



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Negende kamer)

12 december 2024*

„Prejudiciële verwijzing – Consumentenbescherming – Richtlijn 93/13/EEG – Oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten – Hypothecaire leningovereenkomst – Beding waarbij een variabele rente wordt bepaald – Referentie-index op basis van het jaarlijks kostenpercentage (JKP) van hypothecaire leningen die door spaarbanken worden verstrekt – In een gepubliceerde bestuursrechtelijke regeling vastgestelde officiële index – Aanwijzingen in de preambule van deze regeling – Toetsing aan het transparantievereiste – Beoordeling van het oneerlijke karakter – Doeltreffendheidsbeginsel”

In zaak C-300/23,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Donostia – San Sebastián (rechtbank in eerste aanleg nr. 8 San Sebastián, Spanje) bij beslissing van 27 april 2023, ingekomen bij het Hof op 10 mei 2023, in de procedure

NB

tegen

Kutxabank SA,

in tegenwoordigheid van:

Ministerio Fiscal,

wijst

HET HOF (Negende kamer),

samengesteld als volgt: S. Rodin, president van de Achtste kamer, waarnemend voor de president van de Negende kamer, J. Passer en O. Spineanu-Matei (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: L. Medina,

griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

* Procestaal: Spaans.

gelet op de opmerkingen van:

- NB, vertegenwoordigd door J. M. Erasquin Vázquez en M. Ortiz Pérez, abogados,
- Kutxabank SA, vertegenwoordigd door I. Ortega Ochoa, abogado, en S. Tamés Alonso, procurador,
- de Spaanse regering, vertegenwoordigd door A. Gavela Llopis en A. Pérez-Zurita Gutiérrez als gemachtigden,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door J. Baquero Cruz, P. Kienapfel en N. Ruiz García als gemachtigden,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,
het navolgende

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van, ten eerste, artikel 3, lid 1, artikel 5, artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PB 1993, L 95, blz. 29, met rectificatie in PB 2023, L 17, blz. 100), ten tweede, artikel 7 van richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van richtlijn 84/450/EEG van de Raad, richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad („richtlijn oneerlijke handelspraktijken”) (PB 2005, L 149, blz. 22) en, ten derde, het doeltreffendheidsbeginsel.
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen NB en Kutxabank SA over de geldigheid van een beding waarbij de rente van een hypothecaire leningovereenkomst periodiek wordt herzien.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

Richtlijn 93/13

- 3 Artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13 bepaalt:

„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.”

4 Artikel 4 van deze richtlijn luidt als volgt:

„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 toereikendheid van enerzijds de prijs en vergoeding en anderzijds de als tegenprestatie te leveren goederen of te verrichten diensten, voor zover die bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd.”

5 Artikel 5 van die richtlijn bepaalt het volgende:

„In het geval van overeenkomsten waarvan alle of bepaalde aan de consument voorgestelde bedingen schriftelijk zijn opgesteld, moeten deze bedingen steeds duidelijk en begrijpelijk zijn opgesteld. In geval van twijfel over de betekenis van een beding, prevaleert de voor de consument gunstigste interpretatie. Deze uitleggingsregel is niet van toepassing in het kader van de in artikel 7, lid 2, bedoelde procedures.”

6 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.”

7 Artikel 7, lid 1, van deze richtlijn bepaalt:

„De lidstaten zien erop toe dat er in het belang van de consumenten alsmede van de concurrerende verkopers, doeltreffende en geschikte middelen bestaan om een eind te maken aan het gebruik van oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen consumenten en verkopers.”

8 Artikel 8 van genoemde richtlijn luidt als volgt:

„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.”

Richtlijn 2005/29

9 Overeenkomstig artikel 19 van richtlijn 2005/29 dienden de lidstaten uiterlijk op 12 juni 2007 de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen vast te stellen en bekend te maken om aan deze richtlijn te voldoen en moesten zij de Europese Commissie daarvan onverwijld in kennis stellen. Die bepalingen moesten uiterlijk op 12 december 2007 worden toegepast.

Spaans recht

Wet 7/1998

- 10 Richtlijn 93/13 is in Spaans recht omgezet door Ley 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación (wet 7/1998 inzake algemene voorwaarden in overeenkomsten) van 13 april 1998 (BOE nr. 89 van 14 april 1998, blz. 12304).
- 11 Artikel 5, lid 5, van deze wet, zoals gewijzigd bij Ley 5/2019 de regulación de los contratos de credito inmobiliario (wet 5/2019 houdende regeling van hypothecaire kredietovereenkomsten) van 15 maart 2019 (BOE nr. 65 van 16 maart 2019), bepaalt dat voorwaarden die op ondoorzichtige wijze ten nadele van de consument in een overeenkomst zijn opgenomen, van rechtswege nietig zijn.

Algemene wet inzake de bescherming van consumenten en gebruikers

- 12 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 houdende goedkeuring van de geconsolideerde tekst van de algemene wet inzake de bescherming van consumenten en gebruikers en andere aanvullende wetten) van 16 november 2007 (BOE nr. 287 van 30 november 2007, blz. 49181) is de geconsolideerde tekst van deze wet vastgesteld, die is gewijzigd bij wet 5/2019 (hierna: „algemene wet inzake de bescherming van consumenten en gebruikers”).
- 13 Artikel 8 van de algemene wet inzake de bescherming van consumenten en gebruikers bepaalt:
„Onder basisrechten van consumenten en gebruikers wordt verstaan:
[...]
b) bescherming van hun legitieme economische en sociale belangen, in het bijzonder tegen oneerlijke handelspraktijken en het gebruik van oneerlijke bedingen in overeenkomsten.
[...]
d) de verstrekking van juiste informatie over de verschillende goederen en diensten en kennisverbreding en voorlichting om de kennis over het correcte gebruik, verbruik of genot ervan te vergroten.
[...].”
- 14 Artikel 60 van deze algemene wet heeft als opschrift „Precontractuele informatie” en bepaalt in lid 1:
„Voordat de consument of gebruiker door een overeenkomst of een soortgelijk aanbod is gebonden, verstrekt de verkoper de consument of gebruiker op duidelijke en begrijpelijke wijze relevante, juiste en voldoende informatie over de voornaamste kenmerken van de overeenkomst, met name over de juridische en economische voorwaarden ervan [...]”.

- 15 Artikel 80, lid 1, van deze algemene wet, met als opschrift „Eisen betreffende bedingen waarover niet afzonderlijk is onderhandeld”, luidt als volgt:

„In overeenkomsten met consumenten en gebruikers die bedingen bevatten waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, met inbegrip van door de overheid en de daaronder vallende entiteiten en ondernemingen gesloten overeenkomsten, moeten deze bedingen voldoen aan de volgende eisen:

- a) De formulering moet nauwkeurig, duidelijk en eenvoudig zijn en onmiddellijk kunnen worden begrepen zonder verwijzing naar teksten of documenten die niet voorafgaand aan of ten tijde van de sluiting van de overeenkomst zijn verstrekt en die hoe dan ook uitdrukkelijk in de overeenkomst moeten worden vermeld.

[...]

- c) Zij moeten in overeenstemming zijn met de goede trouw en een passend evenwicht tussen de rechten en verplichtingen van de partijen tot stand brengen, hetgeen in ieder geval het gebruik van oneerlijke bedingen uitsluit.”

- 16 Artikel 82 van de algemene wet inzake de bescherming van consumenten en gebruikers, met als opschrift „Begrip oneerlijk beding”, bepaalt in lid 1:

„Alle bedingen waarover niet afzonderlijk is onderhandeld en alle niet uitdrukkelijk overeengekomen praktijken worden als oneerlijk 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 de gebruiker.”

- 17 Artikel 83 („Nietigheid van oneerlijke bedingen en voortbestaan van de overeenkomst”) van deze algemene wet luidt als volgt:

„Oneerlijke bedingen zijn van rechtswege nietig en worden als niet geschreven beschouwd. Na de partijen te hebben gehoord, stelt de rechter derhalve de nietigheid van de in de overeenkomst opgenomen oneerlijke bedingen vast, met dien verstande dat de overeenkomst voor de partijen bindend blijft onder dezelfde voorwaarden indien zij zonder de oneerlijke bedingen kan voortbestaan.

Voorwaarden die op ondoorzichtige wijze ten nadele van de consument in een overeenkomst zijn opgenomen, zijn van rechtswege nietig.”

Burgerlijk wetboek

- 18 Artikel 1303 van de Código Civil (burgerlijk wetboek) luidt:

„Wanneer een verbintenis nietig is verklaard, zijn de partijen bij de overeenkomst verplicht tot wederzijdse teruggave van de zaken waarop de overeenkomst betrekking had, alsmede van de door deze zaken voortgebrachte vruchten en van de prijs vermeerderd met rente, behalve in de gevallen als bedoeld in de hiernavolgende artikelen.”

19 Artikel 1306, punt 2, van dit wetboek luidt:

„Indien de handeling die de immorele oorzaak uitmaakt geen strafbaar feit is, worden de volgende regels in acht genomen:

[...]

2) Wanneer slechts één contractant daarbij betrokken is, kan deze niet opeisen wat hij op grond van het contract heeft gegeven, noch kan hij de uitvoering vorderen van hetgeen hem is aangeboden. De andere partij, die niet betrokken is bij de immorele oorzaak, kan opeisen wat zij heeft gegeven, zonder enige verplichting om uit te voeren wat zij heeft aangeboden.”

Circulaires 8/1990 en 5/1994

20 De Banco de España (Spaanse centrale bank) heeft circular 8/1990 a entidades de crédito, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela (circulaire 8/1990, gericht tot de kredietinstellingen, inzake de transparantie van transacties en de bescherming van klanten) van 7 september 1990 (BOE nr. 226 van 20 september 1990, blz. 27498) vastgesteld.

21 Circulaire 8/1990 is met name gewijzigd door circular 5/1994 a entidades de crédito (circulaire 5/1994, gericht tot de kredietinstellingen) van 22 juli 1994 (BOE nr. 184 van 3 augustus 1994, blz. 25109), waarbij met name een bijlage VIII aan circulaire 8/1990 is toegevoegd. De Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Donostia – San Sebastián (rechtbank in eerste aanleg nr. 8 San Sebastián, Spanje), de verwijzende rechter, verduidelijkt in dit verband dat voor circulaire 8/1990, zoals gewijzigd bij circulaire 5/1994 (hierna: „circulaire 8/1990, zoals gewijzigd”), geen geconsolideerde versie is bekendgemaakt in de *Boletín Oficial del Estado*.

22 Bij circulaire 8/1990, zoals gewijzigd, zijn een aantal officiële referentie-indices voor hypothecaire leningen vastgesteld. Daartoe behoorden verschillende gemiddelde rentetarieven voor hypothecaire leningen met een looptijd van meer dan 3 jaar voor de aankoop van een woning op de vrije markt (hierna: „IRPH’s”), waaronder de IRPH voor door spaarbanken verstrekte leningen (hierna: „IRPH van de spaarbanken”).

23 De IRPH van de spaarbanken wordt in bijlage VIII bij circulaire 8/1990, zoals gewijzigd, als volgt gedefinieerd:

„[...] het rekenkundige gemiddelde van de gewogen gemiddelde rentetarieven op de hoofdsom van de in de referentiemaand van de index door alle spaarbanken verrichte nieuwe of herhaalde transacties van leningen met hypothecaire zekerheid en een looptijd van minimaal 3 jaar voor de aankoop van een woning op de vrije markt. Die gewogen gemiddelde rentetarieven komen overeen met de jaarlijkse rentetarieven die voor die looptijden door alle spaarbanken aan de Spaanse centrale bank zijn gerapporteerd [...]”.

24 Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat deze definitie wordt aangevuld met de vermelding dat de „gewogen gemiddelde rentetarieven” de door alle spaarbanken voor de betrokken transacties aan de Spaanse centrale bank gerapporteerde jaarlijkse kostenpercentages (JKP’s) zijn.

- 25 Uit deze beslissing blijkt ook dat circulaire 5/1994 een waarschuwing bevatte aan de kredietinstellingen, volgens welke het zonder meer hanteren van de IRPH's ertoe zou leiden dat het JKP van de hypotheektransactie hoger ligt dan het op de markt gangbare rentetarief, hetgeen wordt voorkomen door een passende negatieve spread toe te passen, waarvan de waarde varieert naargelang van de provisies van die transactie en de frequentie van de aflossingen.

Wet 14/2013

- 26 Ley 14/2013 de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (wet 14/2013 ter ondersteuning van ondernemers en hun internationale activiteiten) van 27 september 2013 (BOE nr. 233 van 28 september 2013, blz. 78787) bepaalt in een vijftiende aanvullende bepaling dat vanaf 1 november 2013 met name de IRPH van de spaarbanken verdwijnt.
- 27 De leden 2 tot en met 4 van deze aanvullende bepaling luiden als volgt:

„2. De verwijzingen naar de in het vorige lid bedoelde rentetarieven worden vanaf de eerstvolgende herziening van de toepasselijke tarieven vervangen door de in de overeenkomst bepaalde vervangende referentie-index of -rente.

3. Indien in de overeenkomst geen referentie-index of -rente is bepaald of indien een index of rente is bepaald die wordt ingetrokken, wordt de rente of index in kwestie vervangen door het officiële rentetarief genaamd [IRPH van de kredietinstellingen], met toepassing van een percentage dat overeenkomt met het rekenkundige gemiddelde van de verschillen tussen de ingetrokken rente en het hierboven genoemde rentetarief, berekend op basis van de gegevens die beschikbaar zijn tussen de datum van sluiting van de overeenkomst en de datum waarop de vervanging van de rente ingaat.

[...]

4. De partijen beschikken niet over rechtsmiddelen om de wijziging, eenzijdige wijziging of opzegging van de lening of het krediet te eisen als tegenprestatie voor de toepassing van de onderhavige bepaling.”

Hoofddeding en prejudiciële vragen

- 28 Op 11 september 2006 heeft NB een hypothecaire leningovereenkomst gesloten met Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Gipuzkoa y San Sebastián, thans Kutxabank (hierna: „in het hoofddeding aan de orde zijnde leningovereenkomst”), met een looptijd van 35 jaar.
- 29 Volgens artikel 3 bis van deze overeenkomst (hierna: „litigieus beding”) is de rente variabel en moet periodiek een nieuw rentetarief worden vastgesteld op basis van de IRPH van de spaarbanken.
- 30 In het litigieuze beding wordt aangegeven dat deze index overeenkomt met het rekenkundige gemiddelde van de gewogen gemiddelde rentetarieven op de hoofdsom van de door de spaarbanken met een hypothecaire zekerheid verrichte leningstransacties met een looptijd van minimaal 3 jaar voor de aankoop van een woning op de vrije markt, zonder enige wijziging, en dat de referentiewaarde gelijk is aan de waarde van de laatste index die door de Spaanse centrale

bank is gepubliceerd in de maand voorafgaand aan elke vervaldag voor de herziening van de rente of, subsidiair, de waarde van de laatste index die de Spaanse centrale bank vóór bovengenoemde voorafgaande maand heeft gepubliceerd.

