities met name als oneerlijk heeft bestempeld omdat de consument vooraf onvoldoende is geïnformeerd, daarmee niet verder is gegaan dan het Unierecht door de consument een ruimere dan de door richtlijn 93/13 verschaft bescherming te bieden, maar juist de voorschriften van deze richtlijn heeft toegepast.⁴⁵

51. Na deze vaststelling is het tijd voor een analyse van artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13.

34 — Arrest van 9 juli 2015, *Bucura* (C-348/14, niet gepubliceerd, EU:C:2015:447, punt 61).

35 — Arrest van 9 juli 2015, *Bucura* (C-348/14, niet gepubliceerd, EU:C:2015:447, punt 62).

36 — C-26/13, EU:C:2014:282.

37 — C-348/14, niet gepubliceerd, EU:C:2015:447.

38 — C-92/11, EU:C:2013:180.

39 — Arrest van 21 maart 2013, *RWE Vertrieb* (C-92/11, EU:C:2013:180, punten 43 en 44). Het Hof heeft altijd bijzondere aandacht besteed aan de mate waarin de consument is geïnformeerd. Zie in die zin met name arrest van 27 juni 2000, *Océano Grupo Editorial en Salvat Editores* (C-240/98–C-244/98, EU:C:2000:346, punt 25). Er kan ook niet worden gezegd dat het arrest van 3 juni 2010, *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid* (C-484/08, EU:C:2010:309), ook maar enigszins onduidelijk was. Het is waar dat het Hof in dat arrest heeft erkend dat de in het hoofdgeding aan de orde zijn Spaanse wettelijke regeling, die een rechterlijke toetsing toestond van het oneerlijke karakter van contractuele bedingen die betrekking hadden op de bepaling van het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst of op de gelijkwaardigheid van enerzijds de prijs of vergoeding en anderzijds de als tegenprestatie te leveren goederen of te verrichten diensten, een hoger beschermingsniveau kon verzekeren dan dat waarin richtlijn 93/13 voorziet. Die regeling stond een dergelijke toetsing echter ook toe wanneer de betrokken bedingen duidelijk en begrijpelijk waren geformuleerd [zie arrest van 3 juni 2010, *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid* (C-484/08, EU:C:2010:309, punten 24 en 42)].

40 — C-92/11, EU:C:2013:180.

41 — Arrest van 21 maart 2013, *RWE Vertrieb* (C-92/11, EU:C:2013:180, punt 58 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

42 — Arrest van 30 april 2014 (C-26/13, EU:C:2014:282).

43 — Arrest van 9 juli 2015 (C-348/14, EU:C:2015:447).

44 — Arrest van 21 maart 2013 (C-92/11, EU:C:2013:180).

45 — Uit de bewoordingen van artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13 blijkt duidelijk dat een beding dat betrekking heeft op het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst, onder de voorwaarden van artikel 3, lid 1, van deze richtlijn op zijn oneerlijke karakter kan worden getoetst wanneer het niet aan de vereisten van duidelijkheid en begrijpelijkheid voldoet.

2. Strekking van de door artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 aan de lidstaten opgelegde verplichting

52. Na te hebben vastgesteld dat de tekst van artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 niet volkomen eenduidig is, zal ik aan de hand van een analyse van de rechtspraak van het Hof nagaan door welke basisbeginselen het Hof zich laat leiden bij de uitlegging van richtlijn 93/13 in het algemeen en van artikel 6, lid 1, van deze richtlijn in het bijzonder. Tot slot zal ik de voorlopige conclusies die ik daaruit zal trekken, toepassen op de onderhavige gevallen.

a) Weinig verhelderende letterlijke interpretatie

53. Richtlijn 93/13 legt de lidstaten met betrekking tot oneerlijke bedingen twee verplichtingen op: ten eerste moeten zij bepalen dat dergelijke bedingen „onder de in het nationale recht geldende voorwaarden de consument niet binden” (artikel 6, lid 1), en ten tweede moeten zij „erop toe[zien] 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” (artikel 7, lid 1).

54. Vastgesteld moet worden dat de Uniewetgever niet verder is gegaan bij het bepalen van de sanctie op oneerlijke bedingen en, met name, van de wijze waarop de lidstaten invulling moeten geven aan de door artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 voorgeschreven „onverbindendheid”. Uit het gebruik van de tegenwoordige tijd („niet binden”) blijkt op geen enkele wijze de eventuele intentie van de Uniewetgever om aan die onverbindendheid terugwerkende kracht te verlenen.⁴⁶ Diezelfde wetgever heeft duidelijk ervoor gekozen geen nauwkeuriger juridische terminologie te bezigen, door bijvoorbeeld expliciet te spreken van „nietigheid”, „nietigverklaring” of „ontbinding”. De gebruikte uitdrukking is volstrekt neutraal⁴⁷, zoals ook advocaat-generaal Trstenjak in haar conclusie in de zaak Invitel al heeft opgemerkt⁴⁸.

