

Zaak C-81/19

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:

1 februari 2019

Verwijzende rechter:

Curtea de Apel Cluj (Roemenië)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

27 december 2018

Verzoekende partijen in eerste aanleg:

NG

OH

Verwerende partij in eerste aanleg:

SC Banca Transilvania SA

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Hogere beroepen die zijn ingesteld door NG en OH, verzoekende partijen in eerste aanleg, aan de ene kant, en door SC Banca Transilvania SA, verweerster in eerste aanleg, aan de andere kant, tegen het civiele vonnis van 9 februari 2018, waarbij de Tribunal Specializat Cluj (bijzondere rechter Cluj, Roemenië) gedeeltelijk de vordering van de verzoekende partijen heeft toegewezen waarbij deze, voor zover relevant voor het verzoek om een prejudiciële beslissing, de rechter verzochten om te verklaren dat bepaalde bedingen in de kredietovereenkomst die zij hadden gesloten met SC Volksbank Romania SA, waarvan verweerster de rechtsopvolgster is, oneerlijk en derhalve absoluut nietig zijn, om de wisselkoers CHF-RON vast te stellen op het niveau zoals dit gold op het moment dat de overeenkomst werd afgesloten, en om te gelasten dat de bedragen die te veel zijn betaald als gevolg van de ontwaarding van de nationale munt tegenover de Zwitserse frank, worden teruggestort

Voorwerp en rechtsgrondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing

Uitlegging van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, met name van artikel 1, lid 2, ervan; uitlegging van de door het Hof ontwikkelde rechtspraak met betrekking tot deze richtlijn en van het doeltreffendheidsbeginsel

Prejudiciële vragen

1. Moet artikel I[, lid] 2, van richtlijn 93/13/EEG aldus worden uitgelegd dat het zich er niet tegen verzet dat een contractueel beding wordt onderzocht vanuit het oogpunt van de oneerlijke aard ervan, wanneer daarin een bepaling van aanvullend recht is overgenomen waar de partijen van konden afwijken, maar waar zij in de praktijk niet van zijn afgeweken aangezien er niet over is onderhandeld, zoals in het concreet onderzochte geval geldt voor het beding volgens hetwelk het krediet dient te worden terugbetaald in de vreemde munt waarin het is toegekend?
2. Kan, in de omstandigheid dat er bij de toekenning van het krediet in een vreemde munt geen berekeningen/ramingen aan de consument zijn voorgelegd met betrekking tot de economische impact van een eventuele schommeling van de wisselkoers op de totale uit het contract voortvloeiende betalingsverplichtingen, op goede gronden worden aangevoerd dat een dergelijk beding, volgens hetwelk het valutarisico volledig door de consument wordt gedragen (uit hoofde van het beginsel van het nominalisme), duidelijk en begrijpelijk is en dat de verkoper/de bank in goed vertrouwen heeft voldaan aan de verplichting de kredietnemer te informeren, in aanmerking genomen dat de door de Banca Națională a României (Nationale Bank van Roemenië) vastgestelde maximale schuldenlast van de consumenten is berekend op basis van de wisselkoers zoals die gold op het moment dat het krediet werd toegekend?
3. Verzetten richtlijn 93/13/EEG en de op basis daarvan ontwikkelde rechtspraak alsmede het doeltreffendheidsbeginsel zich ertegen dat het contract ongewijzigd wordt voortgezet nadat is vastgesteld dat een beding aangaande de toewijzing van het valutarisico oneerlijk is? Welke aanpassing zou het mogelijk maken om het oneerlijke beding buiten toepassing te laten en het doeltreffendheidsbeginsel in acht te nemen?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht en rechtspraak

Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, artikel 1, artikel 3, lid 1, artikel 4, artikel 5, artikel 6, lid 1, artikel 7, lid 1, en punt 1, onder i), van de bijlage

Arresten van het Hof in de zaken C-618/10, Banco Español de Crédito; C-92/11, RWE Vertrieb; C-397/11, Jörös; C-34/13, Kušionová; C-280/13, Barclays Bank;

C-51/17, OTP Bank en OTP Faktoring, en C-186/16, Andriciu e.a., alsook beschikking van het Hof in zaak C-119/17, Lupean en Lupean