- 31 Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat het litigieuze beding geen melding maakt van het laatste deel van de definitie van de IRPH van de spaarbanken in bijlage VIII bij circulaire 8/1990, zoals gewijzigd, waarin wordt verduidelijkt dat deze „gewogen gemiddelde rentetarieven” de JKP’s zijn die door alle spaarbanken voor de betrokken transacties aan de Spaanse centrale bank worden gerapporteerd.
- 32 Op 4 maart 2022 heeft NB bij de verwijzende rechter beroep ingesteld, met name teneinde het oneerlijke karakter van het litigieuze beding te doen vaststellen.
- 33 De verwijzende rechter wijst erop dat de IRPH’s worden vastgesteld op basis van een gemiddelde van de JKP’s voor soortgelijke transacties. Bijgevolg leidt een aanpassing van de rente van een bepaalde overeenkomst op basis van een IRPH tot een verhoging van die rente waarin de bedragen zijn vervat die de kredietnemers die betrokken waren bij alle overeenkomsten die als grondslag voor de vaststelling van die IRPH hebben gediend, als nominale rente, kosten en eventuele provisies hebben betaald, terwijl voor de overeenkomst waarvan de rente aldus is geïndexeerd, naast een marge, soortgelijke kosten zijn toegevoegd en reeds een provisie is betaald. Deze rechter wijst tevens erop dat bepaalde elementen die in aanmerking zijn genomen in de JKP’s die als grondslag voor de vaststelling van de IRPH hebben gediend, voortvloeiden uit contractuele bedingen waarvan het oneerlijke karakter sedertdien is erkend of twijfelachtig is.
- 34 In de eerste plaats toetst de verwijzende rechter het litigieuze beding aan het transparantievereiste, waarbij hij zich afvraagt of aan dit vereiste is voldaan, omdat dit beding de consument niet in staat stelt precies te weten welke economische gevolgen uit het beding voortvloeien in het kader van een overeenkomst met een looptijd van 35 jaar.
- 35 Om te beginnen betwijfelt deze rechter of de gemiddelde consument zelf in staat is om de verschillen tussen de begrippen „rente”, „referentie-index” en „JKP”, en bijgevolg de werking van de methode voor de berekening van op basis van het JKP vastgestelde referentie-indices te begrijpen.
- 36 Voorts merkt de verwijzende rechter op dat het litigieuze beding een definitie van de IRPH van de spaarbanken bevat die niet het deel omvat dat betrekking heeft op het feit dat deze index op JKP’s is gebaseerd. Daaruit leidt de verwijzende rechter af dat de gemiddelde consument, die niet op de hoogte is van de circulaires van de Spaanse centrale bank aan de kredietinstellingen en die door zijn medecontractant niet op de hoogte is gesteld van het feit dat de IRPH van de spaarbanken overeenstemt met een JKP, noch van de verduidelijkingen in circulaire 5/1994 betreffende de hoogte van de IRPH’s ten aanzien van de marktrente, geen enkele reden heeft om daarover tijdens de precontractuele fase informatie te vragen, in de overtuiging dat het hem voorgelegde voorstel voor een overeenkomst interessant is omdat het voorziet in een lager percentage dan hetwelk gewoonlijk is voorzien in overeenkomsten waarvan de rente wordt vastgesteld ten opzichte van de referentie-index Euribor (interbancaire rente in euro).
- 37 Deze overwegingen worden uiteengezet ter ondersteuning van de eerste tot en met de derde en de vijfde vraag.

- 38 Vervolgens verwijst de verwijzende rechter naar de rechtspraak van de Tribunal Supremo (hoogste rechterlijke instantie, Spanje), waaruit volgt dat aan het transparantievereiste met betrekking tot de samenstelling en de berekening van de IRPH's noodzakelijkerwijs is voldaan wegens de bekendmaking van circulaire 8/1990 in de *Boletín Oficial del Estado* en de wijze van berekening van die indices, zodat een kredietinstelling die een dergelijke index in de contractuele voorwaarden opneemt, niet verplicht is om in de leningovereenkomst de volledige definitie van die index op te nemen. Deze rechtspraak is uitsluitend gebaseerd op de punten 53 en 56 van het arrest van 3 maart 2020, Gómez del Moral Guasch (C-125/18, EU:C:2020:138), met uitsluiting van de punten 51, 52, 54 en 55 ervan.
- 39 De verwijzende rechter is van oordeel dat de punten 53 en 56 van dat arrest berusten op aanwijzingen die niet geheel overeenstemmen met de werkelijkheid. Ten eerste bevat circulaire 8/1990, op de bekendmaking waarvan dat arrest is gebaseerd, immers geen melding van de IRPH's, aangezien deze zijn ingevoerd bij circulaire 5/1994. Ten tweede maakt de raadpleging van laatstgenoemde circulaire het hoe dan ook niet mogelijk om de methode voor de berekening van de IRPH's te kennen, aangezien deze daarin niet voorkomt, zodat de consument uit de te raadplegen gegevens moet afleiden dat de IRPH's JKP's zijn, waarin reeds een marge, provisies en kosten zijn opgenomen.
- 40 Deze overwegingen worden uiteengezet ter ondersteuning van de vierde en de zesde tot en met de achtste vraag.
- 41 Voorts betwijfelt de verwijzende rechter of bovengenoemde rechtspraak van de Tribunal Supremo – voor zover daarin is vastgesteld dat kredietinstellingen onvoorwaardelijk zijn vrijgesteld van de verplichting om in hypothecaire leningovereenkomsten een volledige definitie op te nemen van de IRPH die wordt gehanteerd voor de periodieke aanpassing van de rente en om de consument te informeren over de schommelingen van die index in het verleden aangezien deze index officieel wordt bekendgemaakt – in overeenstemming is met de rechtspraak van het Hof, gelet op punt 54 van het arrest van 3 maart 2020, Gómez del Moral Guasch (C-125/18, EU:C:2020:138), en punt 34 van de beschikking van 17 november 2021, Gómez del Moral Guasch (C-655/20, EU:C:2021:943).
- 42 Deze twijfels liggen ten grondslag aan de negende en de tiende vraag.
- 43 Ten slotte wijst de verwijzende rechter ook op richtlijn 2005/29, die volgens hem van toepassing was op het tijdstip waarop de in het hoofdgeding aan de orde zijnde leningovereenkomst werd gesloten. Hij is van mening dat het ontbreken van belangrijke elementen in de definitie van de IRPH van de spaarbanken in die overeenkomst gelijk kan staan met de omissie van essentiële informatie in de zin van artikel 7 van deze richtlijn, en dus een misleidende praktijk kan vormen. Indien dat het geval is, vraagt hij zich af of een dergelijke vaststelling de goede trouw in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13 uitsluit.
- 44 Deze overwegingen worden uiteengezet ter ondersteuning van de elfde en de twaalfde vraag.
- 45 In de tweede plaats gaat de verwijzende rechter uit van de hypothese dat het litigieuze beding wordt geacht in strijd te zijn met het transparantievereiste. In een dergelijke situatie meent deze rechter dat hij moet onderzoeken of dat beding oneerlijk is. Hij verzoekt het Hof om dit te bevestigen, aangezien de eerdere beslissingen van het Hof alleen op dat vereiste betrekking hadden.

- 46 In deze hypothese verwijst de verwijzende rechter ten eerste naar de nationale regels die sinds 2019 bepalen dat voorwaarden die op ondoorzichtige wijze ten nadele van de consument in een overeenkomst zijn opgenomen, van rechtswege nietig zijn. Hij merkt op dat de Tribunal Supremo deze regels niet met terugwerkende kracht van toepassing acht. Wat daarentegen de zogenoemde bodembedingen betreft, op grond waarvan een variabele rente niet onder een bepaalde drempel kan dalen, staat de rechtspraak van deze hoogste rechterlijke instantie in die zin vast dat die bedingen niet transparant en dus oneerlijk zijn, doordat zij voorzien in een rente die ogenschijnlijk variabel is, maar die in feite enkel kan stijgen. De verwijzende rechter is van oordeel dat deze rechtspraak in casu naar analogie moet worden toegepast, gelet op het misleidende element in het litigieuze beding doordat in de in de overeenkomst opgenomen definitie van de IRPH niet is vermeld dat die IRPH een JKP is.
- 47 Deze overwegingen worden uiteengezet ter ondersteuning van de dertiende en de veertiende vraag.
- 48 Ten tweede verwijst de verwijzende rechter naar de rechtspraak van de Tribunal Supremo volgens welke het gebruik van een officiële index, die tevens wordt gebruikt door overheidsinstanties voor de financiering van sociale woningen, niet in strijd kan zijn met de goede trouw.
- 49 Deze rechter merkt evenwel op dat het gebruik van een officiële index verplicht is bij het sluiten van een hypothecaire leningovereenkomst en dat de overheidsinstanties die een beroep hebben gedaan op een IRPH daarbij rekening hebben gehouden met de waarschuwing van de Spaanse centrale bank in de preambule van circulaire 5/1994.
- 50 Verder merkt de verwijzende rechter op dat de beoordeling van het oneerlijke karakter geen betrekking heeft op het gebruik van een IRPH, maar op het beding dat in een leningovereenkomst in het gebruik ervan voorziet. Gelet op punt 69 van het arrest van 14 maart 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), is het dus relevant om na te gaan of de kredietgever, door op eerlijke en billijke wijze te onderhandelen met de kredietnemer, redelijkerwijs ervan kon uitgaan dat die kredietnemer het litigieuze beding in de in het hoofdgeding aan de orde zijnde leningovereenkomst zou aanvaarden indien daarover afzonderlijk was onderhandeld, indien hij de werking van de berekeningsmethode van de IRPH van de spaarbanken had begrepen en dus op basis van nauwkeurige criteria de mogelijk aanzienlijke economische gevolgen van de toepassing van die index kon inschatten, indien hij op de hoogte was van de schommelingen van die IRPH in de twee jaren vóór de sluiting van die overeenkomst, en indien hij ervan op de hoogte was gesteld dat circulaire 5/1994 een waarschuwing bevatte dat in voorkomend geval een negatieve spread moest worden toegepast, een waarschuwing die de kredietnemer niet in acht wenste te nemen.
- 51 Volgens de verwijzende rechter moeten bij deze beoordeling met name de in de overeenkomst vastgelegde wijze van berekening van de rente en het daaruit voortvloeiende daadwerkelijke rentebedrag worden vergeleken met de in de regel gebruikte berekeningswijzen, de wettelijke rente en de rentetarieven die ten tijde van de sluiting van de betrokken overeenkomst voor vergelijkbare leningen op de markt werden gehanteerd, gelet op punt 67, tweede streepje, van het arrest van 26 januari 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60).
- 52 Deze overwegingen worden uiteengezet ter ondersteuning van de vijftiende tot en met de achttiende vraag.

- 53 In de derde en laatste plaats is de verwijzende rechter – indien wordt vastgesteld dat het litigieuze beding oneerlijk is en de in het hoofdgeding aan de orde zijnde leningovereenkomst in beginsel zonder dat beding niet kan voortbestaan – van oordeel dat hij moet overwegen om de consument de keuze te bieden tussen de nietigverklaring van die overeenkomst of de handhaving ervan door het litigieuze beding te vervangen door een verwijzing naar een bij wet aanvullend vastgestelde index, met name gelet op punt 52 van de beschikking van 17 november 2021, Gómez del Moral Guasch (C-655/20, EU:C:2021:943).
- 54 Ten eerste merkt de verwijzende rechter op dat, wanneer de consument ervoor kiest om de overeenkomst te handhaven, de door deze rechter geïdentificeerde bepaling van aanvullend recht die ertoe strekte de continuïteit van de overeenkomsten te garanderen na de niet-contentieuze afschaffing van de IRPH van de spaarbanken en de IRPH van de banken, volgens hem tot doel had het evenwicht te bewaren tussen de prestaties van de partijen, terwijl de erkenning van het oneerlijke karakter van het litigieuze beding zou betekenen dat daardoor een verstoring van het evenwicht ontstaat die moet worden verholpen. Derhalve is deze rechter van oordeel dat het herstel van het evenwicht tussen de prestaties van de partijen tot gevolg heeft dat op de in het litigieuze beding vastgestelde referentie-index een negatieve spread wordt toegepast, in overeenstemming met hetgeen de Spaanse centrale bank in de preambule van circulaire 5/1994 heeft aanbevolen.
- 55 Ten tweede is de verwijzende rechter van oordeel dat, wanneer de consument kiest voor nietigverklaring van de overeenkomst, de toepassing van artikel 1303 van het burgerlijk wetboek, dat de wederzijdse terugbetaling van de met rente verhoogde prestaties inhoudt, de financiële instelling bevoordeelt, terwijl die instelling per definitie aansprakelijk is voor de nietigverklaring van die overeenkomst. Bij toepassing van dit artikel zou de financiële instelling immers recht hebben op rente tegen de wettelijke rente, die hoger is dan de overeengekomen rente, over het volledige geleende kapitaal vanaf de datum van sluiting van die overeenkomst. Dit is kennelijk niet het geval indien een beroep zou worden gedaan op artikel 1306, punt 2, van het burgerlijk wetboek, hetgeen mogelijk lijkt voor zover wordt geoordeeld dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde leningovereenkomst nietig moet worden verklaard wegens de „immorele oorzaak” ervan in de zin van laatstgenoemde bepaling, en dat deze oorzaak uitsluitend aan die instelling kan worden toegerekend, aangezien het gaat om een aan de kredietnemer opgelegde toetredingsovereenkomst.
- 56 Deze overwegingen worden uiteengezet ter ondersteuning van de negentiende tot en met de tweeëntwintigste vraag.
- 57 Daarop heeft de Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Donostia – San Sebastián de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:
- „1) Kan, aangezien de Banco de España [...] in circulaire 5/1994 [...] waarbij zij [de IRPH's] op de Spaanse hypotheekmarkt introduceerde, ook waarschuwde dat het zonder meer hanteren van die rente ertoe zou leiden dat het [...] JKP van de transactie hoger ligt dan het op de markt gangbare JKP en dat er een negatieve spread moest worden toegepast om die uitkomst te voorkomen, de omstandigheid dat geen rekening is gehouden met deze waarschuwing en dat er geen negatieve spread wordt toegepast, worden aangemerkt als een factor die in strijd met de goede trouw kan leiden tot de in artikel 3, lid 1, van richtlijn [93/13] bedoelde verstoring van het evenwicht?