55. Dat neutrale karakter laat zich uiteraard verklaren door de expliciete verwijzing naar het nationale recht.⁴⁹ Is dit voldoende om de lidstaten alle ruimte te laten de onverbindendheid van oneerlijke bedingen naar eigen inzicht in te vullen? Ter verduidelijking van de strekking van artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 – waarvoor de tekst van deze bepaling alléén onvoldoende houvast biedt – moet opnieuw worden gekeken naar de rechtspraak van het Hof over richtlijn 93/13 in het algemeen en artikel 6, lid 1, van deze richtlijn in het bijzonder.

b) Terugkeer naar de rechtspraak

56. Het Hof heeft herhaaldelijk gewezen op de functie die richtlijn 93/13 in de rechtsorde van de Unie vervult.

57. Ik volsta met erop te wijzen dat het beschermingsstelsel van richtlijn 93/13 berust op de gedachte dat de consument zich ten opzichte van de verkoper in een ondergeschikte positie bevindt, zowel wat zijn mogelijkheid tot onderhandelen betreft als met betrekking tot de informatie waarover hij beschikt. Deze situatie leidt ertoe dat hij met vooraf door een verkoper opgestelde voorwaarden instemt zonder

46 — [Voetnoot niet relevant voor de Nederlandse versie.]

47 — Een snelle vergelijking van verschillende beschikbare taalversies schept nauwelijks meer duidelijkheid. Zo staat in, respectievelijk, de Spaanse, de Duitse, de Engelse, de Italiaanse en de Portugese taalversie van artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 te lezen dat oneerlijke bedingen „no vincularán”, „unverbindlich sind”, „shall [...] not be binding”, „non vincolano” en „não vinculem”.

48 — C-472/10, EU:C:2011:806, punt 48.

49 — Zie ook voetnoot 70 van deze conclusie.

op de inhoud ervan invloed te kunnen uitoefenen.⁵⁰ Gelet op deze zwakke positie is artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 een dwingende bepaling die beoogt het door de 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.⁵¹ Het Hof heeft dan ook herhaaldelijk verklaard dat de nationale rechter ambtshalve dient na te gaan of een contractueel beding dat binnen de werkingssfeer van die richtlijn valt, oneerlijk is, en aldus het gebrek aan evenwicht tussen de consument en de verkoper dient te compenseren.⁵² Teneinde de door richtlijn 93/13 beoogde bescherming te verzekeren, kan de tussen consument en verkoper bestaande situatie van ongelijkheid dus enkel worden opgeheven door een positief ingrijpen buiten de partijen bij de overeenkomst om.⁵³

58. Het Hof heeft ook steeds weer eraan herinnerd dat richtlijn 93/13 in haar geheel een maatregel is die onontbeerlijk is voor de vervulling van de taken van de Unie en in het bijzonder voor de verbetering van de levensstandaard en van de kwaliteit van het bestaan binnen de gehele Unie.⁵⁴ Gelet op de aard en het gewicht van het publieke belang waarop de door richtlijn 93/13 aan de consument verschafte bescherming berust, zijn de lidstaten verplicht in doeltreffende en geschikte middelen te voorzien „om een eind te maken aan het gebruik van oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen consumenten en verkopers”.⁵⁵

59. Voor een beter begrip van de consequenties die moeten worden getrokken uit de vaststelling dat een contractueel beding oneerlijk is, moet volgens het Hof worden verwezen naar zowel de bewoordingen van artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 als de doelstellingen en de algemene opzet van deze richtlijn.⁵⁶ Met betrekking de bewoordingen van artikel 6, lid 1, heeft het Hof vastgesteld dat „het eerste zinsdeel van die bepaling, waarbij aan de lidstaten een zekere beoordelingsmarge wordt toegekend voor de vaststelling van de voorschriften voor oneerlijke bedingen, toch uitdrukkelijk verplicht te bepalen dat die bedingen „de consument niet binden””.⁵⁷ De nationale rechter die vaststelt dat een contractueel beding oneerlijk is dient dus „alle volgens het nationale recht daaruit voortvloeiende gevolgen [...] te trekken, opdat de consument [daardoor] niet gebonden is”.⁵⁸ Volgens het Hof volgt derhalve „[u]it de bewoordingen van lid 1 van [...] artikel 6 [van richtlijn 93/13] [...] dat de nationale rechter een oneerlijk beding slechts *buiten toepassing dient te laten* opdat het *geen* dwingende gevolgen *heeft* voor de consument”.⁵⁹

50 — Zie onder meer arresten van 21 maart 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 14 april 2016, Sales Sinués en Drame Ba (C-381/14 en C-385/14, EU:C:2016:252, punt 22), alsmede beschikking van 16 juli 2015, Sánchez Morcillo en Abril García (C-539/14, EU:C:2015:508, punt 24). Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Szpunar in de gevoegde zaken Sales Sinués en Drame Ba (C-381/14 en C-385/14, EU:C:2016:15, voetnoot 21).

