

Zaak C-243/20

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

5 juni 2020

Verwijzende rechter:

Polymeles Protodikeio Athinon (Griekenland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

5 mei 2020

Verzoekende partij:

DP

SG

Verwerende partij:

Trapeza Peiraios AE

Voorwerp van het hoofdgeding

Vordering dat bepalingen in een overeenkomst tussen een bank en consumenten oneerlijk worden verklaard.

Voorwerp en rechtsgrondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing

Artikel 267 VWEU, uitlegging van richtlijn 93/13/EEG

Prejudiciële vragen

1) Moet artikel 8 van richtlijn 93/13/EEG, dat de lidstaten de mogelijkheid biedt om ter verhoging van het beschermingsniveau van de consument strengere bepalingen aan te nemen, aldus worden uitgelegd dat een lidstaat kan besluiten om artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/13/EEG niet in het nationale recht om te zetten en de rechter toe te staan ook bedingen te onderzoeken waarin wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen van dwingend of regelend recht zijn overgenomen?

2) Kan artikel 1, lid 2, eerste en tweede alinea¹, van richtlijn 93/13/EEG, ook al is het niet uitdrukkelijk in het Griekse recht opgenomen, geacht worden daarin indirect te zijn opgenomen door de inhoud van artikel 3, lid 1, en artikel 4, lid 1, van de richtlijn, zoals deze is omgezet in artikel [2] lid [6] van wet 225[1]/1994?

3) Omvat het begrip „oneerlijke bedingen” en de werkingssfeer daarvan, zoals omschreven in artikel 3, lid 1, en 4, lid 1, van richtlijn 93/13 ook de uitzondering van artikel 1, lid 2, eerste en tweede alinea, van richtlijn 93/13?

4) Is het beding in een kredietovereenkomst tussen een consument en een kredietinstelling dat de inhoud van een bepaling van regelend recht van de lidstaat weergeeft, onderworpen aan het onderzoek naar het oneerlijke karakter van de algemene contractvoorwaarden in de zin van richtlijn 93/13/EEG, wanneer over dat beding niet afzonderlijk is onderhandeld?

Relevante bepalingen van het Unierecht

Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PB 1993, L 95, blz. 29), met name artikel 1, lid 2, en artikel 8

Relevante bepalingen van het nationale recht

Artikel 291 van de Astikos Kodikas (Grieks burgerlijk wetboek; hierna: “AK”): “Wanneer de schuld een geldbedrag in buitenlandse valuta betreft dat in Griekenland moet worden betaald, kan de schuldenaar, indien het tegendeel niet is overeengekomen, tegen de dagwaarde van de vreemde valuta op de tijd en plaats van betaling, in de nationale valuta betalen.”

Wet 2251/1994, Bescherming van consumenten (bekendgemaakt in FEK A’ 191, zoals gewijzigd), met name artikel 2, lid 6

Korte weergave van de feiten en van de procedure

- 1 Op 3 september 2004 sloten verzoekers, als kredietnemers, en verweerster, als kredietverstrekker, een hypotheekovereenkomst met rentedragende lening, waarbij verweerster aan verzoekers een hypothecaire lening met een totale looptijd van 30 jaar verstrekke ten bedrage van 100 000 EUR. In de kredietovereenkomst werd een variabele rentevoet bedongen, die in wezen zou bestaan uit het EURIBOR 360-dagen tarief.

¹ NvdV: de Nederlandse versie van dit artikel bevat geen tweede alinea. In de Griekse versie van de richtlijn komt de tweede alinea van artikel 1, lid 2, overeen met de laatste zin van overweging 13 ervan.