- 2) Kan de omstandigheid dat het door financiële instellingen toepassen van negatieve spreads, correctiecoëfficiënten of IRPH-percentages, zoals door de Banco de España wordt aangemoedigd, uitsluitend plaatsvindt wanneer hypothecaire leningen bestemd zijn voor de aanschaf van sociale woningen en er overheidstoezicht is, maar niet wanneer de lening bestemd is voor de aanschaf van een woning op de vrije markt en er geen overheidstoezicht is, een factor zijn die in strijd met de goede trouw kan leiden tot de in artikel 3, lid 1, van richtlijn [93/13] bedoelde verstoring van het evenwicht?
- 3) Aangezien sommige onderdelen van de JKP's van hypothecaire leningen die zijn gebruikt voor de vaststelling van de [IRPH van de spaarbanken] op maandbasis – zoals de afsluitprovisie en bepaalde kosten die voor rekening van de verkoper moesten komen – oneerlijk zijn verklaard, staat artikel 6, lid 1, van richtlijn [93/13] dan in de weg aan de geldigheid van een beding houdende toepassing van de [IRPH van de spaarbanken] die op maandbasis is vastgesteld aan de hand van gegevens die voortvloeien uit het gebruik van oneerlijk verklaarde bedingen?
- 4) Staan de punten 51, 52, 54 en 55 van het arrest [van 3 maart 2020, Gómez del Moral Guasch (C-125/18, EU:C:2020:138),] in de weg aan nationale rechtspraak zoals die van de Spaanse Tribunal Supremo [...], volgens welke de nationale rechter, zonder dat hij de in die punten genoemde verificaties hoeft te verrichten, ervan uit moet gaan dat een beding waarbij [een] referentie-index IRPH wordt opgenomen in een tussen een consument en een verkoper gesloten overeenkomst steeds de transparantietoets heeft doorstaan omdat die index wordt gedefinieerd in [...] circulaire 5/1994 [...], gepubliceerd in [de *Boletín Oficial del Estado* (BOE nr. 184 van 3 augustus 1994)], [...] terwijl de consument daar niet op de hoogte van is?
- 5) Moet, om te voldoen aan het vereiste van transparantie waar het gaat om een beding in een hypothecaire leningovereenkomst met variabele rente die is gekoppeld aan een officiële index zoals de IRPH, welke als gevolg van de berekeningswijze ervan niet uitsluitend de rente weerspiegelt, maar tevens vereist dat een moeilijk te berekenen spread wordt toegepast om te kunnen worden vergeleken met andere indices en voor de consument het risico meebrengt dat hij provisies deels tweemaal moet betalen, artikel 5 van richtlijn [93/13] aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een regeling of rechtspraak volgens welke het de verkoper is toegestaan om de volgende informatie niet in de overeenkomst op te nemen of niet voldoende lang vóór het sluiten van de overeenkomst expliciet aan de consument te verstrekken:
 - a) het feit dat de referentie[-index] niet alleen de rente, maar ook de provisies weerspiegelt;
 - b) de feitelijke verhoging die dat met zich meebrengt;
 - c) het gegeven of er een negatieve spread wordt toegepast op de referentierente om deze verhoging te compenseren;

met dien verstande dat deze informatie ertoe strekt dat de consument een daadwerkelijke vergelijking kan maken tussen de verschillende mogelijke referentierentes, kan nagaan of hij op basis van de te sluiten overeenkomst provisies deels tweemaal zal moeten betalen en wat het bedrag daarvan zal zijn, en in voorkomend geval daartegen kan opkomen?

- 6) Verdraagt nationale rechtspraak zoals die van de Spaanse Tribunal Supremo, volgens welke de verantwoordelijkheid om de consument te informeren over hoe de methode voor de berekening van de [referentie-index] IRPH werkt en welke financiële gevolgen hieruit voortvloeien, niet rust op de verkoper die een overeenkomst aangaat, maar op de consument, die geen financiële kennis heeft en deze informatie zelf moet opzoeken door een in de [*Boletín Oficial del Estado*] gepubliceerde definitie te vinden en te begrijpen, waarbij het verder zo is

dat die definitie geen expliciete informatie bevat over het feit dat [deze] index spreads en kosten omvat, maar de consument dit zelf moet afleiden uit het feit dat [die] index op maandbasis wordt vastgesteld op basis van een gemiddelde van de JKP's van de referentietransacties, zich met punt 57 van de opmerkingen van de Europese Commissie [in zaak C-125/18], de punten 2 en 125 van de conclusie van [...] advocaat-generaal [Szpunar in de zaak Gómez del Moral Guasch (C-125/18, EU:C:2019:695),] en de punten 51, 52, 54 en 55 van het arrest [van 3 maart 2020, Gómez del Moral Guasch (C-125/18, EU:C:2020:138)]?

- 7) Is een uitlegging van de punten 53 en 56 van het arrest [van 3 maart 2020, Gómez del Moral Guasch (C-125/18, EU:C:2020:138)], volgens welke de enkele bekendmaking van de definitie van de IRPH in de [*Boletín Oficial del Estado*] de consument die een overeenkomst aangaat in staat stelt om te weten dat [die index] de door de [krediet]instellingen gehanteerde spreads en kosten omvat, verenigbaar met de vaste rechtspraak van het Hof dat de consument waar het gaat om informatie in een zwakkere positie verkeert dan de verkoper met wie hij een overeenkomst sluit, alsmede met punt 2 van de conclusie van [...] advocaat-generaal [Szpunar in de zaak Gómez del Moral Guasch (C-125/18, EU:C:2019:695)], waarin wordt aangegeven dat de gemiddelde consument niet in staat is om bepaalde begrippen, zoals 'rente', 'referentie-index' of '[JKP]', en met name de verschillen tussen deze begrippen te begrijpen en dat dit ook geldt voor de feitelijke berekeningswijze, niet alleen van de variabele rente maar ook van de officiële referentie-indices voor hypothecaire leningen en van de JKP's op basis waarvan deze rentetarieven worden berekend?
- 8) Verdraagt een uitlegging van de punten 53 en 56 van het arrest [van 3 maart 2020, Gómez del Moral Guasch (C-125/18, EU:C:2020:138)], volgens welke de consument op basis van de in de [*Boletín Oficial del Estado*] gepubliceerde definitie in staat is om te weten dat de index [...] IRPH spreads en kosten omvat, zich met de vaste rechtspraak van het Hof dat de consument waar het gaat om informatie in een zwakkere positie verkeert dan de verkoper met wie hij een overeenkomst sluit, alsmede met punt 2 van de conclusie van [...] advocaat-generaal [Szpunar in de zaak Gómez del Moral Guasch (C-125/18, EU:C:2019:695)], ook al dient die consument te weten wat een JKP is en waar dit voor staat om daaruit te kunnen afleiden dat, aangezien de [IRPH van de spaarbanken] wordt vastgesteld op basis van een rekenkundig gemiddelde van JKP's, hierin noodzakelijkerwijs de door de [krediet]instellingen gehanteerde provisies, spreads en kosten worden opgenomen?
- 9) Geldt de in de beschikking van [17 november 2021, Gómez del Moral Guasch (C-655/20, EU:C:2021:943),] genoemde vrijstelling van de verplichting voor de verkoper om in een overeenkomst de volledige definitie op te nemen van de referentie-index die wordt gebruikt om de variabele rente te berekenen en om een informatiebrochure te verstrekken waarin de schommelingen van die index in het verleden worden geschetst, absoluut en onvoorwaardelijk of is deze vrijstelling daarentegen verbonden aan de voorwaarde dat de consument die een overeenkomst aangaat reeds op basis van de informatie die door de verkoper aantoonbaar is verstrekt, in staat is om te begrijpen hoe de methode voor de berekening van de [de] index werkt en dus op basis van duidelijke en begrijpelijke criteria de mogelijk aanzienlijke gevolgen voor zijn financiële situatie kan beoordelen?
- 10) Heeft die vrijstelling ook betrekking op situaties waarin de verplichting om in een overeenkomst de volledige definitie op te nemen van de referentie-index die wordt gebruikt om de variabele rente te berekenen en om de informatiebrochure te verstrekken waarin de schommelingen van die index in het verleden worden geschetst, voortvloeit uit de ten tijde van het sluiten van die overeenkomst geldende nationale regeling?

- 11) Kan, aangezien richtlijn [2005/29] betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt van toepassing is, het niet verstrekken door de verkoper van belangrijke informatie zoals [die met betrekking tot] de specifieke werking van de methode voor de berekening van de IRPH, het feit dat deze rente wordt berekend aan de hand van de JKP's van de referentietransacties, met het gevolg dat de gemiddelde spreads, provisies en kosten van deze transacties in de nominale waarde van die rente worden opgenomen, het feit dat de IRPH sinds de introductie ervan voortdurend hoger ligt dan de [referentie-index] Euribor, gelet op de waarschuwing van de Banco de España aan de financiële instellingen om een negatieve spread toe te passen teneinde te voorkomen dat het JKP van de transactie hoger ligt dan het op de markt gangbare JKP, als een misleidende omissie in de zin van artikel 7 van deze richtlijn worden aangemerkt?
- 12) Indien de nationale rechter tot de slotsom komt dat de praktijk van de verkoper misleidend was in het licht van richtlijn [2005/29], kan dan zonder meer worden aangenomen dat diens gedrag in strijd met de goede trouw leidt tot de in artikel 3, lid 1, van richtlijn [93/13] bedoelde aanzienlijke verstoring van het evenwicht, of is het mogelijk dat een verkoper misleidend handelt in de zin van richtlijn [2005/29] maar te goeder trouw handelt in de zin van richtlijn [93/13]?
- 13) Wordt het doeltreffendheidsbeginsel geschonden door nationale rechtspraak zoals die van de Spaanse Tribunal Supremo, volgens welke, wanneer het beding waarbij de [IRPH van de spaarbanken] wordt opgenomen in een overeenkomst tussen een consument en een verkoper de transparantietoets niet heeft doorstaan, artikel 83 van de [algemene wet inzake de bescherming van consumenten en gebruikers] en artikel 5, lid 5, van [wet 7/1998, zoals gewijzigd bij wet 5/2019,] niet met terugwerkende kracht kunnen worden toegepast, waardoor er twee beschermingsniveaus met betrekking tot hetzelfde oneerlijke beding zijn, te weten een voor consumenten die vóór die wijziging een overeenkomst hebben gesloten en een ander voor consumenten die nadien een overeenkomst hebben gesloten?
- 14) Wordt het doeltreffendheidsbeginsel geschonden door nationale rechtspraak zoals die van de Spaanse Tribunal Supremo, volgens welke het gebrek aan transparantie van een beding dat betrekking heeft op de in een overeenkomst opgenomen prijs, zoals een 'bodemrentebeding', ertoe leidt dat het beding oneerlijk is omdat het misleidende onderdelen bevat, maar het gebrek aan transparantie van het beding waarbij de [IRPH van de spaarbanken] in de overeenkomst wordt opgenomen, daar niet toe leidt, ook al gaat het om een beding dat ook van invloed is op de prijs van de overeenkomst?
- 15) Verdraagt nationale rechtspraak zoals die van de Spaanse Tribunal Supremo, volgens welke er niet kan worden gesteld dat de verkoper niet te goeder trouw heeft gehandeld wanneer hij gebruik heeft gemaakt van een officiële, door de Banco de España gereguleerde [referentie-index], die de overheid doorgaans hanteert in haar programma's voor sociale woningen, en er dus steeds wordt aangenomen dat de verkoper te goeder trouw heeft gehandeld, zonder dat nader hoeft te worden onderzocht of de verkoper ervan mocht uitgaan dat de consument – wanneer hij eerlijk en billijk wordt behandeld – bij afzonderlijke onderhandelingen een dergelijk beding zou hebben geaccepteerd, zich met punt 69 van het arrest [van 14 maart 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164)], en met het begrip verstoring van het evenwicht ,in strijd met de goede trouw'?

- 16) Moet punt 69 van het arrest van [van 14 maart 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164)], in het kader van een geschil over het opnemen van [een beding met betrekking tot een rentetarief dat is gekoppeld aan] de [IRPH van de spaarbanken] in een [hypothecaire lening]overeenkomst om de desbetreffende vergoeding te bepalen, aldus worden uitgelegd dat de nationale rechter dient te onderzoeken of de verkoper ervan uit mocht gaan dat de consument, indien hij de werking van de methode voor de berekening van de [IRPH van de spaarbanken] kende, op de hoogte was van de schommelingen van die IRPH in ten minste de twee jaar voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst en ervan op de hoogte was gesteld dat de Banco de España in circulaire 5/1994 had gewaarschuwd dat in voorkomend geval een negatieve spread moest worden toegepast – een waarschuwing die door de verkoper niet in acht werd genomen –, bij afzonderlijke onderhandelingen een dergelijk beding zou hebben geaccepteerd?
- 17) Moet punt 67 van het arrest van [26 januari 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60)], aldus worden uitgelegd dat de nationale rechter, waar het gaat om een beding waarbij de [IRPH van de spaarbanken] in een [hypothecaire lening]overeenkomst tussen een verkoper en een consument wordt opgenomen, om te bepalen of er sprake is van een met de goede trouw strijdige verstoring van het evenwicht, de methode voor de berekening van die [IRPH] moet vergelijken met de methode die is gebruikt om de [referentie-index] Euribor – de meest gebruikelijke referentie-index – te bepalen, en de daaruit in beide gevallen voortvloeiende werkelijke tarieven voor leningen van een gelijkwaardig bedrag en met een gelijkwaardige looptijd moet vergelijken?
- 18) Is het, om overeenkomstig punt 67 van het arrest van [26 januari 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60)], te bepalen of een beding waarbij de [IRPH van de spaarbanken] wordt opgenomen in een tussen een consument en een verkoper gesloten [hypothecaire lening]overeenkomst aanleiding geeft tot een verstoring van het evenwicht in strijd met de goede trouw, relevant dat de werkelijke rente die voortvloeit uit de berekening van de [referentie-index] Euribor de prijs vertegenwoordigt waartegen [krediet]instellingen het geld verwerven dat zij vervolgens aan hun cliënten uitlenen, terwijl het werkelijke rentetarief dat resulteert uit de berekening van de [IRPH van de spaarbanken] en dat altijd hoger is, de totale kosten vertegenwoordigt die worden gedragen door de cliënten aan wie de spaarbanken dat geld hebben uitgeleend?
- 19) Is er sprake van schending van artikel 7, lid 1, van richtlijn [93/13] wanneer, nadat het beding waarbij de [IRPH van de spaarbanken] is opgenomen in een tussen een consument en een verkoper gesloten [hypothecaire lening]overeenkomst oneerlijk is bevonden en is gebleken dat de overeenkomst zonder dat beding niet kan voortbestaan, dat beding op grond van [de aanvullende regel in] de vijftiende aanvullende bepaling van [wet 14/2013] wordt vervangen, met dien verstande dat deze vervanging tot gevolg zou hebben dat het onevenwicht [dat voortvloeide uit het beding] dat door de nationale rechter nietig is verklaard, ten gunste van de verkoper blijft bestaan, aangezien deze aanvullende regel werd ingevoerd voor de niet-contentieuze vervanging van de [vastgestelde] index en ertoe strekte dat deze vervanging geen wijziging bracht in de situatie die bestond vóór de afschaffing van die [initiële referentie-index]?
- 20) Moet artikel 6, lid 1, van richtlijn [93/13], gelet op het feit dat alle punten van kritiek die op de [IRPH van de spaarbanken] kunnen worden gemaakt volgens de Banco de España zouden zijn geneutraliseerd indien een negatieve spread was toegepast, aldus worden uitgelegd dat het, wanneer het beding waarbij de [IRPH van de spaarbanken] wordt opgenomen in een tussen

een consument en een verkoper gesloten [hypothecaire lening]overeenkomst oneerlijk is bevonden, er niet aan in de weg staat dat de nationale rechter met terugwerkende kracht de in de overeenkomst [aanvankelijk opgenomen] spread vervangt door de negatieve spread die bij het sluiten van de overeenkomst had moeten worden toegepast, en gelast dat de consument het ten onrechte [betaalde] bedrag, vermeerderd met rente, terugbetaald krijgt, teneinde de nietigheid van de overeenkomst te voorkomen en deze om te zetten in de overeenkomst die volgens de waarschuwing van de Banco de España had moeten worden gesloten?

