CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
V. TRSTENJAK
van 29 november 2011 [1]

Zaak C-453/10

Jana Pereničová,
Vladislav Perenič
tegen
S.O.S. financ, spol. sro

[verzoek van de Okresný súd Prešov (Slowakije) om een prejudiciële beslissing]

„Consumentenbescherming — Richtlijn 93/13/EEG — Artikelen 4, lid 1, en 6, lid 1 — Oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten — Richtlijn 2005/29/EG — Oneerlijke handelspraktijken bij transacties tussen ondernemingen en consumenten — Consumentenkredietovereenkomst die voorziet in woekerrente — Gevolgen van oneerlijke handelspraktijken en oneerlijke bedingen voor geldigheid van overeenkomst in haar geheel”

Inhoud

I — Inleiding 3

II — Wetgevingskader 4

A — Unierecht 4

1. Richtlijn 93/13 4

2. Richtlijn 87/102 5

3. Richtlijn 2005/29 6

B — Nationaal recht 6

III — Feiten, hoofdgeding en prejudiciële vragen 7

IV — Procesverloop voor het Hof 8

V — Voornaamste argumenten van partijen 9

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.

A — De eerste prejudiciële vraag 9

B — De tweede prejudiciële vraag 9

1. Kwalificatie van de onjuiste opgave van het jaarlijkse rentepercentage als oneerlijke handelspraktijk 9

2. De gevolgen van oneerlijke handelspraktijken voor de geldigheid van de overeenkomst .. 10

VI — Juridische beoordeling 11

A — Opmerkingen vooraf 11

B — De eerste prejudiciële vraag 12

1. Door het Unierecht vastgelegd minimaal beschermingsniveau 12

a) Principieel slechts ongeldigheid van het betrokken beding van de overeenkomst 13

b) Bij wijze van uitzondering ongeldigheid van de gehele overeenkomst 13

2. Mogelijkheden van de lidstaten om het beschermingsniveau op te trekken 18

C — De tweede prejudiciële vraag 19

1. Eerste deelvraag: kwalificatie van de onjuiste opgave van het jaarlijkse rentepercentage als oneerlijke handelspraktijk 19

a) Richtlijn 2005/29 19

b) Werkingssfeer van richtlijn 2005/29 19

i) Bestaan van een handelspraktijk 19

ii) Betekenis van de afbakeningsregeling van artikel 3, lid 2, van richtlijn 2005/29 .. 20

iii) Tussenconclusie 21

c) Bestaan van een oneerlijke handelspraktijk 22

i) Noodzaak van een coherente uitlegging van het consumentenrecht 22

ii) Beoordeling van het oneerlijke karakter van de handelspraktijk 24

— Bestaan van een misleidende handeling in de zin van artikel 5, lid 4, sub a, juncto artikel 6, lid 1, sub d, van richtlijn 2005/29 24

— Subsidiair, vaststelling van een schending van de vereisten van professionele zorgvuldigheid 26

d) Tussenconclusie 27

2. Tweede deelvraag: de gevolgen van oneerlijke handelspraktijken voor de geldigheid van de overeenkomst 27

a) Relevantie van richtlijn 87/102 27

b) Relevantie van richtlijn 2005/29 27

c) Relevantie van richtlijn 93/13 28

i) Werkingssfeer van de richtlijn 28

ii) Omvang van de inhoudelijke toetsing 28

iii) Oneerlijk karakter van het contractuele beding 29

d) Tussenconclusie 31

3. Samenvattende conclusies 31

VII — Conclusie 32

I – Inleiding

1. Aan de onderhavige zaak ligt een verzoek om een prejudiciële beslissing ten grondslag waarmee de Slowaakse Okresný súd Prešov (arrondissementsrechtbank te Prešov; hierna: „verwijzende rechter") het Hof overeenkomstig artikel 267 VWEU een aantal vragen voorlegt inzake de uitlegging van richtlijn 93/13 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten [2] en richtlijn 2005/29 betreffende oneerlijke handelspraktijken op de interne markt. [3]

2. Het verzoek om een prejudiciële beslissing berust op een beroep van het echtpaar Perenič (hierna: „verzoekers in het hoofdgeding") tot nietigverklaring van een door hen met de vennootschap SOS, s.r.o. (hierna: „SOS") gesloten consumentenkredietovereenkomst. Verzoekers in het hoofdgeding stellen dat de betrokken overeenkomst tal van bedingen bevat die in hun nadeel geformuleerd zijn en die hen in hun hoedanigheid van consument schaden. Zij zijn van mening dat die bedingen als oneerlijk in de zin van richtlijn 93/13 respectievelijk als uitdrukking van oneerlijke handelspraktijken in de zin van richtlijn 2005/29 moeten worden beschouwd. Verzoekers in het hoofdgeding stellen derhalve dat de betrokken overeenkomst nietig moet worden verklaard, met dien verstande dat een slechts gedeeltelijke nietigverklaring vanuit het oogpunt van de bescherming van de consument onvoldoende zou zijn. Zij zijn dan ook van mening dat een volledige nietigverklaring van de overeenkomst vereist is.

3. De onderhavige zaak biedt het Hof de gelegenheid zijn rechtspraak op het vlak van de consumentenbescherming verder te ontwikkelen en met name te verduidelijken hoe het door de Uniewetgever vastgestelde beginsel dat oneerlijke bedingen niet bindend zijn, aldus kan worden verwezenlijkt dat de vereisten van de rechtszekerheid en de consumentenbescherming op adequate wijze in aanmerking worden genomen. In dat verband zal moeten worden onderzocht of de vraag relevant is of een consument er eventueel belang bij heeft dat hij niet langer aan de overeenkomst gebonden is, of dat in het belang van de stabiliteit van de rechtsbetrekkingen en de wilsautonomie van de consument kan worden gevergd dat aan een ten dele ongeldige overeenkomst wordt vastgehouden. Tegelijkertijd moet worden nagegaan hoe de bescherming die beide richtlijnen de consument bieden,

2 — Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 (PB L 95, blz. 29).

3 — 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 L 149, blz. 22).

in een constellatie als die van het hoofdgeding tot uiting komt en of uit de vaststelling van een oneerlijke handelspraktijk in de zin van richtlijn 2005/29 eventueel conclusies kunnen worden getrokken ten aanzien van het oneerlijke karakter van een contractueel beding volgens de bepalingen van richtlijn 93/13.

II – Wetgevingskader

A – *Unierecht*

1. Richtlijn 93/13

4. Richtlijn 93/13 strekt blijkens artikel 1, lid 1, ervan tot onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen een verkoper en een consument.

5. Artikel 3 van richtlijn 93/13 bepaalt:

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

[...]

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

6. Artikel 4 van richtlijn 93/13 bepaalt:

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

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

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

„De lidstaten bepalen dat oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen een verkoper en een consument onder de in het nationale recht geldende voorwaarden de consument niet binden en dat de overeenkomst voor de partijen bindend blijft indien de overeenkomst zonder de oneerlijke bedingen kan voortbestaan."

8. Artikel 8 van richtlijn 93/13 bepaalt:

„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."

9. Volgens punt 1, sub g, van de bijlage bij richtlijn 93/13 hebben bedingen een oneerlijk karakter indien zij tot doel of gevolg hebben „de verkoper toe te staan een overeenkomst van onbeperkte duur zonder redelijke opzeggingstermijn eenzijdig op te zeggen, behalve in geval van gewichtige redenen".

2. Richtlijn 87/102

10. Richtlijn 87/102[4] strekt tot onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake het consumentenkrediet. Zij is bij richtlijn 2008/48[5], die op 11 juni 2008 in werking is getreden, met ingang van 12 mei 2010 opgeheven. Aangezien de litigieuze kredietovereenkomst tussen partijen in het hoofdgeding op 12 maart 2008 is gesloten, is op het hoofdgeding alleen richtlijn 87/102 van toepassing.

11. Artikel 1 van richtlijn 87/102 bepaalt het volgende:

„1. Deze richtlijn is van toepassing op kredietovereenkomsten.

2. In de zin van deze richtlijn wordt verstaan onder

[...]

e) ‚jaarlijks [rente]percentage': de totale kosten van het aan de consument verleende krediet uitgedrukt in een percentage op jaarbasis van het verleende krediet en berekend volgens de in de lidstaten bestaande methoden."

12. Artikel 4 van richtlijn 87/102 bepaalt:

„1. Kredietovereenkomsten worden schriftelijk aangegaan. De consument ontvangt een exemplaar van de schriftelijke overeenkomst.

2. De schriftelijke overeenkomst bevat:

a) een opgave van het jaarlijkse [rente]percentage;

b) een opgave van de voorwaarden waaronder het jaarlijkse [rente]percentage kan worden gewijzigd.

Wanneer het niet mogelijk is het jaarlijkse [rente]percentage aan te geven, moet de consument in de schriftelijke overeenkomst behoorlijk worden voorgelicht. Deze voorlichting moet tenminste de in artikel 6, lid 1, tweede streepje, voorgeschreven gegevens bevatten.

[...]"

13. Artikel 14 van richtlijn 87/102 bepaalt:

„1. De lidstaten dragen er zorg voor dat de kredietovereenkomsten niet, ten nadele van de consument, afwijken van de bepalingen van het nationale recht die uitvoering geven aan of overeenstemmen met deze richtlijn.

4 — Richtlijn 87/102/EEG van de Raad van 22 december 1986 betreffende de harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake het consumentenkrediet (PB 1987, L 42, blz. 48).

5 — Richtlijn 2008/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2008 inzake kredietovereenkomsten voor consumenten en tot intrekking van richtlijn 87/102/EEG van de Raad (PB L 133, blz. 66).

2. De lidstaten zien er verder op toe dat de door hen ter uitvoering van deze richtlijn vast te stellen bepalingen niet kunnen worden omzeild door een overeenkomst een bijzondere vorm te geven, met name door het kredietbedrag over verschillende overeenkomsten te verdelen."

3. Richtlijn 2005/29

14. Artikel 3 van richtlijn 2005/29 bakent het toepassingsgebied ervan als volgt af:

„1. Deze richtlijn is van toepassing op oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten, zoals omschreven in artikel 5, vóór, gedurende en na een commerciële transactie met betrekking tot een product.

2. Deze richtlijn laat het verbintenissenrecht en, in het bijzonder, de regels betreffende de geldigheid, de opstelling en de rechtsgevolgen van contracten onverlet.

[...]"

B – *Nationaal recht*

15. Het Slowaakse burgerlijk wetboek bevat de volgende bepalingen inzake consumentenovereenkomsten:

„§ 52

1. Onder ‚consumentenovereenkomst' wordt verstaan iedere overeenkomst tussen een verkoper en een consument, ongeacht de rechtsvorm ervan.

2. De bedingen in een consumentenovereenkomst en alle andere bepalingen tot regeling van een rechtsverhouding die een consument is aangegaan, worden in de voor de consument gunstige zin toegepast. Eventuele overeenkomsten die naar inhoud of doel die bepalingen beogen te omzeilen, zijn ongeldig.

[...]

4. Onder ‚consument' wordt verstaan een natuurlijke persoon die bij de sluiting en de uitvoering van een consumentenovereenkomst niet in het kader van zijn handelsactiviteit of een andere zelfstandige economische activiteit handelt.

[...]

§ 53

1. Een consumentenovereenkomst mag geen bepaling bevatten die het evenwicht tussen de rechten en verplichtingen van de partijen bij de overeenkomst ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort (hierna: ‚oneerlijk beding'). Een contractueel beding betreffende het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst en de gepastheid van de prijs wordt niet als een oneerlijk beding beschouwd, wanneer het duidelijk en begrijpelijk is geformuleerd.

[...]

4. Als oneerlijke bedingen in een consumentenovereenkomst worden met name de bepalingen beschouwd die:

[...]

k) de consument die zijn verbintenissen niet nakomt, als sanctie een onevenredig hoge schadevergoeding opleggen;

[...]

5. Oneerlijke bedingen in een consumentenovereenkomst zijn ongeldig."

16. Wet nr. 258/2001 op de consumentenkredietovereenkomst bepaalt in zijn meest recente versie het volgende:

„§ 4

Consumentenkredietovereenkomst

1. Een consumentenkredietovereenkomst moet op straffe van ongeldigheid schriftelijk worden aangegaan, en de consument moet een exemplaar van die overeenkomst ontvangen.

2. Behalve algemene gegevens, moet de consumentenkredietovereenkomst een opgave bevatten van

[...]

j) het werkelijke jaarlijkse rentepercentage en de totale kosten van het krediet; deze elementen moeten worden berekend op basis van de ten tijde van het sluiten van de overeenkomst beschikbare gegevens.

[...]

Voor zover in de consumentenkredietovereenkomst geen opgave wordt gedaan van de in lid 2, [sub] [...] j, vermelde gegevens, wordt het verleende krediet geacht rente- en kostenvrij te zijn."

17. Bijlage 2 bij wet nr. 258/2001 legt de methode tot berekening van het jaarlijkse rentepercentage vast.

III – Feiten, hoofdgeding en prejudiciële vragen

18. De vennootschap SOS verstrekt als instelling die geen bank is leningen, waaronder aan de consument, op basis van op standaardformulieren gesloten overeenkomsten.

19. Op 12 maart 2008 verstrekte SOS het echtpaar Perenič krediet voor een bedrag van 150 000 Slowaakse kronen (SKK) (4 979 EUR), dat moest worden terugbetaald in 32 maandelijkse bedragen van 6 000 SKK (199 EUR) en een drieëndertigste en laatste bedrag dat even hoog was als het krediet zelf, dus 150 000 SKK (4 979 EUR). Het echtpaar Perenič moest 342 000 SKK (11 352 EUR) terugbetalen. SOS gaf een werkelijk jaarlijks rentepercentage op van 48,63 %. Volgens de berekening van de verwijzende rechter bedraagt het jaarlijkse rentepercentage evenwel 58,76 %. SOS heeft in de berekening van de totale kosten van het krediet een bijkomend bedrag van 2 500 SKK (83 EUR) voor de verstrekking van het krediet niet inbegrepen.

20. De overeenkomst bevat een reeks bedingen die volgens verzoekers voor hen ongunstig zijn. De precieze inhoud is weergegeven in de verwijzingsbeschikking. Ten behoeve van de onderhavige procedure kan met een verwijzing naar dat document worden volstaan.

21. Uit de verwijzingsbeschikking blijkt dat verzoekers in het hoofdgeding achterstand hebben opgelopen in de aflossing van hun lening, waarvoor hen door SOS een contractuele boete van 209 EUR in rekening is gebracht. Op 23 december 2009 hebben zij bij de verwijzende rechter beroep ingesteld tot nietigverklaring van de kredietovereenkomst.

22. De verwijzende rechter vraagt zich af of de litigieuze kredietovereenkomst een oneerlijk beding in de zin van richtlijn 93/13 bevat en welke gevolgen dit heeft voor de geldigheid van die overeenkomst. Hij wenst echter vooral te vernemen in hoeverre de belangen van de consumentenbescherming in aanmerking moeten worden genomen — bijvoorbeeld door de overeenkomst in haar geheel ongeldig te verklaren — en of de bepalingen van richtlijn 2005/29 zich eventueel tegen een inaanmerkingneming van die belangen verzetten. In de ogen van de verwijzende rechter is een uitlegging van het Unierecht vereist. Om deze reden heeft hij de procedure geschorst en de volgende prejudiciële vragen voorgelegd aan het Hof:

1) Gaat de bescherming van de consument ingevolge artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, zo ver dat wanneer wordt vastgesteld dat een consumentenovereenkomst oneerlijke bedingen bevat, mag worden geconcludeerd dat de overeenkomst in haar geheel de consument niet bindt wanneer dit gunstiger is voor de consument?