- 2 Begin 2007 stelde verweerster via haar ondergeschikten verzoekers voor, de kredietovereenkomst te wijzigen en de valuta waarin de lening was uitgedrukt om te zetten van euro's naar Zwitserse franken (CHF), met de informatie dat de rentevoet volgens LIBOR aanmerkelijk lager was dan volgens EURIBOR, wat lagere maandelijkse aflossingstermijnen zou opleveren.
- 3 Op 26 maart 2007 stelden partijen inderdaad een akte van wijziging van de oorspronkelijke kredietovereenkomst vast, waarbij de valuta waarin de overeenkomst was uitgedrukt werd gewijzigd van euro's in Zwitserse franken. Bij deze akte van wijziging werd bedongen dat het openstaande bedrag van de lening, 95 726,36 EUR op 26 maart 2007, op 17 april 2007 zou worden omgezet in Zwitserse franken. Voorts werd voor de eerstvolgende drie jaar een vaste rente van 3,65 % op jaarbasis bedongen, en na die drie jaar een variabele rente op basis van het interbancaire LIBOR-360 dagen tarief voor de Zwitserse frank.
- 4 Op 25 juni 2007 werd genoemde hypothecaire overeenkomst opnieuw gewijzigd en werd overeengekomen dat het op 16 juni 2007 openstaande bedrag van de lening, te weten 95 362,84 EUR, op 17 juli 2007 zou worden omgezet in Zwitserse franken, volgens de in de wijzigingsovereenkomst nader omschreven voorwaarden en afspraken. Krachtens de nieuwe wijzigingsovereenkomst werd voor de eerstvolgende drie jaar een vaste rente van 3,9 % op jaarbasis bedongen en na die drie jaar een variabele rente op basis van het interbancaire LIBOR-360 dagen tarief voor de Zwitserse frank.
- 5 Clausule 4.5 van de wijzigingsovereenkomst luidt als volgt:

“De debiteur lost de lening af in dezelfde valuta, of in het equivalent in euro van de Zwitserse frank op de vervaldag, berekend op basis van de wisselkoers van de bedoelde valuta, volgens de interbancaire valutamarkt. Dit is een hogere prijs dan de lopende wisselkoers waartegen de bank de Zwitserse frank volgens haar dagelijkse bekendmaking van de wisselkoersen verkoopt.”
- 6 Clausule 8.1, derde alinea, van dezelfde wijzigingsovereenkomst vermeldt onder meer: “[b]ij opzegging van de kredietovereenkomst heeft de bank, onverminderd de overige hierin vermelde gevolgen, tevens de mogelijkheid (doch niet de verplichting) om de totale opeisbare schuld omzetten in euro's op basis van de lopende, op de dag van de omzetting van de totale schuld in euro's, door de bank gehanteerde verkoopprijs van de Zwitserse frank volgens haar dagelijkse bekendmaking van de wisselkoersen, en daarover moratoire interesten in rekening brengen volgens de door de bank gehanteerde basisrente voor hypothecaire leningen, met een marge voor de bijdrage krachtens wet 128/1975, vermeerderd met 2,5 procent. Wanneer een hoger tarief voor moratoire interesten geldt, is dat van toepassing”.
- 7 De maandelijkse termijnen van de lening werden tot 2015 op reguliere wijze voldaan, en verzoekers betogen dat zij de indruk hadden dat de openstaande hoofdsom met de maandelijkse aflossing gestaag afnam.

- 8 Volgens verzoekers hadden zij ter aflossing van de lening 98 298,62 EUR betaald, toen verweerster hen op 17 april 2018 informeerde dat, wegens de toepassing van de beschreven clausules en de verplichting om de termijnen te voldoen volgens de telkens geldende wisselkoers, alleen al de verschuldigde hoofdsom nog 87 858,78 EUR bedroeg.
- 9 Op basis van deze feiten stelden verzoekers op 17 september 2018 een vordering in bij de Polymeles Protodikeio Athinon (districtsrechter in eerste aanleg te Athene, Griekenland), waarin zij onder meer de nietigverklaring van de akten tot wijziging van de kredietovereenkomst vorderden op grond dat deze oneerlijk waren in de zin van artikel 2, leden 6 en 7, van wet 2251/1994 en artikel 281 AK, dat misbruik van recht verbiedt.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 10 Verzoekers betogen dat zij door verweerster vóór noch tijdens het sluiten van de overeenkomst in kennis waren gesteld van het wisselkoersrisico, en dat zij niet beschikten over de vereiste kennis om dit zelf te begrijpen. Zij betogen dat zij hadden besloten de bewuste lening in Zwitserse frank aan te gaan op aanraden van een werknemer van verweerster, omdat deze dit, wegens de lage rente, voorstelde als de meest gunstige optie, zonder hen ooit te wijzen op het risico van verandering van de wisselkoers waaraan deze overeenkomst hen blootstelde, hoewel verweerster wist dat zij geen inkomsten in Zwitserse franken genoten. Door verandering van de wisselkoers van de Zwitserse frank ten opzichte van de euro is een groot deel van hun maandelijkse aflossingen in rook opgegaan. Indien zij door de ondergeschikten van verweerster geïnformeerd waren geweest over de afwenteling van het wisselkoersrisico en de gevolgen daarvan, zouden zij de litigieuze overeenkomst niet gesloten hebben.
- 11 Volgens verzoekers zijn de litigieuze clausules (4.5 en 8.1, derde alinea) van de kredietovereenkomst, waarin bedongen wordt dat zij hun verplichtingen jegens de bank moeten voldoen in de valuta van de lening, of in euro's volgens de lopende verkoopprijs van eerstbedoelde valuta op de datum van aflossing, oneerlijke bedingen en derhalve, krachtens artikel 2 van wet 2251/1994, van rechtswege ongeldig. Enerzijds is niet duidelijk en begrijpelijk wat de economische reden voor dit beding is, noch wat de financiële gevolgen ervan zijn voor het uiteindelijke af te lossen bedrag, zodat dit beding in strijd is met het transparantiebeginsel. Anderzijds is het beding onbepaald wat betreft de criteria voor de schommeling van de aflossingstermijnen en de resterende hoofdsom, wat de bank in staat stelt die te allen tijde eenzijdig vast te stellen, zonder dat haarzelf tevoren bekend is welke specifieke en redelijke criteria de wisselkoers bepalen.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzingsbeslissing

