



## Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)

7 augustus 2018\*

„Prejudiciële verwijzing – Richtlijn 93/13/EEG – Oneerlijke bedingen – Werkings sfeer – Cessie van vorderingen – Leningsovereenkomsten met consumenten – Criteria voor de beoordeling van de oneerlijkheid van een in de overeenkomst opgenomen verdragingsrentebeding – Gevolgen van de oneerlijkheid”

In de gevoegde zaken C-96/16 en C-94/17,

betreffende verzoeken om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door respectievelijk de Juzgado de Primera Instancia n° 38 de Barcelona (rechtbank in eerste aanleg nr. 38 Barcelona, Spanje) bij beslissing van 2 februari 2016, ingekomen bij het Hof op 17 februari 2016, en de Tribunal Supremo (hoogste rechter, Spanje) bij beslissing van 22 februari 2017, ingekomen bij het Hof op 23 februari 2017, in de procedures

**Banco Santander, S.A.**

tegen

**Mahamadou Demba,**

**Mercedes Godoy Bonet (C-96/16),**

en

**Rafael Ramón Escobedo Cortés**

tegen

**Banco de Sabadell, S.A. (C-94/17),**

wijst

HET HOF (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: J. L. da Cruz Vilaça, kamerpresident, A. Tizzano (rapporteur), vicepresident van het Hof, E. Levits, A. Borg Barthet en F. Biltgen, rechters,

advocaat-generaal: N. Wahl,

griffier: L. Carrasco Marco, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 10 januari 2018,

\* Procestaal: Spaans.

gelet op de opmerkingen van:

- Banco Santander, S.A., vertegenwoordigd door A. M. Rodríguez Conde en J. M. Rodríguez Cárcamo, abogados,
- Banco de Sabadell, S.A., vertegenwoordigd door A. M. Rodríguez Conde en J. M. Rodríguez Cárcamo, abogados,
- de Spaanse regering, vertegenwoordigd door V. Ester Casas als gemachtigde,
- de Poolse regering, vertegenwoordigd door B. Majczyna als gemachtigde,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door J. Baquero Cruz, N. Ruiz García, M. van Beek en A. Cleenewerck de Crayencour als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 22 maart 2018,

het navolgende

### **Arrest**

- 1 De verzoeken om een prejudiciële beslissing hebben betrekking op de uitlegging van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PB 1993, L 95, blz. 29).
- 2 Deze verzoeken zijn ingediend in het kader van twee geschillen, het eerste tussen Banco Santander, S.A. enerzijds en Mercedes Godoy Bonet en Mahamadou Demba anderzijds (C-96/16) en het tweede tussen Rafael Ramón Escobedo Cortés en Banco de Sabadell, S.A. (C-94/17), over de uitvoering van tussen die partijen gesloten leningsovereenkomsten.

### **Toepasselijke bepalingen**

#### *Unierecht*

- 3 De dertiende overweging van richtlijn 93/13 luidt als volgt:

„Overwegende dat de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten waarin bedingen van overeenkomsten met consumenten, direct of indirect, worden vastgesteld, worden geacht geen oneerlijke bedingen te bevatten; dat het bijgevolg niet nodig blijkt bedingen waarin dwingende wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn overgenomen [...], aan de bepalingen van deze richtlijn te onderwerpen; dat in dat verband onder de term ‚dwingende wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen’ tevens de regels vallen die volgens de wet van toepassing zijn tussen de overeenkomstsluitende partijen wanneer er geen andere regeling is overeengekomen”.

- 4 Artikel 1 van deze richtlijn bepaalt:

„1. Deze richtlijn strekt tot de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen een verkoper en een consument.

2. Contractuele bedingen waarin dwingende wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen [...] zijn overgenomen, zijn niet aan deze richtlijn onderworpen.”

5 Artikel 3, leden 1 en 3, van de richtlijn 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.

[...]

3. De bijlage bevat een indicatieve en niet uitputtende lijst van bedingen die als oneerlijk kunnen worden aangemerkt.”

6 Artikel 4, lid 1, van de richtlijn luidt als volgt:

„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.”

7 Artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 luidt:

„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.”

8 Artikel 7, lid 1, van die richtlijn heeft de volgende bewoordingen:

„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.”

9 Artikel 8 van de richtlijn luidt:

„Ter verhoging van het beschermingsniveau van de consument kunnen de lidstaten op het onder deze richtlijn vallende gebied strengere bepalingen aannemen of handhaven, voor zover deze verenigbaar zijn met het Verdrag.”

10 Punt 1, onder e), van de bijlage bij richtlijn 93/13 vermeldt, op de lijst van in artikel 3, lid 3, van de richtlijn bedoelde bedingen, bedingen die tot doel of tot gevolg hebben „de consument die zijn verbintenissen niet nakomt, een onevenredig hoge schadevergoeding op te leggen”.

## *Spaans recht*

### *Bepalingen inzake cessie van vorderingen*

- 11 Artikel 1535 van de Código Civil (burgerlijk wetboek) regelt het recht van de schuldenaar op terugkoop van zijn schuld bij cessie van vorderingen en luidt:

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

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

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

- 12 De vervanging van de cedent door de cessionaris van een vordering in aanhangige procedures wordt geregeld in de artikelen 17 en 540 van de Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil (wet 1/2000 op de burgerlijke rechtsvordering) van 7 januari 2000 (BOE nr. 7 van 8 januari 2000, blz. 575; hierna: „wetboek van burgerlijke rechtsvordering”), waarbij artikel 17 van toepassing is in procedures ten gronde en artikel 540 ziet op executieprocedures.

### *Bepalingen inzake oneerlijke bedingen*

- 13 Artikel 82, lid 1, van de texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (geconsolideerde tekst van de algemene wet ter bescherming van consumenten en gebruikers en andere aanvullende wetten), goedgekeurd bij Real Decreto Legislativo 1/2007 (koninklijk wetgevend besluit 1/2007) van 16 november 2007 (BOE nr. 287 van 30 november 2007, blz. 49181; hierna: „algemene wet ter bescherming van consumenten en gebruikers”), bepaalt:

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

- 14 Volgens artikel 85, lid 6, van de algemene wet ter bescherming van consumenten en gebruikers zijn oneerlijk „[b]edingen waarbij een onevenredig hoge schadevergoeding wordt opgelegd aan de consument of de gebruiker die niet aan zijn verplichtingen voldoet”. Deze bepaling behelst de omzetting van artikel 3, leden 1 en 3, en van punt 1, onder e), van de bijlage bij richtlijn 93/13, waarbij het naar Spaans recht zo is dat de in dat punt 1, onder e), bedoelde bedingen steeds zijn aan te merken als oneerlijk.