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Artikel 1578 van de Cod civil (burgerlijk wetboek, Roemenië), in de versie die van kracht was op de datum waarop de overeenkomst werd gesloten, legt het beginsel van het monetair nominalisme vast en bepaalt: „De verplichting die voortvloeit uit een geldlening geldt altijd voor hetzelfde numerieke bedrag als aangegeven in de overeenkomst. Als de waarde van de valuta stijgt of daalt voordat de betaling verschuldigd wordt, dient de debiteur het als lening ontvangen bedrag terug te betalen, waarbij hij dit bedrag slechts dient terug te geven in de valuta die in omloop was op het moment van uitbetaling.”

Artikel 41 van de Cod comercial (handelswetboek, Roemenië), in de versie die van kracht was op de datum waarop de overeenkomst werd gesloten, bepaalt dat „[w]anneer de in een overeenkomst vermelde valuta in Roemenië geen wettelijke wisselkoers of handelskoers heeft en wanneer de koers ervan niet door de partijen is vastgesteld, [...] de betaling [kan] geschieden in de munt van het land volgens de koers ervan op de vervaldag en op de plaats van betaling en, indien er op deze plaats geen wisselkoers is, volgens de koers van de dichtstbijzijnde markt, tenzij de overeenkomst het beding „effectief” of een ander soortgelijk beding bevat.”

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

- 1 In maart 2006 hebben de verzoekende partijen een kredietovereenkomst gesloten met SC Volksbank Romania SA ten bedrage van 90 000 Roemeense lei (RON), met een looptijd van 192 maanden, een nominale rentevoet van 7,75 % per jaar en een jaarlijks kostenpercentage (JKP) van 8,42 %. Als onderpand voor de lening werd een hypotheek op de woning van verzoekers gevestigd. De vaste maandelijkse aflossing zou 825,46 RON bedragen, en de totale kosten van de lening 114 533,71 RON.
- 2 Voor de herfinanciering van deze lening hebben deze zelfde partijen op 15 oktober 2008 een tweede kredietovereenkomst gesloten, ten bedrage van 65 000 Zwitserse frank (CHF), met een looptijd van 192 maanden, een nominale rente van 3,99 % per jaar en een JPK van 7,02 %. Op de datum van het afsluiten van deze overeenkomst was de waarde van de Zwitserse frank 2,4481 RON, bedroegen de totale inkomsten van verzoekers 6 400 RON, en was het saldo van de eerste lening, die moest worden geherfinancierd, 63 480,17 RON. De totale kosten van de lening in CHF bedroegen 103 531,12 CHF, waarvan 65 000 CHF aan hoofdsom, 23 264,48 CHF aan rente en 15 266,64 CHF aan kosten. De maandelijkse aflossing was 450,43 CHF, waar de administratiekosten nog bij kwamen. De eerste door verzoekers gedane aflossing bedroeg 603,43 CHF, wat overeenkwam met 35,04 % van hun gezamenlijke inkomsten. Ook voor deze

lening was er als onderpand een hypotheek gevestigd op een pand dat eigendom was van verzoekers.