2) Wettigen de criteria voor een oneerlijke handelspraktijk in de zin 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 de conclusie dat wanneer de handelaar een lager jaarlijks rentepercentage dan het daadwerkelijke opgeeft, zulks als oneerlijke handelspraktijk tegenover de consument kan worden beschouwd? Indien een oneerlijke handelspraktijk wordt vastgesteld, mogen daar dan op grond van richtlijn 2005/29 gevolgen aan worden verbonden voor de geldigheid van de kredietovereenkomst en de bereiking van het doel van de artikelen 4, lid 1, en 6, lid 1, van richtlijn 93/13, wanneer ongeldigheid van de overeenkomst voor de consument gunstiger is?

IV – Procesverloop voor het Hof

23. De verwijzingsbeschikking van 31 augustus 2010 is ter griffie van het Hof ingeschreven op 16 september 2010.

24. Verzoekers in het hoofdgeding, de Slowaakse, de Duitse, de Oostenrijkse en de Spaanse regering en de Commissie hebben binnen de termijn van artikel 23 van het Statuut van het Hof schriftelijke opmerkingen ingediend.

25. Ter terechtzitting op 15 september 2011 hebben vertegenwoordigers van verzoekers in het hoofdgeding, de Slowaakse regering en de Commissie mondelinge opmerkingen gemaakt.

V – Voornaamste argumenten van partijen

A – *De eerste prejudiciële vraag*

26. *Verzoekers in het hoofdgeding* zijn van mening dat artikel 6 van richtlijn 93/13, dat bepaalt dat oneerlijke bedingen de consument niet binden, aldus moet worden uitgelegd dat een overeenkomst die dergelijke bedingen bevat, als geheel ongeldig moet worden verklaard wanneer dit voor de consument gunstiger is en deze de ongeldigheid van de overeenkomst stelt.

27. Volgens de *Duitse regering* behelst artikel 6 van richtlijn 93/13 het beginsel dat een overeenkomst die oneerlijke bedingen bevat, haar geldigheid moet behouden. Een overeenkomst mag slechts bij wijze van uitzondering in haar geheel ongeldig worden verklaard, namelijk wanneer deze zonder de desbetreffende bedingen niet zou kunnen voortbestaan. Aangezien richtlijn 93/13 echter enkel in een minimumharmonisatie van de nationale wetgevingen op het gebied van oneerlijke bedingen voorziet, hebben de lidstaten de mogelijkheid om vast te leggen dat overeenkomsten die oneerlijke bedingen bevatten, in hun geheel ongeldig zijn, voor zover dit voor de consument gunstiger is.

28. De *Spaanse regering* wijst erop dat richtlijn 93/13 eerder beoogt de consument tegen een verkoper te beschermen dan de wilsautonomie van de contractpartijen te waarborgen. Gezien dat doel van bescherming van de consument zou een overeenkomst haar werking ten opzichte van een consument geheel kunnen verliezen indien zij ook na het schrappen van de oneerlijke bedingen het evenwicht ten laste van de consument zou verstoren.

29. De *Slowaakse regering* stelt onder verwijzing naar de rechtspraak van het Hof dat de nationale rechter moet onderzoeken of de betrokken overeenkomst zonder de oneerlijke bedingen kan voortbestaan. De nationale rechter is verplicht alle conclusies uit het nationale recht te trekken die uit een dergelijke situatie voortvloeien, om te waarborgen dat de consument niet aan het oneerlijke beding is gebonden.

30. De *Commissie* herinnert eraan dat het volgens de rechtspraak van het Hof aan de nationale rechters staat, de algemene criteria van richtlijn 93/13 toe te passen om te beoordelen of een bepaald beding een oneerlijk karakter heeft. Aangezien niet kan worden voorspeld welke specifieke bedingen van een overeenkomst als oneerlijk zullen worden gekwalificeerd, is het ook niet mogelijk vooraf vast te stellen in hoeverre een dergelijke beoordeling de vaststelling van de ongeldigheid van de kredietovereenkomst tot gevolg zal hebben.

31. De Commissie wijst erop dat onder situaties waarin een overeenkomst voor de betrokken partijen volgens artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 niet bindend is, situaties moeten worden begrepen waarin het objectief onmogelijk is, de overeenkomst zonder het oneerlijke beding verder toe te passen. De stelling van een van de contractpartijen dat zij bij ontbreken van de betrokken bedingen niet zou hebben ingestemd met de sluiting van de overeenkomst, is op zich geen reden om die overeenkomst in haar geheel ongeldig te verklaren. Desalniettemin kan in het nationale recht worden vastgelegd dat de overeenkomst die oneerlijke bedingen bevat, in haar geheel niet bindend is voor de consument, aangezien richtlijn 93/13 alleen maar een minimumharmonisatie van de wetgevingen van de lidstaten tot stand brengt en de lidstaten dus toestaat een hoger niveau van consumentenbescherming te waarborgen.

B – *De tweede prejudiciële vraag*

1. Kwalificatie van de onjuiste opgave van het jaarlijkse rentepercentage als oneerlijke handelspraktijk

32. Zowel de Duitse als de Spaanse regering zijn van opvatting dat de opgave van een lager jaarlijks rentepercentage dan het daadwerkelijke, als oneerlijke handelspraktijk in de zin van richtlijn 2005/29 moet worden beschouwd.

33. Alhoewel richtlijn 87/102 voorziet in de verplichting om het jaarlijkse rentepercentage op te geven, legt zij niet vast welke rechtsgevolgen uit een onjuiste opgave voortvloeien. Daarnaast duidt de verwijzing in bijlage II van richtlijn 2005/29 naar artikel 3 van richtlijn 87/102 erop dat de opgave van het jaarlijkse rentepercentage tot de essentiële informatie in de zin van artikel 7 van richtlijn 2005/29 behoort. Het achterwege laten van dergelijke informatie komt dan ook neer op een door voornoemd artikel verboden misleidende omissie.

34. De *Commissie* en de *Oostenrijkse regering* zijn van mening dat de onjuiste opgave van het jaarlijkse rentepercentage als oneerlijke handelspraktijk kan worden gekwalificeerd. De Oostenrijkse regering benadrukt tevens dat het hierbij gaat om een door artikel 6 van richtlijn 2005/29 verboden praktijk. Of dit het geval is, dient evenwel te worden beoordeeld door de nationale rechter, die volgens de Commissie in het bijzonder dient te toetsen in hoeverre de litigieuze praktijk geschikt is om het economische gedrag van de gemiddelde consument te beïnvloeden.

35. In de ogen van de *Slowaakse regering* is de verwijzing naar richtlijn 2005/29 voor de onderhavige procedure niet relevant. Wat de toepasselijkheid van die richtlijn betreft, volgt uit de verwijzingsbeschikking niet dat het in het hoofdgeding om een handelsstrategie van een verkoper ter bevordering van zijn afzet gaat. De opgave van een werkelijk jaarlijks rentepercentage kan in elk geval niet als handelspraktijk worden gekwalificeerd.

2. De gevolgen van oneerlijke handelspraktijken voor de geldigheid van de overeenkomst

36. *Verzoekers in het hoofdgeding* zijn van opvatting dat richtlijn 2005/29, die strekt tot bescherming van de consument tegen oneerlijke handelspraktijken, niet los van het beschermingsmechanisme van richtlijn 93/13 kan worden toegepast. Derhalve zou richtlijn 2005/29 huns inziens aldus moeten worden uitgelegd dat wanneer een oneerlijke handelspraktijk nadelen voor een consument met zich brengt, dit ook bij de uitlegging van artikel 4, lid 1, van richtlijn 93/13 in aanmerking moet worden genomen; een dergelijk feit zou als relevant criterium moeten meewegen bij de beoordeling van het oneerlijke karakter van een beding. Dit betekent dat een dergelijke omstandigheid ook gevolgen heeft voor de geldigheid van een overeenkomst.

37. De *Duitse regering* stelt zich daarentegen op het standpunt dat bij gebrek aan onderlinge verwijzingen in de betrokken richtlijnen de vaststelling van een oneerlijke handelspraktijk niet rechtstreeks van invloed is op de beoordeling van de vraag of een beding een oneerlijk karakter heeft. Zij mag ook geen gevolgen hebben voor het vraagstuk van de geldigheid van een overeenkomst die oneerlijke bedingen bevat, aangezien richtlijn 2005/29 blijkens artikel 3, lid 2, ervan de bepalingen inzake de geldigheid van een overeenkomst onverlet laat. Desalniettemin kan de vaststelling van een oneerlijke handelspraktijk als een omstandigheid rond de sluiting van de overeenkomst in de zin van artikel 4, lid 1, van richtlijn 93/13 in aanmerking worden genomen.

38. Volgens de *Spaanse regering* heeft het bestaan van een oneerlijke handelspraktijk, zoals de onjuiste opgave van het jaarlijkse rentepercentage, volgens artikel 4, lid 1, en artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 gevolgen voor de geldigheid van een consumentenkredietovereenkomst in haar geheel, voor zover dit voor de consument gunstiger is.

39. Volgens de *Oostenrijkse regering* sluit richtlijn 2005/29 uit dat oneerlijke handelspraktijken gevolgen kunnen hebben voor de geldigheid van een consumentenkredietovereenkomst. In het licht van artikel 13 van die richtlijn lijkt het rechtsgevolg van nietigheid van de betrokken overeenkomst onevenredig. Bovendien kan uit artikel 3, lid 2, van richtlijn 2005/29, dat bepaalt dat die richtlijn het verbintenissenrecht en, in het bijzonder, de regels betreffende de geldigheid, de opstelling en de rechtsgevolgen van contracten onverlet laat, niet worden opgemaakt dat de vaststelling van een oneerlijke handelspraktijk gevolgen heeft voor de geldigheid van de overeenkomst.

40. De *Slowaakse regering* maakt uit artikel 3, lid 2, van richtlijn 2005/29 op dat het vraagstuk van een onjuiste opgave van het jaarlijkse rentepercentage in het licht van de richtlijnen 87/102 en 93/13 moet worden onderzocht. Onder verwijzing naar de beschikking Pohotovosť[6] argumenteert zij dat de onjuiste opgave van het jaarlijkse rentepercentage een factor kan zijn die de nationale rechter bij de beoordeling van de vraag of een beding duidelijk en begrijpelijk is geformuleerd in de zin van artikel 4 van richtlijn 93/13, in aanmerking zou kunnen nemen. Derhalve zou een dergelijke beoordeling, ook in gevallen waarin het beding betrekking heeft op het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst, tot de conclusie kunnen leiden dat het een oneerlijk karakter heeft.

41. De *Commissie* wijst erop dat richtlijn 2005/29 volgens artikel 3, lid 2, ervan het vraagstuk van de geldigheid van een overeenkomst onverlet laat, maar tegelijkertijd een volledige harmonisatie van de regelingen inzake oneerlijke handelspraktijken tot stand brengt. Dat betekent dat een nationale regeling die een eventuele schending van die richtlijn sanctioneert met de ongeldigheid van de consumentenkredietovereenkomst in haar geheel, niet verenigbaar is met het Unierecht. Aangezien richtlijn 87/102 echter niet voorziet in een specifieke sanctie ingeval van een onjuiste opgave van het jaarlijkse rentepercentage en bovendien slechts een minimale harmonisatie van de nationale bepalingen op het vlak van kredietovereenkomsten teweegbrengt, heeft iedere lidstaat de mogelijkheid adequate bepalingen vast te stellen. Bij de uitoefening van die regelingsbevoegdheid dienen de lidstaten het evenredigheids- en het doeltreffendheidsbeginsel te eerbiedigen.

VI – Juridische beoordeling

A – *Opmerkingen vooraf*

42. De prejudiciële vragen hebben betrekking op verschillende aspecten van het stelsel dat de Uniewetgever in het leven heeft geroepen om de consument te beschermen tegen het gebruik van oneerlijke bedingen bij transacties met verkopers. Om die aspecten in de juiste materiële context te plaatsen, lijkt het mij zinvol om voorafgaande aan de beoordeling ervan een korte toelichting te geven op de wezenlijke hoekstenen van het beschermingsstelsel zoals dat door de Uniewetgever oorspronkelijk is gecreëerd en waarop het Hof met zijn rechtspraak een duidelijke stempel heeft gedrukt.

43. Volgens vaste rechtspraak van het Hof berust het door richtlijn 93/13 gecreëerde beschermingsstelsel op de gedachte dat de consument zich tegenover de verkoper in een zwakke onderhandelingspositie bevindt en over minder informatie dan deze beschikt, wat ertoe leidt, dat hij met de tevoren door de verkoper opgestelde voorwaarden instemt zonder op de inhoud daarvan invloed te kunnen uitoefenen.[7] Met het oog op die zwakke positie van de consument bepaalt artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 dat oneerlijke bedingen de consument niet binden. Volgens de rechtspraak gaat het hierbij om een dwingende bepaling die beoogt het door de overeenkomst vastgelegde formele evenwicht tussen de rechten en verplichtingen van de contractpartijen te vervangen door een reëel evenwicht dat de gelijkheid tussen die partijen herstelt.[8]

44. Teneinde de door richtlijn 93/13 beoogde bescherming te waarborgen, heeft het Hof herhaaldelijk vastgesteld dat de situatie van ongelijkheid tussen consument en verkoper enkel kan worden verholpen door een positief ingrijpen buiten de partijen bij de overeenkomst om.[9] In het licht van die beginselen heeft het Hof geoordeeld dat de nationale rechter ambtshalve dient te beoordelen of een contractueel

6 — Beschikking van 16 november 2010 (C-76/10, Jurispr. blz. I-12).

7 — Zie arresten van 27 juni 2000, Océano Grupo Editorial en Salvat Editores (C-240/98-C-244/98, Jurispr. blz. I-4941, punt 25), en 26 oktober 2006, Mostaza Claro (C-168/05, Jurispr. blz. I-10421, punt 25).

8 — Zie arrest Mostaza Claro (aangehaald in voetnoot 7, punt 36) en arrest van 4 juni 2009, Pannon GSM (C-243/08, Jurispr. blz. I-4713, punt 25).

9 — Zie arresten Océano Grupo Editorial en Salvat Editores (aangehaald in voetnoot 7, punt 27) en Mostaza Claro (aangehaald in voetnoot 7, punt 26), en arrest van 6 oktober 2009, Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, Jurispr. blz. I-9579, punt 31).

beding een oneerlijk karakter heeft.[10] Die bevoegdheid van de rechter moet volgens het Hof „worden beschouwd als een geschikt middel, zowel ter bereiking van het in artikel 6 van [...] richtlijn [93/13] beoogde resultaat, te weten te verhinderen dat de individuele consument door een oneerlijk beding wordt gebonden, als om de verwezenlijking van het doel van artikel 7 te bevorderen, aangezien van een dergelijke toetsing een afschrikkende werking kan uitgaan die ertoe bijdraagt dat het gebruik van oneerlijke bedingen in overeenkomsten met consumenten wordt gestaakt”.[11] Voorts achtte het Hof die bevoegdheid van de rechter noodzakelijk om „een daadwerkelijke bescherming van de consument te waarborgen, met name gezien het niet te onderschatten risico dat deze zijn rechten niet kent of moeilijkheden ondervindt om deze uit te oefenen”.[12]

45. De vragen die de verwijzende rechter in zijn verzoek om een prejudiciële beschikking aan de orde stelt, houden weliswaar verband met het hier in grote lijnen beschreven beschermingsstelsel, maar hebben betrekking op uiteenlopende juridische aspecten. Met zijn eerste prejudiciële vraag verzoekt de verwijzende rechter om te beginnen om een toelichting op de omvang van de bescherming die artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 de consument verleent. In wezen wenst hij te vernemen of die bepaling de lidstaten toestaat om bij bestaan van een oneerlijk beding, in hun wetgeving te voorzien in het rechtsgevolg van ongeldigheid van de gehele overeenkomst voor het geval dat dit voor de consument gunstiger zou zijn dan wanneer de overeenkomst zonder het oneerlijke beding wordt gehandhaafd. Om deze vraag te kunnen beantwoorden zal het noodzakelijk zijn in te gaan op de problematiek van de gedeeltelijke ongeldigheid van consumentenovereenkomsten en de voorwaarden voor het voortbestaan ervan. De tweede prejudiciële vraag raakt aan een iets andere problematiek, namelijk die van het samenspel tussen de rechtsinstrumenten waarmee de Uniewetgever de bescherming van de consument in de omgang met bepaalde, als oneerlijk te kwalificeren handelspraktijken beoogt te waarborgen. Hierbij gaat het in eerste instantie om de richtlijnen 93/13 en 2005/29, waarnaar de verwijzende rechter uitdrukkelijk verwijst. Gezien het feit dat die prejudiciële vraag in de specifieke context van de sluiting van een consumentenkredietovereenkomst is voorgelegd, dient bij de beoordeling ervan bovendien rekening te worden gehouden met de bepalingen van richtlijn 87/102.