- 12 Verzoekers vorderen onder meer nietigverklaring van de wijzigingsovereenkomsten wegens het oneerlijke karakter van clausules 4.5 en

8.1, derde alinea. In deze clausules wordt in wezen de bepaling (van regelend recht) van artikel 291 AK herhaald. In de onderhavige zaak moet derhalve worden uitgemaakt of de verwijzende rechter het oneerlijke karakter van de bedoelde clausules kan onderzoeken. Het in casu toepasselijke wettelijke kader is enerzijds dat van richtlijn 93/13 en anderzijds dat van wet 2251/1994, waarbij deze richtlijn in de Griekse rechtsorde werd omgezet. Aangetekend zij, dat bij de omzetting van de richtlijn in de Griekse rechtsorde artikel 1, lid 2, waarbij contractuele bedingen waarin dwingende wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn overgenomen, van dat onderzoek worden uitgezonderd, niet uitdrukkelijk werd overgezet.

- 13 In de Griekse rechtspraak zijn de meningen verdeeld over de vraag of artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/13, al is het niet uitdrukkelijk in het Griekse recht opgenomen, door uitlegging geacht kan worden wel te zijn opgenomen, wat zou betekenen dat niet onderzocht kan worden of een beding in een kredietovereenkomst waarbij een wettelijke bepaling, in casu artikel 291 AK, is overgenomen, oneerlijk is.
- 14 Een meerderheid van de voltallige Areios Pagos (hoogste Griekse civiele en strafrechter) heeft, in zijn arrest 4/2019, geoordeeld dat ondanks het ontbreken van een bijzondere en uitdrukkelijke bepaling tot omzetting van de bewuste uitzondering, deze volgens een met het Europese recht conforme uitlegging toch geacht moet worden in de wet te zijn vervat. Lid 6 van artikel 2 van wet 2251/94 bepaalt namelijk: “Algemene contractuele bedingen die het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoren zijn verboden en ongeldig. Voor de beoordeling van het oneerlijke karakter van een algemeen contractueel beding van een overeenkomst worden het doel ervan en 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”. Om oneerlijk te zijn in de zin van wet 2251/1994, moet een algemeen contractueel beding (ACB) derhalve „het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoren”. Wanneer het litigieuze beding echter een bepaling van nationaal dwingend of regelend recht overneemt, kan er per definitie geen sprake van zijn dat het evenwicht tussen partijen wordt verstoord, noch dat het beding oneerlijk is. Daaruit volgt dat een dergelijk beding per definitie is uitgesloten van de werkingssfeer van wet 2251/1994. In dat geval is derhalve sprake van een schuld, in vreemde valuta, maar heeft de debiteur de keuze om op andere wijze, met name in de nationale valuta, aan zijn oorspronkelijke verplichting te voldoen, op basis van de dagwaarde van de vreemde valuta op de tijd en plaats van betaling. Een dergelijk beding in een kredietovereenkomst tussen een bank en een kredietnemer geeft de inhoud van artikel 291 AK weer, zodat noch sprake is van verstoring van het evenwicht tussen partijen noch van oneerlijkheid van het bewuste beding.