### *Rechtspraak van de Tribunal Supremo*

- 15 Blijkens de verwijzingsbeslissing in zaak C-94/17 heeft de Tribunal Supremo (hoogste rechter, Spanje) in zijn arresten nr. 265/2015 van 22 april 2015, nr. 470/2015 van 7 september 2015 en nr. 469/2015 van 8 september 2015 (hierna: „arresten van 22 april, 7 september en 8 september 2015”) geconstateerd dat de Spaanse rechters in eerste aanleg en in tweede aanleg onderling verschillende maatstaven hanteerden doordat er geen wettelijke criteria waren waaruit duidelijke regels

voortvloeden voor de beoordeling van de oneerlijkheid van in leningsovereenkomsten met consumenten opgenomen verdragingsrentebedingen waarover niet is onderhandeld. Dit leidde tot grote rechtsonzekerheid en een willekeurig verschil in behandeling tussen consumenten, afhankelijk van de rechter bij wie de zaak aanhangig was gemaakt. Er was tevens sprake van aanzienlijke verschillen bij het bepalen van de gevolgen van de mogelijke oneerlijkheid van die bedingen.

- 16 Om die rechtsonzekerheid en verschillen aan te pakken, heeft de Tribunal Supremo dan ook geoordeeld dat criteria voor de beoordeling van de oneerlijkheid van dergelijke bedingen moesten worden ontwikkeld, en dat moest worden bepaald welke gevolgen er aan de oneerlijkheid zijn verbonden.
- 17 Daartoe heeft de Tribunal Supremo erop gewezen dat volgens artikel 85, lid 6, van de algemene wet ter bescherming van consumenten en gebruikers oneerlijk zijn bedingen waarbij een onevenredig hoge schadevergoeding wordt opgelegd aan de consument die niet aan zijn verplichtingen voldoet. Voorts heeft deze rechterlijke instantie op verschillende gebieden gekeken naar de nationale bepalingen die bij betalingsachterstand van de schuldenaar van toepassing zijn als er tussen de partijen geen regeling is getroffen, en naar de verdragingsrentepercentages die doorgaans worden opgenomen in leningsovereenkomsten waarover met de consument afzonderlijk is onderhandeld.
- 18 Uit dat onderzoek is naar voren gekomen dat in persoonlijke leningen aan consumenten opgenomen verdragingsrentebedingen waarover niet is onderhandeld en die een verdragingsrente vastleggen die meer dan twee procentpunten hoger is dan de tussen de partijen in de overeenkomst overeengekomen gewone rente, oneerlijk moeten worden verklaard.
- 19 De Tribunal Supremo heeft immers aangegeven dat er bij een dergelijke verdragingsrente sprake is van een ongerechtvaardigde afwijking van de percentages die zijn opgenomen in de in punt 17 van dit arrest genoemde nationale bepalingen die bij betalingsachterstand van de schuldenaar van toepassing zijn, alsmede dat een kredietverstrekker niet redelijkerwijs ervan mag uitgaan dat de consument met een dergelijk verdragingsrentebeding zou instemmen als daarover afzonderlijk en op billijke wijze wordt onderhandeld.
- 20 Met betrekking tot de gevolgen van de oneerlijkheid van de aan de orde zijnde bedingen heeft de Tribunal Supremo vastgesteld dat in de bij deze rechterlijke instantie aanhangige zaken het in de desbetreffende bedingen opgenomen verdragingsrentepercentage een verhoging van het gewone rentepercentage met een aantal procentpunten was. Hieruit is afgeleid dat als die bedingen oneerlijk worden verklaard, de verhoging die de verdragingsrente ten opzichte van de gewone rente behelst, geheel moet worden geschrapt, zodat alleen de gewone rente blijft lopen. De Tribunal Supremo is evenwel van oordeel dat het niet nodig is om ook de gewone rente te schrappen. Deze rente strekt namelijk tot vergoeding voor de terbeschikkingstelling van de geleende geldsom.
- 21 De in de arresten van 22 april, 7 september en 8 september 2015 gehanteerde aanpak is in de arresten nr. 705/2015 van 23 december 2015, nr. 79/2016 van 18 februari 2016 en nr. 364/2016 van 3 juni 2016 uitgebreid tot hypothecaire leningen.

## **Hoofdingen en prejudiciële vragen**

### ***Zaak C-96/16***

- 22 Op 2 november 2009 en 22 september 2011 hebben Demba en Godoy Bonet met de bank Banco Santander twee leningsovereenkomsten gesloten. De eerste overeenkomst betrof een bedrag van 30 750 EUR en had als vervaldatum 2 november 2014, en de tweede overeenkomst betrof een bedrag van 32 153,63 EUR en had als vervaldatum 22 september 2019. Overeenkomstig de voor deze

overeenkomsten geldende algemene voorwaarden bedroeg voor de eerste overeenkomst de gewone rente 8,50 % en de verdragingsrente 18,50 % en waren voor de tweede overeenkomst een gewone rente van 11,20 % en een verdragingsrente van 23,70 % vastgesteld.