51 — Zie onder meer arrest van 26 april 2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, punt 34), en beschikking van 16 juli 2015, Sánchez Morcillo en Abril García (C-539/14, EU:C:2015:508, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

52 — Zie beschikking van 16 juli 2015, Sánchez Morcillo en Abril García (C-539/14, EU:C:2015:508, punt 27).

53 — Zie onder meer arresten van 6 oktober 2009, Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 14 juni 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

54 — Zie met name arrest van 14 juni 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, punt 67 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

55 — Zie met name arrest van 14 juni 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, punt 68, waarin artikel 7 van richtlijn 93/13 wordt aangehaald).

56 — Zie met name arrest van 14 juni 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, punt 61 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

57 — Zie arrest van 14 juni 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, punt 62).

58 — Zie arresten van 14 juni 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, punt 63) en 30 mei 2013, Jörös (C-397/11, EU:C:2013:340, punt 41), en Asbeek Brusse en De Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341, punt 49). Zie ook beschikkingen van 3 april 2014, Sebestyén (C-342/13, EU:C:2014:1857, punt 35), en 17 maart 2016, Ibercaja Banco (C-613/15, EU:C:2016:195, punt 35).

59 — Arrest van 14 juni 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, punt 65). Cursivering van mij.

60. Oneerlijke bedingen „binden niet” in de zin van artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 wanneer de nationale rechter ze buiten toepassing laat⁶⁰, wegens de afschrikkende werking die uitgaat van „een loutere niet-toepassing”⁶¹. Het Hof is dan ook van mening dat een oneerlijk beding door de nationale rechter niet kan worden herzien, maar integendeel buiten toepassing moet worden gelaten.⁶² De doeltreffendheid van de op oneerlijke bedingen gestelde sanctie wordt derhalve beoordeeld in het licht van het doel om een eind te maken aan het gebruik van dergelijke bedingen.⁶³ Dat doel behoeft echter niet meer te worden nagestreefd wanneer de consument uitdrukkelijk te kennen geeft dat hij ondanks het oneerlijke karakter van een contractueel beding, daaraan toch gebonden wenst te blijven.⁶⁴

61. Het Hof heeft geen verdere richtsnoeren geformuleerd met betrekking tot de wijze waarop de onverbindendheid in de nationale rechtsorden gestalte moet krijgen. Het lijkt ook niet op zijn weg te liggen om dat te doen, daar het juist aan de lidstaten zelf is om te beslissen over de nadere invulling van het vereiste van onverbindendheid. Het is dan ook logisch dat het Hof in zijn rechtspraak de nietigheid van oneerlijke bedingen niet als de enige mogelijkheid lijkt te hebben beschouwd om aan het vereiste van artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 te voldoen, maar als een van de mogelijkheden waaraan in dit verband kan worden gedacht. Dit blijkt met name uit het arrest van 26 april 2012, *Invitel*⁶⁵, waarin het Hof heeft geoordeeld dat een nationale wettelijke regeling die bepaalt dat de nietigverklaring van een oneerlijk beding door een rechterlijke instantie geldt ten aanzien van elke consument die een overeenkomst heeft gesloten met een verkoper die deze clausule gebruikt, voldoet aan de voorwaarden van artikel 6, lid 1, juncto artikel 7, leden 1 en 2, van richtlijn 93/13⁶⁶, en dat „[d]e toepassing van een nietigverklaringssanctie op een oneerlijk beding [...] verzekert [...] dat die consumenten niet gebonden zijn door het genoemde beding, zonder evenwel andere soorten van doeltreffende en geschikte sancties uit te sluiten die in de nationale wettelijke regelingen zijn voorzien”⁶⁷. Enige tijd later heeft het Hof zich opnieuw op het standpunt gesteld dat een nationale wettelijke regeling „volgens welke als oneerlijk aangemerkte bedingen nietig zijn, [voldoet] aan de voorwaarden van artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13”.⁶⁸

c) Toepassing op de onderhavige gevallen

62. Welke lessen zijn uit deze overvloedige rechtspraak te trekken?

63. Zoals ik het zie, wordt er in de besproken rechtspraak geen stelselmatig of automatisch verband gelegd tussen artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 en de nietigheid van oneerlijke bedingen. De nietigheid van dergelijke bedingen lijkt met andere woorden in de ogen van het Hof niet het enige juridische antwoord te zijn op het vereiste van onverbindendheid. Dit volgt uit een andere formulering in bijvoorbeeld het arrest van 21 januari 2015, *Unicaja Banco en Caixabank*, waarin het Hof verklaart dat „de nationale rechter [...] alle gevolgen [moet kunnen verbinden] aan de mogelijke oneerlijkheid, in het licht van richtlijn 93/13, van het [beding] en het beding *indien nodig* vernietigt”.⁶⁹