- 3 De algemene voorwaarden van de kredietovereenkomst uit 2008 bepaalden, onder andere, in beding 4.1 van het onderdeel „Betalingen” dat „alle op grond van het contract uitgevoerde betalingen plaatsvinden in de valuta van de lening, met uitzondering van de uitdrukkelijk in de bijzondere of in de algemene voorwaarden genoemde gevallen” (hierna: „litigieus beding”).
- 4 Bij een op 29 oktober 2010 opgestelde aanvullende akte is bepaald dat de rentevoet variabel zou zijn volgens de rekenformule: Libor per 3 maanden plus een marge van 3,39 procentpunten per jaar, JPK van 6,3 %, waarbij het totale verschuldigde bedrag werd becijferd op 100 602,09 CHF. Een tweede aanvullende akte, die op dezelfde dag is opgesteld, stelde de nominale rentevoet vast op 3,49 %, met een vaste rente voor de eerste 86 maanden en een variabele rente na 86 maanden overeenkomstig de rekenformule: Libor per 3 maanden plus een marge van 3,14 procentpunten per jaar, JPK van 3,77 %, waarbij het totale verschuldigde bedrag werd becijferd op 89 680,16 CHF.
- 5 Tussen 5 september 2010 en 16 oktober 2016, in het kader van een uitgebreide tussen partijen gevoerde correspondentie, hebben verzoekers de bank verzocht om concrete maatregelen om de gevolgen van de aanzienlijke stijging van de valutakoers op te vangen, welke gevolgen gedurende de looptijd van het contract uitsluitend door verzoekers werden gedragen.
- 6 Zo bedroeg bij de koers die gold op 16 oktober 2010, van 2,4481 RON voor 1 CHF, het bedrag van de lening 159 126 RON, terwijl dat bedrag op 13 april 2017, bij een koers van 4,2598 RON voor 1 CHF, 276 887 RON bedroeg. De ontwikkeling van de wisselkoers heeft voor verzoekers geresulteerd in aanvullende kosten (alleen in verband met de hoofdschuld, zonder kosten en rente) van 117 760 RON (27 664 CHF tegen de huidige koers en 48 102 CHF tegen de koers op de datum dat de lening werd toegekend).
- 7 Tegenover de Tribunal Specializat Cluj (bijzondere rechter Cluj, Roemenië) hebben verzoekers gesteld dat er een aanzienlijk gebrek aan evenwicht bestaat tussen de rechten en de plichten van de partijen, waarbij zij er, onder andere, bezwaar tegen maken dat het valutarisico uitsluitend te hunnen laste valt.
- 8 Zo hebben zij aangevoerd dat het in de loop van 2008 de bank is geweest die hun heeft voorgesteld om de lening in Roemeense lei (RON) om te zetten in een lening in Zwitserse frank (CHF) aangezien daar een veel lagere rentevoet voor gold. Op het moment dat de overeenkomst van 2008 werd gesloten, heeft de bank gevraagd om drie rekeningen te openen, een in CHF, een in EUR en een in RON, voor het doen van afbetalingen naargelang van de instructies van de kredietverstrekker. Verzoekers hebben aangevoerd dat ze nooit hebben begrepen hoe dit mechanisme functioneerde en dat ze nooit daadwerkelijk bedragen in CHF hebben opgenomen, maar altijd bedragen in RON hebben gestort en de lening eveneens in RON

hebben opgenomen. Zij voeren aan dat ze er geen bijzonder belang bij hadden om een lening in CHF aan te gaan aangezien ze geen inkomsten in deze munt ontvingen en er niets over wisten.

- 9 Verzoekers voeren aan dat ze het geleende bedrag feitelijk niet in CHF hebben gekregen, maar, doordat hun voordelen in het vooruitzicht werden gesteld, ertoe zijn overgehaald om documenten te tekenen voor de herfinanciering van de lening in RON met een nieuwe lening in CHF. Zij menen dat de banken tijdens de crisis een vluchtvaluta hebben gebruikt en daarbij het risico bij de klanten hebben neergelegd, en dat de bank, hoewel zij inzicht had in het risico dat verzoekers droegen, niet heeft voldaan aan haar plicht om de klanten te informeren, te adviseren en te waarschuwen voordat de lening in RON werd omgezet in een lening in CHF.
- 10 Dit is de context waarin verzoekers, naar wier mening de artikelen 3 en 4 van richtlijn 93/13/EEG onverkort van toepassing zijn in deze zaak, de rechter hebben gevraagd om de hierboven beschreven overeenkomst voor een banklening opnieuw in evenwicht te brengen door de valutakoers van de overeenkomst te bevriezen op het niveau van de wisselkoers op de datum waarop de overeenkomst werd gesloten, en om verweerster te verplichten om de te veel ontvangen bedragen terug te betalen.
- 11 Verzoekers stellen dat, aangezien zij door de bank niet op de hoogte zijn gebracht van het risico dat de CHF in waarde zou stijgen, en omdat zij effectief in de onmogelijkheid verkeerden te onderhandelen over de inhoud van het beding dat hen ertoe verplichtte de lening terug te betalen in dezelfde munt als waarin deze was toegekend, de bank een ongerechtvaardigd voordeel heeft genoten.
- 12 De Tribunal Specializat Cluj heeft de vordering deels toegewezen, maar heeft het verzoek van verzoekers verworpen om de wisselkoers vast te stellen op het niveau dat gold op de datum van de ondertekening van de overeenkomst.
- 13 De Tribunal Specializat Cluj heeft de mogelijkheid erkend om het litigieuze beding te onderzoeken vanuit het oogpunt van het oneerlijke karakter ervan, aangezien het beginsel van het monetaire nominalisme, dat uit de Cod civil in het contract is overgenomen door middel van het desbetreffende beding, van aanvullende en niet van dwingende aard is. Hij heeft evenwel geoordeeld dat het beding is opgesteld in heldere en begrijpelijke bewoordingen, op een dusdanige manier dat iedere consument kan voorzien dat hij zich blootstelt aan een valutarisico, wat willens en wetens is geaccepteerd door verzoekers, en dat de verkoper aan zijn informatieplicht heeft voldaan.
- 14 De rechter heeft geconstateerd dat niet is bewezen dat de bank beschikte over voldoende informatie die zij verzoekers kon verstrekken over een zodanig valutarisico waaraan zij werden blootgesteld, dat de toekomstige uitvoering van de overeenkomst hierdoor onevenwichtig werd, en evenmin dat de bank met het invoegen van een dergelijk beding te kwader trouw heeft gehandeld.