- 21) Is er sprake van schending van artikel 7, lid 1, van richtlijn [93/13] wanneer, nadat het beding waarbij de [IRPH van de spaarbanken] is opgenomen in een tussen een consument en een verkoper gesloten [hypothecaire lening]overeenkomst oneerlijk is bevonden en de overeenkomst nietig is verklaard omdat zij zonder dat beding niet kan voortbestaan, artikel 1303 Código Civil (burgerlijk wetboek) wordt toegepast met het gevolg dat de overtreder wordt bevoordeeld omdat hij het volledige bedrag van de lening terugkrijgt, vermeerderd met de wettelijke rente, die hoger is dan de rente uit de overeenkomst en die vanaf de eerste dag van toepassing is op het gehele geleende bedrag?
- 22) Moet artikel 7, lid 1, van richtlijn [93/13], aangezien het gaat om een standaardovereenkomst met algemene voorwaarden waarover niet is onderhandeld en die zijn opgelegd door de verkoper, die als enige verantwoordelijk is voor het opnemen van oneerlijke bedingen met betrekking tot essentiële onderdelen als de prijs, aldus worden uitgelegd dat de verkoper verantwoordelijk is voor de immorele oorzaak die tot de nietigheid van die overeenkomst in haar geheel heeft geleid, en dat bijgevolg artikel 1306, punt 2, van het burgerlijk wetboek van toepassing is?"

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Ontvankelijkheid

- 58 De Spaanse regering betwijfelt of het verzoek om een prejudiciële beslissing ontvankelijk is. In dit verband voert zij aan dat het Hof, bij gebreke van voldoende aanwijzingen over de feiten van het hoofdgeding – naast het feit dat er nog geen uitspraak is gedaan over de toelating van de door partijen in het hoofdgeding overgelegde bewijzen en dat de vorderingen van deze partijen niet bekend zijn – niet in staat is op nuttige wijze uitspraak te doen over de gestelde vragen, terwijl de beoordeling van de transparantie en het oneerlijke karakter van een beding moet worden gebaseerd op alle specifieke omstandigheden van elke zaak. In die omstandigheden zou het Hof ertoe worden gebracht een algemeen en abstract onderzoek van richtlijn 93/13 te verrichten met betrekking tot het gebruik van een IRPH als referentie-index in hypothecaire leningovereenkomsten. Deze regering betoogt tevens dat de uiteenzetting van de rechtspraak van de Tribunal Supremo in de verwijzingsbeslissing vaag is, of zelfs onjuist is, en dat de rechtspraak van het Hof reeds het antwoord op meerdere van deze vragen bevat.
- 59 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat, ten eerste, het 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, rekening houdend met de bijzonderheden van het geval, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt, te beoordelen, waarbij voor deze vragen een vermoeden van relevantie geldt. Wanneer de gestelde vraag betrekking heeft op de uitlegging of de geldigheid

van een regel van het Unierecht, is het Hof derhalve in beginsel verplicht daarop te antwoorden, tenzij de gevraagde uitlegging kennelijk geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, het vraagstuk van hypothetische aard is of het Hof niet beschikt over de feitelijke en juridische gegevens die noodzakelijk zijn om een zinvol antwoord te geven op de gestelde vraag (arrest van 21 december 2021, Trapeza Peiraios, C-243/20, EU:C:2021:1045, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Ten tweede moet een verwijzingsbeslissing overeenkomstig artikel 94, onder a) en c), van het Reglement voor de procesvoering van het Hof een „summier overzicht” van de feiten en „de uiteenzetting” van de motivering van de verwijzing bevatten.

- 60 De verwijzingsbeslissing bevat informatie over de feiten van het hoofdgeding die weliswaar beperkt is, maar niettemin voldoende is om de strekking van de gestelde vragen en de relevantie ervan voor de beslechting van deze zaak te kunnen begrijpen alsook om het Hof in staat te stellen een nuttig antwoord te geven, waarbij de regeringen van de lidstaten en de andere belanghebbenden de mogelijkheid wordt geboden opmerkingen in te dienen overeenkomstig artikel 23 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie.
- 61 In dit verband zij benadrukt dat het aan de nationale rechter – en niet aan het Hof – staat om, rekening houdend met de criteria van artikel 3, lid 1, en artikel 5 van richtlijn 93/13, in het licht van de omstandigheden van het betreffende geval te bepalen of een beding in een overeenkomst voldoet aan de in deze richtlijn gestelde eisen van goede trouw, evenwicht en transparantie (zie in die zin arrest van 26 maart 2019, Abanca Corporación Bancaria en Bankia, C-70/17 en C-179/17, EU:C:2019:250, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 62 Vervolgens staat het de nationale rechterlijke instanties vrij om het Hof vragen te stellen op elk tijdstip in de procedure dat zij daarvoor geschikt achten, op voorwaarde dat zij op zijn minst een uiteenzetting geven van de feiten waarop hun prejudiciële vragen zijn gebaseerd [zie in die zin beschikking van 25 maart 2022, IP e.a. (Vaststelling van de feiten in het hoofdgeding), C-609/21, EU:C:2022:232, punt 21 en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 63 Ten slotte worden de vragen inzake de uitlegging van het Unierecht door de nationale rechter gesteld binnen het onder zijn verantwoordelijkheid geschetste feitelijke en juridische kader, waarvan de juistheid niet ter beoordeling van het Hof staat (zie in die zin arrest van 8 juni 2016, Hünnebeck, C-479/14, EU:C:2016:412, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 64 Verweerster in het hoofdgeding betwist in de praktijk tevens de ontvankelijkheid van alle gestelde vragen op grond dat de rechtspraak van het Hof reeds het antwoord op die vragen bevat.
- 65 In dit verband moet worden vastgesteld dat een dergelijke omstandigheid – gesteld al dat zij is aangetoond – enkel kan rechtvaardigen dat bij met redenen omklede beschikking een antwoord wordt gegeven op basis van artikel 99 van het Reglement voor de procesvoering, en niet dat het verzoek om een prejudiciële beslissing wordt afgewezen. Verder zij vastgesteld dat het antwoord op bepaalde vragen weliswaar uit de rechtspraak kan worden afgeleid, maar dat dit niet het geval is voor alle vragen.
- 66 Bijgevolg is het verzoek om een prejudiciële beslissing ontvankelijk, onverminderd het onderzoek van de ontvankelijkheid van bepaalde vragen.

Beantwoording van de prejudiciële vragen

- 67 De vierde, de zesde tot en met de tiende vraag, alsmede (deels) de vijfde vraag, hebben betrekking op de naleving van het transparantievereiste dat geldt voor bedingen in overeenkomsten met consumenten in het kader van de sluiting van een hypothecaire leningovereenkomst waarin een beding als het litigieuze beding is opgenomen.
- 68 De eerste tot en met de derde vraag en de elfde tot en met de achttiende vraag, alsmede (deels) de vijfde vraag, betreffen het eventueel oneerlijke karakter van een dergelijk beding.
- 69 De negentiende tot en met de tweeëntwintigste vraag hebben betrekking op de gevolgen van een eventuele vaststelling dat dit beding oneerlijk is.
- 70 In die volgorde moeten deze vragen worden onderzocht.

Vierde vraag en zesde tot en met tiende vraag, alsmede (deels) vijfde vraag: naleving van het transparantievereiste

- 71 Vooraf zij eraan herinnerd dat het Hof overeenkomstig artikel 267, eerste alinea, VWEU uitsluitend bevoegd is om bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de uitlegging van de Verdragen en de handelingen van de instellingen, de organen of de instanties van de Europese Unie. Het Hof kan zich dus niet uitspreken over de uitlegging van conclusies van een advocaat-generaal in het kader van een eerdere prejudiciële verwijzing, en evenmin over de uitlegging van opmerkingen van een instelling in het kader van een dergelijke prejudiciële verwijzing.
- 72 Derhalve is het Hof niet bevoegd om de zesde tot en met de achtste vraag te beantwoorden voor zover deze betrekking hebben op de uitlegging van dergelijke conclusies of opmerkingen.
- 73 Met zijn vierde, zesde tot en met tiende vraag en (deels) vijfde vraag, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 4, lid 2, en artikel 5 van richtlijn 93/13 aldus moeten worden uitgelegd dat het uit die bepalingen voortvloeiende transparantievereiste bij het sluiten van een hypothecaire leningovereenkomst is nageleefd met betrekking tot het beding in die overeenkomst volgens hetwelk de rente periodiek wordt aangepast aan de waarde van een officiële index die is vastgesteld in een bestuursrechtelijke regeling die de definitie van die index bevat, op grond van het enkele feit dat deze regeling alsmede de eerdere waarden van de betrokken index zijn bekendgemaakt in het publicatieblad van de betrokken lidstaat, dus zonder dat de kredietgever zelf de consument hoeft te informeren over de definitie van deze index en de evolutie ervan in het verleden, ook al komt deze index wegens de berekeningswijze ervan niet overeen met een vergoedende rente maar met een JKP, aangezien bij deze berekeningswijze ook rekening wordt gehouden met de marges, provisies en kosten die zijn voorzien in soortgelijke overeenkomsten die worden gebruikt om de opeenvolgende waarden van die index vast te stellen. De verwijzende rechter vraagt zich eveneens af wat in dit verband de mogelijke invloed is van het feit dat de ten tijde van het sluiten van de betrokken overeenkomst toepasselijke nationale regeling bepaalt dat kredietinstellingen, in de met particulieren gesloten overeenkomsten, de definitie van de voor de periodieke aanpassing van de rente gebruikte referentie-index moeten opnemen en een document moeten overleggen waaruit de eerdere evolutie van deze index gedurende een bepaalde periode blijkt.

- 74 De verwijzende rechter benadrukt in dit verband dat de consument waar het gaat om informatie in een zwakkere positie verkeert ten aanzien van de verkoper, met name wat de exacte draagwijdte van het begrip „JKP” betreft, dat de berekeningswijze van een index als een IRPH het moeilijk kan maken om een voorstel voor een overeenkomst met een beding tot aanpassing van de rente onder verwijzing naar een dergelijke index te vergelijken met voorstellen die voorzien in een aanpassing van de rente onder verwijzing naar indices die overeenkomen met nominale rente en niet met JKP's, en dat het voor een consument moeilijk is om te bepalen in hoeverre het gebruik van een index als een IRPH indirect de betaling van andere marges, provisies of kosten inhoudt dan die welke expliciet in zijn eigen overeenkomst zijn opgenomen.
- 75 Voor de beantwoording van de vragen zoals opnieuw geformuleerd in punt 73 van het onderhavige arrest, zij eraan herinnerd dat het voor een consument van wezenlijk belang is dat hij, vóór sluiting van een overeenkomst, kennisneemt van de contractvoorwaarden en de gevolgen van sluiting van die overeenkomst. Hij zal met name op basis van de aldus verkregen informatie beslissen of hij gebonden wenst te worden door de voorwaarden die de verkoper tevoren heeft vastgelegd [arrest van 13 juli 2023, Banco Santander (Verwijzing naar een officiële index), C-265/22, EU:C:2023:578, punt 51 en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 76 Bijgevolg moet het transparantievereiste ruim worden opgevat, aangezien het door richtlijn 93/13 uitgewerkte beschermingsstelsel op de gedachte berust dat de consument zich tegenover de verkoper in een zwakkere positie bevindt en met name over minder informatie dan laatstgenoemde beschikt [arrest van 13 juli 2023, Banco Santander (Verwijzing naar een officiële index), C-265/22, EU:C:2023:578, punt 52 en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 77 Concreet veronderstelt het vereiste dat een contractueel beding duidelijk en begrijpelijk is geformuleerd, dat financiële instellingen in het geval van leningovereenkomsten kredietnemers voldoende informatie verschaffen die hen in staat stelt goed geïnformeerde en prudente beslissingen te nemen. Wat dat betreft staat het aan de nationale rechter, wanneer hij alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst in aanmerking neemt, om na te gaan of in de betrokken zaak aan de consument alle gegevens zijn meegedeeld die van invloed kunnen zijn op de omvang van zijn verbintenis en op grond waarvan hij met name de totale kosten van zijn lening kan ramen [arrest van 13 juli 2023, Banco Santander (Verwijzing naar een officiële index), C-265/22, EU:C:2023:578, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 78 Een beslissende rol bij die beoordeling spelen de vraag of de bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd, zodat de gemiddelde consument, namelijk de normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende consument, aan de hand daarvan die kosten kan ramen, en voorts de omstandigheid dat de leningovereenkomst al dan niet de gegevens bevat die, gelet op de aard van de goederen of diensten waarop die overeenkomst betrekking heeft, essentieel worden geacht [arrest van 13 juli 2023, Banco Santander (Verwijzing naar een officiële index), C-265/22, EU:C:2023:578, punt 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 79 Wat meer in het bijzonder een beding betreft dat in het kader van een hypothecaire leningovereenkomst voorziet in een vergoeding van die lening door middel van rente die wordt berekend op basis van een variabele rente die zoals in het hoofdgeding wordt bepaald aan de hand van een officiële index, moet het transparantievereiste aldus worden begrepen dat het met name gebiedt dat de normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument in staat wordt gesteld om de concrete werking van de berekeningswijze van die rente te begrijpen en om op basis van duidelijke en begrijpelijke criteria de – mogelijk aanzienlijke –

economische gevolgen van een dergelijk beding voor zijn financiële verplichtingen in te schatten [arrest van 13 juli 2023, Banco Santander (Verwijzing naar een officiële index), C-265/22, EU:C:2023:578, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