60 — Zie arresten van 30 mei 2013, *Jörös* (C-397/11, EU:C:2013:340, punt 41), en *Asbeek Brusse en de Man Garabito* (C-488/11, EU:C:2013:341, punten 49 en 57), en 21 april 2016, *Radlinger en Radlingerová* (C-377/14, EU:C:2016:283, punt 98).

61 — Zie arresten van 30 mei 2013, *Asbeek Brusse en de Man Garabito* (C-488/11, EU:C:2013:341, punt 58), en 21 januari 2015, *Unicaja Banco en Caixabank* (C-482/13, C-484/13, C-485/13 en C-487/13, EU:C:2015:21, punt 31).

62 — Zie arrest van 14 juni 2012, *Banco Español de Crédito* (C-618/10, EU:C:2012:349, punten 69 en 70).

63 — Zie arresten van 30 april 2014, *Kásler en Káslerné Rábai* (C-26/13, EU:C:2014:282, punt 78), en 14 april 2016, *Sales Sinués en Drame Ba* (C-381/14 en C-385/14, EU:C:2016:252, punten 21 en 39).

64 — Zie arresten van 3 december 2015, *Banif Plus Bank* (C-312/14, EU:C:2015:794, punt 27), en 14 april 2016, *Sales Sinués en Drame Ba* (C-381/14 en C-385/14, EU:C:2016:252, punt 25).

65 — C-472/10, EU:C:2012:242.

66 — Zie arrest van 26 april 2012, *Invitel* (C-472/10, EU:C:2012:242, punt 39).

67 — Arrest van 26 april 2012, *Invitel* (C-472/10, EU:C:2012:242, punt 40).

68 — Arrest van 30 mei 2013, *Jörös* (C-397/11, EU:C:2013:340, punt 43).

69 — C-482/13, C-484/13, C-485/13 en C-487/13, EU:C:2015:21, punt 41. Cursivering van mij. Zie ook beschikking van 17 maart 2016, *Ibercaja Banco* (C-613/15, EU:C:2016:195, punt 37).

64. De ruimte die artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 door zijn vaagheid laat, is door het Hof dus niet op dwingende wijze ingevuld. Het Hof is niet verder gegaan dan die schijnbaar neutrale formulering – en kon dat wellicht ook niet doen. Mocht het Hof thans tot het oordeel komen dat deze bepaling aldus moet worden uitgelegd dat wanneer de nationale rechter vaststelt dat een beding oneerlijk is, hij dat beding nietig moet verklaren en de consument dientengevolge een recht op restitutio in integrum moet toekennen, dat wil zeggen een recht op terugbetaling van alle bedragen die sinds de sluiting van de overeenkomst uit hoofde van het beding zijn betaald, dan zou het immers de expliciete verwijzing naar het nationale recht in artikel 6, lid 1, volledig betekenisloos maken en daarmee moeilijk aan het verwijt van een door de rechter geschapen harmonisatie kunnen ontsnappen.⁷⁰

65. Ik merk ook op dat het nationale recht volledig met de eisen van richtlijn 93/13 in overeenstemming is. Uit het dossier blijkt immers duidelijk dat in de Spaanse rechtsorde de sanctie op een oneerlijk beding in beginsel de nietigheid van het beding is, met restitutio in integrum als gevolg.⁷¹ Het betreft hier de zwaarste civielrechtelijke sanctie, waardoor alle gevolgen van het oneerlijke beding ongedaan worden gemaakt. Het probleem in onze drie zaken is evenwel dat de hoogste rechter heeft gebruikgemaakt van de procedurele mogelijkheid om de werking in de tijd van zijn arresten te beperken, wat voor de op het gebruik van de bodembedingen gestelde sanctie heeft geleid tot de volgende situatie.

66. Met ingang van 9 mei 2013 moeten die bedingen uit de Spaanse rechtsorde verdwijnen. Zij moeten uit bestaande overeenkomsten worden verwijderd en mogen niet meer in nieuwe overeenkomsten worden opgenomen, want elke verkoper die na die datum dergelijke bedingen hanteert, zal zowel worden veroordeeld om die bedingen te schrappen, als om de op grond daarvan ontvangen bedragen terug te betalen. Vanaf 9 mei 2013 is met andere woorden het effect van de nietigheidssanctie ten volle gewaarborgd.