- 15 Zowel verzoekers als de bank zijn in hoger beroep gegaan bij de verwijzende rechter, de Curte de Apel Cluj (rechter in tweede aanleg Cluj, Roemenië).

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 16 In hoger beroep hebben de verzoekende partijen gevraagd om de wisselkoers vast te leggen op 15 oktober 2008 en om teruggave te gelasten van de bedragen die overeenkomen met het verschil tussen de wisselkoers op de datum dat de overeenkomst is gesloten en de koers op de datum waarop de periodieke afbetalingen zijn gedaan, vermeerderd met de wettelijke rente.
- 17 De bank voert aan dat de consument impliciet het valutarisico draagt, aangezien de wisselkoers, die de verkoper niet van tevoren kan kennen, onderworpen is aan externe invloeden, die hij niet in de hand heeft. Volgens de bank valt het beding omtrent de munt van de lening onder het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst en geeft het uitvoering aan het beginsel van het nominalisme, waardoor het buiten de controle van de gerechtelijke instanties valt, wat de oneerlijke aard ervan betreft.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

- 18 De verwijzende rechter wijst erop dat de nationale rechtspraak niet uniform is met betrekking tot de wijze waarop het beginsel van het monetaire nominalisme, als aanvullende nationale rechtsnorm, in aanmerking dient te worden genomen, in de context van de door het Hof in punt 29 van het arrest in zaak C-186/16, *Andriciuc e.a.*, verplichte verificatie.
- 19 Volgens een eerste opinie, die een meerderheidsopinie is, is in de nationale rechtspraak na het arrest *Andriciuc e.a.* het standpunt ingenomen dat het overnemen van het beginsel van het monetaire nominalisme in kredietovereenkomsten, bij ontbreken van een ander akkoord tussen partijen in dit opzicht, ertoe leidt dat de oneerlijke aard van het beding aangaande het wisselkoersrisico niet langer kan worden onderzocht. Dientengevolge zal in het licht van de bepalingen van artikel 1578 van de oude Cod civil (overgenomen in artikel 2164 van de nieuwe Cod civil) het terug te storten bedrag worden vastgesteld op basis van het daadwerkelijk geleende bedrag, zelfs in het geval van eventuele veranderingen in de waarde van de munt, waarbij de lening zal moeten worden terugbetaald in hetzelfde aantal geldeenheden als vastgelegd in de overeenkomst, ongeacht de eventuele verandering van de waarde tussen het beginpunt en de vervaldatum.
- 20 Ter onderbouwing van dit standpunt hebben de nationale rechters benadrukt dat het Hof geen onderscheid heeft gemaakt tussen de normen die los van de keuze van de contracterende partijen tussen hen van toepassing zijn en die welke van aanvullende aard zijn, maar heeft aangegeven dat zowel de bindende als de aanvullende voorschriften die *ope legis* worden toegepast buiten de werkingsfeer

van richtlijn 93/13 vallen wanneer in dit opzicht geen afwijkend akkoord tussen partijen is vastgesteld. Er is verder aangevoerd dat deze uitlegging voortvloeit uit de dertiende overweging van richtlijn 93/13, artikel 1, lid 2, ervan en het arrest van het Hof in zaak C-92/11, RWE Vertrieb (punten 25-28).