- 80 Onder de relevante aspecten waarmee de nationale rechter bij het verrichten van de daartoe noodzakelijke verificaties rekening moet houden valt niet alleen de informatie die door de kredietgever in het kader van de onderhandeling van de betreffende leningovereenkomst wordt verstrekt, maar ook de omstandigheid dat de voornaamste gegevens met betrekking tot de berekening van de referentie-index dankzij hun bekendmaking gemakkelijk toegankelijk zijn [arrest van 13 juli 2023, Banco Santander (Verwijzing naar een officiële index), C-265/22, EU:C:2023:578, punt 56 en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 81 In het geval van een leningovereenkomst met variabele rente, zodat de precieze waarde van deze rente niet voor de gehele duur van die overeenkomst kan worden bepaald, is het immers relevant dat de referentie-index waarnaar die overeenkomst verwijst wordt vastgesteld bij een bestuursrechtelijke regeling die officieel is bekendgemaakt, aangezien kredietnemers aldus in beginsel toegang hebben tot informatie die een gemiddelde consument in staat stelt de berekeningswijze van die index te begrijpen.
- 82 Een dergelijke bekendmaking kan er weliswaar toe leiden dat een professionele kredietgever wordt vrijgesteld van de verplichting om een kandidaat-kredietnemer bepaalde informatie te verstrekken over het beding dat voorziet in de periodieke aanpassing van de rente van de voorgenenomen lening, maar alleen op voorwaarde dat een normaal geïnformeerde, redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument, gelet op de publiekelijk beschikbare en toegankelijke gegevens en op de in voorkomend geval door de verkoper verstrekte informatie, in staat is gesteld om de concrete werking van de berekeningswijze van de variabele rente – met name voor zover het gaat om een referentie-index – te begrijpen en om op basis van duidelijke en begrijpelijke criteria de – mogelijk aanzienlijke – economische gevolgen van een dergelijk beding voor zijn financiële verplichtingen in te schatten (zie in die zin beschikking van 17 november 2021, Gómez del Moral Guasch, C-655/20, EU:C:2021:943, punten 29 en 34).
- 83 Hieruit volgt met name dat de informatie over bepaalde contractuele aspecten die kandidaat-kredietnemers nodig hebben om de draagwijdte van de aanvaarding van een voorstel voor een leningovereenkomst te begrijpen kan voortvloeien uit gegevens die niet rechtstreeks door de professionele kredietgever zijn verstrekt, op voorwaarde dat deze gegevens publiekelijk beschikbaar en toegankelijk zijn, in voorkomend geval dankzij bepaalde aanwijzingen die de professionele kredietgever daartoe heeft verstrekt.
- 84 Wat in het bijzonder de toegankelijkheid betreft van de informatie die niet rechtstreeks door de professionele kredietgever is verstrekt, volgt uit punt 60 van het arrest van 13 juli 2023, Banco Santander (Verwijzing naar een officiële index) (C-265/22, EU:C:2023:578), dat het van belang is dat die kredietgever de kandidaat-kredietnemers voldoende nauwkeurige en juiste aanwijzingen verstrekt zodat zij van die informatie kennis kunnen nemen zonder – juridische – naspeuringen te verrichten die redelijkerwijs niet van de gemiddelde consument kunnen worden verwacht.
- 85 In casu blijkt uit de verwijzingsbeslissing niet dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde leningovereenkomst een verwijzing bevat naar de *Boletín Oficial del Estado* of naar de relevante circulaire van de Spaanse centrale bank. Uit het vorige punt van het onderhavige arrest volgt dat het ontbreken van een betrouwbare aanwijzing dienaangaande de toegankelijkheid van de relevante informatie voor de gemiddelde consument in gevaar kan brengen.

- 86 Daarentegen bevat het litigieuze beding een definitie van de IRPH van de spaarbanken. De verwijzende rechter verduidelijkt echter dat deze definitie onvolledig is, aangezien daarin slechts het eerste deel van de officiële definitie van deze index – zoals opgenomen in circulaire 5/1994 – is weergegeven, volgens welke deze index een gemiddelde is van de gemiddelde rentetarieven van soortgelijke overeenkomsten als de in het hoofdgeding aan de orde zijnde leningovereenkomst. Het tweede deel van deze officiële definitie, waarin wordt aangegeven dat deze „gemiddelde rentetarieven” JKP’s zijn, komt daarin dus niet voor.
- 87 Het litigieuze beding bevat evenmin een verwijzing naar de waarschuwing die door de Spaanse centrale bank is gegeven in de preambule van die circulaire met betrekking tot dit kenmerk, waarbij de aandacht van de kredietinstellingen wordt gevestigd op het gevolg ervan voor de hoogte van de IRPH’s ten aanzien van de marktrente en dus op de noodzaak van een negatieve spread om het JKP van de betrokken transactie met het op de markt gangbare JKP in overeenstemming te brengen.
- 88 Wat dat kenmerk en die waarschuwing betreft, heeft het Hof in punt 59 van het arrest van 13 juli 2023, Banco Santander (Verwijzing naar een officiële index) (C-265/22, EU:C:2023:578), aangegeven dat het feit dat de instantie die circulaire 5/1994 heeft opgesteld het opportuun heeft geacht om door middel van die preambule de aandacht van de kredietinstellingen te vestigen op de hoogte van de IRPH’s ten aanzien van de marktrente en op de noodzaak van een negatieve spread om het JKP van de betrokken transactie met het op de markt gangbare JKP in overeenstemming te brengen, een relevante aanwijzing vormt van hoe nuttig die informatie is voor de consument.
- 89 Voorts kan die waarschuwing, zoals weergegeven in punt 14 van het arrest van 13 juli 2023, Banco Santander (Verwijzing naar een officiële index) (C-265/22, EU:C:2023:578), onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter van de exacte bewoordingen ervan, ook een relevante aanwijzing zijn om te bepalen of een gemiddelde consument het begrip „JKP” in een dergelijke context begrijpt, aangezien de Spaanse centrale bank het nuttig lijkt te hebben geacht te verduidelijken dat de gemiddelde rentetarieven van hypothecaire leningen die in aanmerking zijn genomen om de waarde van een IRPH vast te stellen JKP’s zijn omdat hierin ook provisies zijn meegenomen.
- 90 Het gebruik van een IRPH lijkt evenwel geen afbreuk te doen aan de vergelijkbaarheid van een voorstel voor een overeenkomst die daarin voorziet met andere voorstellen die verwijzen naar een index die niet met een JKP overeenstemt, mits de actuele waarde en de opeenvolgende eerdere waarden van deze twee indices op zodanige wijze worden vermeld of toegankelijk zijn dat kandidaat-kredietnemers er kennis van kunnen nemen zonder stappen te ondernemen die redelijkerwijs niet van een gemiddelde consument kunnen worden verwacht. In dat geval kan een gemiddelde consument immers de rentetarieven van de verschillende voorstellen vergelijken, aangezien hij voor elk voorstel slechts de bedoelde marge hoeft op te tellen bij de opeenvolgende waarden van de vastgestelde referentie-index, wat die ook moge zijn, om vergelijkbare waarden te verkrijgen.
- 91 Dat indices zoals IRPH’s door de berekeningswijze ervan worden vastgesteld op basis van JKP’s, heeft echter niet tot gevolg dat de rente van een lening die periodiek wordt aangepast onder verwijzing naar de opeenvolgende waarden van een IRPH, wordt omgezet in een JKP, dat kan worden opgesplitst in, enerzijds, een vergoedende rente als zodanig en, anderzijds, marges, provisies en kosten. Het beding in een leningovereenkomst dat de referentie-index – wat die ook

moge zijn – vaststelt en dat van toepassing is voor de periodieke aanpassing van de rente, beoogt immers slechts een contractuele berekeningswijze van die rente vast te stellen, zonder de aard ervan te wijzigen.

- 92 Wat ten slotte de omstandigheid betreft dat de nationale regeling kredietinstellingen bepaalde specifieke informatieverplichtingen jegens kandidaat-kredietnemers oplegt, volgt uit de punten 54 en 55 van het arrest van 3 maart 2020, Gómez del Moral Guasch (C-125/18, EU:C:2020:138), dat de professionele kredietgever dergelijke verplichtingen moet nakomen.
- 93 Volgens artikel 8 van richtlijn 93/13 is het de lidstaten ter verhoging van het beschermingsniveau van de consument immers uitdrukkelijk toegestaan om op het onder deze richtlijn vallende gebied strengere bepalingen aan te nemen, voor zover deze verenigbaar zijn met het Verdrag. Dergelijke bepalingen kunnen betrekking hebben op bepaalde informatie die door verkopers verplicht moet worden verstrekt bij het sluiten van bepaalde overeenkomsten.
- 94 Derhalve moet op de vierde en de zesde tot en met de tiende vraag alsmede op (deels) de vijfde vraag worden geantwoord dat artikel 4, lid 2, en artikel 5 van richtlijn 93/13 aldus moeten worden uitgelegd dat het uit die bepalingen voortvloeiende transparantievereiste bij het sluiten van een hypothecaire leningovereenkomst is nageleefd met betrekking tot het beding in die overeenkomst volgens hetwelk de rente periodiek wordt aangepast aan de waarde van een officiële index die is vastgesteld in een bestuursrechtelijke regeling die de definitie van die index bevat, op grond van het enkele feit dat deze regeling alsmede de eerdere waarden van de betrokken index zijn bekendgemaakt in het publicatieblad van de betrokken lidstaat, dus zonder dat de kredietgever zelf de consument hoeft te informeren over de definitie van deze index en de evolutie ervan in het verleden, ook al komt deze index wegens de berekeningswijze ervan niet overeen met een vergoedende rente maar met een JKP, voor zover deze gegevens door de bekendmaking ervan voldoende toegankelijk zijn voor een gemiddelde consument dankzij de aanwijzingen die de professionele kredietgever daartoe heeft verstrekt. Bij gebreke van dergelijke aanwijzingen staat het aan de professionele kredietgever om rechtstreeks een volledige definitie van deze index te geven en alle relevante informatie te verstrekken, met name betreffende een eventuele waarschuwing van de autoriteit die de betreffende index heeft vastgesteld aangaande de bijzonderheden en gevolgen van deze index die als belangrijk voor de consument kunnen worden beschouwd om de economische gevolgen van het sluiten van de hem aangeboden hypothecaire leningovereenkomst correct te kunnen beoordelen. In ieder geval staat het aan de professionele kredietgever om de consument alle informatie te geven die moet worden verstrekt krachtens de nationale regelgeving die van toepassing is op het tijdstip van sluiting van de overeenkomst.

Eerste tot en met derde vraag en elfde tot en met achttiende vraag, alsmede (deels) vijfde vraag: eventueel oneerlijk karakter van een contractueel beding

- 95 Om te beginnen moet worden opgemerkt dat de elfde en de twaalfde vraag betrekking hebben op de uitlegging van richtlijn 2005/29.
- 96 Zoals het Hof heeft vastgesteld in punt 40 van het arrest van 13 juli 2023, Banco Santander (Verwijzing naar een officiële index) (C-265/22, EU:C:2023:578), is richtlijn 2005/29 in Spaans recht omgezet bij Ley 29/2009 por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios (wet 29/2009 tot

wijziging van de wettelijke regeling inzake oneerlijke concurrentie en reclame voor een betere bescherming van consumenten en gebruikers) van 30 december 2009 (BOE nr. 315 van 31 december 2009, blz. 112039).

- 97 Om dezelfde redenen als die welke zijn uiteengezet in de punten 37 tot en met 39 en 42 van het arrest van 13 juli 2023, Banco Santander (Verwijzing naar een officiële index) (C-265/22, EU:C:2023:578), was die richtlijn niet van toepassing op de datum van sluiting van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde leningovereenkomst, te weten 11 september 2006, zodat de uitlegging van richtlijn 2005/29 geen verband houdt met de beslechting van het hoofdgeding.
- 98 Vervolgens strekt de dertiende vraag ertoe dat het Hof zich uitspreekt over de rechtspraak van de Tribunal Supremo betreffende de werkingssfeer *ratione temporis* van een nationale wet die een voor de consument gunstigere bepaling invoert.
- 99 In dit verband heeft het Hof herhaaldelijk geoordeeld dat het in het kader van een prejudiciële verwijzing niet bevoegd is om zich uit te spreken over de uitlegging van nationale bepalingen of om te beoordelen of de daaraan door de nationale rechter gegeven uitlegging juist is, aangezien uitsluitend de nationale rechterlijke instanties bevoegd zijn om die bepalingen uit te leggen (zie in die zin arrest van 16 februari 2017, IOS Finance EFC, C-555/14, EU:C:2017:121, punt 21 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 100 Ten slotte wordt met de veertiende vraag beoogd dat het Hof de samenhang van de rechtspraak van de Tribunal Supremo toetst, niet ten aanzien van een Unierechtelijke norm, maar ten aanzien van twee elementen in die rechtspraak waarvan de verwijzende rechter lijkt te menen dat zij zonder geldige reden van elkaar afwijken.
- 101 Het Hof is echter evenmin bevoegd om een dergelijke toetsing uit te oefenen, onder voorbehoud van – in voorkomend geval – het gelijkwaardigheidsbeginsel, dat evenwel in de concrete situatie niet relevant is en bovendien niet wordt genoemd door de verwijzende rechter.
- 102 Bijgevolg zijn de elfde tot en met de veertiende vraag niet-ontvankelijk.

– *Eerste en tweede vraag*

- 103 De Spaanse regering betwist de ontvankelijkheid van de tweede vraag, die betrekking heeft op het gangbare gedrag van kredietinstellingen wanneer hypothecaire leningovereenkomsten worden gesloten onder toezicht van overheidsdiensten, op grond dat deze vraag berust op een onvolledig of onjuist uiteengezette veronderstelling. Het tarief dat van toepassing is bij overeenkomsten voor de aankoop van sociale woningen werd immers bepaald door de nationale regeling, waardoor het niet gaat om een context van vrije vaststelling van de verkoopprijzen, anders dan de hypothecaire leningovereenkomsten die zijn gesloten voor de aankoop van andere woningen, zoals de leningovereenkomst die in het hoofdgeding aan de orde is.
- 104 Overeenkomstig de in punt 63 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak worden de vragen inzake de uitlegging van het Unierecht door de nationale rechter evenwel gesteld binnen het onder zijn verantwoordelijkheid geschetste feitelijke en juridische kader, waarvan de juistheid niet ter beoordeling van het Hof staat.
- 105 Bijgevolg is de tweede vraag ontvankelijk.