- 15 Een meerderheid van het verwijzende gerecht schaart zich evenwel achter de minderheidsopvatting van de voltallige Areios Pagos in het voormelde arrest. Volgens die opvatting kan de uitzondering van artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/13, die niet uitdrukkelijk in het nationale recht is omgezet bij wet 2251/1994, ook via uitlegging niet geacht worden te zijn vervat in de regeling van artikel 2, lid 6, van wet 2251/1994. Indien de nationale wetgever omzetting had beoogd, zou hij dit uitdrukkelijk en specifiek hebben gedaan; hoe dan ook moeten uitzonderingen op de regel (namelijk dat het oneerlijke karakter van alle ACB's onderzocht kan worden) eng en strikt worden uitgelegd, opdat die regel niet wordt ondergraven. Dit vindt zijn rechtvaardiging in het feit dat richtlijn 93/13, blijkens de twaalfde overweging van de considerans, slechts een gedeeltelijke harmonisatie van de nationale wetgevingen tot stand brengt, en in artikel 8 de lidstaten machtigt om op het onder deze richtlijn vallende gebied strengere bepalingen aan te nemen of te handhaven, voor zover deze verenigbaar zijn met het Verdrag. Dit wordt bereikt door de bepalingen van de richtlijn die het beschermingsniveau van de consument beperken, zoals artikel 1, lid 2 – dat ondanks opeenvolgende wijzigingen van wet 2251/1994 niet in nationale wetgeving is omgezet – niet om te zetten. Nu de uitzondering van artikel 1, lid 2, van de richtlijn bewust niet in de nationale rechtsorde is overgenomen, heeft deze richtlijn geen rechtstreekse horizontale werking tussen particulieren; evenmin is uitlegging van het nationale recht volgens de geest en bedoeling van de richtlijn mogelijk, aangezien deze afbreuk zou doen aan de verhoogde bescherming van de consument die de wetgever met wet 2251/1994 beoogde (door artikel 1, lid 2, van de richtlijn niet om te zetten) en een niet-toegestane *contra legem* uitlegging van het nationale recht zou vormen.
- 16 De verwijzende rechter is van oordeel dat er in de onderhavige zaak twijfel bestaat over de juiste uitlegging van bepalingen van richtlijn 93/13, met name over de vraag of artikel 1, lid 2, van de richtlijn van toepassing is wanneer het niet uitdrukkelijk in de nationale (in casu de Griekse) wetgeving is ingevoerd. Naar het oordeel van de verwijzende rechter is het derhalve noodzakelijk een vraag te stellen aan het Hof van Justitie, gegeven dat het een preliminaire kwestie betreft voor het onderzoek naar het oneerlijke karakter van clausules 4.5 en 8.1, derde alinea, van de litigieuze kredietovereenkomst. Met name kan het verwijzende gerecht, wanneer voormelde uitzondering niet geacht moet worden in het Griekse recht te zijn opgenomen, de litigieuze bedingen wegens het oneerlijke karakter ervan ongeldig verklaren, wat niet mogelijk is wanneer door uitlegging de uitzondering wel geacht kan worden in het Griekse recht te zijn opgenomen.
- 17 Opgemerkt zij, dat het verwijzende gerecht in meerderheid van mening is dat artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/13, aangezien het niet uitdrukkelijk in het Griekse recht is opgenomen, niet van toepassing is, zodat de Griekse rechter ook van bedingen waarin wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen van dwingend (of regelend) recht zijn overgenomen, het oneerlijke karakter kan onderzoeken. Zoals vermeld, is echter betoogd dat de uitzondering volgens een met het Unierecht conforme uitlegging geacht moet worden te zijn vervat in artikel 2, lid 6, van wet 2251/1994. Er zij op gewezen, dat deze bepaling een feitelijke weergave is van artikel 3, lid 1, en artikel 4, lid 1, van richtlijn 93/13. Volgens bovenstaande

opvatting kan de uitzondering van het onderzoek naar het oneerlijke karakter van bedingen waarin wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen van dwingend (of regelend) recht zijn overgenomen, geacht worden te zijn vervat in de regeling van artikel 3, lid 1, en artikel 4, lid 1, van de richtlijn. Eén van de prejudiciële vragen die aan het Hof worden voorgelegd betreft deze uitlegging.

- 18 Eén lid van het verwijzende gerecht is van mening dat het onderhavige vraagstuk reeds is uitgemaakt door de voltallige Areios Pagos en dat de onderhavige zaak door het verwijzende gerecht feitelijk en rechtens op haar gegrondheid moet worden beoordeeld, zonder dat een prejudiciële vraag aan het Hof hoeft te worden gesteld.

WERKDOCUMENT