- 21 Een ander element waarnaar ter rechtvaardiging van deze benadering is verwezen, is arrest nr. 62/2017 van de Curte Constituțională (grondwettelijk hof, Roemenië) betreffende de grondwettelijkheid van de Lege pentru completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori (wet ter aanvulling van spoedverordening nr. 50/2010 van de regering aangaande kredietovereenkomsten voor consumenten), die voorzag in de omzetting in RON van in CHF afgesloten overeenkomsten, tegen de wisselkoers CHF/RON op de datum waarop de overeenkomst werd gesloten. De Curte Constituțională heeft in wezen geoordeeld dat de bepaling van de Cod civil waarin het beginsel van het nominalisme wordt vastgelegd van aanvullende aard is, zodat partijen ervan kunnen afwijken. Bij ontbreken van een afwijkend beding is echter de gewone rechtsnorm van toepassing, namelijk artikel 1578 van de Cod civil. Uit hoofde van het beginsel van het monetair nominalisme dient het als lening toegekende bedrag dito te worden terugbetaald, ongeacht de waardevermeerdering of -vermindering daarvan, zodat beide partijen het risico lopen dat gedurende de looptijd van de overeenkomst het door de lener terugbetaalde bedrag minder of meer waard is op het moment van terugbetaling dan op het moment van toekenning, in verhouding tot een andere munt die als standaard wordt beschouwd. De Curte constituțională heeft verklaard dat de hem voorgelegde bepalingen ongrondwettelijk zijn, waardoor de poging van de wetgever om de situatie van in CHF afgesloten leningen te reglementeren, heeft gefaald.
- 22 De verwijzende rechter merkt op dat deze eerste opinie na de beschikking van het Hof in de zaak Lupean en Lupean niet beduidend is genuanceerd.
- 23 Volgens een tweede opinie in de rechtspraak, die echter geïsoleerd is, heeft het Hof het aan de verwijzende rechter overgelaten om vast te stellen of er wel of niet sprake is van een uitzondering op de werkingssfeer van de richtlijn. Aldus hebben de gerechtelijke instanties opgemerkt dat het Hof in de beschikking in de zaak Lupean en Lupean weliswaar verwijst naar zijn oordeel in het arrest Andriciu e.a., maar het niet meer noodzakelijk heeft geacht stil te blijven staan bij het beginsel van het monetair nominalisme. Deze instanties hebben daar impliciet uit afgeleid dat het Hof heeft geoordeeld dat ook in het geval dat artikel 1578 van de Cod civil van toepassing is of kan zijn, dit geen legitieme belemmering kan zijn voor de nationale rechter, die de bedingen waarvan wordt gesteld dat ze oneerlijk zijn, uit dat oogpunt dient te onderzoeken.
- 24 Overeenkomstig deze uitlegging hebben de nationale gerechtelijke instanties naar voren gebracht dat in de loop van de rechtsgang niet is bewezen dat de leners daadwerkelijk de mogelijkheid is geboden over dit beding te onderhandelen, zodat het in feite slechts ogenschijnlijk gaat om een overeenkomst waarin een aanvullende bepaling wordt overgenomen, terwijl die in werkelijkheid, als gevolg

van de deloyale houding van de verkoper, is veranderd in een overeenkomst die uitdrukking geeft aan een dwingende bepaling. Dat heeft de debiteurs, zonder dat hun enig alternatief is geboden, in een geknechte positie gebracht, zodat het gezien deze hoedanigheid dwingend geboden was dat zij de bescherming van hun wettelijke rechten konden genieten, waarbij het argument aangaande de nuttige werking van richtlijn nr. 93/13 voorrang dient te hebben.