67. Ook de vóór 9 mei 2013 in leningsovereenkomsten opgenomen bodembedingen worden weliswaar als oneerlijk en dus nietig beschouwd, maar de verkopers hoeven de bedragen die zij vóór die datum uit hoofde van die bedingen hebben ontvangen, niet terug te betalen wegens de uitzonderlijke omstandigheden waarvan volgens de hoogste rechter sprake is en die hoofdzakelijk verband houden met de grootschaligheid van het probleem.

68. Daar het Unierecht noch de sancties harmoniseert die van toepassing zijn in geval van een erkenning van het oneerlijke karakter van een beding⁷², noch de voorwaarden waaronder een hoogste rechter kan besluiten de werking van zijn arresten te beperken, valt de onderhavige situatie krachtens het beginsel van de procedurele autonomie van de lidstaten onder de interne rechtsorde van die

70 — Ik wijs er ook op dat in het verslag van de Commissie over de toepassing van richtlijn 93/13 [COM(2000) 248 definitief van 27 april 2000] al werd opgemerkt dat „[v]anwege de verscheidenheid van de bestaande juridische tradities [...] [artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13] van lidstaat tot lidstaat verschillend in de nationale wetgeving [is] opgenomen (de civielrechtelijke sancties variëren van het niet bestaand, nietig, vernietigbaar, niet werkzaam of niet toepasbaar verklaren van de oneerlijke bedingen). [...] De gerechtelijke uitspraak die een beding als oneerlijk beschouw[t], moet bovendien gelden vanaf de sluiting van de overeenkomst (ex tunc). [...] Het is vrij moeilijk te beoordelen in welke mate de verschillende nationale systemen tot dergelijke resultaten leiden, maar de vrees is gerechtvaardigd dat dit niet altijd het geval zal zijn” (blz. 19 en 20). De Uniewetgever was dus al op dat probleem attent gemaakt. Ik merk echter op dat richtlijn 93/13 voor het laatst is gewijzigd bij richtlijn 2011/83 en dat geen van de wijzigingen betrekking had op artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13.

71 — Zie artikel 1303 van de Código Civil, gelezen in samenhang met artikel 83 LGDCU.

72 — Zie laatstelijk arrest van 14 april 2016, Sales Sinués en Drame Ba (C-381/14 en C-385/14, EU:C:2016:252, punt 31).

staten. De betrokken voorschriften mogen echter niet ongunstiger zijn dan die voor soortgelijke nationale gevallen (gelijkwaardigheidsbeginsel) en zij mogen de uitoefening van de door de rechtsorde van de Unie verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel).⁷³

69. Wat in de eerste plaats het gelijkwaardigheidsbeginsel betreft, dit vereist dat de betrokken nationale regel gelijkelijk van toepassing is op beroepen die zijn gebaseerd op schending van het recht van de Unie, en op beroepen die zijn gebaseerd op schending van het nationale recht en die eenzelfde onderwerp en oorzaak hebben.⁷⁴ Onder voorbehoud van eventuele latere toetsing door de verwijzende rechterlijke instanties, blijkt uit het dossier, en dan met name uit de schriftelijke opmerkingen van de Spaanse regering, dat het Tribunal Supremo de mogelijkheid om de werking in de tijd van zijn arresten te beperken, niet uitsluitend reserveert voor geschillen waarin Unierechtelijke vragen spelen, maar deze mogelijkheid ook al heeft benut in het kader van zuiver nationale geschillen.⁷⁵ Ik meen dan ook dat de mogelijkheid die het Tribunal Supremo heeft om de werking in de tijd van zijn arresten te beperken, objectief gezien geen aanleiding geeft om te twifelen aan de verenigbaarheid met het gelijkwaardigheidsbeginsel.

70. Wat in de tweede plaats het doeltreffendheidsbeginsel betreft, wijs ik erop dat het Hof meermaals heeft geoordeeld dat ieder geval waarin de vraag rijst of een nationale procesregel de toepassing van het Unierecht onmogelijk of uiterst moeilijk maakt, moet worden onderzocht met inaanmerkingneming van de plaats van die bepaling⁷⁶ in de gehele procedure, en van het verloop en de bijzondere kenmerken ervan, voor de verschillende nationale instanties, en dat daartoe in voorkomend geval rekening moet worden gehouden met de beginselen die aan het nationale rechtsstelsel ten grondslag liggen, zoals met name het rechtszekerheidsbeginsel.⁷⁷ Bijgevolg moeten de consequenties die de beperking van de werking in de tijd van het arrest van het Tribunal Supremo heeft voor de doeltreffendheid van 93/13, enerzijds worden beoordeeld in het licht van het doel van deze richtlijn, terwijl anderzijds ook rekening moet worden gehouden met de beginselen van de nationale rechtsorde waardoor de beslissing om die werking te beperken, is ingegeven.