- 106 Met zijn eerste en tweede vraag, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus moet worden uitgelegd dat het voor de beoordeling van het eventueel oneerlijke karakter van een beding in een hypothecaire leningovereenkomst met variabele rente, volgens hetwelk de rente periodiek wordt aangepast aan de waarde van een officiële index, relevant is dat dit beding eenvoudigweg rechtstreeks naar die index verwijst, terwijl uit de aanwijzingen in de bestuursrechtelijke regeling waarbij die index is vastgesteld blijkt dat – wegens de bijzonderheden die voortvloeien uit de berekeningswijze van die index – een negatieve spread moet worden toegepast om het JKP van de betrokken transactie in overeenstemming te brengen met het op de markt gangbare JKP.
- 107 De verwijzende rechter benadrukt in dit verband dat kredietinstellingen niettemin een dergelijke negatieve spread toepassen in bepaalde hypothecaire leningovereenkomsten die worden gesloten onder toezicht van overheidsdiensten.
- 108 In herinnering moet worden gebracht dat wanneer volgens een nationale rechterlijke instantie een contractueel beding betreffende de wijze van berekening van de variabele rente in een hypothecaire leningovereenkomst niet duidelijk en begrijpelijk is geformuleerd in de zin van artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13, het zijn taak is te onderzoeken of dat beding oneerlijk is in de zin van artikel 3, lid 1, van die richtlijn (arrest van 26 januari 2017, Banco Primus, C-421/14, EU:C:2017:60, punt 67, tweede streepje; zie in die zin ook beschikking van 17 november 2021, Gómez del Moral Guasch, C-655/20, EU:C:2021:943, punt 46).
- 109 Het antwoord op de eerste en de tweede vraag wat het eventueel oneerlijke karakter van een beding als het litigieuze beding betreft, veronderstelt dan ook dat dit beding blijkens een voorafgaande beoordeling door de verwijzende rechter niet voldoet aan het transparantievereiste van richtlijn 93/13.
- 110 Voorts is de door artikel 5 van richtlijn 93/13 vereiste transparantie van een contractueel beding een van de elementen waarmee rekening moet worden gehouden bij de beoordeling van het oneerlijke karakter van dat beding. Uit artikel 4, lid 2, van deze richtlijn volgt evenwel dat een onduidelijk en onbegrijpelijk geformuleerd beding om die enkele reden nog niet oneerlijk hoeft te zijn [arrest van 13 juli 2023, Banco Santander (Verwijzing naar een officiële index), C-265/22, EU:C:2023:578, punt 66 en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 111 Niettemin zij eraan herinnerd dat volgens artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13 een beding in een overeenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, als oneerlijk wordt 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.
- 112 Bij de beoordeling die de nationale rechter krachtens artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13 heeft uit te voeren, staat het aan die rechter om, in het licht van alle omstandigheden van het geval, na te gaan, in de eerste plaats, of het vereiste van goede trouw is nageleefd en, in de tweede plaats, of er sprake is van een aanzienlijke verstoring van het evenwicht ten nadele van de consument in de zin van die bepaling [arrest van 13 juli 2023, Banco Santander (Verwijzing naar een officiële index), C-265/22, EU:C:2023:578, punt 63 en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 113 Met betrekking tot de vraag in welke omstandigheden een dergelijke verstoring van het evenwicht „in strijd met de goede trouw” wordt veroorzaakt, moet de nationale rechter, gelet op de zestiende overweging van richtlijn 93/13, nagaan of de verkoper, door op eerlijke en billijke wijze te onderhandelen met de consument, redelijkerwijs ervan kon uitgaan dat deze laatste een dergelijk

beding zou aanvaarden indien daarover afzonderlijk was onderhandeld [arresten van 14 maart 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, punt 69, en 13 juli 2023, Banco Santander (Verwijzing naar een officiële index), C-265/22, EU:C:2023:578, punt 64 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

- 114 Voorts moet, om te bepalen of een beding een aanzienlijke verstoring van het evenwicht tussen de uit een overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van partijen veroorzaakt ten nadele van de consument, in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13, met name rekening worden gehouden met de toepasselijke regels van het nationale recht wanneer partijen op dit punt geen regeling hebben getroffen, om te beoordelen of, en in voorkomend geval in welke mate, de overeenkomst de consument in een juridisch minder gunstige positie brengt dan die welke het geldende nationale recht bepaalt. Aangezien het gaat om een beding betreffende de berekening van de rente in een leningovereenkomst, is het ook van belang om de in dit beding vastgelegde wijze van berekening van de normale rente en het daadwerkelijke rentebedrag dat daaruit voortvloeit te vergelijken met de berekeningswijzen die in de regel worden gebruikt, de wettelijke rente en de rentetarieven die ten tijde van de sluiting van de leningovereenkomst in kwestie op de markt werden gehanteerd voor leningen voor een bedrag en een looptijd overeenkomende met die van de betrokken leningovereenkomst [zie in die zin arrest van 13 juli 2023, Banco Santander (Verwijzing naar een officiële index), C-265/22, EU:C:2023:578, punt 65 en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 115 Het Hof heeft reeds erkend dat in het geval van een hypothecaire leningovereenkomst met een beding als het litigieuze beding de in een circulaire opgenomen informatie waaruit blijkt dat, gelet op de berekeningswijze van de referentie-index, een negatieve spread moet worden toegepast om het JKP van de overeenkomst in overeenstemming te brengen met het op de markt gangbare JKP, relevant is [zie in die zin arrest van 13 juli 2023, Banco Santander (Verwijzing naar een officiële index), C-265/22, EU:C:2023:578, punt 67].
- 116 Gelet op het voorgaande dient op de eerste en de tweede vraag te worden geantwoord dat artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus moet worden uitgelegd dat het voor de beoordeling van het eventueel oneerlijke karakter van een beding in een hypothecaire leningovereenkomst met variabele rente, volgens hetwelk de rente periodiek wordt aangepast aan de waarde van een officiële index, relevant is dat dit beding eenvoudigweg rechtstreeks naar die index verwijst, terwijl uit de aanwijzingen in de bestuursrechtelijke regeling waarbij die index is vastgesteld blijkt dat – wegens de bijzonderheden die voortvloeien uit de berekeningswijze van die index – een negatieve spread moet worden toegepast om het JKP van de betrokken transactie in overeenstemming te brengen met het op de markt gangbare JKP, voor zover de professionele kredietgever de consument niet in kennis heeft gesteld van die aanwijzingen en deze onvoldoende toegankelijk waren voor een gemiddelde consument.

– *Derde vraag*

- 117 De Spaanse regering betwist de ontvankelijkheid van de derde vraag, op grond dat deze vraag berust op een onvolledig of onjuist uiteengezette veronderstelling. Uit de rechtspraak van de Tribunal Supremo volgt immers niet dat contractuele bedingen die voorzien in de in het kader van deze vraag bedoelde provisies en kosten, als oneerlijk moeten worden beschouwd.
- 118 Zoals in punt 63 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, valt de vaststelling van het voor de gestelde vragen relevante nationale rechtskader echter uitsluitend onder de verantwoordelijkheid van de verwijzende rechter. Deze verantwoordelijkheid betreft in

voorkomend geval de nationale rechtspraak die deze rechter relevant acht. Hoe dan ook blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat de verwijzende rechter in het kader van de derde vraag – die betrekking heeft op de mogelijkheid dat een beding als het litigieuze beding bij wijze van gevolg oneerlijk is, omdat het in een overeenkomst bepaalde elementen opneemt van de JKP's inzake andere leningen die als grondslag dienen voor de vaststelling van de op die overeenkomst toepasselijke IRPH in het geval dat die elementen voortvloeien uit oneerlijke bedingen – niet alleen melding maakt van contractuele bedingen waarvan het oneerlijke karakter is vastgesteld, maar ook van bedingen waarvan de rechtmatigheid kan worden betwist.

- 119 De derde vraag is derhalve ontvankelijk.
- 120 Vooraf zij opgemerkt dat deze vraag weliswaar betrekking heeft op de uitlegging van artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 betreffende de geldigheid van een beding als het litigieuze beding, maar dat de vraag van de verwijzende rechter in wezen het oneerlijke karakter van een dergelijk beding betreft, waardoor het ten aanzien van de consument ongeldig is, zoals bedoeld in die bepaling.
- 121 Bijgevolg moet worden geoordeeld dat de verwijzende rechter met deze vraag in wezen wenst te vernemen of artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus moet worden uitgelegd dat wanneer in een beding betreffende de periodieke aanpassing van de rente van een hypothecaire leningovereenkomst gebruik wordt gemaakt van een referentie-index die is vastgesteld op basis van de JKP's die van toepassing zijn op de overeenkomsten die in aanmerking zijn genomen voor de berekening van de opeenvolgende waarden van die index, het feit dat die JKP's elementen bevatten die voortvloeien uit bedingen waarvan het oneerlijke karakter later wordt vastgesteld, betekent dat het beding betreffende de aanpassing van de rente van de betrokken overeenkomst als oneerlijk en dus als niet-tegenwerpbaar aan de consument moet worden beschouwd.
- 122 In dit verband zij eraan herinnerd dat – zoals blijkt uit punt 91 van het onderhavige arrest – het feit dat voor de periodieke aanpassing van de op een leningovereenkomst toepasselijke rente naar een officiële index wordt verwezen, enkel is bedoeld om een contractuele berekeningswijze van die rente vast te stellen, zodat de regels om de waarde van die index te bepalen geen invloed hebben op de aard van de rente van de betrokken overeenkomst, ongeacht de factoren die in het kader van die regels in aanmerking worden genomen. Bijgevolg kan deze rente niet worden beschouwd als een JKP waarvan bepaalde aspecten nietig zouden kunnen worden verklaard en zouden kunnen leiden tot de nietigheid van het beding betreffende de periodieke aanpassing van die rente.
- 123 De omstandigheid dat in de JKP's van de overeenkomsten die voor de berekening van de opeenvolgende waarden van een index in aanmerking zijn genomen bepaalde elementen kunnen voortvloeien uit contractuele bedingen die achteraf oneerlijk blijken, kan overigens niet afdoen aan het feit dat die index een officiële referentie is en kan evenmin met terugwerkende kracht de geldigheid aantasten van een beding in een andere overeenkomst die naar die index verwijst. Uit artikel 4, lid 1, van richtlijn 93/13 en uit artikel 3 van deze richtlijn, zoals uitgelegd door het Hof, volgt immers dat bij de beoordeling van het oneerlijke karakter van een contractueel beding moet worden uitgegaan van de datum waarop de betrokken overeenkomst is gesloten (arrest van 27 januari 2021, Dexia Nederland, C-229/19 en C-289/19, EU:C:2021:68, punt 52 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 124 Bijgevolg moet op de derde vraag worden geantwoord dat artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus moet worden uitgelegd dat wanneer in een beding betreffende de periodieke aanpassing van de rente van een hypothecaire leningovereenkomst gebruik wordt gemaakt van een referentie-index die is vastgesteld op basis van de JKP's die van toepassing zijn op de overeenkomsten die in

aanmerking zijn genomen voor de berekening van de opeenvolgende waarden van die index, het feit dat die JKP's elementen bevatten die voortvloeien uit bedingen waarvan het oneerlijke karakter later wordt vastgesteld, niet betekent dat het beding betreffende de aanpassing van de rente van de betrokken overeenkomst als oneerlijk en dus als niet-tegenwerpbaar aan de consument moet worden beschouwd.

– *Vijftiende en zestiende vraag*

- 125 Met zijn vijftiende en zestiende vraag, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus moet worden uitgelegd dat de professionele kredietgever moet worden vermoed te goeder trouw te hebben gehandeld wanneer in een beding betreffende de periodieke aanpassing van de rente van een hypothecaire leningovereenkomst gebruik wordt gemaakt van een referentie-index, op grond van het enkele feit dat het gaat om een officiële index die is opgesteld door een administratieve instantie en die door overheidsdiensten wordt gebruikt.
- 126 In dit verband zij om te beginnen benadrukt dat de concrete kwalificatie van een bepaald contractueel beding in het licht van artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13 moet worden bepaald aan de hand van de specifieke omstandigheden van het concrete geval (zie in die zin arrest van 3 oktober 2019, Kiss en CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Derhalve kan niet a priori worden aangenomen dat de opname, door een verkoper, van een bepaald beding in een overeenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, noodzakelijkerwijs verenigbaar is met het in die bepaling genoemde vereiste van goede trouw, onder voorbehoud van de toepassing van artikel 1, lid 2, van die richtlijn, waarbij contractuele bedingen waarin dwingende wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn overgenomen worden uitgesloten van de werkingssfeer ervan op grond van het vermoeden 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 (arrest van 5 mei 2022, Zagrebačka banka, C-567/20, EU:C:2022:352, punt 57 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Uit de verwijzingsbeslissing blijkt evenwel dat deze uitsluiting in casu niet van toepassing is, aangezien de IRPH's een van de vele indices zijn, die bovendien slechts door een minderheid van de financiële instellingen worden gebruikt.
- 127 Volgens artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13 wordt een contractueel beding 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.
- 128 Zoals in punt 113 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, impliceert de beoordeling van het vereiste van goede trouw met betrekking tot een bepaald beding in een overeenkomst dat wordt nagegaan of de verkoper, door op eerlijke en billijke wijze te onderhandelen met de consument, redelijkerwijs ervan kon uitgaan dat de consument een dergelijk beding zou aanvaarden indien daarover afzonderlijk was onderhandeld.
- 129 Dit criterium veronderstelt dat een dergelijke onderhandeling met volledige kennis van zaken heeft plaatsgevonden, dat wil zeggen – in het geval van een beding betreffende de berekening van de rente in een leningovereenkomst – wanneer de consument goed op de hoogte was van alle factoren die een rol spelen bij de berekening van de rente en de – mogelijk aanzienlijke – economische gevolgen van een dergelijk beding voor zijn financiële verplichtingen kon inschatten.