- 23 Aangezien Demba en Godoy Bonet de betaling aan Banco Santander van de maandelijkse termijnen zoals vastgesteld in de betrokken overeenkomsten hadden gestaakt, heeft deze bank de overeenkomsten vervroegd opeisbaar verklaard en bij de Juzgado de Primera Instancia n° 38 de Barcelona (rechtbank in eerste aanleg nr. 38 Barcelona, Spanje) een verzoek ingediend tot executie van de vorderingen jegens Demba en Godoy Bonet van in totaal 53 664,14 EUR.
- 24 Hoewel de overeenkomsten deze mogelijkheid niet kennen, heeft Banco Santander op 16 juni 2015 deze vorderingen voor een geschat bedrag van 3 215,72 EUR bij authentieke akte gecedeerd aan een derde en zich hierbij gebaseerd op de relevante bepalingen van het burgerlijk wetboek. Deze derde heeft vervolgens verzocht in de positie van Banco Santander te mogen treden in de door laatstgenoemde bij de verwijzende rechter ingestelde executieprocedure.
- 25 De verwijzende rechter vraagt zich af of Godoy Bonet en Demba mogelijk het recht hebben om hun schuld terug te kopen en deze aldus teniet te doen gaan door aan de derde het bedrag te betalen dat door hem uit hoofde van de betrokken cessie is betaald, vermeerderd met rente, kosten en proceskosten.
- 26 Dienaangaande beklemtoont hij dat artikel 1535 van het burgerlijk wetboek weliswaar in een recht op terugkoop voorziet, maar dit recht beperkt tot zogenoemde betwiste vorderingen, dat wil zeggen tot vorderingen die voorwerp zijn van een betwisting ten gronde in het kader van een declaratoire procedure. Dit artikel voorziet dus niet in de mogelijkheid voor de schuldenaar om zich op een dergelijk recht te beroepen in het kader van een executieprocedure van de vordering, zoals de procedure in het hoofdgeding, of een buitengerechtelijke cessie, waardoor volgens de verwijzende rechter een toereikende bescherming van de belangen van de consument niet wordt gewaarborgd. Hij voegt hieraan toe dat een dergelijke bescherming evenmin wordt gewaarborgd door de artikelen 17 en 540 van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering, die de opvolging van de cedent door de cessionaris in aanhangige procedures regelen, met name omdat deze bepalingen geen melding maken van het in artikel 1535 van het burgerlijk wetboek neergelegde recht van terugkoop van de schuldenaar.
- 27 De verwijzende rechter twijfelt over de verenigbaarheid met het Unierecht, en in het bijzonder met richtlijn 93/13, van een handelspraktijk die inhoudt dat een handelaar, bij ontstentenis van een specifieke contractuele bepaling in die zin, een vordering tegen een lage prijs cedeert of koopt zonder dat de schuldenaar vooraf van deze cessie op de hoogte wordt gebracht of hiervoor toestemming verleent en zonder dat hem de mogelijkheid wordt geboden zijn schuld terug te kopen en deze aldus teniet te doen gaan door aan de cessionaris het bedrag te betalen dat laatstgenoemde uit hoofde van de betrokken cessie heeft betaald, vermeerderd met kosten, rente en proceskosten.
- 28 Voorts vraagt de verwijzende rechter zich af welke elementen in aanmerking moeten worden genomen bij de beoordeling van het mogelijk oneerlijke karakter van de verdragingsrentebedingen van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomsten, en welke gevolgen aan een dergelijke oneerlijkheid moeten worden verbonden. Hij heeft twijfels omtrent de vraag of de rechtspraak die voortvloeit uit de arresten van de Tribunal Supremo van 22 april, 7 september en 8 september 2015 zich verdraagt met richtlijn 93/13.

29 Tegen deze achtergrond heeft de Juzgado de Primera Instancia n° 38 de Barcelona de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

- „1) a) Is de ondernemerspraktijk van overdracht respectievelijk aankoop van vorderingen zonder dat de consument de mogelijkheid wordt geboden de schuld af te lossen door aan de cessionaris de overdrachtprijs plus de rente, kosten en proceskosten te betalen, verenigbaar met het Unierecht, concreet artikel 38 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie [...] en artikel 4, lid 2, artikel 12 en artikel 169, lid 1, VWEU?
- b) Is die ondernemerspraktijk van aankoop van de schuld van de consument voor een uiterst lage prijs, zonder diens toestemming of medeweten, die niet als een algemene voorwaarde of als een afgedwongen oneerlijk beding in het contract is opgenomen, en zonder dat de consument de mogelijkheid wordt geboden in die transactie te participeren door het recht van terugkoop uit te oefenen, verenigbaar met de beginselen die in richtlijn [93/13] zijn neergelegd en, bij uitbreiding, met het doeltreffendheidsbeginsel en artikel 3, lid 1, en artikel 7, lid 1, van die richtlijn?
- 2) a) Is het, teneinde de bescherming van consumenten en gebruikers en de naleving van de Unierechtspraak daarover te waarborgen, verenigbaar met het Unierecht, richtlijn 93/13 en in het bijzonder artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, daarvan om als eenduidig criterium vast te stellen dat in met consumenten gesloten geldleenovereenkomsten zonder zakelijke zekerheid een beding waarover niet is onderhandeld oneerlijk is, wanneer dat voorziet in een vertragsrente die meer dan twee procentpunten hoger is dan de overeengekomen leningsrente?
- b) Is het, teneinde de bescherming van consumenten en gebruikers en de naleving van de Unierechtspraak daarover te waarborgen, verenigbaar met het Unierecht, richtlijn 93/13 en in het bijzonder artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, daarvan om daaraan de consequentie te verbinden dat de leningsrente verschuldigd blijft totdat de schuld volledig is voldaan?”

### **Zaak C-94/17**

- 30 Op 11 januari 1999 heeft Escobedo Cortés met Caja de Ahorros del Mediterráneo, inmiddels Banco de Sabadell, een hypothecaire lening afgesloten voor een bedrag van 17 633,70 EUR, te betalen in maandelijkse termijnen. De punten 3 en 3 bis van die overeenkomst voorzagen in een gewone rente van 5,5 % per jaar, die kon worden aangepast na het eerste jaar. Ten tijde van de relevante feiten in het hoofdgeding beliep de rentevoet 4,75 % per jaar. Punt 6 van de overeenkomst stelde de vertragsrente vast op 25 % per jaar.
- 31 Escobedo Cortés, die een betalingsachterstand had, heeft bij de Juzgado de Primera Instancia (rechter in eerste aanleg, Spanje) een vordering ingesteld tegen de Banco Sabadell strekkende tot vernietiging van met name die laatste bepaling op de grond dat zij oneerlijk was.
- 32 De rechter in eerste aanleg heeft het vertragsrentebeding oneerlijk verklaard. Geoordeeld is dan ook dat de hoogte van de van toepassing zijnde vertragsrente moest worden verlaagd naar het niveau als bepaald in artikel 114, lid 3, van de Ley Hipotecaria (hypotheekwet), zoals gewijzigd bij Ley 1/2013 de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (wet 1/2013 houdende maatregelen ter verbetering van de bescherming van hypotheekgevers, schuldsanering en sociale huur) van 14 mei 2013 (BOE nr. 116 van 15 mei 2013, blz. 36373), wat neerkomt op een rentevoet van driemaal de wettelijke rente. Deze beslissing is in hoger beroep bevestigd bij arrest van 18 september 2014 van de Audiencia Provincial de Alicante (rechter in tweede aanleg Alicante, Spanje).