71. Gelet op het *door richtlijn 93/13 nagestreefde doel*, zoals dit bij de analyse van de rechtspraak van het Hof in herinnering is gebracht, moet de sanctie op oneerlijke bedingen krachtens artikel 6 en artikel 7 van richtlijn 93/13 een afschrikkende werking hebben jegens de verkoper en beogen een reëel evenwicht tussen deze laatste en de consument tot stand te brengen. Als gezegd mogen verkopers vanaf 9 mei 2013 geen bodembedingen meer hanteren⁷⁸ en moeten zij dergelijke bedingen uit bestaande overeenkomsten verwijderen. De afschrikkende werking is ten volle gewaarborgd, aangezien

73 — Zie naar analogie arresten van 6 oktober 2009, Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, punt 38); 14 juni 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, punt 46); 21 februari 2013, Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, punt 26); 14 maart 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punt 50); 30 mei 2013, Jórös (C-397/11, EU:C:2013:340, punt 29), en Asbeek Brusse en de Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341, punt 42); 5 december 2013, Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León (C-413/12, EU:C:2013:800, punt 30); 27 februari 2014, Pohotovost' (C-470/12, EU:C:2014:101, punt 46); 10 september 2014, Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189, punt 50); 18 februari 2016, Finanzmadrid EFC (C-49/14, EU:C:2016:98, punt 40); 14 april 2016, Sales Sinués en Drame Ba (C-381/14 en C-385/14, EU:C:2016:252, punt 32), en 21 april 2016, Radlinger en Radlingerová (C-377/14, EU:C:2016:283, punt 48).

74 — Zie met name arrest Pohotovost' (C-470/12, EU:C:2014:101, punt 47).

75 — Zie punt 95 van de schriftelijke opmerkingen van de Spaanse regering in de zaken C-307/15 en C-308/15.

76 — In dit geval is er niet zozeer sprake van een bepaling als wel van een rechterlijke praktijk die niet echt is gecodificeerd. In antwoord op een door het Hof ter zitting gestelde vraag heeft de vertegenwoordiger van de Spaanse regering namelijk verklaard dat het Tribunal Supremo de bevoegdheid om de uit de nietigheid voortvloeiende terugbetalingsplicht te beperken, baseert op zijn uitlegging van artikel 1303 van de Código Civil.

77 — Zie arresten van 6 oktober 2009, Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak); 14 juni 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, punt 49); 21 februari 2013, Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, punt 33); 14 maart 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punt 53); 30 mei 2013, Jórös (C-397/11, EU:C:2013:340, punt 32); 5 december 2013, Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León (C-413/12, EU:C:2013:800, punt 34); 27 februari 2014, Pohotovost' (C-470/12, EU:C:2014:101, punt 51); 10 september 2014, Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189, punt 52); 18 februari 2016, Finanzmadrid EFC (C-49/14, EU:C:2016:98, punten 43 en 44); 14 april 2016, Sales Sinués en Drame Ba (C-381/14 en C-385/14, EU:C:2016:252, punt 34), en 21 april 2016, Radlinger en Radlingerová (C-377/14, EU:C:2016:283, punt 50).

78 — Behalve uiteraard wanneer de verkoper zich ervan vergewist dat de consument voldoende is geïnformeerd.

elke verkoper die na 9 mei 2013 dergelijke bedingen in zijn overeenkomsten opneemt, zal worden veroordeeld om die bedingen te schrappen en om de op grond daarvan ontvangen bedragen terug te betalen. Met ingang van 9 mei 2013 moeten verkopers hun gedrag dus wel wijzigen, zodat een doeltreffende toepassing van de richtlijn voor de toekomst volledig is gewaarborgd.

72. Rest mij nog de situatie vóór 9 mei 2013 te onderzoeken. De bodembedingen worden nog steeds als oneerlijk beschouwd en nietig verklaard, maar die nietigverklaring zal pas ten volle effect sorteren na de publicatiedatum van het arrest waarin de hoogste rechter de nietigheid van de bedingen heeft vastgesteld. Ter rechtvaardiging van dat uitgestelde effect heeft het Tribunal Supremo een aantal argumenten aangevoerd⁷⁹, waaronder het behoud van de rechtszekerheid gelet op het vernieuwende karakter van zijn uitspraak – een kwalificatie waarmee ik het niet eens ben⁸⁰ – en de uitzonderlijke omstandigheden waarvan sprake is. Wat dit laatste punt betreft, heeft het Tribunal Supremo met name gewezen op het grootschalige karakter van het gebruik van de bodembedingen, waarna het een afweging heeft gemaakt tussen enerzijds de bescherming die de consumenten met name op grond van richtlijn 93/13 moet worden verschaft, en anderzijds de macro-economische gevolgen voor het toch al verzwakte bankwezen van een lidstaat.