- 130 Overeenkomstig de in punt 110 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak is de door artikel 5 van richtlijn 93/13 vereiste transparantie van een contractueel beding immers een van de elementen waarmee rekening moet worden gehouden bij de beoordeling van het oneerlijke karakter van dat beding. Zoals blijkt uit punt 109 van dit arrest, veronderstelt het onderzoek van het eventueel oneerlijke karakter van het litigieuze beding dat reeds is vastgesteld dat het beding niet voldoet aan het transparantievereiste, hetgeen een relevant gegeven is waarmee rekening moet worden gehouden.
- 131 Ten slotte hangt het eventueel oneerlijke karakter van een beding tevens af van de vraag of er sprake is van een aanzienlijke verstoring van het evenwicht ten nadele van de consument in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13. Zoals in punt 114 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, is het in dit verband voor de beoordeling van een beding betreffende de berekening van de rente in een leningovereenkomst eveneens van belang om de in dit beding vastgelegde wijze van berekening van de normale rente en het daadwerkelijke rentebedrag dat daaruit voortvloeit te vergelijken met de berekeningswijzen die in de regel worden gebruikt en, in het bijzonder, met de rentetarieven die ten tijde van de sluiting van de leningovereenkomst op de markt werden gehanteerd voor leningen voor een bedrag en een looptijd overeenkomende met die van die overeenkomst.
- 132 Met betrekking tot een beding als het litigieuze beding, dat voorziet in de aanpassing van de rente van een hypothecaire leningovereenkomst aan een officiële index die, gelet op de kenmerken ervan, op het eerste gezicht nadelig voor de consument lijkt, vereist een dergelijke beoordeling dat niet alleen rekening wordt gehouden met de waarden van die referentie-index, maar ook met de contractueel daarop toegepaste marge, teneinde de daaruit voortvloeiende effectieve rente te vergelijken met de gebruikelijke marktrente. Onder voorbehoud van andere aspecten die eventueel relevant kunnen zijn voor de berekeningswijze van de in de overeenkomst vastgestelde rente of van de referentie-index, hangt de vraag of er sprake is van een verstoring van het evenwicht ten nadele van de consument als gevolg van een dergelijk beding immers in wezen uiteindelijk niet af van de referentie-index zelf, maar van de rente die daadwerkelijk uit dat beding voortvloeit in het licht van de verhoging die wordt toegepast op de waarde van die index krachtens dat beding.
- 133 Derhalve moet op de vijftiende en de zestiende vraag worden geantwoord dat artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus moet worden uitgelegd dat de professionele kredietgever niet kan worden vermoed te goeder trouw te hebben gehandeld wanneer in een beding betreffende de periodieke aanpassing van de rente van een hypothecaire leningovereenkomst gebruik wordt gemaakt van een referentie-index, op grond van het enkele feit dat het gaat om een officiële index die is opgesteld door een administratieve instantie en die door overheidsdiensten wordt gebruikt. De beoordeling van het eventueel oneerlijke karakter van een dergelijk beding moet worden verricht aan de hand van de specifieke omstandigheden van het concrete geval, waarbij met name rekening moet worden gehouden met de niet-inachtneming van het transparantievereiste en waarbij de in dit beding vastgelegde wijze van berekening van de normale rente en het daadwerkelijke rentebedrag dat daaruit voortvloeit dienen te worden vergeleken met de berekeningswijzen die in de regel worden gebruikt en, in het bijzonder, met de rentetarieven die ten tijde van de sluiting van de leningovereenkomst op de markt werden gehanteerd voor leningen voor een bedrag en een looptijd overeenkomende met die van die overeenkomst.

– Zeventiende en achttiende vraag

- 134 Met zijn zeventiende en achttiende vraag, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus moet worden uitgelegd dat het voor de beoordeling van het eventueel oneerlijke karakter van een beding in een hypothecaire leningovereenkomst met variabele rente, volgens hetwelk de rente periodiek wordt aangepast aan de waarde van een bepaalde referentie-index, relevant is om, ten eerste, de methode voor de berekening van die index te vergelijken met die van een andere referentie-index die in de betrokken lidstaat overwegend wordt gebruikt voor soortgelijke overeenkomsten alsook de werkelijke tarieven die voortvloeien uit respectievelijk dat beding en vergelijkbare bedingen waarbij gebruik wordt gemaakt van die andere referentie-index te vergelijken en, ten tweede, rekening te houden met hetgeen elk van deze indices concreet weergeeft.
- 135 Overeenkomstig de in punt 114 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak is het, om te bepalen of een beding betreffende de berekening van de rente in een leningovereenkomst het evenwicht tussen de uit die overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13, van belang om de in dit beding vastgelegde wijze van berekening van de normale rente en het daadwerkelijke rentebedrag dat daaruit voortvloeit te vergelijken met de berekeningswijzen die in de regel worden gebruikt en, in het bijzonder, met de rentetarieven die ten tijde van de sluiting van de betrokken leningovereenkomst op de markt werden gehanteerd voor leningen voor een bedrag en een looptijd overeenkomende met die van die overeenkomst.
- 136 De verwijzende rechter vraagt zich ook af wat de mogelijke relevantie is van de methode voor de berekening van de twee door hem vermelde indices en van hetgeen deze twee indices weergeven, te weten, in wezen, voor wat een IRPH betreft, het gemiddelde JKP van hypothecaire leningovereenkomsten die vergelijkbaar zijn met de betrokken leningovereenkomst en, voor wat de Euribor betreft – de andere referentie-index waarnaar deze rechter verwijst – de gemiddelde rente waartegen Europese banken elkaar geld lenen in euro.
- 137 In dit verband zij vastgesteld dat zowel deze overeenstemming, die voortvloeit uit de berekeningswijzen van die indices, als die berekeningswijzen zelf concreet tot uitdrukking komen in de respectieve waarden ervan.
- 138 Voorts volgt uit punt 132 van het onderhavige arrest dat, in de regel, de vraag of er sprake is van een verstoring van het evenwicht ten nadele van de consument als gevolg van een beding betreffende de berekening van de rente in een leningovereenkomst, in wezen uiteindelijk niet afhangt van de referentie-index zelf, maar van de rente die daadwerkelijk uit dat beding voortvloeit in het licht van de verhoging die wordt toegepast op de waarde van die index krachtens dat beding.
- 139 Evenwel kan niet worden uitgesloten dat bepaalde bijzonderheden van de berekeningswijze van de in de overeenkomst vastgestelde rente of van de referentie-index zelf een onevenwicht ten nadele van de consument kunnen teweegbrengen, met name wegens de effecten ervan op de evolutie van die rente of index.

- 140 Derhalve moet op de zeventiende en de achttiende vraag worden geantwoord dat artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus moet worden uitgelegd dat het voor de beoordeling van het eventueel oneerlijke karakter van een beding in een hypothecaire leningovereenkomst met variabele rente, volgens hetwelk de rente periodiek wordt aangepast aan de waarde van een bepaalde referentie-index, relevant is om de in dit beding vastgelegde wijze van berekening van de normale rente en het daadwerkelijke rentebedrag dat daaruit voortvloeit te vergelijken met de berekeningswijzen die in de regel worden gebruikt en, in het bijzonder, met de rentetarieven die ten tijde van de sluiting van de betrokken leningovereenkomst op de markt werden gehanteerd voor leningen voor een bedrag en een looptijd overeenkomende met die van die overeenkomst. Andere aspecten van de berekeningswijze van de in de overeenkomst vastgestelde rente of van de referentie-index kunnen relevant zijn indien zij een onevenwicht ten nadele van de consument kunnen teweegbrengen.

Negentiende tot en met tweeëntwintigste vraag: gevolgen van de eventuele vaststelling dat een contractueel beding oneerlijk is

- 141 De negentiende tot en met de tweeëntwintigste vraag betreffen de gevolgen van de eventuele vaststelling dat een contractueel beding als het litigieuze beding oneerlijk is, ingeval de overeenkomst in beginsel zonder dat beding niet kan voortbestaan.

– Negentiende en twintigste vraag

- 142 Met zijn negentiende en twintigste vraag, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus moeten worden uitgelegd dat, ingeval een hypothecaire leningovereenkomst met variabele rente in beginsel niet kan voortbestaan zonder het beding volgens hetwelk de rente periodiek wordt aangepast aan de waarde van een bepaalde referentie-index en waarvan is vastgesteld dat het oneerlijk is, maar de nietigverklaring van de overeenkomst in haar geheel de consument zou blootstellen aan uiterst nadelige consequenties, de nationale rechter dat beding moet vervangen door een nationale bepaling van aanvullend recht, ook al zou de toepassing daarvan betekenen dat er ten nadele van de consument een onevenwicht blijft bestaan dat vergelijkbaar is met het bij de beoordeling van het oneerlijke karakter van dat beding in aanmerking genomen onevenwicht en, zo niet, of die rechter dat beding met terugwerkende kracht kan aanpassen door in de berekeningswijze van de rente een element op te nemen dat dit onevenwicht kan wegnemen.
- 143 Overeenkomstig artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 dient de nationale rechter oneerlijke bedingen buiten toepassing te laten opdat zij geen dwingende gevolgen hebben voor de consument, tenzij de consument zich daartegen verzet. De overeenkomst moet evenwel in beginsel voortbestaan zonder andere wijzigingen dan die welke het gevolg zijn van de schrapping van de oneerlijke bedingen, voor zover volgens de regels van nationaal recht dat voortbestaan van de overeenkomst rechtens mogelijk is (arrest van 25 november 2020, Banca B., C-269/19, EU:C:2020:954, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 144 Wanneer het niet mogelijk is dat de overeenkomst blijft voortbestaan, verzet artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 zich er niet tegen dat de nationale rechter het oneerlijke beding op grond van beginselen van het overeenkomstenrecht buiten toepassing laat door het te vervangen door een nationale bepaling van aanvullend recht in gevallen waarin nietigverklaring van de overeenkomst in haar geheel de consument zou blootstellen aan uiterst nadelige consequenties, zodat de consument daardoor in zijn belangen zou worden geschaad en afbreuk dreigt te worden gedaan

aan het afschrikkende karakter van de nietigverklaring van de overeenkomst. Met betrekking tot een leningovereenkomst heeft een dergelijke nietigverklaring immers in beginsel tot gevolg dat het gehele nog verschuldigde bedrag van de lening onmiddellijk opeisbaar wordt, hetgeen de financiële mogelijkheden van de consument zou kunnen overstijgen, waardoor eerder zijn belangen worden geschaad dan die van de kredietgever (zie in die zin arrest van 25 november 2020, Banca B., C-269/19, EU:C:2020:954, punten 32 en 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 145 Voor een dergelijke vervanging is evenwel vereist dat de bepaling in kwestie daadwerkelijk aanvullend van aard is en dezelfde draagwijdte heeft als het beding waarvan de vervanging wordt beoogd.
- 146 In casu lijkt de verwijzende rechter uit te gaan van de premisse dat aan deze voorwaarden kan zijn voldaan wat de vijftiende aanvullende bepaling van wet 14/2013 betreft.
- 147 Wat ten eerste de aard van deze bepaling betreft, zij eraan herinnerd dat het aan de nationale rechter staat om vast te stellen of een nationale bepaling naar dat recht als aanvullend kan worden beschouwd (zie in die zin arrest van 3 maart 2020, Gómez del Moral Guasch, C-125/18, EU:C:2020:138, punten 65 en 66). Daartoe staat het aan de verwijzende rechter om de precieze inhoud van de vijftiende aanvullende bepaling van wet 14/2013 te onderzoeken.
- 148 Deze bepaling lijkt een overgangsregeling in te voeren na de afschaffing van twee IRPH's met ingang van 1 november 2013, door te bepalen dat in bedingen van hypothecaire leningovereenkomsten die voorzien in de aanpassing van de rente aan een IRPH die is afgeschaft, de verwijzing naar die IRPH voor de toekomst wordt vervangen door een verwijzing naar een andere, nog steeds bestaande IRPH, met bepaalde wijzigingen die zijn vereist om de gelijkwaardigheid te verzekeren.
- 149 Onder voorbehoud van de door de verwijzende rechter te verrichten verificaties lijkt een dergelijke overgangsregel niet te beantwoorden aan de algemeen aanvaarde definitie van een regel van aanvullend recht, die volgens de rechtspraak van het Hof ziet op gevallen waarin de partijen ofwel niet zijn afgeweken van een door de nationale wetgever voor de betrokken overeenkomsten vastgestelde standaardregel, ofwel uitdrukkelijk hebben gekozen voor de toepasselijkheid van een daartoe door de nationale wetgever ingevoerde regel (arrest van 3 oktober 2019, Dziubak, C-260/18, EU:C:2019:819, punt 60).
- 150 Wat ten tweede de draagwijdte van de vijftiende aanvullende bepaling van wet 14/2013 betreft, de daarin genoemde vervanging heeft kennelijk geen betrekking op de bedoelde bedingen, maar slechts op een van de elementen van die bedingen, namelijk de daarin aangewezen referentie-index, terwijl in casu de vervanging van een beding wordt overwogen.
- 151 Daarnaast zij opgemerkt dat een dergelijk vervangingsmechanisme er lijkt van uit te gaan dat de betrokken bedingen geldig zijn, een veronderstelling die door de overwegingen in de verwijzingsbeslissing niet geheel lijkt te worden uitgesloten in casu, aangezien uit de redenering in het onderhavige arrest met betrekking tot het onderzoek van de vragen over het eventueel oneerlijke karakter van een beding als het litigieuze beding blijkt dat de twijfels van de verwijzende rechter niet zozeer hoofdzakelijk betrekking hebben op het feit dat er een IRPH wordt gebruikt, maar wel op het gebruik daarvan zonder een negatieve spread toe te passen zoals

vermeld in de preambule van circulaire 5/1994. Uit punt 142 van het onderhavige arrest volgt evenwel dat de negentiende en de twintigste vraag in casu worden gesteld voor het geval dat een dergelijk beding ongeldig wordt verklaard wegens het oneerlijke karakter ervan.

- 152 Indien het als oneerlijk aangemerkte beding niet buiten toepassing kan worden gelaten en vervangen door een bepaling van aanvullend recht, zij er voorts aan herinnerd dat de nationale rechter, wanneer hij de nietigheid van een oneerlijk beding in een overeenkomst tussen een verkoper en een consument vaststelt, die overeenkomst niet kan aanvullen door de inhoud van dat beding te herzien. Indien de nationale rechter bevoegd was om de inhoud van oneerlijke bedingen in een dergelijke overeenkomst te herzien, zou immers mogelijkerwijs afbreuk worden gedaan aan de verwezenlijking van de langetermijndoelstelling van artikel 7 van richtlijn 93/13. Die bevoegdheid zou ertoe bijdragen dat de afschrikkende werking die voor verkopers uitgaat van het feit dat dergelijke oneerlijke bedingen ten aanzien van de consument zonder meer buiten toepassing worden gelaten, wordt tenietgedaan doordat verkopers nog steeds geneigd zouden zijn om deze bedingen te gebruiken in de wetenschap dat de nationale rechter de overeenkomst, zelfs indien die bedingen ongeldig zouden worden verklaard, niettemin – voor zover noodzakelijk – zou kunnen aanvullen, zodat het belang van die verkopers zou worden gevrijwaard (arrest van 25 november 2020, Banca B., C-269/19, EU:C:2020:954, punten 30 en 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 153 Indien een aanvullend element zou worden toegevoegd aan de in een beding als het litigieuze beding vastgestelde berekeningswijze van de rente, teneinde het contractuele onevenwicht te verhelpen dat heeft bijgedragen tot de vaststelling dat het beding oneerlijk is, zou dit neerkomen op een herziening van de inhoud van dat beding.
- 154 Gelet op een en ander dient op de negentiende en de twintigste vraag te worden geantwoord dat artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus moeten worden uitgelegd dat, ingeval een hypothecaire leningovereenkomst met variabele rente in beginsel niet kan voortbestaan zonder het beding volgens hetwelk de rente periodiek wordt aangepast aan de waarde van een bepaalde referentie-index en waarvan is vastgesteld dat het oneerlijk is, maar de nietigverklaring van de overeenkomst in haar geheel de consument zou blootstellen aan uiterst nadelige consequenties, zij er niet aan in de weg staan dat de nationale rechter dat beding vervangt door een nationale bepaling van aanvullend recht, mits deze bepaling van aanvullend recht dezelfde draagwijdte heeft als het beding waarvan de vervanging wordt beoogd. Deze rechter kan dat beding evenwel niet herzien door daaraan een element toe te voegen dat het onevenwicht ten nadele van de consument kan wegnemen.