- 33 Escobedo Cortés heeft tegen dat arrest beroep in cassatie ingesteld bij de verwijzende rechter, namelijk de Tribunal Supremo, op de grond dat het in strijd is met artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13. Hij is immers van mening dat, aangezien het verdragingsrentebeding van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde leningsovereenkomst oneerlijk is verklaard, die overeenkomst niet meer kan leiden tot verdragingsrente en ook niet tot gewone rente.
- 34 Volgens de Tribunal Supremo geeft dit cassatieberoep aanleiding tot twijfels met betrekking tot de uitlegging van verschillende bepalingen van die richtlijn waarvan de toepassing noodzakelijk is voor de beslechting van dit beroep. De twijfels zien op het vaststellen van de oneerlijkheid van het verdragingsrentebeding en de gevolgen van die oneerlijkheid. In het bijzonder is onduidelijk of zijn rechtspraak die voortvloeit uit de arresten van 22 april, 7 september en 8 september 2015 en uit de in punt 21 van dit arrest genoemde arresten van 23 december 2015, 18 februari 2016 en 3 juni 2016 zich verdraagt met de richtlijn.
- 35 Tegen deze achtergrond heeft de Tribunal Supremo de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:
- „1) Verzetten artikel 3, gelezen in samenhang met punt 1, onder e), van de bijlage, en artikel 4, lid 1, van richtlijn [93/13] zich tegen rechtspraak volgens welke bij het in een leningsovereenkomst opgenomen verdragingsrentebeding in de vorm van een verhoging van de in de overeenkomst vastgelegde gewone jaarrente met meer dan 2% sprake is van een onevenredig hoge schadevergoeding die wordt opgelegd aan de consument die een betalingsachterstand oploopt, en daarmee van een oneerlijk beding?
- 2) Verzetten artikel 3, gelezen in samenhang met punt 1, onder e), van de bijlage, artikel 4, lid 1, artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn [93/13] zich tegen rechtspraak volgens welke bij de toetsing of een in een leningsovereenkomst opgenomen verdragingsrentebeding oneerlijk is, moet worden nagegaan of bij de verhoging die de verdragingsrente inhoudt ten opzichte van de gewone rente, sprake is van een ‚onevenredig hoge schadevergoeding die wordt opgelegd aan de consument die zijn verbintenissen niet nakomt’, en de vaststelling dat het beding oneerlijk is tot gevolg heeft dat die verhoging geheel wordt geschrapt en dus alleen nog gewone rente verschuldigd is totdat de lening is afgelost?
- 3) Indien de tweede vraag bevestigend wordt beantwoord: moet de nietigverklaring van een verdragingsrentebeding op grond van de oneerlijkheid ervan andere gevolgen hebben, zoals het geheel schrappen van de gewone en de verdragingsrente of het verschuldigd zijn van de wettelijke rente wanneer de leningnemer zich niet houdt aan zijn verplichting om binnen de in de overeenkomst genoemde termijnen de kosten van de lening te betalen, om te kunnen spreken van verenigbaarheid van deze gevolgen met richtlijn [93/13]?”

### **Procedure bij het Hof**

- 36 Bij beschikkingen van de president van het Hof van 13 juli 2016 en 5 april 2017 zijn de respectieve verzoeken van de Juzgado de Primera Instancia n° 38 de Barcelona en de Tribunal Supremo om de zaken C-96/16 en C-94/17 te behandelen volgens de versnelde procedure van 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 afgewezen.
- 37 Bij beslissing van het Hof van 21 november 2017 zijn de twee zaken gevoegd voor de mondelinge behandeling en voor het arrest.



## Beantwoording van de prejudiciële vragen

### *Eerste vraag, onder a), en eerste vraag, onder b), in zaak C-96/16*

- 38 Met de eerste vraag, onder a), en de eerste vraag, onder b), in zaak C-96/16, die tezamen moeten worden behandeld, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of richtlijn 93/13 aldus moet worden uitgelegd dat zij in de weg staat aan de praktijk waarbij een handelaar een vordering op een consument cedeert of koopt, zonder dat de mogelijkheid van een dergelijke cessie in de leningsovereenkomst met de consument is voorzien, zonder dat deze consument vooraf in kennis wordt gesteld van een dergelijke cessie of hiermee instemt en zonder dat hem de mogelijkheid wordt geboden om zijn schuld terug te kopen en deze hiermee teniet te laten gaan door de cessionaris het bedrag te betalen dat laatstgenoemde uit hoofde van de betrokken cessie heeft betaald, vermeerderd met kosten, rente en proceskosten.
- 39 Zoals de advocaat-generaal in punt 43 van zijn conclusie heeft opgemerkt, blijkt uit de bewoordingen van artikel 1, lid 1, en artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13, alsook uit de algemene opzet van de richtlijn, dat deze richtlijn alleen van toepassing is op contractuele bedingen, met uitzondering van gewone praktijken.
- 40 In casu volgt uit de verwijzingsbeslissing dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomsten nergens voorzien in de mogelijkheid of regelen dat Banco Santander haar vorderingen op de schuldenaren in het hoofdgeding cedeert aan een derde of dat deze schuldenaren mogelijk het recht hebben om hun schuld terug te kopen van die derde. De cessie heeft dus plaatsgevonden op grond van de desbetreffende bepalingen van het burgerlijk wetboek.
- 41 Hieruit volgt dat de richtlijn niet van toepassing is op de praktijken waarop de eerste vraag, onder a), en de eerste vraag, onder b), in zaak C-96/16 betrekking hebben, aangezien er geen contractuele bedingen ter zake van die praktijken zijn.
- 42 Voor zover de verwijzende rechter met die vragen wenst te vernemen of richtlijn 93/13 zich verzet tegen nationale bepalingen die de cessie van vorderingen en de opvolging van de cedent door de cessionaris in aanhangige procedures regelen en die zijn vervat in artikel 1535 van het burgerlijk wetboek en de artikelen 17 en 540 van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering, op de grond dat die bepalingen geen toereikende bescherming van de belangen van de consument waarborgen om de in punt 26 van dit arrest genoemde redenen, moet erop worden gewezen dat volgens artikel 1, lid 2, van deze richtlijn contractuele bedingen waarin dwingende wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn overgenomen, niet aan de richtlijn zijn onderworpen.
- 43 Volgens vaste rechtspraak van het Hof en zoals ook blijkt uit de dertiende overweging van richtlijn 93/13, strekt de in dat artikel 1, lid 2, geformuleerde uitsluiting van de werkingssfeer van de richtlijn zich uit tot de bepalingen van nationaal recht die voor de overeenkomstsluitende partijen gelden zonder dat deze dienaangaande enige keuze hebben, en tot die welke bij gebreke van andersluidende bepalingen van toepassing zijn, dat wil zeggen wanneer de partijen geen andere regeling zijn overeengekomen. Deze uitsluiting vindt haar rechtvaardiging in het feit dat de nationale wetgever een evenwicht tussen alle rechten en plichten van de partijen bij bepaalde overeenkomsten tot stand heeft gebracht, een evenwicht dat de Uniewetgever uitdrukkelijk heeft willen handhaven (zie in die zin beschikking van 7 december 2017, Woonhaven Antwerpen, C-446/17, niet gepubliceerd, EU:C:2017:954, punten 25 en 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 44 Uit de rechtspraak van het Hof komt in wezen naar voren dat de uitsluiting geldt voor alle andere dwingende wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen dan die welke zien op de toetsing van oneerlijke bedingen en met name op de omvang van de bevoegdheid van de nationale rechter om uit