- 25 In het kader van deze argumentatie is verder benadrukt dat, om te kunnen spreken van „het ontbreken van een afzonderlijk akkoord tussen partijen in dit opzicht”, in de zin van punt 79 van het arrest van het Hof in zaak C-34/13, Kušionová, een dergelijk akkoord mogelijk moet zijn geweest in de context van een open en constructieve onderhandeling tussen partijen. Als deze mogelijkheid in de praktijk niet heeft bestaan en er over geen enkel onderdeel van de overeenkomst is onderhandeld (een onderhandeling waarvan de verkoper bewijzen dient te leveren), volgt daaruit dat de aanvullende bepaling van toepassing is – niet omdat de lenende consumenten de toepassing ervan niet hebben willen uitsluiten, maar omdat ze nooit de reële mogelijkheid hebben gehad deze te schrappen, aangezien de inhoud van de overeenkomst eenzijdig van tevoren was vastgesteld door de verkoper. Er is geconcludeerd dat het beding in kwestie niet van onderzoek is uitgesloten en de verkoper niet ontslaat van de in de bijzondere wet bepaalde informatieplicht. Het tegenovergestelde aannemen zou betekenen dat de verkoper wordt ontslagen van de informatieplicht die op grond van de bijzondere wet op hem rust door juist terug te vallen op de gewone wetgeving, die uitsluitend van toepassing zou moeten zijn in situaties waarin de bijzondere wet niet voorziet.
- 26 Volgens deze benadering in de rechtspraak stoelt een uitlegging van het nominalisme in de zin zoals gewenst door de verkoper niet op de omstandigheden welke in aanmerking werden genomen bij het uitvaardigen van de bepaling en druist deze in tegen het doel waarvoor deze is uitgevaardigd, aangezien hierbij wordt voorbijgegaan aan de achtergrond van deze instelling, die is bedacht als een instrument om met name de kredietnemer in bescherming te nemen in een periode die wordt gekenmerkt door geldontwaarding.
- 27 Sommige rechtbanken hebben geoordeeld dat het feit dat het valutarisico uitsluitend ten laste komt van consumenten die inkomsten in RON genieten, aantoont dat de verkoper zich heeft willen vrijwaren van enig mogelijk verlies door de aankoopwaarde van de afbetalingen veilig te stellen – een insteek die volmaakt past bij het valorisme, dat lijnrecht tegenover het nominalisme staat. Dit argument gaat uit van de gedachte dat het toekennen van leningen in vreemde valuta niets anders is dan een conventionele indexering met als oogmerk de reële waarde van de verplichtingen in de loop van de tijd te handhaven. Dit mechanisme, dat kenmerkend is voor het valorisme, wijkt af van het aanvullende wettelijke nominalisme en zou de inroeping daarvan zinloos dienen te maken.
- 28 De verwijzende rechter zet uiteen dat de meerderheidsopinie binnen de Roemeense rechtbanken, die uitgaat van de inhoud van de punten 28 en 29 van het arrest Andriuc e.a. en volgens welke het beding dat de consument verplicht om

de lening terug te betalen in dezelfde vreemde munt als waarin de lening is toegekend, niet onderworpen is aan controle vanuit het oogpunt van de oneerlijke aard ervan, het onderscheid tussen dwingende en aanvullende bepalingen dusdanig doet vervagen dat het verdwijnt. In wezen krijgen volgens hem beide soorten bepalingen dezelfde juridische behandeling en zijn ze uit hoofde van artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/13 ook vrijgesteld van controle uit het oogpunt van hun oneerlijke aard.