46. In het licht van de thematische verschillen tussen de beide prejudiciële vragen zal ik hieraan afzonderlijk en in de voorgestelde volgorde aandacht besteden.

B – *De eerste prejudiciële vraag*

47. Om de eerste prejudiciële vraag te kunnen beantwoorden, moet om te beginnen worden verduidelijkt in welke specifieke regelingen richtlijn 93/13 voorziet met het oog op een eventueel voortbestaan van overeenkomsten die oneerlijke bedingen bevatten. Te dien einde dienen de doorslaggevende bepalingen van die richtlijn te worden uitgelegd met inaanmerkingneming van het in de overwegingen van de considerans tot uitdrukking komende wetgevingsdoel ervan.

1. Door het Unierecht vastgelegd minimaal beschermingsniveau

48. Gezien het feit dat richtlijn 93/13 enerzijds alleen minimumvoorschriften vastlegt, anderzijds in bepaalde gevallen afwijkende regelingen op het niveau van de lidstaten toestaat, moet ter bepaling van de omvang van de door het Unierecht verleende bescherming om te beginnen worden verduidelijkt welke maatregelen de lidstaten volgens die richtlijn ter bescherming van de consument verplicht moeten nemen. Bij de uitlegging moet daarom in eerste instantie worden vastgesteld welke bindende

10 — Arrest Asturcom Telecomunicaciones (aangehaald in voetnoot 9, punt 32).

11 — Arrest van 21 november 2002, Cofidis (C-473/00, Jurispr. blz. I-10875, punt 32), en arrest Mostaza Claro (aangehaald in voetnoot 7, punt 27).

12 — Arresten Cofidis (aangehaald in voetnoot 11, punt 33) en Mostaza Claro (aangehaald in voetnoot 7, punt 28).

juridische eisen, die in wezen het door het Unierecht voorgeschreven minimale beschermingsniveau vertegenwoordigen, de richtlijngever aan de lidstaten heeft opgelegd. Die eisen moeten worden afgebakend ten opzichte van de bepalingen die de lidstaten armslag bieden bij de organisatie van hun rechtsordes.

a) Principieel slechts ongeldigheid van het betrokken beding van de overeenkomst

49. Bij de uitlegging moet worden uitgegaan van de sleutelbepaling van artikel 6, lid 1, eerste zinsdeel, van richtlijn 93/13, aangezien de richtlijngever hierin de rechtsgevolgen van het gebruik van oneerlijke bedingen heeft neergelegd. De bepaling houdt in dat de lidstaten verplicht zijn in hun nationale recht vast te leggen dat oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen een verkoper en een consument „de consument niet binden". Reeds uit de tekst van die bepaling blijkt dat het door de richtlijngever vastgelegde rechtsgevolg van de ongeldigheid slechts ten opzichte van de consument geldt, terwijl het als oneerlijk gekwalificeerde beding in een overeenkomst ten opzichte van de verkoper bindend blijft.

50. Die bepaling wordt aangevuld met de regeling van artikel 6, lid 1, tweede zinsdeel, waardoor de eerste regel in zekere zin wordt gepreciseerd. Hierin is vastgelegd dat de lidstaten ervoor zorg dienen te dragen „dat de overeenkomst voor de partijen bindend blijft indien de overeenkomst zonder de oneerlijke bedingen kan voortbestaan". Volgens die bepaling heeft een oneerlijk beding in een overeenkomst normaliter de ongeldigheid van alleen dat beding en het voortbestaan van de overige overeenkomst tot gevolg, die, wanneer de nadelen ten opzichte van de consument uit de weg zijn geruimd, voor de partijen bindend blijft. Dit strookt ook met de uitlegging die advocaat-generaal Tizzano reeds in zijn conclusie in de zaak Ynos [13] heeft bepleit. Zoals hij overtuigend heeft uiteengezet, dient deze regeling tegen de achtergrond van het hiermee nagestreefde doel te worden gezien. Zij beoogt namelijk de contractuele positie van de consument te verbeteren door te voorkomen dat hij gebonden wordt door een oneerlijk beding. De bescherming geldt echter niet ten opzichte van de verkoper, waarvoor het schrappen van één of meerdere bedingen eventueel minder voordelig zou kunnen zijn en die er derhalve belang bij zou kunnen hebben zich van zijn uit de overeenkomst voortvloeiende verplichtingen te ontdoen. [14] Artikel 6, lid 1, zou wat zijn beschermende functie betreft in zijn tegendeel worden verkeerd indien de ongeldigheid van één of meerdere bedingen altijd en los van andere factoren tot ongeldigheid van de overeenkomst in haar geheel zou leiden.

51. Dit betekent dat de regeling van artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus kan worden begrepen dat de lidstaten bij bestaan van een oneerlijk beding principieel niet verplicht zijn de gehele overeenkomst ongeldig te verklaren. Ten aanzien van de consument kan het rechtsgevolg van ongeldigheid veeleer principieel tot het desbetreffende beding worden beperkt, terwijl de overeenkomst op zich blijft voortbestaan. [15]

b) Bij wijze van uitzondering ongeldigheid van de gehele overeenkomst

52. Echter geldt ten aanzien van het rechtsgevolg van het voortbestaan van een overeenkomst een voorbehoud, hetgeen duidelijk blijkt uit de voorwaardelijke bijzin in artikel 6, lid 1, tweede zinsdeel, van de richtlijn („indien"). De overeenkomst behoudt zonder het oneerlijke beding haar geldigheid voor beide partijen, voor zover dit überhaupt mogelijk is. Dit betekent vice versa dat de overeenkomst geen bindende werking heeft in gevallen waarin zij zonder het oneerlijke beding niet kan voortbestaan.

13 — Conclusie van advocaat-generaal Tizzano van 22 september 2005, Ynos (C-302/04, arrest van 10 januari 2006, Jurispr. blz. I-371).

14 — Ibid. (punt 80).

15 — In die zin Pfeiffer, T., in *Das Recht der Europäischen Union* (uitg. E. Grabitz/M. Hilf), deel IV, A5, artikel 6, punt 10, blz. 3, die uit de tekst van artikel 6, lid 1, tweede zinsdeel, van richtlijn 93/13 afleidt dat de rechtsgevolgen van de ongeldigheid van een beding (al naargelang van het nationale recht inexistentie, absolute of relatieve ongeldigheid of niet-bindendheid van het beding) zich normaliter tot de oneerlijke bedingen moeten beperken, hetgeen tegelijkertijd inhoudt dat de overeenkomst voor het overige haar geldigheid behoudt.

53. Die vaststelling doet vervolgens de vraag rijzen op basis van welke criteria moet worden beoordeeld of een overeenkomst zonder de oneerlijke bedingen volgens die bepaling überhaupt „kan bestaan". De beantwoording van die vraag is vooral belangrijk omdat de verwijzende rechter wenst te vernemen welke betekenis het daadwerkelijke respectievelijk het vermeende belang van de consument bij een ontbrekende binding aan de overeenkomst toekomt.

54. Zoals verschillende partijen terecht hebben gesteld, komt theoretisch een beoordeling aan de hand van ofwel subjectieve dan wel objectieve criteria in aanmerking. Bij een beoordeling aan de hand van subjectieve criteria, waarbij het daadwerkelijke respectievelijk het vermeende belang van de consument als contractpartij een doorslaggevende rol speelt, zou de nationale rechter per geval moeten onderzoeken of volledige ongeldigheid van de overeenkomst voor de consument voordeliger zou zijn. Maar ook een beoordeling op basis van objectieve criteria is denkbaar; in dat geval zou het doorslaggevende criterium bijvoorbeeld de uitvoerbaarheid van de overeenkomst ondanks de ongeldigheid van afzonderlijke oneerlijke bedingen kunnen zijn.

55. In beginsel legt de verwijzende rechter met zijn prejudiciële vraag het voorwerp van de te verrichten juridische beoordeling vast. Ik wijs erop dat het voorwerp van de prejudiciële vraag in casu alleen de eventuele relevantie van subjectieve criteria — namelijk de eventuele voordelen van een overeenkomst voor de consument — voor de beoordeling van het eventuele voortbestaan van een overeenkomst is. In zoverre zou het Hof zich principieel tot dit aspect kunnen beperken zonder dat het dwingend noodzakelijk zou zijn, het onderzoek uit te breiden en op de mogelijke relevantie van andere criteria in te gaan. Ik zal daarom om te beginnen nagaan of de lidstaten uit hoofde van richtlijn 93/13 verplicht zijn in hun nationale bepalingen ervoor te zorgen dat ten aanzien van het vraagstuk van een eventueel voortbestaan van een ten dele ongeldige overeenkomst rekening moet worden gehouden met het daadwerkelijke c.q. het vermeende belang van de consument bij een handhaving van de binding aan die overeenkomst.

56. Die vraag moet mijns inziens zonder meer ontkennend worden beantwoord. Tegen een uitlegging in die zin dat de vraag of een overeenkomst zonder het oneerlijke beding volgens artikel 6, lid 1, tweede zinsdeel, kan voortbestaan, op basis van subjectieve criteria moet worden beoordeeld, pleiten belangrijke argumenten.

57. Eén argument tegen een dergelijke uitlegging ligt reeds in de tekst van artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 besloten.

58. In de richtlijn wordt namelijk niet letterlijk gesteld dat een overeenkomst in haar geheel ongeldig is wanneer dit voor de consument gunstiger is. Uit de formulering van voornoemde bepaling kan veeleer worden opgemaakt dat de richtlijngever slechts ten aanzien van bepaalde uitzonderlijke situaties wenste te voorzien in de ongeldigheid van de overeenkomst in haar geheel. Dit volgt uit het feit dat hij dat rechtsgevolg alleen maar in een bijzin aanduidt en kennelijk tot duidelijk omlijnde gevallen beperkt. Een vergelijking tussen de verschillende taalversies van die bepaling bevestigt de door mij bepleite uitlegging, dat het voortbestaan van de overeenkomst de regel dient te zijn en niet bijvoorbeeld mag afhangen van een wellicht gunstigere situatie voor de consument.

59. Deze uitlegging vindt steun in de tweeëntwintigste overweging van de considerans van richtlijn 93/13, die in zoverre nog duidelijker geformuleerd is dan de regeling zelf. Hierin is vastgesteld dat wanneer ondanks het feit dat afzonderlijke oneerlijke bedingen volgens artikel 6, lid 1, ongeldig zijn, overeenkomsten toch dergelijke bedingen bevatten, „deze de consument niet binden en de overeenkomst de partijen blijft binden indien zij zonder de oneerlijke bedingen kan voortbestaan". Die formulering duidt op de objectieve mogelijkheid van een voortbestaan van de betrokken overeenkomst. De beslissing over de vraag of de overeenkomst mag voortbestaan, wordt in elk geval niet aan een van de contractpartijen overgelaten, maar kennelijk aan een objectieve beoordeling door een neutrale partij onderworpen. De richtlijngever legt nergens vast dat het feit dat het niet-gebonden zijn aan de overeenkomst voor de consument gunstiger is, een doorslaggevend criterium dient te zijn. Indien de

wetgever dit aspect belangrijk had geacht, had hij een subjectief criterium aan de regeling kunnen toevoegen, bijvoorbeeld dat van de consument kan worden verlangd dat hij gebonden blijft aan een ten dele ongeldige overeenkomst. Dat dit niet is gebeurd, kan worden beschouwd als indicatie voor een bewuste beslissing tegen een dergelijke regeling.

60. Dit betekent dat noch uit de bewoording, noch uit de systematiek van richtlijn 93/13 kan worden opgemaakt dat in het kader van de beoordeling van de vraag of de overeenkomst zonder het oneerlijke beding in de zin van artikel 6, lid 1, kan voortbestaan, het vraagstuk van de situatie van de consument en of die door nietigverklaring van de overeenkomst wellicht zou worden verbeterd, een rol speelt.

61. Diezelfde conclusie dringt zich op wanneer bij de uitlegging wordt uitgegaan van de strekking en het doel van richtlijn 93/13.

62. Reeds in de inleiding bij deze conclusie heb ik uiteengezet dat het door richtlijn 93/13 in het leven geroepen beschermingsstelsel gebaseerd is op de premisse dat de consument in een zwakkere onderhandelingspositie verkeert en over minder informatie beschikt, hetgeen tot gevolg heeft dat hij over het algemeen met de tevoren door de verkoper opgestelde voorwaarden instemt, zonder op de inhoud daarvan invloed te kunnen uitoefenen. De hieruit eventueel voortvloeiende verstoring van het evenwicht tussen de rechten en verplichtingen van de contractpartijen in de zin van artikel 3, lid 1, van de richtlijn moet volgens de wil van de Uniewetgever worden verholpen door de als oneerlijk te beschouwen bedingen overeenkomstig artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 niet bindend voor de consument te verklaren. Het Hof heeft hierin terecht een dwingende bepaling gezien, die in wezen beoogt het formele evenwicht tussen de rechten en verplichtingen van de contractpartijen te vervangen door een reëel evenwicht dat de gelijkheid tussen die partijen herstelt.

63. Richtlijn 93/13 beoogt te dien einde blijkens de zesde overweging van haar considerans „oneerlijke bedingen uit deze overeenkomsten te weren". Zoals ik reeds heb vastgesteld, strekt zij evenwel niet ertoe overeenkomsten wegens een hierin opgenomen oneerlijk beding in hun geheel ongeldig te verklaren. Het door de richtlijngever nagestreefde doel bestaat uitsluitend in de totstandbrenging van een evenwicht, maar niet in de nietigverklaring van de overeenkomst op zich. Indien overeenkomsten in hun geheel ongeldig zouden worden verklaard omdat dit tegemoetkomt aan de belangen van de consument, zou geen evenwicht tussen de contractpartijen tot stand worden gebracht. Door de corrigerende maatregelen ter bereiking van een evenwicht in de door de partijen in uitoefening van hun wilsautonomie gesloten overeenkomst, dient dat evenwicht juist te worden hersteld en juist niet te worden vernietigd.