– *Eenentwintigste vraag*

- 155 Verweerster in het hoofdgeding en de Spaanse regering betogen dat het Hof niet bevoegd is om de eenentwintigste vraag te beantwoorden, aangezien deze betrekking heeft op de toepassing van een bepaling van nationaal recht.
- 156 Deze vraag strekt er echter niet toe dat het Hof de daarin bedoelde bepaling van nationaal recht uitlegt, maar dat het zich uitspreekt over de verenigbaarheid met richtlijn 93/13 van de gevolgen die volgens de verwijzende rechter voortvloeien uit die bepaling, voor zover deze van toepassing is.
- 157 Bijgevolg dient deze vraag te worden beantwoord.

- 158 Vooraf zij opgemerkt dat, hoewel de verwijzende rechter niet verwijst naar artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13, met die bepaling eveneens rekening moet worden gehouden, aangezien daarin de gevolgen van de ongeldigheid van een contractueel beding worden geregeld.
- 159 Derhalve moet worden aangenomen dat de verwijzende rechter met zijn eenentwintigste vraag in wezen wenst te vernemen of artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus moeten worden uitgelegd dat, ingeval een hypothecaire leningovereenkomst niet kan voortbestaan zonder een beding waarvan is vastgesteld dat het oneerlijk is, zij zich verzetten tegen de toepassing van een bepaling van nationaal recht op grond waarvan de professionele kredietgever recht heeft op terugbetaling van het volledige geleende bedrag, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de datum waarop dat bedrag aan de consument ter beschikking is gesteld.
- 160 Er zij aan herinnerd dat volgens artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 de lidstaten moeten bepalen dat oneerlijke bedingen „onder de in het nationale recht geldende voorwaarden” de consument niet binden. Dat het nationale recht een regelingskader biedt voor de door richtlijn 93/13 aan consumenten geboden bescherming, mag evenwel de omvang en bijgevolg de inhoud van deze bescherming niet wijzigen en mag aldus geen afbreuk doen aan de door de Uniewetgever gewenste versterking van de doeltreffendheid van deze bescherming door de vaststelling van eenvormige voorschriften op het gebied van oneerlijke bedingen, zoals ook is aangegeven in de tiende overweging van deze richtlijn [arrest van 15 juni 2023, Bank M. (Gevolgen van de nietigverklaring van een overeenkomst), C-520/21, EU:C:2023:478, punt 60 en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 161 Wat de praktische gevolgen van de nietigheid van een hypothecaire leningovereenkomst wegens het bestaan van oneerlijke bedingen betreft, heeft het Hof geoordeeld dat de verenigbaarheid, met het Unierecht, van nationale regels die deze gevolgen bepalen, afhangt van de vraag of deze regels, ten eerste, het mogelijk maken om de situatie waarin de consument rechtens en feitelijk zonder die overeenkomst zou hebben verkeerd, te herstellen en, ten tweede, geen afbreuk doen aan de door richtlijn 93/13 beoogde afschrikkende werking [arrest van 15 juni 2023, Bank M. (Gevolgen van de nietigverklaring van een overeenkomst), C-520/21, EU:C:2023:478, punt 68].
- 162 De aanspraken die een professionele kredietgever jegens een consument in een dergelijke situatie kan doen gelden, kunnen dus slechts worden aanvaard indien zij geen afbreuk doen aan de in het vorige punt genoemde doelstellingen.
- 163 Indien aan een kredietinstelling het recht wordt verleend om van de consument een vergoeding te vorderen die verder gaat dan de terugbetaling van het uit hoofde van de uitvoering van die overeenkomst geleende kapitaal en, in voorkomend geval, de betaling van vertragingsrente, zou dit afbreuk kunnen doen aan de door richtlijn 93/13 beoogde afschrikkende werking [arrest van 15 juni 2023, Bank M. (Gevolgen van de nietigverklaring van een overeenkomst), C-520/21, EU:C:2023:478, punt 76].
- 164 De mogelijkheid voor de professionele kredietgever om dergelijke vertragingsrente te verkrijgen, moet worden begrepen als rente die verschuldigd is vanaf de datum van de aanmaning tot terugbetaling van de bedragen die ontvangen zijn ter uitvoering van de nietigverklaarde overeenkomst. Indien de kredietgever rente kan vorderen vanaf de dag waarop het geleende kapitaal ter uitvoering van de nietigverklaarde overeenkomst aan de kredietnemer is overgedragen, zou deze kredietgever immers een vergoeding kunnen ontvangen voor het gebruik van dat kapitaal door de consument. Een dergelijke mogelijkheid zou afbreuk doen aan zowel de afschrikkende werking die voor professionele kredietgevers uitgaat van de nietigverklaring van

overeenkomsten waarin een oneerlijk beding is opgenomen als de doeltreffendheid van de door richtlijn 93/13 aan consumenten verleende bescherming, aangezien de consument in kwestie zich in een situatie zou kunnen bevinden waarin het voor hem voordeliger is om de uitvoering van de overeenkomst waarin een oneerlijk beding is opgenomen, voort te zetten dan om zijn rechten uit hoofde van die richtlijn uit te oefenen [zie in die zin arrest van 15 juni 2023, Bank M. (Gevolgen van de nietigverklaring van een overeenkomst), C-520/21, EU:C:2023:478, punten 78, 79 en 84].

165 Verder moet worden benadrukt dat een dergelijke oplossing in overeenstemming is met het beginsel *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (niemand mag zich op zijn eigen ongeoorloofd handelen beroepen), aangezien het niet kan worden aanvaard dat een partij economisch voordeel haalt uit haar onrechtmatige gedrag, noch dat zij wordt gecompenseerd voor de nadelen die door dergelijk gedrag worden veroorzaakt [zie in die zin arrest van 15 juni 2023, Bank M. (Gevolgen van de nietigverklaring van een overeenkomst), C-520/21, EU:C:2023:478, punt 81].

166 Dit geldt a fortiori wanneer de wettelijke rente die van toepassing is in geval van een verplichting tot terugbetaling van de bedragen die zijn ontvangen ter uitvoering van een nietigverklaarde leningovereenkomst, hoger is dan de rente die in die overeenkomst is vastgesteld, zoals in casu het geval is.

167 Gelet op een en ander dient op de eenentwintigste vraag te worden geantwoord dat artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus moeten worden uitgelegd dat, ingeval een hypothecaire leningovereenkomst niet kan voortbestaan zonder een beding waarvan is vastgesteld dat het oneerlijk is, zij zich verzetten tegen de toepassing van een bepaling van nationaal recht op grond waarvan de professionele kredietgever recht heeft op terugbetaling van het volledige geleende bedrag, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de datum waarop dat bedrag aan de consument ter beschikking is gesteld.

– *Tweëntwintigste vraag*

168 Verweerster in het hoofdgeding en de Spaanse regering betogen tevens dat het Hof niet bevoegd is om de tweeëntwintigste vraag te beantwoorden, aangezien deze betrekking heeft op de toepassing van een bepaling van nationaal recht.

169 Vastgesteld moet worden dat deze vraag in wezen is bedoeld om te bepalen of het feit dat een verkoper in een overeenkomst een oneerlijk contractueel beding opneemt waarover niet afzonderlijk is onderhandeld en waarvan de nietigheid leidt tot de nietigheid van die overeenkomst, een „immorele oorzaak” in de zin van artikel 1306, punt 2, van het burgerlijk wetboek vormt.

170 Het onderzoek van deze vraag veronderstelt de uitlegging van dit begrip van nationaal recht, een uitlegging die – zoals blijkt uit de in punt 63 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak – niet tot de bevoegdheid van het Hof behoort.

171 Bijgevolg dient de tweeëntwintigste vraag niet te worden beantwoord.

Kosten

- 172 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 (Negende kamer) verklaart voor recht:

- 1) Artikel 4, lid 2, en artikel 5 van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten

moeten aldus worden uitgelegd dat

het uit die bepalingen voortvloeiende transparantievereiste bij het sluiten van een hypothecaire leningovereenkomst is nageleefd met betrekking tot het beding in die overeenkomst volgens hetwelk de rente periodiek wordt aangepast aan de waarde van een officiële index die is vastgesteld in een bestuursrechtelijke regeling die de definitie van die index bevat, op grond van het enkele feit dat deze regeling alsmede de eerdere waarden van de betrokken index zijn bekendgemaakt in het publicatieblad van de betrokken lidstaat, dus zonder dat de kredietgever zelf de consument hoeft te informeren over de definitie van deze index en de evolutie ervan in het verleden, ook al komt deze index wegens de berekeningswijze ervan niet overeen met een vergoedende rente maar met een jaarlijks kostenpercentage (JKP), voor zover deze gegevens door de bekendmaking ervan voldoende toegankelijk zijn voor een gemiddelde consument dankzij de aanwijzingen die de professionele kredietgever daartoe heeft verstrekt. Bij gebreke van dergelijke aanwijzingen staat het aan de professionele kredietgever om rechtstreeks een volledige definitie van deze index te geven en alle relevante informatie te verstrekken, met name betreffende een eventuele waarschuwing van de autoriteit die de betreffende index heeft vastgesteld aangaande de bijzonderheden en gevolgen van deze index die als belangrijk voor de consument kunnen worden beschouwd om de economische gevolgen van het sluiten van de hem aangeboden hypothecaire leningovereenkomst correct te kunnen beoordelen. In ieder geval staat het aan de professionele kredietgever om de consument alle informatie te geven die moet worden verstrekt krachtens de nationale regelgeving die van toepassing is op het tijdstip van sluiting van de overeenkomst.

- 2) Artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13

moet aldus worden uitgelegd dat

het voor de beoordeling van het eventueel oneerlijke karakter van een beding in een hypothecaire leningovereenkomst met variabele rente, volgens hetwelk de rente periodiek wordt aangepast aan de waarde van een officiële index, relevant is dat dit beding eenvoudigweg rechtstreeks naar die index verwijst, terwijl uit de aanwijzingen in de bestuursrechtelijke regeling waarbij die index is vastgesteld blijkt dat – wegens de bijzonderheden die voortvloeien uit de berekeningswijze van die index – een negatieve spread moet worden toegepast om het jaarlijks kostenpercentage (JKP) van de betrokken transactie in overeenstemming te brengen met het op de markt gangbare JKP, voor zover de professionele kredietgever de consument niet in kennis heeft gesteld

van die aanwijzingen en deze onvoldoende toegankelijk waren voor een gemiddelde consument.

3) Artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13

moet aldus worden uitgelegd dat

wanneer in een beding betreffende de periodieke aanpassing van de rente van een hypothecaire leningovereenkomst gebruik wordt gemaakt van een referentie-index die is vastgesteld op basis van de jaarlijkse kostenpercentages (JKP's) die van toepassing zijn op de overeenkomsten die in aanmerking zijn genomen voor de berekening van de opeenvolgende waarden van die index, het feit dat die JKP's elementen bevatten die voortvloeien uit bedingen waarvan het oneerlijke karakter later wordt vastgesteld, niet betekent dat het beding betreffende de aanpassing van de rente van de betrokken overeenkomst als oneerlijk en dus als niet-tegenwerpbaar aan de consument moet worden beschouwd.

4) Artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13

moet aldus worden uitgelegd dat

de professionele kredietgever niet kan worden vermoed te goeder trouw te hebben gehandeld wanneer in een beding betreffende de periodieke aanpassing van de rente van een hypothecaire leningovereenkomst gebruik wordt gemaakt van een referentie-index, op grond van het enkele feit dat het gaat om een officiële index die is opgesteld door een administratieve instantie en die door overheidsdiensten wordt gebruikt. De beoordeling van het eventueel oneerlijke karakter van een dergelijk beding moet worden verricht aan de hand van de specifieke omstandigheden van het concrete geval, waarbij met name rekening moet worden gehouden met de niet-inachtneming van het transparantievereiste en waarbij de in dit beding vastgelegde wijze van berekening van de normale rente en het daadwerkelijke rentebedrag dat daaruit voortvloeit dienen te worden vergeleken met de berekeningswijzen die in de regel worden gebruikt en, in het bijzonder, met de rentetarieven die ten tijde van de sluiting van de leningovereenkomst op de markt werden gehanteerd voor leningen voor een bedrag en een looptijd overeenkomende met die van die overeenkomst.

5) Artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13

moet aldus worden uitgelegd dat

het voor de beoordeling van het eventueel oneerlijke karakter van een beding in een hypothecaire leningovereenkomst met variabele rente, volgens hetwelk de rente periodiek wordt aangepast aan de waarde van een bepaalde referentie-index, relevant is om de in dit beding vastgelegde wijze van berekening van de normale rente en het daadwerkelijke rentebedrag dat daaruit voortvloeit te vergelijken met de berekeningswijzen die in de regel worden gebruikt en, in het bijzonder, met de rentetarieven die ten tijde van de sluiting van de betrokken leningovereenkomst op de markt werden gehanteerd voor leningen voor een bedrag en een looptijd overeenkomende met die van die overeenkomst. Andere aspecten van de

berekeningswijze van de in de overeenkomst vastgestelde rente of van de referentie-index kunnen relevant zijn indien zij een onevenwicht ten nadele van de consument kunnen teweegbrengen.

6) Artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13

moeten aldus worden uitgelegd dat

ingeval een hypothecaire leningovereenkomst met variabele rente in beginsel niet kan voortbestaan zonder het beding volgens hetwelk de rente periodiek wordt aangepast aan de waarde van een bepaalde referentie-index en waarvan is vastgesteld dat het oneerlijk is, maar de nietigverklaring van de overeenkomst in haar geheel de consument zou blootstellen aan uiterst nadelige consequenties, zij er niet aan in de weg staan dat de nationale rechter dat beding vervangt door een nationale bepaling van aanvullend recht, mits deze bepaling van aanvullend recht dezelfde draagwijdte heeft als het beding waarvan de vervanging wordt beoogd. Deze rechter kan dat beding evenwel niet herzien door daaraan een element toe te voegen dat het onevenwicht ten nadele van de consument kan wegnemen.

7) Artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13

moeten aldus worden uitgelegd dat

ingeval een hypothecaire leningovereenkomst niet kan voortbestaan zonder een beding waarvan is vastgesteld dat het oneerlijk is, zij zich verzetten tegen de toepassing van een bepaling van nationaal recht op grond waarvan de professionele kredietgever recht heeft op terugbetaling van het volledige geleende bedrag, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de datum waarop dat bedrag aan de consument ter beschikking is gesteld.

ondertekeningen