- 29 Volgens de verwijzende rechter stoelt deze meerderheidsuitlegging op een essentiële afwijking tussen de Roemeenstalige versie en de Franstalige versie van het arrest *Andriuc e.a.* Aldus, waar in de punten 27 en 28 van de Franstalige versie van het arrest sprake is van **dwingende** bepalingen („dispositions législatives ou réglementaires impératives”, respectievelijk, „cette disposition doit être impérative”), is er in de Roemeenstalige versie sprake van **verplichte** bepalingen („actul sau norma respectivă trebuie să fie obligatorie” [in het Nederlands: „moet het daarbij om een dwingende bepaling gaan”] en, respectievelijk, „actele cu putere de lege sau norme administrative obligatorii [in het Nederlands: „dwingende wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen”]).
- 30 Er bestaat dus een zeer belangrijk verschil tussen de beide taalversies, met ongunstige gevolgen voor de rechtseenheid in Roemenië. Uit de doctrinaire benaderingen blijkt duidelijk dat de begrippen „dwingende bepaling” en „verplichte bepaling” niet onderling uitwisselbaar zijn, aangezien alle dwingende bepalingen verplicht zijn, terwijl het omgekeerde niet het geval is. Aanvullende bepalingen waarvan de kredietnemers niet contractueel zijn afgeweken, zijn verplicht voor partijen, maar blijven aanvullend. Ze worden geen dwingende bepalingen, ook al zijn ze verplicht, aangezien ze een aparte categorie vormen, met een eigen karakter en duidelijk omschreven kenmerken.
- 31 In de geanalyseerde context is het onderscheid tussen een dwingende bepaling en een aanvullende bepaling niet formeel, maar materieel, aangezien de uitzondering in artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/13 strikt moet worden uitgelegd en uitsluitend geldt voor bedingen die **dwingende** bepalingen overnemen. Daarentegen bevat de Roemeenstalige versie, die ziet op „verplichte bepalingen”, tegen de wens van het Hof en de tekst van artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/13 in, zowel dwingende bepalingen als aanvullende bepalingen waar partijen niet van zijn afgeweken.
- 32 De verwijzende rechter zet uiteen dat dit wezenlijke taalverschil, met belangrijke rechtsgevolgen, ook optreedt in de tekst van richtlijn 93/13, die een afwijkende inhoud heeft in de Franse en de Roemeense taalversie van artikel 1, lid 2, zodat alleen het Hof opheldering kan verschaffen welke van de twee varianten de juiste is, uitgaande van het doel en de oogmerken van deze richtlijn.
- 33 Dit is de context waarin het noodzakelijk werd geacht om de eerste prejudiciële vraag te stellen.

- 34 Aangezien in het eerste stadium van het onderzoek dat de nationale rechter uitvoert, namelijk de bij punt 29 van het arrest *Andriuc e.a.* opgelegde verificatie of het beding bepalingen van nationaal recht weerspiegelt, moet worden nagegaan of is voldaan aan de voorwaarden betreffende de duidelijke en begrijpelijke aard van het beding en de eisen van de goede trouw, in welke context de door de kredietverstrekker in het kader van de onderhandelingen over de leenovereenkomst verstrekte informatie relevant is, is gemeend dat het noodzakelijk was de laatste twee prejudiciële vragen te stellen.
- 35 Welnu, evenmin aangaande deze voorwaarden is de praktijk van de nationale gerechtelijke instanties uniform.
- 36 Volgens een eerste opinie in de rechtspraak, die geïsoleerd is en in hoofdzaak lijkt te zijn gevolgd door de Tribunal Specializat Cluj toen het hoofdgeding in eerste aanleg werd behandeld, dienen vorderingen zoals die welke door verzoekers zijn ingediend, te worden afgewezen, niet wegens de vaststelling dat het beginsel van het monetair nominalisme van toepassing is, maar omdat de bank te goeder trouw is geweest en naar behoren heeft voldaan aan haar informatieplicht. Deze insteek van de rechtspraak gaat uit van de gedachte dat, zelfs al zou worden geoordeeld dat aan alle voorwaarden is voldaan om het beding absoluut nietig te verklaren, dit niet tot gevolg kan hebben dat de valutakoers wordt vastgesteld op de koers die gold ten tijde van de ondertekening van de overeenkomst, maar dat in overeenstemming met het arrest van het Hof in zaak C-618/10, *Banco Español de Crédito*, de aanvullende nationale bepalingen worden toegepast, namelijk die van artikel 1578 van de oude *Cod civil*.
- 37 Het beginsel van het nominalisme gaat aldus indirect een centrale rol spelen bij het beoordelen van de vereisten betreffende de duidelijke en begrijpelijke aard van het beding inzake het *valutarisico* alsook bij het beoordelen van de standaard waarop de informatieplicht ten aanzien van de consument betrekking dient te hebben.
- 38 De verzoeken van de consumenten zijn afgewezen op grond dat, ongeacht de munteenheid waar het om draait, de valutakoers schommelt en dit een feit van algemene bekendheid is waarvan zelfs de minder onderlegde consument, die geen vakkennis bezit, op de hoogte is. Derhalve was het niet nodig om de consument daarover nadrukkelijk te informeren.
- 39 Hoewel de schommeling van de wisselkoers een feit van algemene bekendheid is, wil dit niet zeggen dat de verkoper wist hoe de koers zich ging ontwikkelen, vooral over langere periodes, zoals het geval is met de overeenkomst in het hoofdgeding.
- 40 In conclusie is in overeenstemming met arrest nr. 62/2017 van de Curte Constituțională geoordeeld dat de constatering dat het beding omtrent het *valutarisico* oneerlijk is, niet verplicht tot het wijzigen of aanpassen van de