64. Bovendien zou dit de basis voor in eigen verantwoordelijkheid verrichte handelstransacties van de economische actoren ondermijnen. Een regeling die inhoudt dat overeenkomsten in hun geheel categorisch en zonder uitzondering ongeldig worden verklaard wanneer dit voor slechts één van de contactpartijen van voordeel is, zou tot gevolg hebben dat de wilsautonomie op losse schroeven komt te staan. De eenzijdig begunstigde consument zou namelijk worden bevrijd van de verplichting om voordat hij een contractuele verplichting aangaat, de voor- en nadelen grondig tegen elkaar af te wegen en op die basis een verstandig besluit te nemen. De door de richtlijngever gevolgde benadering houdt adequaat rekening met dat beginsel, dat binnen de rechtsorde van de Unie een belangrijke plaats inneemt [16], voor zover zij zich beperkt tot hetgeen noodzakelijk is om de gelijkheid tussen de contractpartijen te waarborgen, terwijl zij voor het overige vastlegt dat de contractpartijen gebonden zijn aan bestaande, vrijwillig gesloten overeenkomsten.

16 — Het Hof is in zijn rechtspraak al vaak ingegaan op het beginsel van de wilsautonomie in de verschillende vormen waarin deze tot uitdrukking komt. Zie arresten van 9 maart 2006, Werhof (C-499/04, Jurispr. blz. I-2397, punt 23), 5 oktober 1999, Spanje/Commissie (C-240/97, Jurispr. blz. I-6571, punt 99), 30 april 1998, Bellone/Yokohama (C-215/97, Jurispr. blz. I-2191, punt 14), en 10 juli 1991, Neu e.a. (C-90/90 en C-91/90, Jurispr. blz. I-3617, punt 13).

65. De juridische situatie zou derhalve een geheel ander beeld te zien geven indien voor de beoordeling van de vraag of een overeenkomst die oneerlijke bedingen bevat, mag voortbestaan, uitsluitend bepalend zou zijn welke situatie voor de consument het meest voordelig is. In dat geval zou namelijk het risico bestaan dat de verhouding tussen consument en verkoper opnieuw wordt scheefgetrokken, zij het dit keer alleen ten gunste van de consument. Alhoewel de wanverhouding tussen de rechten en verplichtingen ten gunste van de verkoper dan zou zijn verholpen, hetgeen ook strookt met de doelstellingen van de richtlijn, zou het door de richtlijngever nagestreefde evenwicht niet worden bereikt. De richtlijngever wilde een compensatie scheppen voor de nadelen waarmee de consument te kampen heeft. Er kan evenwel niet van worden uitgegaan dat hij de consument een rechtspositie wilde verschaffen die gunstiger is dan die welke twee gelijkgestelde contractpartijen bij handelstransacties normaliter hebben. Strikt genomen is er ook geen materieel te rechtvaardigen reden om de consument te bevrijden van verplichtingen die voor hem voortvloeien uit een overeenkomst met een gelijkwaardige partner, voor zover hij die verplichtingen vrijwillig en in het bewustzijn van de draagwijdte ervan is aangegaan.

66. Dit komt ook overeen met de opvatting van advocaat-generaal Tizzano, zoals hij die in zijn conclusie in de zaak Ynos tot uitdrukking heeft gebracht. Hierin verklaarde hij dat van de regel van richtlijn 93/13, dat een overeenkomst ondanks het bestaan van een oneerlijk beding gehandhaafd moet worden, enkel kan worden afgeweken wanneer de overeenkomst zonder dat oneerlijke beding objectief gezien niet kan voortbestaan en dus niet wanneer uit een beoordeling achteraf blijkt dat een van de partijen de overeenkomst zonder dat beding niet zou hebben gesloten.[17]

67. De argumenten die zijn aangevoerd ter onderstreping van de noodzaak dat het beginsel van de wilsautonomie moet worden geëerbiedigd en het evenwicht van de contractuele betrekkingen tussen verkopers en consumenten moet worden gewaarborgd, moeten ten slotte in het licht van nog een ander doel van de richtlijn worden bekeken. Richtlijn 93/13 is namelijk volgens de eerste overweging van de considerans ervan vastgesteld met het oog op de geleidelijke totstandbrenging van de interne markt.[18] Blijkens de tweede en de derde overweging van de considerans beoogt zij de aanzienlijke verschillen in de nationale wetgevingen op het vlak van oneerlijke bedingen in overeenkomsten uit de weg te ruimen. Naast een betere bescherming van de consument wilde de richtlijngever volgens de zevende overweging van de considerans de economische activiteit op de gebieden die onder de richtlijn vallen, bevorderen („de verkopers van goederen en de dienstverrichters bij hun activiteit als verkoper van goederen en als dienstverrichter, zowel in het eigen land als elders in de interne markt, zullen worden geholpen”). Economische activiteit kan zich echter slechts ontwikkelen indien de economische actoren rechtszekerheid genieten. Hiertoe behoort de bescherming van het vertrouwen van de economische actoren op het voortbestaan van contractuele betrekkingen. Een regeling die inhoudt dat de geldigheid van een overeenkomst in haar geheel afhankelijk is van het belang van slechts één van de contractpartijen, is niet alleen niet geschikt om dat vertrouwen te bevorderen, maar zou dit op de lange termijn zelfs kunnen ondermijnen. In dezelfde mate waarin de bereidheid van verkopers om overeenkomsten met consumenten te sluiten daardoor naar verwachting zou afnemen, zou het streven naar totstandbrenging van de interne markt kunnen worden doorkruist. De regeling van artikel 6 van richtlijn 93/13 houdt hiermee ook rekening door zich ertoe te beperken voor evenwicht in de contractuele betrekkingen te zorgen.

17 — Conclusie in de zaak Ynos (aangehaald in voetnoot 13, punt 79).

18 — In dit verband moet in aanmerking worden genomen dat de Uniewetgever door naar het doel van de interne markt te verwijzen, tegelijkertijd refereert aan het beginsel van de wilsautonomie, dat in de reeds vermelde contractuele vrijheid tot uitdrukking komt. Wilsautonomie, markteconomie en mededinging zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden (zie Riesenhuber, K., *Privatrechtsgesellschaft: Entwicklung, Stand und Verfassung des Privatrechts*, Tübingen, 2007, blz. 13 e.v.). Wilsautonomie kan zonder een markt niet bestaan en leidt tot mededinging; de bescherming van de mededinging tegen distorsies waarborgt het voortbestaan van de markt en daardoor de keuzevrijheid van de betrokkenen. Het beginsel van de autonome organisatie van de juridische verhoudingen door het individu naargelang van zijn eigen wil vormt de gemeenschappelijke kern van de fundamentele vrijheden, die de mogelijkheid van het wilsautonome handelen over de grenzen van de lidstaten heen waarborgen.

68. Uit het voorgaande volgt dat de subjectieve houding van de consument ten opzichte van het resterende gedeelte van de overeenkomst dat niet als oneerlijk moet worden gekwalificeerd, niet kan worden beschouwd als doorslaggevend criterium voor het verdere lot dat die overeenkomst is beschoren. Mijns inziens wordt dit veeleer bepaald door andere factoren, zoals de objectief te beoordelen daadwerkelijke mogelijkheid van een verdere uitvoering van de overeenkomst.[19] Die mogelijkheid is eventueel niet gegeven wanneer ten gevolge van de ongeldigheid van een of meerdere bedingen de grondslag voor het sluiten van de overeenkomst vanuit het oogpunt van beide contractpartijen is komen te vervallen.[20] Een volledige ongeldigheid van de overeenkomst zou bijvoorbeeld bij wijze van uitzondering in aanmerking komen, wanneer kan worden aangenomen dat de transactie zonder het ongeldige gedeelte volgens de unanieme, daadwerkelijke of hypothetische wil van beide partijen niet zou zijn gesloten omdat verandering is gekomen in het *doel* of de *aard* ervan. De toetsing van de vraag of in het individuele geval aan die voorwaarden is voldaan, is zaak van de met de toepassing van richtlijn 93/13 respectievelijk het nationale recht tot omzetting ervan belaste nationale rechter.

69. De nationale rechter speelt een belangrijke rol bij de beoordeling van de vraag of een overeenkomst ondanks het feit dat zij een oneerlijk beding bevat, kan voortbestaan[21], niet alleen vanwege zijn kennis van het nationale recht, maar ook op grond van zijn kennis van de feitelijke randvoorwaarden van de zaak waarin hij een beslissing dient te nemen. In dit verband wijs ik bij wijze van voorbeeld naar het arrest Freiburger Kommunalbauten[22], waarin het Hof erop heeft gewezen dat het antwoord op de vraag of een beding in een overeenkomst al dan niet een oneerlijk karakter heeft, overeenkomstig artikel 4 van richtlijn 93/13 moet worden gegeven „met inaanmerkingneming van alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst, op het moment waarop de overeenkomst is gesloten, rekening houdend met de aard van de goederen of diensten waarop de overeenkomst betrekking heeft”.[23] In dat arrest beklemtoonde het Hof met name dat het betrokken beding in de globale context van het relevante nationale recht moet worden beoordeeld. Het kwam namelijk tot de conclusie dat bij de te verrichten beoordeling ook aandacht moet worden besteed aan de gevolgen „die dat beding kan hebben in het kader van het op de overeenkomst toepasselijke recht, hetgeen een onderzoek van het nationale rechtsstelsel impliceert”.[24] Hieruit volgt dat het nationale recht in bepaalde gevallen ook relevant is voor de beoordeling van de vraag of een overeenkomst ondanks de gedeeltelijke ongeldigheid ervan zijn werking behoudt.[25]

19 — Kapnopoulou, E., *Das Recht der missbräuchlichen Klausel in der Europäischen Union*, Tübingen, 1997, blz. 152, is in elk geval van mening dat er geen mogelijkheid bestaat om de overeenkomst verder uit te voeren wanneer de leemtes die ontstaan ten gevolge van de vaststelling dat afzonderlijke bedingen een oneerlijk karakter hebben, uiteindelijk te omvangrijk blijken te zijn.

20 — Voorwaarde voor de handhaving van de overeenkomst is dat deze — volgens de Duitse taalversie — „auf derselben Grundlage” kan voortbestaan. Met deze wat onduidelijke formulering wordt bedoeld dat de overeenkomst onder de voor het overige ongewijzigde voorwaarden kan voortbestaan. Dit volgt uit een vergelijking met andere taalversies, die alle aan de contractuele voorwaarden refereren (Frans: „selon les mêmes termes”; Engels: „upon these terms”; Italiaans: „secondo i medesimi termini”; Spaans: „en los mismos términos”). Aan die voorwaarde is voldaan wanneer de overeenkomst qua strekking en aard ook zonder de oneerlijke bedingen kan voortbestaan (zie Pfeiffer, T., ibid. [aangehaald in voetnoot 15], punt 11, blz. 3).

21 — Zie beschikking Pohotovosť (aangehaald in voetnoot 6, punt 61).

22 — Arrest van 1 april 2004, Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, Jurispr. blz. I-3403).

23 — Ibid., punt 21.

24 — Ibid. De gevolgen van de vaststelling dat een beding in een overeenkomst een oneerlijk karakter heeft, kunnen per rechtsorde verschillen. Ook daarom legt artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 op neutrale wijze vast dat oneerlijke bedingen de consument „niet binden”. Die bepaling beperkt zich ertoe een bepaald resultaat vast te leggen dat de lidstaten bij de omzetting van de richtlijn in nationaal recht dienen te bereiken, zonder echter in detail te bepalen of het betrokken beding al dan niet ongeldig moet worden verklaard. Dat hangt veeleer af van het nationale recht, dat het precieze rechtsgevolg regelt. Het gebruik van neutrale begrippen door de Uniewetgever is in wezen ingegeven door het feit dat de Unie een grote verscheidenheid aan burgerlijke rechtsordes en tradities kent (aangaande de oorsprong van het Europees burgerlijk recht, zie Rainer, M., *Introduction to Comparative Law*, Wenen, 2010, blz. 27 e.v.).

25 — Zie Kapnopoulou, E., ibid. (aangehaald in voetnoot 19), blz. 151, die erop wijst dat richtlijn 93/13 qua rechtsgevolgen niet voorziet in een definitief geregeld concept. Zij bevat enkel richtsnoeren en verwijst met betrekking tot de precieze bepaling van de afzonderlijke rechtsgevolgen naar de nationale wetgevingen van de lidstaten. In de nationale wetgevingen moet worden vastgelegd wat met een overeenkomst die lacunes bevat, dient te gebeuren. Al naargelang van het geval komt dan toepassing van aanvullend recht, nadere uitlegging van de overeenkomst, herkwalificatie van de overeenkomst of gehele ongeldigheid in aanmerking.

70. Samenvattend stel ik vast dat de lidstaten uit hoofde van het Unierecht niet verplicht zijn wettelijk vast te leggen dat een consumentenovereenkomst waarvan wordt vastgesteld dat zij oneerlijke bedingen bevat, in haar geheel niet bindend is voor de consument wanneer dit voor de consument gunstiger is. Dit betekent ook dat geen afbreuk wordt gedaan aan het door richtlijn 93/13 vastgelegde beschermingsniveau wanneer in het recht van de lidstaten de daadwerkelijke respectievelijk de vermeende wil van de consument om niet langer aan een dergelijke overeenkomst gebonden te zijn, bij de beoordeling van de geldigheid ervan niet in aanmerking wordt genomen.

2. Mogelijkheden van de lidstaten om het beschermingsniveau op te trekken

71. Nu mag echter niet worden vergeten dat richtlijn 93/13 volgens de dertiende overweging van haar considerans slechts een gedeeltelijke en minimale harmonisatie van de nationale bepalingen inzake oneerlijke bedingen tot stand brengt.[26] De aan de richtlijn ten grondslag liggende idee van een minimumharmonisatie komt in normatief opzicht vooral tot uitdrukking in artikel 8 ervan, dat uitdrukkelijk bepaalt dat de lidstaten het recht hebben om op het onder de richtlijn vallende gebied met het Verdrag verenigbare strengere bepalingen aan te nemen om een hoger beschermingsniveau voor de consument te waarborgen. Uit die bepaling kan omgekeerd worden afgeleid dat een afwijking in negatieve zin, dat wil zeggen een niveau van consumentenbescherming dat onder het door de richtlijn nagestreefde minimumniveau ligt, niet met de vereisten van de richtlijn in overeenstemming zou zijn. Zoals ik reeds heb uiteengezet in mijn conclusie in de zaak Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, laat deze minimumharmonisatiebenadering de lidstaten een aanzienlijke beoordelingsmarge[27], die alleen door de algemene grenzen van het Unierecht, in eerste instantie het primaire recht, wordt ingeperkt.[28]

72. Derhalve mogen de lidstaten ter bescherming van de consument ook strengere regels inzake de rechtsgevolgen van ongeldigheid vaststellen dan die waarin artikel 6 van richtlijn 93/13 voorziet. Wanneer de lidstaten op basis van artikel 8 strengere nationale bepalingen aannemen, uit hoofde waarvan een overeenkomst die een of meerdere oneerlijke bedingen bevat, in haar geheel ongeldig is voor zover dit voor de consument gunstiger blijkt te zijn[29], maken zij op rechtmatige wijze gebruik van een door de Uniewetgever verleende bevoegdheid om een hoger niveau van consumentenbescherming te verwezenlijken.

73. De vrees is ongegrond dat een dergelijke nationale regeling ter bescherming van de consument haaks zou staan op het reeds genoemde doel van totstandbrenging van de interne markt[30], voor zover de fundamentele vrijheden niet onevenredig worden ingeperkt.[31] De beoordeling van die vraag is echter in wezen afhankelijk van de inhoud van de betrokken nationale regeling.