te maken of een contractueel beding oneerlijk is (zie in die zin beschikking van 7 december 2017, Woonhaven Antwerpen, C-446/17, niet gepubliceerd, EU:C:2017:954, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 45 In de beschikking van 5 juli 2016, Banco Popular Español en PL Salvador (C-7/16, niet gepubliceerd, EU:C:2016:523, punten 24-27), heeft het Hof in het licht van die rechtspraak reeds geoordeeld dat de in artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/13 opgenomen uitsluiting ook ziet op een nationale bepaling als artikel 1535 van het burgerlijk wetboek, aangezien dit artikel een dwingende bepaling is en geen betrekking heeft op de omvang van de bevoegdheid van de nationale rechter om te bepalen of een contractueel beding oneerlijk is. Hieraan moet meer algemeen worden toegevoegd dat dat artikel 1535 geen betrekking lijkt te hebben op de toetsing van oneerlijke bedingen.
- 46 Afgaande op de informatie in de verwijzingsbeslissing komt het het Hof voor dat het voorgaande tevens geldt voor de artikelen 17 en 540 van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering, hetgeen evenwel ter beoordeling van de verwijzende rechter staat.
- 47 Gelet op een en ander moet op de eerste vraag, onder a), en de eerste vraag, onder b), in zaak C-96/16 worden geantwoord dat richtlijn 93/13 aldus moet worden uitgelegd dat zij niet van toepassing is op de praktijk waarbij een handelaar een vordering op een consument cedeert of koopt, zonder dat de mogelijkheid van een dergelijke cessie in de leningsovereenkomst met de consument is voorzien, zonder dat deze consument vooraf in kennis wordt gesteld van een dergelijke cessie of hiermee instemt en zonder dat hem de mogelijkheid wordt geboden om zijn schuld terug te kopen en deze hiermee teniet te laten gaan door de cessionaris het bedrag te betalen dat laatstgenoemde uit hoofde van de betrokken cessie heeft betaald, vermeerderd met kosten, rente en proceskosten. Voorts is deze richtlijn ook niet van toepassing op nationale bepalingen als die welke zijn vervat in artikel 1535 van het burgerlijk wetboek en de artikelen 17 en 540 van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering, welke artikelen een dergelijke mogelijkheid van terugkoop en de opvolging van de cedent door de cessionaris in aanhangige procedures regelen.

#### *Tweede vraag, onder a), in zaak C-96/16 en eerste vraag in zaak C-94/17*

- 48 Met de tweede vraag, onder a), in zaak C-96/16 en de eerste vraag in zaak C-94/17 wensen de verwijzende rechters in wezen te vernemen of richtlijn 93/13 aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen nationale rechtspraak als die van de Tribunal Supremo in de hoofdgedingen, volgens welke een in een leningsovereenkomst met een consument opgenomen verdragingsrentebeding waarover niet is onderhandeld, oneerlijk is wanneer de consument die een betalingsachterstand oploopt, een schadevergoeding krijgt opgelegd die onevenredig hoog is doordat de verdragingsrente meer dan twee procentpunten hoger is dan de in die overeenkomst vastgelegde gewone rente.

#### *Ontvankelijkheid*

- 49 Zowel Banco Santander en de Spaanse regering, in zaak C-96/16, als Banco de Sabadell, in zaak C-94/17, betogen dat hetgeen in het voorgaande punt van dit arrest aan de orde is gesteld, niet-ontvankelijk is omdat er sprake is van een zuiver hypothetisch vraagstuk.
- 50 In dit verband moet eraan worden herinnerd dat het in het kader van de procedure van artikel 267 VWEU, die op een duidelijke afbakening van de taken van de nationale rechterlijke instanties en van het Hof berust, uitsluitend een zaak is van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing, om, gelet op de bijzonderheden van het geval, zowel de noodzaak als de relevantie te beoordelen van de vragen die hij

aan het Hof voorlegt. Wanneer die vragen betrekking hebben op de uitlegging van Unierecht, is het Hof in beginsel verplicht daarop te antwoorden (arrest van 20 september 2017, *Andriuc e.a.*, C-186/16, EU:C:2017:703, punt 19 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 51 Er rust immers een vermoeden van relevantie op dergelijke vragen. Het Hof kan enkel weigeren hierop uitspraak te doen wanneer met name de vereisten met betrekking tot de inhoud van een verzoek om een prejudiciële beslissing als vermeld in artikel 94 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof niet zijn nageleefd, wanneer de door de nationale rechterlijke instantie gevraagde uitlegging of beoordeling van de geldigheid van een Unierechtelijk voorschrift klaarblijkelijk geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding of wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is (zie in die zin arrest van 20 september 2017, *Andriuc e.a.*, C-186/16, EU:C:2017:703, punt 20 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 52 In casu volgt, wat in de eerste plaats de tweede vraag, onder a), in zaak C-96/16 betreft, uit de verwijzingsbeslissing in die zaak dat de verwijzende rechter zich nog niet definitief heeft uitgelaten over de vraag of de verdragingsrentebedingen in de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomsten oneerlijk zijn. Verder blijkt uit die verwijzingsbeslissing, zoals de advocaat-generaal in punt 53 van zijn conclusie heeft opgemerkt, dat de verwijzende rechter met de tweede vraag in wezen wenst te vernemen of het door de Tribunal Supremo geformuleerde criterium, dat in punt 18 van dit arrest is genoemd, verenigbaar is met het stelsel van bescherming van de consument zoals vastgelegd in richtlijn 93/13, voor zover dat criterium objectief en automatisch van toepassing is, zonder dat de aangezochte nationale rechter rekening kan houden met alle omstandigheden van het concrete geval. Een antwoord op die vraag zou nuttig zijn voor die rechter, met name om te bepalen aan de hand van welke factoren hij moet nagaan of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde bedingen oneerlijk zijn.
- 53 Wat in de tweede plaats de eerste vraag in zaak C-94/17 betreft, blijkt evenmin duidelijk dat die vraag geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding dan wel dat het vraagstuk zuiver hypothetisch is. Zoals de advocaat-generaal in punt 54 van zijn conclusie heeft opgemerkt, heeft de verwijzende rechter immers in wezen aangegeven dat het bij hem ingestelde cassatieberoep weliswaar concreet betrekking heeft op de gevolgen van de oneerlijkheid van het betrokken beding in het hoofdgeding, maar ook twijfels doet rijzen over de uitlegging van de bepalingen van richtlijn 93/13 met betrekking tot de vaststelling van deze oneerlijkheid. Voorts kan niet worden uitgesloten dat deze rechter, naar Spaans recht, in het kader van het bij hem ingestelde cassatieberoep ambtshalve kan dan wel moet stilstaan bij de oneerlijkheid en, meer in het bijzonder, bij de criteria aan de hand waarvan deze oneerlijkheid moet worden vastgesteld – een punt ten aanzien waarvan er kennelijk nog geen definitieve uitspraak is gedaan –, vooral omdat volgens vaste rechtspraak van het Hof de vraag of een beding in een overeenkomst als oneerlijk moet worden aangemerkt, moet worden gelijkgesteld met een vraag van openbare orde, met als gevolg dat de nationale rechter, zodra hij over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens, beschikt, ambtshalve dient te beoordelen of een contractueel beding dat binnen de werkingssfeer van richtlijn 93/13 valt, oneerlijk is (zie in die zin arresten van 14 juni 2012, *Banco Español de Crédito*, C-618/10, EU:C:2012:349, punt 44, en 30 mei 2013, *Asbeek Brusse en de Man Garabito*, C-488/11, EU:C:2013:341, punten 40, 41 en 44).
- 54 De tweede vraag, onder a), in zaak C-96/16 en de eerste vraag in zaak C-94/17 zijn dan ook ontvankelijk.