73. Een dergelijke benadering lijkt ook verenigbaar met het doeltreffendheidsbeginsel, zolang er maar alleen bij hoge uitzondering voor wordt gekozen. Het Hof heeft reeds erkend dat de bescherming van de consument niet absoluut is.⁸¹ Het is met name niet gezegd dat het met het oog op het herstel van het evenwicht tussen consument en verkoper noodzakelijk – of zelfs mogelijk⁸² – was geweest om in alle gevallen alle op grond van een bodembeding betaalde bedragen terug te betalen. Het bereiken van het door richtlijn 93/13 zo gewenste evenwicht betekent niet dat de consument moet worden bevoordeeld. Afhankelijk van de datum waarop de leningsovereenkomsten zijn aangegaan, heeft het ontbreken van volledige terugwerkende kracht niet noodzakelijkerwijs tot gevolg gehad dat het evenwicht niet is hersteld. Dit wordt volgens mij bevestigd door twee essentiële overwegingen van het Tribunal Supremo, namelijk, in de eerste plaats, dat de consument die gebonden was aan een leningsovereenkomst met een bodembeding, zonder al te veel moeite zijn contract kon afkopen en van bank kon wisselen, en, in de tweede plaats, dat de toepassing van het bodembeding niet tot een aanzienlijke wijziging van het bedrag van de door de consumenten verschuldigde maandtermijnen zou hebben geleid.

74. Gelet op de noodzakelijke *inaanmerkingneming van de beginselen van de nationale rechtsorde* die een rol hebben gespeeld bij de beslissing van het Tribunal Supremo om de werking in de tijd van zijn arrest te beperken, wijs ik erop dat de door het Tribunal Supremo genoemde rechtszekerheid – als gezegd niet zozeer wegens het vernieuwende karakter van zijn uitspraak als wel wegens het grote aantal rechtssituaties waarvoor die uitspraak gevolgen kan hebben, waardoor de stabiliteit van een economische sector kan worden bedreigd – een zorg is die door de rechtsorde van de Unie wordt gedeeld.

75. In deze omstandigheden ben ik de mening toegedaan dat de beslissing van het Tribunal Supremo om de werking in de tijd van de nietigverklaring van de oneerlijke bedingen te beperken, noch de doeltreffende uitoefening van de door richtlijn 93/13 verleende rechten, noch de door deze richtlijn nagestreefde doelstellingen ondermijnt.

76. Gelet op een ander moet artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13, gelezen in het licht van de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid, aldus worden uitgelegd dat het in de specifieke omstandigheden van de hoofdgedingen niet in de weg staat aan een door een hoogste rechter gegeven beslissing waarin die rechter vaststelt dat de door verkopers gehanteerde bodembedingen oneerlijk zijn,

79 — Zie voetnoot 11 van deze conclusie.

80 — Zie de punten 44 e.v. van deze conclusie.

81 — Zie arrest *Asturcom Telecomunicaciones* (C-40/08, EU:C:2009:615).

82 — De toepassing van het beginsel van *restitutio in integrum* kan namelijk afstuiten op de regels betreffende de verjaring van schuldvorderingen.

die verkopers gelast de oneerlijke bedingen niet langer te gebruiken en ze uit bestaande overeenkomsten te schrappen, en die bedingen nietig verklaart, maar tegelijkertijd bepaalt dat wegens uitzonderlijke omstandigheden de gevolgen van die nietigverklaring, en dan met name de terugbetalingsplicht, pas ingaan op de datum waarop hij zijn eerste arrest in die zin heeft gewezen.

B – Overige prejudiciële vragen

77. Het antwoord dat ik het Hof voorstel te geven op de in zaak C-154/15 gestelde vragen en op de eerste vraag in zowel zaak C-307/18 als zaak C-308/15, volstaat in mijn ogen om de verwijzende rechterlijke instanties in staat te stellen de hoofdgedingen te beslechten. Het lijkt mij dan ook niet zinvol een antwoord te formuleren op de overige vragen die het Hof zijn voorgelegd.

78. Toch wil ik, gelet op de enorme belangen die in deze zaken op het spel staan, voor alle duidelijkheid nog enkele afsluitende opmerkingen maken.

79. Ik herhaal dat de voorgestelde oplossing is toegesneden op de bijzondere omstandigheden van de zaken en dat een dergelijke beperking, geformuleerd door een hoogste rechter, uitzonderlijk dient te blijven.