74. Uit het voorgaande volgt dat de lidstaten de mogelijkheid hebben om in hun nationale wetgevingen te voorzien in het rechtsgevolg van volledige ongeldigheid van de overeenkomst in gevallen waarin dit voor de consument gunstiger is dan het voortbestaan van de overeenkomst. Het Unierecht legt niet vast dat het rechtsgevolg van de ongeldigheid zich tot het betrokken beding van de overeenkomst dient te beperken.

26 — Zie arrest van 3 juni 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, Jurispr. blz. I-4785, punten 28 en 29).

27 — Ibid. (punten 28 en 29).

28 — De lidstaten dienen bij de uitoefening van hun beoordelingsbevoegdheid in de zin van artikel 8 van de richtlijn de algemene grenzen van het Unierecht te eerbiedigen. Hiertoe behoren het primaire recht met inbegrip van de fundamentele vrijheden en het overige afgeleide recht (zie Kapnopoulou, E., ibid. [voetnoot 19], blz. 163).

29 — Zoals Kapnopoulou, E., ibid. (aangehaald in voetnoot 19), blz. 162, terecht benadrukt, mogen de lidstaten namelijk alleen regelingen vaststellen die ten opzichte van het beschermingsniveau van richtlijn 93/13 een „plus” vormen, en geen „aliud”, laat staan een „min”.

30 — Zie punt 67 van deze conclusie.

31 — In verband met de specifieke activiteit van commerciële kredietverstrekking moet hierbij vooral worden gedacht aan de vrijheid van dienstverrichting evenals, in mindere mate, de vrijheid van kapitaalverkeer (zie arrest van 3 oktober 2006, Fidium Finanz, C-452/04, Jurispr. blz. I-9521, punt 43; aangaande de vrijheid van dienstverrichting, zie Weiss, F./Wooldridge, F., *Free Movement of Persons within the European Community*, 2e ed., Alphen aan den Rijn, 2007, blz. 123 e.v.). Met betrekking tot overeenkomsten betreffende de koop van roerende goederen zou daarentegen de vrijheid van goederenverkeer relevant zijn.

C – De tweede prejudiciële vraag

75. De tweede prejudiciële vraag bestaat uit twee deelvragen. Met zijn eerste deelvraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of de onjuiste opgave van het jaarlijkse rentepercentage in een consumentenkredietovereenkomst moet worden beschouwd als oneerlijke handelspraktijk in de zin van richtlijn 2005/29. Met de tweede deelvraag wenst hij te vernemen welke gevolgen een dergelijke kwalificatie als oneerlijke handelspraktijk voor de geldigheid van de betrokken overeenkomst heeft.

1. Eerste deelvraag: kwalificatie van de onjuiste opgave van het jaarlijkse rentepercentage als oneerlijke handelspraktijk

a) Richtlijn 2005/29

76. Aangaande de eerste deelvraag wil ik om te beginnen erop wijzen dat richtlijn 2005/29 een volledige harmonisatie van de regels inzake oneerlijke handelspraktijken van verkopers ten opzichte van consumenten tot stand brengt. Dit betekent dat de lidstaten — anders dan in het kader van de omzetting van richtlijn 93/13 — geen strengere maatregelen mogen vaststellen dan die van de richtlijn, en dit ook niet om een hoger niveau van consumentenbescherming te bereiken. [32]

77. Een van de fundamentele bepalingen van richtlijn 2005/29 is artikel 5, dat oneerlijke handelspraktijken verbiedt en daarnaast de criteria noemt aan de hand waarvan het oneerlijke karakter kan worden vastgesteld. Zo is een handelspraktijk volgens artikel 5, lid 2, oneerlijk wanneer zij in strijd is met de professionele zorgvuldigheidsplicht en het economische gedrag van de gemiddelde consument met betrekking tot het product in kwestie wezenlijk verstoort of kan verstoren. Artikel 5, lid 4, definieert bovendien twee duidelijk omlijnde categorieën van oneerlijke handelspraktijken, namelijk „misleidende" en „agressieve" handelspraktijken, die beantwoorden aan de in de artikelen 6 en 7 respectievelijk 8 en 9 neergelegde criteria. Ten slotte bevat de richtlijn in bijlage I een uitputtende lijst van 31 handelspraktijken die volgens artikel 5, lid 5, ervan „onder alle omstandigheden" als oneerlijk worden beschouwd. Punt 17 van de considerans van de richtlijn bepaalt dan ook dat alleen die handelspraktijken kunnen worden verondersteld oneerlijk te zijn zonder een individuele toetsing aan het bepaalde in de artikelen 5 tot en met 9.

78. Daaruit volgt dat de nationale rechterlijke en bestuurlijke instanties bij de toepassing van het recht in de eerste plaats moeten uitgaan van de in bijlage I neergelegde opsomming van 31 gevallen van oneerlijke handelspraktijken. Indien een handelspraktijk aan één van deze gevallen beantwoordt, moet zij worden verboden. Een extra onderzoek, bijvoorbeeld van de gevolgen, is niet vereist. Indien de concrete situatie niet op die lijst met verboden praktijken staat, moet worden nagegaan of zij beantwoordt aan een van de door de algemene regeling bestreken voorbeeldsituaties, te weten misleidende en agressieve handelspraktijken. Enkel wanneer dat niet het geval is, is de algemene regeling van artikel 5, lid 1, van de richtlijn rechtstreeks van toepassing. [33]

b) Werkingssfeer van richtlijn 2005/29

i) Bestaan van een handelspraktijk

79. Voordat kan worden nagegaan of er gezien alle omstandigheden van het individuele geval sprake is van een oneerlijke handelspraktijk, moet echter eerst worden vastgesteld of het onderhavige geval überhaupt binnen de werkingssfeer van richtlijn 2005/29 valt. Dit is het geval wanneer de activiteit die

32 — Zie arresten van 9 november 2010, Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, Jurispr. blz. I-10909, punten 27 en 30), 14 januari 2010, Plus Warenhandelsgesellschaft (C-304/08, Jurispr. blz. I-217, punt 41), en 23 april 2009, VTB-VAB en Galatea (C-261/07 en C-299/07, Jurispr. blz. I-2949, punt 52).

33 — Zie mijn conclusie van 3 september 2009, Plus Warenhandelsgesellschaft (arrest aangehaald in voetnoot 32, punt 74).

ten grondslag ligt aan het hoofdgeding, namelijk de sluiting van een consumentenkredietovereenkomst, voldoet aan de in artikel 2, sub d, van de richtlijn vastgelegde juridische definitie van het begrip „handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten".

80. Nu is het zo dat artikel 2, sub d, van richtlijn 2005/29 het begrip „handelspraktijken" uiterst ruim definieert als „iedere handeling, omissie, gedraging, voorstelling van zaken of commerciële communicatie, met inbegrip van reclame en marketing, van een handelaar, die rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product aan consumenten".[34] Onder die definitie vallen dus ook alle handelingen van een verkoper die erop gericht zijn de consument ertoe te bewegen een overeenkomst te sluiten.[35] Volgens die ruime definitie kan ook het commerciële aanbieden van krediettransacties aan de consument, zoals in het hoofdgeding aan de orde, worden beschouwd als handeling die verband houdt met de verkoop van een product, namelijk een financiële dienst. Dit betekent, anders dan de Slowaakse regering[36] stelt, dat het hoofdgeding betrekking heeft op een „handelspraktijk" in de zin van artikel 2, lid d, van richtlijn 2005/29.

ii) Betekenis van de afbakeningsregeling van artikel 3, lid 2, van richtlijn 2005/29

81. Aangezien de in het hoofdgeding relevante activiteit beantwoordt aan de definitie van „handelspraktijken" in ruime zin, valt deze ook binnen de werkingssfeer van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2005/29.

82. In dit verband rijst echter de vraag of die richtlijn voor de behandeling van de problematiek van het hoofdgeding eigenlijk wel relevant is. Het zou mogelijk zijn dat zij op het vlak van de rechtsgevolgen niet van toepassing is. Te dien einde dient echter eerst het voorwerp van het verzoek om een prejudiciële beslissing te worden vastgesteld. Uit een zorgvuldige lezing van de prejudiciële vragen en de opmerkingen in de verwijzingsbeschikking volgt dat de verwijzende rechter vooral wenst te vernemen of het Unierecht zich ertegen verzet dat een verkoper bij de sluiting van een consumentenovereenkomst onjuiste informatie verstrekt — in casu de opgave van een lager jaarlijks rentepercentage dan het daadwerkelijke —, en dit bestraft door vast te stellen dat het betrokken beding in de overeenkomst ongeldig is.

83. De relevantie van richtlijn 2005/29 is vooral twijfelachtig omdat die richtlijn geen bepalingen bevat die voorzien in het rechtsgevolg van ongeldigheid van een dergelijk beding. In plaats daarvan bepaalt artikel 3, lid 2, ervan dat die richtlijn „het verbintenissenrecht en, in het bijzonder, de regels betreffende de geldigheid, de opstelling en de rechtsgevolgen van contracten onverlet" laat. Die regeling dient zowel qua tekst („onverlet laat") als qua systematische indeling bij artikel 3, dat de werkingssfeer van de richtlijn evenals de verhouding ervan ten opzichte van andere rechtshandelingen van de Unie regelt, als afbakeningsregeling te worden beschouwd, die het volgens de uitdrukkelijke wil van de Uniewetgever mogelijk moet maken die specifieke Unierechtelijke bepalingen in te roepen, en dit los van een eventuele toepasselijkheid van richtlijn 2005/29. Op deze wijze dient te worden gewaarborgd dat de specifieke, in de betrokken rechtshandelingen vastgelegde instrumenten ter bescherming van de consument, van toepassing blijven. Het feit dat richtlijn 2005/29 op een bepaalde feitelijke situatie van toepassing is, mag volgens de benadering die ten grondslag ligt aan artikel 3, lid 2, ervan op geen enkele wijze afbreuk doen aan de middelen waarover de consument uit hoofde van het verbintenissenrecht ter bescherming van zijn rechten beschikt (bijvoorbeeld opzegging van de overeenkomst of verlaging van de tegenprestatie).

34 — Zie arrest Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (aangehaald in voetnoot 32, punt 17).

35 — Zie Orlando, S., „The Use of Unfair Contractual Terms as an Unfair Commercial Practice", *European Review of Contract Law*, deel 7, 2007, nr. 1, blz. 40, die van mening is dat onder handelspraktijken alle handelingen van een verkoper moeten worden begrepen die van invloed kunnen zijn op de beslissing van de koper om al dan niet een overeenkomst te sluiten.

36 — Zie punt 13 van de schriftelijke opmerkingen van de Slowaakse regering.

84. Tot de in artikel 3, lid 2, van richtlijn 2005/29 genoemde regels betreffende het verbintenissenrecht en in het bijzonder de geldigheid van een overeenkomst behoren zonder enige twijfel de bepalingen van richtlijn 93/13. Het reeds toegelichte, door die richtlijn geschapen beschermingsstelsel, waarvan de regeling van artikel 6 het wezenlijke bestanddeel is, heeft namelijk betrekking op aspecten van het verbintenissenrecht, temeer daar het de geldigheid betreft van afzonderlijke bedingen die door verkopers in met consumenten gesloten overeenkomsten worden gebruikt. Het beschermingsstelsel *regelt de rechtsverhoudingen op grond van individuele overeenkomsten* tussen twee verschillende categorieën van particulieren in die zin dat oneerlijke bedingen de consument niet binden, waarbij de lidstaten ervoor dienen te zorgen dat hun civiele recht ook in dat rechtsgevolg voorziet.[37] Dit betekent bij consequente toepassing van de afbakeningsregeling van artikel 3, lid 2, van richtlijn 2005/29 dat de bepalingen van richtlijn 93/13 onverminderd geldig zijn.

85. Aangezien niet richtlijn 2005/29, maar richtlijn 93/13 onder bepaalde omstandigheden voorziet in het rechtsgevolg van ongeldigheid van bepaalde contractuele bedingen, dient eerstgenoemde richtlijn met het oog op de behandeling van de problematiek van het hoofdgeding in wezen als irrelevant te worden beschouwd. Geen enkele bepaling van richtlijn 2005/29 kan als rechtsgrondslag voor het ongeldig verklaren van het in casu relevante contractuele beding dienen.[38] Overigens gaat kennelijk ook de verwijzende rechter impliciet uit van die premisse, aangezien hij met de nog te onderzoeken tweede deelvraag wenst te vernemen welke juridische gevolgen een kwalificatie als oneerlijke handelspraktijk in de zin van richtlijn 2005/29 eventueel voor een toepassing van artikel 6 van richtlijn 93/13 zou hebben. Hij stelt dus een vraag betreffende de wisselwerking tussen de artikelen 5 en volgende van richtlijn 2005/29 en artikel 6 van richtlijn 93/13, hetgeen betekent dat ook laatstgenoemde bepaling moet worden uitgelegd.

iii) Tussenconclusie

86. Samenvattend stel ik vast dat richtlijn 2005/29 althans op het vlak van de rechtsgevolgen niet van toepassing is op een situatie als die van het hoofdgeding.

37 — In die zin Orlando, S., ibid. (aangehaald in voetnoot 35), blz. 35, die erop wijst dat artikel 6 van richtlijn 93/13 de juridische behandeling van oneerlijke bedingen regelt, met andere woorden een aspect van de op individuele overeenkomsten gebaseerde rechtsverhoudingen tussen verkopers en consumenten. In soortgelijke zin ook Tilmann, I., *Die Klauselrichtlinie 93/13/EWG auf der Schnittstelle zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht*, blz. 10, die van mening is dat richtlijn 93/13 vanuit het oogpunt van de harmonisatie van het privaatrecht in de EU in het kader van de Europese richtlijnen inzake consumentenbescherming van bijzonder belang is, aangezien zij betrekking heeft op het verbintenissenrecht en dus op een wezenlijk gebied van het privaatrecht. Het nationale verbintenissenrecht van de lidstaten is door de omzetting van de richtlijn aanzienlijk gewijzigd. De richtlijn leidt tot een geleidelijke onderlinge aanpassing van de verschillende rechtsordes op het vlak van het verbintenissenrecht, waardoor de weg wordt bereid voor de totstandbrenging van een Europees privaatrecht. In soortgelijke zin ook Basedow, J., „Grundlagen des europäischen Privatrechts", *Juristische Schulung*, 2004, blz. 94, die de omzetting van richtlijn 93/13 als onderdeel van de uniformisering van het privaatrecht beschouwt en erop wijst dat richtlijn 93/13 in verschillende vormen is omgezet, bijvoorbeeld in de nationale burgerlijke wetboeken (Duitsland, Italië en Nederland), in een aparte consumentenwet (Oostenrijk, Frankrijk, Griekenland en ten dele ook Finland en Spanje), in bijzondere wetten inzake handelspraktijken (België), consumentenovereenkomsten (Zweden) en algemene voorwaarden in overeenkomsten (Spanje, Portugal) en ten slotte door een rechtsinstrument waarmee de richtlijn vrijwel letterlijk is overgenomen (Verenigd Koninkrijk, Ierland). Volgens Micklitz, H.-W., „AGB-Gesetz und die EG-Richtlinie über missbräuchliche Vertragsklauseln in Verbraucherverträgen", *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 1993, blz. 533, heeft de Unie met richtlijn 93/13 voor het eerst ingegrepen in een kerngebied van het civiel recht.