*Ten gronde*

*– Opmerkingen vooraf*

- 55 Banco Santander en Banco de Sabadell betogen dat het in punt 18 van dit arrest genoemde criterium dat is ontwikkeld in de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde rechtspraak van de Tribunal Supremo, niet dwingend van toepassing is. Volgens deze banken kan, ofschoon de Spaanse rechterlijke instanties in de praktijk dat criterium automatisch lijken te hebben toegepast, de nationale rechter dus te allen tijde hiervan afwijken als de omstandigheden van het individuele geval dit rechtvaardigen.
- 56 Voorts heeft de Spaanse regering ter terechtzitting voor het Hof opgemerkt dat de rechtspraak van de Tribunal Supremo een aanvulling vormt op het nationale recht, doordat wordt bewerkstelligd dat nationale rechterlijke instanties de wet uniform uitleggen. Deze regering betoogt evenwel dat die rechtspraak niet dwingend van aard is en geen bindende werking heeft aangezien zij geen normatieve, erga-omnes-werking heeft, geen kracht van wet heeft en geen rechtsbron van het Spaanse recht is. Lagere rechterlijke instanties kunnen er dus van afwijken en proberen om de Tribunal Supremo ertoe te bewegen de rechtspraak te wijzigen. De Spaanse regering heeft hieraan toegevoegd dat de genoemde rechtspraak wel een voorbeeldfunctie heeft. Beslissingen van lagere nationale rechterlijke instanties kunnen immers door de Tribunal Supremo worden vernietigd indien daarin wordt afgeweken van die rechtspraak.
- 57 In dit verband zij eraan herinnerd dat het Hof zich bij de uitlegging van bepalingen van de nationale rechtsorde in beginsel moet baseren op de kwalificaties in de verwijzingsbeslissing. Volgens vaste rechtspraak is het Hof immers niet bevoegd om het nationale recht van een lidstaat uit te leggen (arrest van 16 februari 2017, *Agro Foreign Trade & Agency*, C-507/15, EU:C:2017:129, punt 23 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 58 Zoals de advocaat-generaal in de punten 65 tot en met 67 van zijn conclusie heeft aangegeven, volgt uit de verwijzingsbeslissingen dat de Tribunal Supremo in de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde rechtspraak volgens de verwijzende rechters een onweerlegbaar vermoeden heeft gevestigd dat een beding dat voldoet aan het in punt 18 van dit arrest genoemde criterium, oneerlijk is.
- 59 Verder vloeit uit de verwijzingsbeslissingen en de overwegingen in punt 56 van dit arrest in wezen ook voort dat niet kan worden uitgesloten dat die rechtspraak dwingend van aard is voor lagere Spaanse rechterlijke instanties, daar zij zich genoodzaakt zien een dergelijk beding oneerlijk te verklaren als zij willen voorkomen dat hun beslissingen door de Tribunal Supremo in cassatie worden vernietigd.
- 60 Het Hof moet zich bij het beantwoorden van de gestelde vragen dan ook baseren op de in de twee voorgaande punten van dit arrest geschetste uitgangspunten.
- 61 Bovendien moet erop worden gewezen dat uit de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde rechtspraak van de Tribunal Supremo weliswaar naar voren komt dat bedingen die voldoen aan het in punt 18 van dit arrest genoemde criterium, worden vermoed oneerlijk te zijn, maar dat deze rechtspraak de nationale rechter niet de mogelijkheid lijkt te ontnemen om te oordelen dat een in een leningsovereenkomst met een consument opgenomen beding dat niet aan dat criterium voldoet, dus een beding waarbij er sprake is van een verdragingsrente die niet meer dan twee procentpunten hoger is dan de in de overeenkomst vastgelegde gewone rente, toch oneerlijk is, en dat beding in voorkomend geval buiten toepassing te laten, hetgeen ter beoordeling van de verwijzende rechters staat.

– Beantwoording van de tweede vraag, onder a), in zaak C-96/16 en eerste vraag in zaak C-94/17