80. Bovendien mag de door mij voorgestelde oplossing zeker niet worden gezien als een bevestiging van het standpunt dat de nationale rechterlijke instanties de criteria kunnen of moeten toepassen die het Hof zelf hanteert wanneer het wordt gevraagd de werking van zijn arresten te beperken. De regels betreffende de voorwaarden waaronder de hoogste rechter van een lidstaat de werking van zijn eigen arresten kan beperken, vallen op het eerste gezicht onder de procedurele autonomie van de lidstaten, mits de beginselen van gelijkwaardigheid en van doeltreffendheid van het Unierecht in acht worden genomen. Om deze reden lijkt het mij hoe dan ook niet zinvol om dieper in te gaan op de criteria van goede trouw en van ernstige verstoringen, in de zin van het arrest RWE Vertrieb⁸³, waaraan het Tribunal Supremo herhaaldelijk heeft gerefereerd. Daarentegen acht ik het van belang erop te wijzen dat het Hof, teneinde de voorrang en de uniforme toepassing van het Unierecht te waarborgen, zonder meer bevoegd blijft de verenigbaarheid met dit recht te beoordelen van de op nationaal niveau geformuleerde voorwaarden waaronder de werking in de tijd kan worden beperkt van de arresten die de hoogste rechterlijke instanties hebben gewezen in hun hoedanigheid van gewone rechter inzake het recht van de Unie.

81. Tot slot blijkt uit de bewoordingen van de achtste prejudiciële vraag in zaak C-308/15 dat de verwijzende rechter ervan uitgaat dat er een verplichting bestaat om de beperking van de uit de nietigheid van een bodembeding voortvloeiende terugbetalingsplicht, waartoe is besloten in het kader van een bij het Tribunal Supremo ingestelde collectieve vordering, uit te breiden tot de individuele vorderingen die zijn ingesteld tegen verkopers die geen partij waren bij die collectieve procedure. De Spaanse regering heeft zowel in haar schriftelijke opmerkingen als tijdens de terechtzitting verklaard dat een dergelijke regel in de Spaanse rechtsorde onbekend is.⁸⁴ Hoewel de rechtspraak van het Tribunal Supremo in de Spaanse rechtsorde als aanvullende rechtsbron dient⁸⁵, neemt dit niet weg dat elke rechterlijke instantie waarbij een vordering aanhangig is gemaakt die strekt tot vaststelling dat een bodembeding oneerlijk is, bevoegd is om zelf de omstandigheden van de aan haar voorgelegde zaak te onderzoeken en om te beoordelen of in het specifieke aan haar oordeel onderworpen geval die omstandigheden identiek zijn, wat in voorkomend geval aanleiding voor haar zou moeten zijn om de rechtspraak van het Tribunal Supremo toe te passen. In deze omstandigheden hoeft volgens mij door

83 — Arrest van 21 maart 2013 (C-92/11, EU:C:2013:180).

84 — Het ontbreken van een duidelijk identificeerbare regel staat dus in de weg aan een analyse als van het Hof in het arrest van 14 april 2016, Sales Sinués en Drame Ba (C-381/14 en C-385/14, EU:C:2016:252, punten 32 e.v.).

85 — Volgens artikel 1, lid 6, van de Código Civil.

het Hof niet verder op de achtste prejudiciële vraag in zaak C-308/15 te worden ingegaan. Aangezien de door het Tribunal Supremo gekozen oplossing mij niet onverenigbaar lijkt met het recht van de Unie, is de toepassing ervan door de lagere rechters hoe dan ook in overeenstemming met het gelijkheidsbeginsel en het beginsel van proceseconomie.

V – Conclusie

82. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van de Juzgado de lo Mercantil n° 1 de Granada (handelsrechtbank, Granada) en van de Audiencia Provincial de Alicante (provinciaal gerechtshof, Alicante) als volgt te beantwoorden:

„Artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, gelezen in het licht van de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid, moet aldus worden uitgelegd dat het in de specifieke omstandigheden van de hoofdingen niet in de weg staat aan een door een hoogste rechter gegeven beslissing waarin die rechter vaststelt dat de door verkopers gehanteerde bodemedingen oneerlijk zijn, die verkopers gelast de oneerlijke bedingen niet langer te gebruiken en ze uit bestaande overeenkomsten te schrappen, en die bedingen nietig verklaart, maar tegelijkertijd bepaalt dat wegens uitzonderlijke omstandigheden de gevolgen van die nietigverklaring, en dan met name de terugbetalingsplicht, pas ingaan op de datum waarop hij zijn eerste arrest in die zin heeft gewezen.”