38 — Abbamonte, G., „The Unfair Commercial Practices Directive and its General Prohibition", *The regulation of unfair commercial practices under EC Directive 2005/29 — New rules and new techniques*, Norfolk 2007, blz. 16, merkt terecht op dat het feit dat een consument een overeenkomst heeft gesloten omdat hij het slachtoffer is geworden van een oneerlijke handelspraktijk, vanuit het oogpunt van richtlijn 2005/29 als irrelevant moet worden beschouwd, aangezien die richtlijn niet voorziet in juridische middelen om de overeenkomst ongeldig te verklaren. Niettemin doet richtlijn 2005/29 geen afbreuk aan de rechtsmiddelen die de consument uit hoofde van het verbintenissenrecht ter beschikking staan. De consument zal daarom voor een burgerlijke rechtbank om rechtsbescherming moeten verzoeken, waarbij het feit dat de overeenkomst met gebruikmaking van oneerlijke handelspraktijken is gesloten, een belangrijk aspect is waarmee de civiele rechter rekening dient te houden.

c) Bestaan van een oneerlijke handelspraktijk

i) Noodzaak van een coherente uitlegging van het consumentenrecht

87. Tegen deze achtergrond behoeft in wezen niet meer te worden onderzocht of de in casu relevante activiteit beantwoordt aan de kenmerken van het begrip „oneerlijke handelspraktijk" in de zin van de artikelen 5 en volgende van richtlijn 2005/29.

88. Uit de beslissing van de Uniewetgever om richtlijn 2005/29 in de specifiek vastgelegde gevallen op het vlak van de rechtsgevolgen niet van toepassing te laten zijn, volgt echter niet dwingend dat de beoordelingen die hij heeft verricht en die ook ten grondslag liggen aan de bepalingen van die richtlijn, geen gevolgen hebben voor de uitlegging van andere rechtshandelingen die de verhouding tussen verkopers en consumenten regelen. Uit de globale systematiek van de ter bescherming van de consument vastgestelde rechtshandelingen volgt dat tussen die handelingen tal van verbindingen bestaan, waarmee ook in het kader van de uitlegging rekening moet worden gehouden.[39] De rechtshandelingen van de Unie op het vlak van het consumentenrecht moeten derhalve worden beschouwd als deel van een globaal, uniform stelsel van elkaar aanvullende regelingen. De nog steeds bestaande versnippering van het consumentenrecht in de Unie[40] is het gevolg van een historische ontwikkeling in de loop waarvan de Uniewetgever met het oog op de verwezenlijking van een echte interne markt voor transacties tussen ondernemingen en consumenten geleidelijk en naargelang van hetgeen reeds was bereikt, afzonderlijke gebieden heeft geregeld. Richtlijn 2005/29 ziet ook alleen maar af van een regeling van het verbintenissenrecht omdat die aspecten door de Uniewetgever reeds onder andere in richtlijn 93/13 zijn geregeld. De twee richtlijnen hebben ieder betrekking op een eigen, specifiek terrein: richtlijn 2005/29 verbiedt de toepassing van oneerlijke handelspraktijken die het economische gedrag van consumenten wezenlijk zouden kunnen beïnvloeden, terwijl richtlijn 93/13 een verbod bevat op het gebruik van oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen verkopers en consumenten.

39 — Zie Orlando, S., ibid. (aangehaald in voetnoot 35), blz. 38, die van mening is dat een „normatieve coördinatie" tussen de richtlijnen 2005/29 en 93/13 vereist is om potentiële conflicten uit de weg te ruimen. De auteur wijst er terecht op dat de problemen van een coördinatie van de richtlijnen door middel van uitlegging voortvloeien uit de bijzondere structurele complexiteit van het Unierecht. Het samenspel tussen afzonderlijke richtlijnen ligt niet altijd voor de hand. Derhalve is zijns inziens een coherente, alle rechtshandelingen bestrijkende uitlegging niet altijd eenvoudig.

40 — Gezien de tekortkomingen op het vlak van de minimumharmonisatie en een sectorale benadering is meer convergentie vereist en moeten de ontstane verschillen op het vlak van het consumentenrecht van de Unie worden geanalyseerd (zie Alpa, G./Conte, G./Rossi Carleo, L., „La costruzione del diritto dei consumatori", *I diritti dei consumatori*, uitg. Guido Alpa, deel 1, blz. 5). De discussie over de verdere ontwikkeling van het Europese consumentenrecht is in 1999 op gang gekomen, toen de Europese Raad van Tampere de eventuele noodzaak van een sterkere onderlinge aanpassing van de burgerrechtelijke bepalingen van de lidstaten erkende (zie in dat opzicht Čikara, E., *Gegenwart und Zukunft der Verbraucherkreditverträge in der EU und in Kroatien*, Wenen, 2010, blz. 47; aangaande de punctuele harmonisatiepogingen op het vlak van het recht inzake oneerlijke mededinging, zie Wunderle, T., *Verbraucherschutz im Europäischen Lauterkeitsrecht*, Tübingen, 2010, blz. 97 e.v.). Vanaf dat tijdstip intensiveerde de Commissie haar inspanningen op het stuk van de consolidering van het verbintenissenrecht. Haar in 2003 voorgelegde mededeling „Een coherenter Europees verbintenissenrecht — een actieplan" bevatte een voorstel voor de uitwerking van een „gemeenschappelijk referentiekader" als opt-in instrument dat gemeenschappelijke regels en een gemeenschappelijke terminologie voor het Europese verbintenissenrecht diende te bevatten. In de daaropvolgende periode werkte de *Study Group on a European Civil Code*, een internationaal netwerk van onderzoekers, een academisch ontwerp uit voor een gemeenschappelijk referentiekader. Op basis van die voorbereidende werkzaamheden heeft de Commissie in april 2010 een groep van deskundigen inzake het gemeenschappelijke referentiekader voor het Europese verbintenissenrecht ingesteld, die op 3 mei 2011 een haalbaarheidsstudie heeft voorgelegd. Die studie bevat een coherent systeem van regels betreffende het verbintenissenrecht, dat in de toekomst als optioneel Europees instrument op het vlak van het verbintenissenrecht zou kunnen worden ingezet [zie ook het Groenboek van de Commissie over beleidsopties voor de ontwikkeling van een Europees contractenrecht voor consumenten en ondernemingen, COM(2010) 348 def., met name optie 4]. In deze context dient ook te worden verwezen naar de geplande richtlijn van het Europese Parlement en de Raad over de rechten van consumenten, die beoogt een eind te maken aan de versnippering van het consumentenrecht. Het standpunt van het Europees Parlement ter zake, dat in eerste lezing op 23 juni 2011 is vastgesteld, voorziet in een wijziging van richtlijn 93/13 en richtlijn 1999/44/EG betreffende de verkoop van en de garantie voor consumptiegoederen evenals in een opheffing van richtlijn 85/577/EEG betreffende de bescherming van de consument bij buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten, alsmede van richtlijn 97/7/EG betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten, met dien verstande dat de twee laatstgenoemde richtlijnen door één enkele richtlijn zullen worden vervangen.

89. Alhoewel de rechtshandelingen een zelfstandig karakter hebben, is het niet altijd eenvoudig de werkingssfeer van de respectievelijke richtlijnen af te bakenen. Dit is enerzijds te wijten aan het feit dat de door de richtlijnen bestreken activiteiten realiter vaak in elkaar overgaan. Anderzijds is het begrip „handelspraktijken" uiterst ruim geformuleerd en van toepassing op een ruime verscheidenheid aan commerciële activiteiten. Dit maakt van richtlijn 2005/29 in zekere zin een algemene regeling ten opzichte van specifieke regelingen als die van richtlijn 93/13.[41] De afbakeningsregeling van artikel 3, lid 2, van richtlijn 2005/29 dient te voorkomen dat de twee richtlijnen elkaar op het vlak van de rechtsgevolgen overlappen.

90. Die afbakening is echter geen doel op zich, maar ligt in de lijn van een bepaalde, door de Uniewetgever uitgestippelde benadering. In het bijzonder kan zij niet tot gevolg hebben dat een feitelijke situatie waarop beide richtlijnen principieel van toepassing zouden zijn, vanuit juridisch oogpunt verschillend worden beoordeeld. Er is veeleer een coherente uitlegging van de naargelang van het geval relevante bepalingen vereist om tegenstrijdige beoordelingen te voorkomen. Dit is vooral noodzakelijk aangezien de richtlijnen qua beschermingsdoelstellingen met elkaar convergeren voor zover zij beide tot doel hebben het beoordelingsvermogen en de beslissingsvrijheid bij zakelijke transacties te beschermen.[42]

91. Het nauwe verband tussen de twee richtlijnen kan aan de hand van een aantal casusposities aanschouwelijk worden gemaakt: zo is het bijvoorbeeld in het geval van het hoofdgeding denkbaar dat de oneerlijkheid van een handelspraktijk juist besloten ligt in het gebruik van oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten in de zin van richtlijn 93/13.[43] Indien de verkoper van dergelijke bedingen gebruikmaakt, kan dit worden aangemerkt als misleidende handeling, aangezien onjuiste informatie wordt verstrekt respectievelijk de consument niet op de hoogte wordt gesteld van de daadwerkelijke omvang van zijn contractuele rechten en verplichtingen, en dit vooral met betrekking tot de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de oneerlijke en dus voor hem niet bindende bedingen. In dezelfde zin zou een casuspositie moeten worden beoordeeld waarin de verkoper essentiële bedingen van de overeenkomst onduidelijk en dubbelzinnig formuleert om de consument wezenlijke informatie te onthouden. Omgekeerd is echter ook denkbaar dat onjuiste en dus misleidende informatie in een beding van een overeenkomst in de zin van richtlijn 2005/29 juist impliceert dat er sprake is van een oneerlijke handelspraktijk. Dit is ook de casuspositie waarvan volgens de verwijzende rechter in het hoofdgeding kennelijk sprake is en waarop ik thans nader zal ingaan.

92. In het belang van een coherente uitlegging van het consumentenrecht van de Unie lijkt het derhalve noodzakelijk na te gaan of de opgave van een lager jaarlijks rentepercentage dan het daadwerkelijk toegepaste percentage moet worden gekwalificeerd als „oneerlijke handelspraktijk" in de zin van de artikelen 5 en volgende van richtlijn 2005/29. Welke conclusies uit een dergelijke beoordeling met het oog op de uitlegging van richtlijn 93/13 moeten worden getrokken, zal ik in het kader van de tweede deelvraag onderzoeken.

41 — Zo ook Orlando, S., ibid. (aangehaald in voetnoot 35), blz. 38, 40, onder verwijzing naar de ruime definitie van het begrip „handelspraktijken". Zijns inziens heeft de Uniewetgever bij richtlijn 2005/29 „algemeen recht" in de rechtsorde van de Unie ingevoerd door een aantal regels vast te stellen die algemene beginselen, begrippen en criteria bevatten.

42 — Zie de punten 6, 7, en 8 van de considerans van richtlijn 2005/29 en de achtste en de vijftiende overweging van de considerans van richtlijn 93/13.

43 — In die zin Orlando, S., ibid. (aangehaald in voetnoot 35), blz. 25, die ingaat op de vraag of het gebruik van oneerlijke bedingen in de zin van richtlijn 93/13 tegelijkertijd ook moet worden aangemerkt als oneerlijke handelspraktijk in de zin van richtlijn 2005/29. Principieel bevestigt hij die vraag: een dergelijk gebruik moet vooral als misleidende handelspraktijk worden beschouwd aangezien over het algemeen onjuiste informatie is verstrekt of de consument niet op de hoogte is gesteld van zijn contractuele rechten en verplichtingen, in het bijzonder ten aanzien van de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de oneerlijke (en dus niet bindende) bedingen van de overeenkomst. De auteur wijst tevens erop dat de onduidelijke en dubbelzinnige formulering van fundamentele bedingen ook kan worden beschouwd als het achterwege laten van essentiële informatie in de zin van artikel 7 van richtlijn 2005/29.

ii) Beoordeling van het oneerlijke karakter van de handelspraktijk

93. Of er sprake is van een „oneerlijke handelspraktijk" moet worden getoetst aan de hand van het in punt 78 van deze conclusie omschreven onderzoeksschema.

– Bestaan van een misleidende handeling in de zin van artikel 5, lid 4, sub a, juncto artikel 6, lid 1, sub d, van richtlijn 2005/29

94. Om te beginnen stel ik vast dat de onjuiste opgave van een bedrag als het jaarlijkse rentepercentage in een consumentenkredietovereenkomst niet beantwoordt aan een van de in bijlage I van voornoemde richtlijn genoemde gevallen van oneerlijke handelspraktijken. Aangezien het opgeven van een onjuist jaarlijks rentepercentage niet voorkomt op de lijst van bijlage I van handelspraktijken die in elk geval als oneerlijk moeten worden beschouwd, kunnen dergelijke praktijken in beginsel alleen maar worden verboden wanneer zij een oneerlijk karakter hebben, bijvoorbeeld omdat zij misleidend of agressief zijn in de zin van de richtlijn.

Positieve handeling van de verkoper

95. Aangezien bij voorbaat kan worden uitgesloten dat er in casu sprake is van een agressieve handelspraktijk omdat niets erop duidt dat in het hoofdgeding gebruik is gemaakt van middelen als intimidatie, dwang, geweld of een andere vorm van ongeoorloofde beïnvloeding, moet thans nog worden onderzocht of is voldaan aan de kenmerken van een misleidende handelspraktijk in de zin van artikel 5, lid 4, sub a, van richtlijn 2005/29. Ik wijs er in dit verband op dat de richtlijn een onderscheid maakt tussen misleidende handelingen (artikel 6) en omissies (artikel 7), en beide categorieën apart regelt. Dit betekent dat voor een adequate juridische beoordeling van het hoofdgeding eerst moet worden vastgesteld om wat voor soort handeling het gaat.

96. Een handelspraktijk zoals die in het hoofdgeding, die erin bestaat dat in een kredietovereenkomst een lager jaarlijks rentepercentage wordt opgegeven dan het daadwerkelijk toegepaste percentage, valt mijns inziens eerder in de eerstgenoemde categorie, aangezien het besluit van de consument over de transactie in wezenlijke mate is beïnvloed door een positieve handeling van de zijde van de verkoper, te weten het verstrekken van onjuiste informatie over een als essentieel te beschouwen aspect van de overeenkomst in de zin van artikel 6, lid 1, van de richtlijn. Een dergelijke gedraging kan niet alleen maar worden beschouwd als omissie die voortvloeit uit het achterwege laten van informatie. Anders dan de Duitse regering [44] meent, is de toepassing van de regeling van artikel 7, lid 1, van de richtlijn, die betrekking heeft op het specifieke geval van het achterwege laten van relevante informatie, derhalve in casu uitgesloten.

Beïnvloeding van het besluit van de consument over de transactie

97. De richtlijngever heeft de als essentieel te beschouwen punten van de overeenkomst opgesomd in artikel 6, lid 1. Uitgaande van een ruime en dus consumentvriendelijke uitlegging van de bepalingen van de richtlijn kan het jaarlijkse rentepercentage in een consumentenkredietovereenkomst principieel worden gesubsumeerd onder het begrip „prijs" in de zin van artikel 6, lid 1, sub d, temeer aangezien dat jaarlijkse rentepercentage overeenkomstig de definitie van artikel 1, lid 2, sub e, van richtlijn 87/102 als deel van de totale kosten moet worden beschouwd die de consument voor de verlening van een krediet dient te betalen. Rente vormt, vanuit juridisch oogpunt, een vergoeding voor een gedurende een bepaalde periode verstrekte lening. In die zin kan een onjuiste berekening van het jaarlijkse rentepercentage, waarvan in het hoofdgeding volgens de verwijzende rechter sprake is, ook worden beschouwd als „berekening van de kosten" in de zin van die bepaling.

44 — Zie punt 43 van de schriftelijke opmerkingen van de Duitse regering.