- 62 Ter beantwoording van de gestelde vragen moet er, onder voorbehoud van nader onderzoek door de verwijzende rechters, om te beginnen op worden gewezen dat de Tribunal Supremo bij het bepalen van het in punt 18 van dit arrest genoemde criterium kennelijk is uitgegaan van de door het Hof ontwikkelde richtsnoeren voor de beoordeling van het mogelijk oneerlijke karakter van een contractueel beding.
- 63 Uit de overwegingen in de punten 17 tot en met 19 van dit arrest en uit het aan het Hof overgelegde dossier blijkt immers dat de Tribunal Supremo daartoe heeft gekeken naar de nationale vigerende regeling op verschillende rechtsgebieden en heeft geprobeerd te achterhalen met welk vertragsrentepercentage een eerlijk en billijk behandelde consument redelijkerwijs zou kunnen instemmen nadat daarover afzonderlijk is onderhandeld, waarbij er tegelijkertijd met name voor wordt gezorgd dat de functie van vertragsrente in stand wordt gehouden, namelijk ontmoedigen dat er een betalingsachterstand wordt opgelopen en de schade van de schuldeiser in geval van een betalingsachterstand evenredig vergoeden. Het lijkt er dan ook op dat de Tribunal Supremo zich heeft geconformeerd aan de eisen die met name zijn gesteld in het arrest van 14 maart 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punten 68, 69, 71 en 74).
- 64 Wat de vraag betreft of richtlijn 93/13 in de weg staat aan het hanteren van een uit de rechtspraak voortvloeiend criterium zoals het in punt 18 van dit arrest genoemde criterium, aangezien dit criterium impliceert dat er ten aanzien van een contractueel beding dat hieraan voldoet een onweerlegbaar vermoeden geldt dat het oneerlijk is, moet in herinnering worden gebracht dat deze richtlijn berust op de premisse dat de consument zich tegenover de verkoper in een zwakke onderhandelingspositie bevindt en over minder informatie beschikt dan de verkoper (arrest van 21 december 2016, Biuro podróży „Partner”, C-119/15, EU:C:2016:987, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 65 Gelet op deze zwakke positie verbiedt artikel 3, lid 1, van de richtlijn standaardbedingen die 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 verstoren (arrest van 21 maart 2013, RWE Vertrieb, C-92/11, EU:C:2013:180, punt 42).
- 66 Bij de toetsing of de contractuele bedingen waarvan hij kennisneemt als oneerlijk zijn aan te merken, dient de nationale rechter overeenkomstig artikel 4, lid 1, van de richtlijn in beginsel rekening te houden met alle omstandigheden van het geval (zie in die zin arrest van 14 maart 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, punt 71).
- 67 Het Hof heeft uit die bepalingen en artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 in wezen afgeleid dat de richtlijn zich zou verzetten tegen een nationale regeling waarin er sprake is van een criterium waaraan de oneerlijkheid van een contractueel beding moet worden getoetst, wanneer die regeling tot gevolg zou hebben dat de nationale rechter die kennisneemt van een beding dat niet aan dat criterium voldoet, geen toetsing op oneerlijkheid kan uitvoeren en indien nodig dat beding niet oneerlijk kan verklaren en niet buiten toepassing kan laten (zie in die zin arrest van 21 januari 2015, Unicaja Banco en Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 en C-487/13, EU:C:2015:21, punten 28-42). Zoals in punt 61 van dit arrest is aangegeven, lijkt er evenwel van een dergelijk gevolg geen sprake te zijn in de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde rechtspraak van de Tribunal Supremo.
- 68 Zoals de advocaat-generaal in punt 60 van zijn conclusie in wezen heeft opgemerkt, kan in dit verband niet worden uitgesloten dat de hogere rechterlijke instanties van een lidstaat, zoals de Tribunal Supremo, in het licht van hun rol om de uitlegging van het recht op één lijn te krijgen en omwille van de rechtszekerheid, in overeenstemming met richtlijn 93/13 bepaalde criteria formuleren aan de hand waarvan de lagere rechters moeten beoordelen of contractuele bedingen oneerlijk zijn.

- 69 De in de hoofdgedingen aan de orde zijnde rechtspraak van de Tribunal Supremo lijkt weliswaar niet te kunnen worden gebracht onder de noemer strengere bepalingen die de lidstaten krachtens artikel 8 van de richtlijn kunnen aannemen ter verhoging van het beschermingsniveau van de consument, met name omdat die rechtspraak, zoals de Spaanse regering ter terechtzitting voor het Hof heeft aangegeven, klaarblijkelijk geen kracht van wet heeft en ook geen rechtsbron van het Spaanse recht is, maar het formuleren van een uit de rechtspraak voortvloeiend criterium als het criterium dat in casu door de Tribunal Supremo is ontwikkeld, strookt wel met de door die richtlijn nagestreefde doelstelling van bescherming van de consument. Uit artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13 en de algemene opzet van de richtlijn blijkt immers dat met deze richtlijn niet zozeer wordt beoogd een algeheel contractueel evenwicht tot stand te brengen tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen als wel te voorkomen dat het evenwicht tussen die rechten en verplichtingen ten nadele van de consument wordt verstoord.
- 70 Hieruit volgt dat de richtlijn niet in de weg staat aan het formuleren van een dergelijk criterium.
- 71 Op de tweede vraag, onder a), in zaak C-96/16 en de eerste vraag in zaak C-94/17 moet dan ook worden geantwoord dat richtlijn 93/13 aldus moet worden uitgelegd dat zij zich niet verzet tegen nationale rechtspraak als die van de Tribunal Supremo in de hoofdgedingen, volgens welke een in een leningsovereenkomst met een consument opgenomen verdragingsrentebeding waarover niet is onderhandeld, oneerlijk is wanneer de consument die een betalingsachterstand oploopt, een schadevergoeding krijgt opgelegd die onevenredig hoog is doordat de verdragingsrente meer dan twee procentpunten hoger is dan de in die overeenkomst vastgelegde gewone rente.

***Tweede vraag, onder b), in zaak C-96/16 en de tweede vraag in zaak C-94/17***

- 72 Met de tweede vraag, onder b), in zaak C-96/16 en de tweede vraag in zaak C-94/17 wensen de verwijzende rechters in wezen te vernemen of richtlijn 93/13 aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen nationale rechtspraak als die van de Tribunal Supremo in de hoofdgedingen, volgens welke de oneerlijkheid van een in een leningsovereenkomst met een consument opgenomen verdragingsrentebeding waarover niet is onderhandeld, tot gevolg heeft dat de verdragingsrente geheel wordt geschrapt, maar de in die overeenkomst vastgelegde gewone rente blijft lopen.
- 73 Ter beantwoording van die vragen moet in herinnering worden geroepen dat overeenkomstig artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 de nationale rechter die kennisneemt van een oneerlijk contractueel beding, dat beding slechts buiten toepassing dient te laten, zodat het geen dwingende gevolgen heeft voor de consument, en niet bevoegd is om de inhoud daarvan te herzien. De overeenkomst moet immers in beginsel, zonder andere wijzigingen dan de schrapping van het oneerlijke beding, voortbestaan voor zover volgens de regels van nationaal recht dat voortbestaan van de overeenkomst rechtens mogelijk is (arrest van 26 januari 2017, Banco Primus, C-421/14, EU:C:2017:60, punt 71 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 74 Het Hof heeft weliswaar erkend dat de nationale rechter de mogelijkheid heeft om een oneerlijk beding te vervangen door een nationale bepaling van aanvullend recht, maar uit de rechtspraak van het Hof volgt dat deze mogelijkheid beperkt is tot gevallen waarin door de nietigheid van dat beding de rechter verplicht zou zijn om de overeenkomst in haar geheel te vernietigen en de consument daardoor geconfronteerd zou worden met zodanige gevolgen dat hij in zijn belangen zou worden geschaad. In deze context kan, zoals het Hof in wezen heeft geoordeeld, de vernietiging van een in een leningsovereenkomst opgenomen verdragingsrentebeding geen negatieve gevolgen voor de consument hebben, aangezien de bedragen die de geldlener van de consument kan vorderen, noodzakelijkerwijs lager zullen zijn doordat zij niet worden verhoogd met verdragingsrente (zie in die zin arrest van 21 januari 2015, Unicaja Banco en Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 en C-487/13, EU:C:2015:21, punten 33 en 34).