98. In dit verband wil ik erop wijzen dat de door de verwijzende rechter als onjuist gekwalificeerde berekening van de kosten een voor het Hof bindende vaststelling is, enerzijds aangezien het jaarlijkse rentepercentage volgens artikel 1, lid 2, sub e, van richtlijn 87/102 op basis van de in de lidstaten gehanteerde methoden moet worden berekend en anderzijds omdat de nationale rechter in prejudiciële procedures bevoegd is de feiten vast te stellen.

99. Aangaande de verdere voorwaarden van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2005/29 stel ik vast dat onjuiste informatie betreffende het jaarlijkse rentepercentage — met name wanneer dat veel lager wordt aangegeven dan in werkelijkheid het geval is — ook geschikt is om de consument te misleiden en hem tot een besluit omtrent een transactie te bewegen dat hij anders niet zou hebben genomen. Realistisch bezien kan namelijk ervan uit worden gegaan dat de gemiddelde consument bij meerdere potentiële kredietverleners een offerte zal aanvragen en zijn besluit om een krediet op te nemen zal baseren op een vergelijking van die offertes, met inbegrip van de verwachte kosten. Met andere woorden, naar verhouding gunstige kredietvoorwaarden zijn normaliter van wezenlijk belang voor de wilsvorming van de consument.

100. Het Unierecht komt tegemoet aan het belang van de consument bij informatie door in richtlijn 87/102, die zowel beoogt een gemeenschappelijke markt voor consumentenkrediet tot stand te brengen (derde tot en met vijfde overweging van de considerans) als consumenten die dergelijke kredieten opnemen, te beschermen (zesde, zevende en negende overweging van de considerans), uitdrukkelijk te verlangen dat de consument adequate informatie ontvangt over de kredietvoorwaarden en -kosten en over zijn verplichtingen. Dit volgt enerzijds uit de achtste overweging van de considerans, anderzijds uit artikel 4, lid 2, sub a, van richtlijn 87/102, dat bepaalt dat elke schriftelijke overeenkomst een opgave van het jaarlijkse rentepercentage dient te bevatten. Het Hof heeft in zijn rechtspraak bij herhaling vastgesteld dat het vereiste dat de kredietnemer bij het sluiten van de kredietovereenkomst over alle gegevens moet beschikken die de omvang van zijn verbintenissen kunnen beïnvloeden, ertoe strekt de consument tegen onbillijke kredietvoorwaarden te beschermen en hem een volledige kennis van de voorwaarden waaronder de overeenkomst moet worden nageleefd, mogelijk te maken. [45]

101. Uit de genoemde bepalingen van richtlijn 87/102 volgt dat de opgave van het jaarlijkse rentepercentage in het kader van de sluiting van kredietovereenkomsten als essentiële informatie moet worden beschouwd [46] zonder dewelke de consument normaliter geen gemotiveerd besluit kan nemen. De consument is dus in aanzienlijke mate afhankelijk van de juistheid van de informatie. Indien hij juist ten aanzien van die informatie wordt misleid, zij het opzettelijk of door nalatigheid, dan is dat altijd in zijn nadeel. Niet in het laatst omdat die informatie voor de consument zo belangrijk is voor het nemen van zijn besluit en een verkeerde beslissing vergaande consequenties kan hebben, dient de consument volgens artikel 3 van richtlijn 87/102 reeds lang voor het sluiten van de overeenkomst, namelijk in het kader van de reclame, grondig te worden geïnformeerd.

102. De door mij bepleite opvatting dat onjuiste informatie bij de sluiting van kredietovereenkomsten in beginsel geschikt is het besluit van een consument inzake een transactie in de zin van richtlijn 2005/29 te beïnvloeden, wordt ook bevestigd door punt 10 van de considerans van die richtlijn, waarmee, zoals de Slowaakse regering terecht benadrukt [47], in zekere zin een verbinding wordt gelegd met de hier relevante richtlijn 87/102. Uit dat punt van de considerans volgt dat de richtlijn „de consument [beschermt] in gevallen waarvoor op communautair niveau geen specifieke, sectorale wetgeving bestaat, en handelaren [verbiedt] een verkeerde indruk te geven van de aard van producten”. De richtlijngever wijst voorts erop dat dit „met name van belang [is] voor complexe

45 — Zie beschikking Pohotovosť (aangehaald in voetnoot 6, punt 68) en arrest van 23 maart 2000, Berliner Kindl Brauerei (C-208/98, Jurispr. blz. I-1741, punt 21).

46 — Zie beschikking Pohotovosť (aangehaald in voetnoot 6, punt 70) en arrest van 4 maart 2004, Cofinoga (C-264/02, Jurispr. blz. I-2157, punten 26 en 27).

47 — Zie punt 14 van de schriftelijke opmerkingen van de Slowaakse regering.

producten die veel risico's voor consumenten inhouden, zoals *bepaalde financiële diensten*".[48] Die opmerkingen tonen aan dat de Uniewetgever zich terdege bewust was van het risico dat de consument op dit specifieke gebied loopt. In het hoofdgeding is dat risico juist door de sluiting van de kredietovereenkomst tot uitdrukking gekomen.

103. Dit betekent dat er objectief sprake is van een misleidende handeling in de zin van artikel 5, lid 4, sub a, juncto artikel 6, lid 1, sub d, van richtlijn 2005/29. De onjuiste opgave van het jaarlijkse rentepercentage in een consumentenkredietovereenkomst moet derhalve worden aangemerkt als „oneerlijke handelspraktijk" in de zin van die richtlijn.

– Subsidiair, vaststelling van een schending van de vereisten van professionele zorgvuldigheid

104. Tot besluit wil ik nog kort ingaan op de vraag of eventueel is voldaan aan de voorwaarden voor een schending van de vereisten van professionele zorgvuldigheid in de zin van artikel 5, lid 2, sub a, van richtlijn 2005/29, waarnaar zowel door de verwijzende rechter in zijn verwijzingsbeschikking[49] als door meerdere partijen in hun schriftelijke opmerkingen is verwezen.

105. Volgens de tekst van artikel 5, lid 4, („meer in het bijzonder") van richtlijn 2005/29 zijn misleidende en agressieve handelspraktijken alleen maar bijzondere vormen van oneerlijke handelspraktijken. Die bepaling bevat ook geen zelfstandige verwijzing naar het concept van de professionele zorgvuldigheid, aangezien een misleidende laat staan agressieve omgang met consumenten door de richtlijngever op zich al als onverenigbaar met de vereisten van professionele zorgvuldigheid wordt beschouwd. Derhalve behoeft in het kader van de toepassing van die richtlijn ook niet te worden getoetst of een misleidende c.q. agressieve handelspraktijk wel beantwoordt aan de vereisten van professionele zorgvuldigheid. Een dergelijke juridische toetsing is pas noodzakelijk wanneer toepassing van de algemene regeling van artikel 5, lid 1, in aanmerking komt.[50] Dit geldt overigens ook ten aanzien van het in artikel 5, lid 2, sub b, genoemde feit van een „wezenlijke verstoring van het economische gedrag van de gemiddelde consument", dat in wezen overeenkomt met het vereiste van artikel 6, lid 1, dat de handelspraktijk geschikt moet zijn om het besluit van de consument inzake de transactie te beïnvloeden.

106. Aangezien reeds op grond van de hier verrichte juridische beoordeling van de feiten vaststaat dat er sprake is van een misleidende handeling in de zin van artikel 5, lid 4, sub a, van de richtlijn, behoeven die aspecten mijns inziens niet apart te worden onderzocht. Volledigheidshalve wijs ik erop dat het verstrekken van onjuiste informatie met betrekking tot het jaarlijkse rentepercentage door de foutieve berekening ervan, niet voldoet aan de vereisten van professionele zorgvuldigheid. Van een verkoper mag namelijk worden verwacht dat hij zijn activiteiten in overeenstemming met de relevante wetgeving uitoefent en bij de omgang met de consument bijzonder zorgvuldig te werk gaat, temeer daar de consument is aangewezen op de vakkennis van de verkoper. Zoals ik reeds in verband met de doelstelling van artikel 6, van richtlijn 93/13 heb uiteengezet[51], vloeit de bijzondere behoefte aan bescherming van de consument voort uit het feit dat deze zich tegenover de verkoper in een zwakke

48 — Tiende overweging van de considerans, cursivering van mij.

49 — Zie blz. 11 van de verwijzingsbeschikking.

50 — Zie Abbamonte, G., ibid. (aangehaald in voetnoot 38), blz. 28, die stelt dat een toetsing van een schending van de vereisten van professionele zorgvuldigheid overbodig is, wanneer in het concrete geval sprake is van een misleidende of agressieve handelspraktijk. Een dergelijke handelspraktijk is namelijk automatisch in strijd met de professionele zorgvuldigheid. In soortgelijke zin ook Henning-Bodewig, F., „Die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken", *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht — Internationaler Teil*, 2005, nr. 8/9, blz. 631, die erop wijst dat de algemene regeling van artikel 5, lid 1 (die wederom in artikel 5, lid 2, wordt gepreciseerd) slechts van toepassing is indien de concrete situatie niet onder de „zwarte lijst" van oneerlijke handelspraktijken van bijlage I bij de richtlijn valt en geen sprake is van één van de door de algemene regeling bestreken voorbeeldsituaties (misleidende respectievelijk agressieve handelspraktijken).

51 — Zie de punten 43 e.v. van deze conclusie.

onderhandelingspositie bevindt en over minder informatie beschikt. Dit leidt ertoe dat hij eerder geneigd zal zijn met de tevoren door de verkoper opgestelde voorwaarden in te stemmen, zonder op de inhoud daarvan invloed te kunnen uitoefenen. Dat nadeel kan alleen maar worden gecorrigeerd door van de verkoper te verlangen dat hij bepaalde informatieplichten strikt naleeft.

107. Dit betekent dat ook op basis van een subsidiair onderzoek aan de hand van de criteria van de algemene regeling van artikel 5, lid 2, van richtlijn 2005/29 moet worden geconcludeerd dat er in het hoofdgeding sprake is van een „oneerlijke handelspraktijk".

d) Tussenconclusie

108. In het licht van het voorgaande moet op de eerste deelvraag worden geantwoord dat richtlijn 2005/29 aldus moet worden uitgelegd dat het gedrag van een verkoper die in de overeenkomst een lager jaarlijks rentepercentage opgeeft dan het daadwerkelijk toegepaste percentage, voldoet aan de criteria voor kwalificatie als oneerlijke handelspraktijk.

2. Tweede deelvraag: de gevolgen van oneerlijke handelspraktijken voor de geldigheid van de overeenkomst

109. De tweede deelvraag heeft betrekking op de eventuele gevolgen die een kwalificatie van de in casu relevante handelspraktijk als oneerlijk in de zin van richtlijn 2005/29 voor de geldigheid van de betrokken overeenkomst in de context van richtlijn 93/13 kan hebben. In dit verband moeten zowel de relevantie van de afzonderlijke rechtshandelingen die op het hoofdgeding principieel van toepassing zijn als de wijze waarop deze elkaar aanvullen, worden onderzocht.

a) Relevantie van richtlijn 87/102

110. Om te beginnen stel ik vast dat uit een schending van de in artikel 4, lid 2, sub a, van richtlijn 87/102 neergelegde informatieplicht in elk geval geen rechtstreekse conclusies kunnen worden getrokken omtrent een eventuele gedeeltelijke of zelfs volledige ongeldigheid van de kredietovereenkomst, temeer daar artikel 14, lid 1, van die richtlijn zich ertoe beperkt vast te stellen dat de lidstaten ervoor dienen te zorgen dat kredietovereenkomsten niet, ten nadele van de consument, afwijken van de bepalingen van het nationale recht die uitvoering geven aan of overeenstemmen met deze richtlijn. Nu is er in het hoofdgeding gezien de onjuiste opgave van het jaarlijkse rentepercentage objectief gezien sprake van een schending van die informatieplicht. De richtlijn voorziet echter niet in meer gedetailleerde regelingen uit hoofde waarvan de nationale rechterlijke instanties bijvoorbeeld verplicht zouden zijn de kredietovereenkomst nietig te verklaren. Aangezien richtlijn 87/102 niet bepaalt welk rechtsgevolg aan een schending van de informatieplicht moet worden gegeven, is zij voor de beantwoording van de tweede deelvraag niet relevant.

b) Relevantie van richtlijn 2005/29

111. De bepalingen van richtlijn 2005/29 zijn daarentegen duidelijker, aangezien zij, zoals ik reeds heb uiteengezet [52], volgens artikel 3, lid 2, het verbintenissenrecht en in het bijzonder de regels betreffende de geldigheid, de opstelling en de rechtsgevolgen van contracten onverlet laten. Nu bepaalt artikel 13 dat de lidstaten verplicht zijn sancties vast te stellen die van toepassing zijn op schendingen van de ter uitvoering van die richtlijn vastgestelde nationale bepalingen. Een uitlegging in die zin dat als sanctie ook kan worden voorzien in ongeldigheid van een contractueel beding, zou echter zonder meer haaks

52 — Zie de punten 81 e.v. van deze conclusie.

staan op de eerstgenoemde bepaling. Een dergelijke uitlegging zou in het licht van de uitdrukkelijke beslissing van de richtlijngever om het verbintenissenrecht niet door richtlijn 2005/29 te regelen, geen stand houden. Derhalve is deze richtlijn ook niet rechtstreeks relevant voor de beantwoording van de tweede deelvraag.

c) Relevantie van richtlijn 93/13

112. Het feit dat richtlijn 2005/29 niet relevant is, staat echter niet in de weg aan de toepassing van andere rechtshandelingen van de Unie en de hierin neergelegde rechtsmiddelen ter bescherming van de consument. [53] Derhalve zou toepassing van richtlijn 93/13 in aanmerking komen, temeer aangezien die richtlijn, zoals uiteengezet, betrekking heeft op het verbintenissenrecht en met name de geldigheid van overeenkomsten.

i) Werkingssfeer van de richtlijn

113. Voorwaarde is echter dat het in casu relevante contractuele beding binnen de werkingssfeer van richtlijn 93/13 valt, die in artikel 1 ervan is afgebakend. Een beperking van de persoonlijke werkingssfeer vindt plaats voor zover de richtlijn volgens artikel 1, lid 1, ervan alleen betrekking heeft op bedingen in overeenkomsten tussen verkopers en consumenten. Daaruit volgt dat zowel overeenkomsten tussen consumenten als overeenkomsten tussen verkopers niet onder de richtlijn vallen. De materiële werkingssfeer wordt wederom aldus gedefinieerd dat volgens artikel 1, lid 1, juncto artikel 2, sub a, en artikel 3, lid 1, de volgens de richtlijn vereiste controle alleen betrekking heeft op „bedingen in een overeenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld".

114. In het hoofdgeding staat vast dat het bij de kredietovereenkomst die verweerster in het hoofdgeding met haar klanten heeft gesloten, om een overeenkomst tussen een verkoper en consumenten gaat. In de verwijzingsbeschikking wordt benadrukt dat de kredieten op basis van op standaardformulieren gesloten overeenkomsten worden verstrekt; waaruit kan worden afgeleid dat over de litigieuze kredietovereenkomst niet individueel met de consument is onderhandeld. Dat betekent dat de overeenkomst zowel binnen de persoonlijke, als binnen de materiële werkingssfeer van richtlijn 93/13 valt.

ii) Omvang van de inhoudelijke toetsing

115. Tevens dient het contractuele beding dat een onjuiste opgave van het jaarlijkse rentepercentage bevat, zich te lenen tot een inhoudelijke toetsing in de zin van artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13.

116. Ik verwijs in dit verband naar het arrest Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, waarin het Hof heeft vastgesteld dat die regeling niet de werkingssfeer van richtlijn 93/13 afbakent, maar enkel tot doel heeft „de modaliteiten en de omvang vast te leggen van de inhoudelijke toetsing van contractuele bedingen waarover niet afzonderlijk is onderhandeld en die de kern van de prestaties van de tussen een verkoper en een consument gesloten overeenkomsten beschrijven". [54] De beoordeling van het oneerlijke karakter van de bedingen heeft derhalve „geen betrekking op de bepaling van het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst, noch op de gelijkwaardigheid van enerzijds de prijs of vergoeding en anderzijds de als tegenprestatie te leveren goederen of te verrichten diensten, voor zover die bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd".

53 — Zie Abbamonte, G., ibid. (aangehaald in voetnoot 38), blz. 16.

54 — Zie arrest Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (aangehaald in voetnoot 26, punt 34).

117. Met het oog op de indeling bij een van de in artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13 genoemde voorwerpen van de overeenkomst wil ik erop wijzen dat de opgave van het jaarlijkse rentepercentage door de Uniewetgever belangrijk wordt geacht omdat dit in wezen een van de eigenlijke voorwerpen van de kredietovereenkomst is. Dat beding geeft namelijk uitsluitsel over de kosten die de kredietnemer voor de verstrekking van de lening moet betalen. Het jaarlijkse rentepercentage komt in zoverre binnen het geheel van contractuele rechten en verplichtingen van de partijen overeen met de eigenlijke tegenprestatie die de kredietgever ontvangt. Hieruit volgt dat een beding dat een onjuiste opgave van de kosten bevat, bijvoorbeeld omdat het jaarlijkse rentepercentage verkeerd is berekend, zich leent tot een inhoudelijke toetsing in de zin van artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13, voor zover het niet duidelijk en begrijpelijk is geformuleerd.

118. Die conclusie vindt steun in aanwijzingen in de beschikking van het Hof in de zaak Pohotovosť, die zekere gelijkenissen vertoont met de onderhavige zaak. In die zaak is het Hof onder meer ingegaan op de vraag of het ontbreken van het jaarlijkse rentepercentage in een kredietovereenkomst een beslissende factor kan zijn in het onderzoek door een nationale rechter van de vraag of een in een consumentenkredietovereenkomst opgenomen beding dat betrekking heeft op de kosten van dat krediet, maar waarin een dergelijke vermelding ontbreekt, duidelijk en begrijpelijk is geformuleerd in de zin van artikel 4 van richtlijn 93/13. Het Hof heeft die vraag bevestigend beantwoord[55], en de nationale rechter ermee belast per individueel geval te onderzoeken of het betrokken beding aan de voornoemde voorwaarden van duidelijkheid en begrijpelijkheid voldoet.

119. In de context van de onderhavige vraag is echter van groter belang dat het Hof in die beschikking tegelijkertijd impliciet de mogelijkheid van een toetsing van een dergelijk beding heeft bevestigd.[56] Het feit dat het in de zaak Pohotovosť om een ontbrekende en niet, zoals in het hoofdgeding, om een onjuiste opgave van het jaarlijkse rentepercentage ging, is irrelevant met betrekking tot een eventuele toepassing van die rechtspraak op de onderhavige zaak, temeer daar het in beide gevallen om essentiële informatie gaat, die, alhoewel het Unierecht dit uitdrukkelijk voorschrijft, niet in de kredietovereenkomst is opgenomen. In beide gevallen gaat het om hetzelfde voorwerp van de overeenkomst, zodat een inhoudelijke toetsing principieel mogelijk is. Dit hangt echter uiteindelijk ervan af of aan de voorwaarden van duidelijkheid en begrijpelijkheid is voldaan, hetgeen volgens de rechtspraak door de bevoegde nationale rechter zelf moet worden beoordeeld.[57]

iii) Oneerlijk karakter van het contractuele beding

120. De nationale rechter is tevens bevoegd in het individuele geval te toetsen of het betrokken beding een oneerlijk karakter heeft. Die toetsing dient te worden verricht aan de hand van de algemene criteria die de Uniewetgever in de artikelen 3, lid 1, en 4, lid 1, van richtlijn 93/13 heeft vastgelegd.[58] Zoals het Hof in het arrest Pannon GSM[59] heeft vastgesteld, omschrijft artikel 3 van de richtlijn slechts in abstracto de elementen die een oneerlijk karakter geven aan een contractueel beding waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, terwijl de bijlage waarnaar artikel 3, lid 3, van de richtlijn verwijst, een indicatieve en niet-uitputtende lijst bevat van bedingen die als oneerlijk kunnen worden aangemerkt.

55 — Zie beschikking Pohotovosť (aangehaald in voetnoot 6, punt 77).

56 — Ibid. (punt. 73).

57 — Zie arrest Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (aangehaald in voetnoot 26, punt 32).

58 — Zie arrest van 9 november 2010, VB Pénzügyi Lízing (C-137/08, Jurispr. blz. I-10847, punt 40), arresten Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (aangehaald in voetnoot 26, punt 34) en Freiburger Kommunalbauten (aangehaald in voetnoot 22, punten 18, 19 en 21) en arrest van 7 mei 2002, Commissie/Zweden (C-478/99, Jurispr. blz. I-4147, punten 11 en 17).

59 — Arrest Pannon GSM (aangehaald in voetnoot 8, punten 37-39).

121. De vraag of de kwalificatie van een handelspraktijk als „oneerlijk" in de zin van richtlijn 2005/29 uiteindelijk van invloed kan zijn op de aanmerking van een beding als „oneerlijk" in de zin van richtlijn 93/13, hetgeen de verwijzende rechter in zijn tweede deelvraag vermoedt, kan mijns inziens slechts door middel van uitlegging van artikel 4, lid 1, van richtlijn 93/13 worden beantwoord. Zoals het Hof het meest recentelijk in het arrest VB Pénzügyi Lízing [60] heeft vastgesteld, vallen de voornoemde algemene criteria van de richtlijn namelijk ook onder de uitleggingsbevoegdheid van het Hof.

122. Artikel 4, lid 1, van richtlijn 93/13 bepaalt dat „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 [worden] genomen, rekening houdend met de aard van de goederen of diensten waarop de overeenkomst betrekking heeft". Gezien de ruime formulering van die bepaling is de nationale rechter gehouden niet alleen de eigenlijke inhoud van de overeenkomst, maar ook tal van andere relevante factoren in aanmerking te nemen. [61]

123. Er moet echter met name ook rekening worden gehouden met factoren waarin bepaalde juridische beoordelingen van de wetgever tot uitdrukking komen. Voor deze uitlegging pleit, dat volgens voornoemde bepaling uitdrukkelijk rekening moet worden gehouden met „alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst". Uit de formulering en de strekking van artikel 4, lid 1, van richtlijn 93/13 en de onderlinge verhouding van de twee richtlijnen binnen het consumentenrecht van de Unie, kan worden afgeleid dat hieronder ook gedragingen moeten worden begrepen die volgens de definitie van „handelspraktijken" in artikel 2, sub d, van richtlijn 2005/29 erop gericht zijn klanten aan te lokken met het doel hen ertoe te bewegen een consumentenovereenkomst te sluiten. Een duidelijke aanwijzing dat die uitlegging juist is, biedt de vijftiende overweging van de considerans van richtlijn 93/13, waarin is vastgelegd dat bij de beoordeling van de vraag of een beding een oneerlijk karakter heeft, „in het bijzonder moet worden gelet [...] op de vraag *of de consument op enigerlei wijze* [...] *is aangezet* [...]" zijn instemming te betuigen. [62]

124. Op dit punt moet mijns inziens de eventuele kwalificatie van een handelspraktijk als „oneerlijk" volgens de criteria van richtlijn 2005/29 worden meegenomen bij de beoordeling van het oneerlijke karakter van een contractueel beding. De kwalificatie als „oneerlijk" in de zin van richtlijn 2005/29 komt namelijk simpelweg erop neer dat er volgens de Uniewetgever sprake is van een door hem afgekeurde beïnvloeding van het beoordelingsvermogen en de wilsvrijheid van de consument. Bovendien wijs ik erop dat het in een dergelijke beïnvloeding tot uitdrukking komende oneerlijke karakter van een handelspraktijk uiteindelijk ook duidelijkheid geeft omtrent een wezenlijke factor die in het kader van de beoordeling van het oneerlijke karakter van een contractueel beding moet meewegen, namelijk of de verkoper eventueel in strijd met het in artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13 neergelegde gebod van goede trouw heeft gehandeld. Dit volgt uitdrukkelijk uit de vijftiende overweging van de considerans van die richtlijn. Tegen die achtergrond kan artikel 4, lid 1, van richtlijn 93/13 in zekere zin als uitgangspunt voor beoordelingen op het vlak van het recht inzake oneerlijke mededinging worden beschouwd.

60 — Arrest VB Pénzügyi Lízing (aangehaald in voetnoot 58, punt 40).

61 — Zie Brandner, H. E., „Maßstab und Schranken der Inhaltskontrolle bei Verbraucherverträgen", *Monatsschrift für Deutsches Recht*, 4/1997, blz. 313.

62 — Cursivering van mij. Volgens Pfeiffer, T., ibid. (aangehaald in voetnoot 15), punt 13, blz. 5, kunnen de volgende factoren een rol spelen bij de beperking van de wilsvrijheid: de feitelijke of juridische monopoliepositie van een contractpartij; een existentiële of ook dringende behoefte van een van de partijen aan de prestatie; vooropleiding en zakelijke ervaring; duidelijk grondig vooronderzoek door de consument; bestaan van een vluchtige, alledaagse transactie; gebruikmaking van standaardformulieren; afkeurenswaardige overredingsmethoden (bijvoorbeeld een appel aan de hulpvaardigheid van familieleden dat in strijd is met de goede zeden); bagatellisering (bijvoorbeeld het verlangen van een handtekening „alleen voor de stukken") of het bestaan van een situatie waarin de consument wordt overrompeld.

125. Dat de twee richtlijnen elkaar wat de beoogde bescherming betreft aanvullen, hetgeen ik reeds heb toegelicht [63], blijkt uit het feit dat wanneer een verkoper de wilsvorming van de consument door een oneerlijke handelspraktijk beïnvloedt, dit vaak zal leiden tot een verstoring van het evenwicht van de contractuele betrekkingen ten laste van de consument. [64] Dat betekent echter geenszins dat wanneer een handelspraktijk een oneerlijk karakter heeft, automatisch kan worden geconcludeerd dat dit ook voor het contractuele beding geldt. Veeleer zal de beoordeling van het oneerlijke karakter van een contractueel beding in eerste instantie moeten plaatsvinden op basis van de bepalingen van richtlijn 93/13 als rechtstreeks toepasbaar recht. Het feit dat de handelspraktijk die tot de sluiting van de kredietovereenkomst heeft geleid, als „oneerlijk" moet worden aangemerkt, is hooguit één van de aspecten waaraan de bevoegde rechter in het kader van zijn beoordeling overeenkomstig artikel 4 van richtlijn 93/13 aandacht dient te besteden. [65] In zoverre heeft de Duitse regering [66] gelijk met haar opvatting dat de vaststelling van een oneerlijke handelspraktijk alleen maar indirecte gevolgen kan hebben voor de vaststelling van het oneerlijke karakter van een contractueel beding.

d) Tussenconclusie

126. Op de tweede deelvraag moet derhalve worden geantwoord dat richtlijn 2005/29 aldus moet worden uitgelegd dat de vaststelling van het oneerlijke karakter van een handelspraktijk geen rechtstreekse gevolgen heeft voor de vraag of de in het kader van die handelspraktijk gesloten kredietovereenkomst geldig is.

3. Samenvattende conclusies

127. Uit het voorgaande blijkt dat het gedrag van een verkoper die in de overeenkomst een lager jaarlijks rentepercentage opgeeft dan het daadwerkelijk toegepaste percentage, voldoet aan de criteria van richtlijn 2005/29 voor kwalificatie als oneerlijke handelspraktijk. [67] Alhoewel die richtlijn de geldigheid van individuele overeenkomsten principieel onverlet laat [68], bevat zij bepaalde beoordelingen van de Uniewetgever waarmee de nationale rechter bij de beoordeling van het oneerlijke karakter van een contractueel beding ook rekening zou moeten houden. Hiertoe is hij volgens artikel 4, lid 1, van richtlijn 93/13 verplicht, temeer aangezien bij die beoordeling „alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst" in aanmerking moeten worden genomen. Tot voornoemde beoordeling behoort ook de afkeuring van een bepaalde handelspraktijk, die bijvoorbeeld kan bestaan in een onrechtmatige beïnvloeding van het beoordelingsvermogen en de wilsvrijheid van de consument door de verkoper. Het bestaan van een oneerlijke handelspraktijk kan als aanwijzing dienen voor de beoordeling van het oneerlijke karakter van een contractueel beding, maar doet geen afbreuk aan de plicht van de nationale rechter om bij die beoordeling alle omstandigheden van het individuele geval in aanmerking te nemen. [69]

63 — Zie punt 90 van deze conclusie.

64 — Zie Kapnopoulou, E., ibid. (aangehaald in voetnoot 19), blz. 152, die van mening is dat het feit dat een consument ertoe is aangezet zijn instemming met een contractueel beding te betuigen en hij zich niet tegen die beïnvloeding heeft verzet, duidt op een gebrek aan evenwicht in de concrete consumentenovereenkomst.

65 — Abbamonte, G., ibid. (aangehaald in voetnoot 38), blz. 16, gaat weliswaar niet uitdrukkelijk in op de vraag of beoordelingen uit hoofde van richtlijn 2005/29 bij de uitlegging van richtlijn 93/13 zouden moeten worden meegenomen, maar stelt wel dat de nationale rechter bij de rechtsbedeling in het kader van een civielrechtelijk beroep van een consument (tot opzegging van de overeenkomst of vermindering van de prijs) rekening moet houden met belangrijke omstandigheden, zoals het feit dat gebruik is gemaakt van oneerlijke handelspraktijken.

66 — Zie punt 51 van de schriftelijke opmerkingen van de Duitse regering.

67 — Zie punt 108 van deze conclusie.

68 — Zie de punten 86 en 111 van deze conclusie.

69 — Zie de punten 120 e.v. van deze conclusie.

VII – Conclusie

128. In het licht van het voorgaande geef ik het Hof in overweging de door de Okresný súd Prešov gestelde prejudiciële vragen als volgt te beantwoorden:

„1) Artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten moet aldus worden uitgelegd, dat met betrekking tot het voortbestaan van een consumentenovereenkomst die oneerlijke bedingen bevat, de vraag of dit voor de consument gunstiger is, niet relevant is. Die bepaling belet de lidstaten echter niet in hun nationale wetgeving in een dergelijk geval te voorzien in het rechtsgevolg van volledige ongeldigheid van de overeenkomst.

2) 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') moet aldus worden uitgelegd, dat het gedrag van een verkoper die in de overeenkomst een lager jaarlijks rentepercentage opgeeft dan het daadwerkelijk toegepaste percentage, voldoet aan de criteria voor kwalificatie als oneerlijke handelspraktijk.

De vaststelling van een dergelijke oneerlijke handelspraktijk heeft weliswaar geen rechtstreekse gevolgen voor de beoordeling van het oneerlijke karakter en de geldigheid van een beding respectievelijk de kredietovereenkomst in haar geheel in de zin van richtlijn 93/13, maar kan worden beschouwd als een omstandigheid rond de sluiting van de overeenkomst waarmee de bevoegde nationale rechter bij zijn beoordeling uit hoofde van artikel 4, lid 1, van richtlijn 93/13 rekening dient te houden."