- 75 Voorts is de nationale rechter op grond van richtlijn 93/13 niet verplicht om naast het oneerlijk verklaarde beding ook bedingen buiten toepassing te laten die niet als oneerlijk zijn aangemerkt. Met de richtlijn wordt immers beoogd de consument te beschermen en het evenwicht tussen de partijen te herstellen door als oneerlijk aangemerkte bedingen buiten toepassing te laten en tegelijkertijd de geldigheid van de overige bedingen van de betrokken overeenkomst in beginsel te behouden (zie in die zin arresten van 30 mei 2013, Jörös, C-397/11, EU:C:2013:340, punt 46, en 31 mei 2018, Sziber, C-483/16, EU:C:2018:367, punt 32).
- 76 In het bijzonder vloeit uit die richtlijn niet voort dat het buiten toepassing laten of vernietigen van het in een leningsovereenkomst opgenomen verdragingsrentebeding omdat het oneerlijk is, tot gevolg heeft dat ook het in die overeenkomst opgenomen beding waarin de gewone rente is vastgelegd, buiten toepassing moet worden gelaten of moet worden vernietigd. Dit geldt des te meer omdat er tussen die twee bedingen een duidelijk onderscheid moet worden gemaakt. Dienaangaande moet er immers op worden gewezen dat, zoals uit de verwijzingsbeslissing in zaak C-94/17 naar voren komt, de verdragingsrente tot doel heeft om de niet-nakoming door de schuldenaar van de verplichting om de lening binnen contractueel overeengekomen termijnen terug te betalen, te bestraffen, de schuldenaar aan te sporen om geen vertraging op te lopen bij het nakomen van zijn verplichtingen en in voorkomend geval de schade te vergoeden die de kredietgever heeft geleden door de betalingsachterstand. De gewone rente daarentegen strekt tot vergoeding voor de terbeschikkingstelling van een geldsom door de kredietgever, totdat die geldsom is terugbetaald.
- 77 Zoals de advocaat-generaal in punt 90 van zijn conclusie heeft opgemerkt, gelden de genoemde overwegingen ongeacht de wijze waarop het contractuele verdragingsrentebeding en het contractuele beding waarin de gewone rente is vastgelegd, zijn geredigeerd. Dit is in het bijzonder niet alleen zo als de verdragingsrente onafhankelijk van de gewone rente wordt bepaald in een afzonderlijk beding, maar ook als de verdragingsrente een verhoging van de gewone rente met een aantal procentpunten is. In het laatste geval moet, aangezien het oneerlijke beding ziet op de verhoging, op grond van richtlijn 93/13 slechts die verhoging worden geschrapt.
- 78 In casu volgt uit de verwijzingsbeslissingen, onder voorbehoud van nader onderzoek door de verwijzende rechters, dat de aanpak die in de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde rechtspraak van de Tribunal Supremo wordt gehanteerd, inhoudt dat de nationale rechter die tot de slotsom is gekomen dat een in een leningsovereenkomst opgenomen verdragingsrentebeding oneerlijk is, zonder meer dat beding of de verhoging ten opzichte van de gewone rente buiten toepassing laat en voorts het beding niet kan vervangen door aanvullende wettelijke bepalingen en evenmin kan wijzigen, waarbij het zo is dat de geldigheid van de overige bedingen van de overeenkomst, en met name het beding met betrekking tot de gewone rente, wordt behouden.
- 79 Gelet op het voorgaande moet op de tweede vraag, onder b), in zaak C-96/16 en de tweede vraag in zaak C-94/17 worden geantwoord dat richtlijn 93/13 aldus moet worden uitgelegd dat zij zich niet verzet tegen nationale rechtspraak als die van de Tribunal Supremo in de hoofdgedingen, volgens welke de oneerlijkheid van een in een leningsovereenkomst met een consument opgenomen verdragingsrentebeding waarover niet is onderhandeld, tot gevolg heeft dat de verdragingsrente geheel wordt geschrapt, maar de in die overeenkomst vastgelegde gewone rente blijft lopen.

### *Derde vraag in zaak C-94/17*

- 80 Gelet op het ontkennende antwoord op de tweede vraag in zaak C-94/17, behoeft de derde vraag in die zaak niet te worden beantwoord.

## Kosten

- 81 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Vijfde kamer) verklaart voor recht:

- 1) Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten moet aldus worden uitgelegd dat zij niet van toepassing is op de praktijk waarbij een handelaar een vordering op een consument cedeert of koopt, zonder dat de mogelijkheid van een dergelijke cessie in de leningsovereenkomst met de consument is voorzien, zonder dat deze consument vooraf in kennis wordt gesteld van een dergelijke cessie of hiermee instemt en zonder dat hem de mogelijkheid wordt geboden om zijn schuld terug te kopen en deze hiermee teniet te laten gaan door de cessionaris het bedrag te betalen dat laatstgenoemde uit hoofde van de betrokken cessie heeft betaald, vermeerderd met kosten, rente en proceskosten. Voorts is deze richtlijn ook niet van toepassing op nationale bepalingen als die welke zijn vervat in artikel 1535 van de Código Civil (burgerlijk wetboek) en de artikelen 17 en 540 van Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil (wet 1/2000 op de burgerlijke rechtsvordering) van 7 januari 2000, welke artikelen een dergelijke mogelijkheid van terugkoop en de opvolging van de cedent door de cessionaris in aanhangige procedures regelen.
- 2) Richtlijn 93/13 moet aldus worden uitgelegd dat zij zich niet verzet tegen nationale rechtspraak als die van de Tribunal Supremo (hoogste rechter, Spanje) in de hoofdgedingen, volgens welke een in een leningsovereenkomst met een consument opgenomen verdragingsrentebeding waarover niet is onderhandeld, oneerlijk is wanneer de consument die een betalingsachterstand oploopt, een schadevergoeding krijgt opgelegd die onevenredig hoog is doordat de verdragingsrente meer dan twee procentpunten hoger is dan de in die overeenkomst vastgelegde gewone rente.
- 3) Richtlijn 93/13 moet aldus worden uitgelegd dat zij zich niet verzet tegen nationale rechtspraak als die van de Tribunal Supremo in de hoofdgedingen, volgens welke de oneerlijkheid van een in een leningsovereenkomst met een consument opgenomen verdragingsrentebeding waarover niet is onderhandeld, tot gevolg heeft dat de verdragingsrente geheel wordt geschrapt, maar de in die overeenkomst vastgelegde gewone rente blijft lopen.

ondertekeningen