overeenkomst in die zin dat wordt bepaald dat de wisselkoers CHF/RON die is welke gold op het moment dat de overeenkomst werd ondertekend.

- 41 Een tegenovergestelde, eveneens geïsoleerde opinie, die zich in de nationale rechtspraak heeft gevormd, pleit voor controle van de rechtmatigheid en gaat ervan uit dat het door richtlijn 93/13 gestelde vereiste aangaande de doorzichtigheid van contractuele bepalingen niet louter kan worden beperkt tot de formele en grammaticale begrijpelijkheid ervan, maar in ruime zin ook betrekking heeft op inzicht in de gevolgen die de uitvoering van de overeenkomst kan hebben voor de vermogenspositie van de consument.
- 42 Aldus moet de consument het uit de koersschommelingen voortvloeiende risico uitdrukkelijk en bewust op zich nemen, op basis van concrete door de verkoper verrichte simulaties, zodat de consument in staat is het risico in te schatten dat schommelingen van de valutakoers met zich meebrengen.
- 43 Als er geen simulaties zijn gedaan of ramingen zijn gegeven, is niet voldaan aan de minimumvereisten voor het informeren van de consument aangezien deze zich geen duidelijk beeld van de aard van de transactie heeft kunnen vormen.
- 44 Ook de voorwaarde van de aanzienlijke onevenwichtigheid tussen de rechten en plichten van de partijen zou in deze zaak vervuld zijn, gezien de ontoereikende informatieverstrekking. In omstandigheden waarin de wisselkoers 130 % afweek van de aanvankelijke koers, en ook al kon deze ontwikkeling niet worden voorspeld, bestaat de evidente schuld van de bank erin dat zij verzoekers niet heeft geïnformeerd over dit risico, dat inherent en onvermijdelijk is bij iedere lening in een vreemde munt met een zo lange looptijd, dat zij geen schommelingsmarge voor de koers heeft bepaald, zodat de last die de overeenkomst voor de klant kon meebrengen volkomen voorzienbaar was, en dat zij evenmin een beding heeft voorgesteld om het risico af te dekken door middel van een verzekering.
- 45 Wat de goede trouw betreft, wordt uiteengezet dat deze op het vlak van de consumentenbescherming anders wordt opgevat omdat er een strengere norm geldt. Een van de essentiële elementen op grond waarvan goede trouw wordt beoordeeld, bestaat in de bereidwilligheid en de capaciteit van de verkoper om alle essentiële informatie te verschaffen aangaande de aard van de risico's die kunnen optreden tijdens de looptijd van het contract, om te onderhandelen over de essentiële bedingen ervan en om de consument aldus in staat te stellen de ware aard van de transactie te begrijpen en een bankproduct te kopen dat beantwoordt aan zijn eisen en aan zijn inkomsten, en met risico's die hij kan beheren en dragen zonder dat dit raakt aan zijn vermogen om de afbetalingen te doen.
- 46 De bank heeft het kredietproduct in kwestie aangeboden als een veilig product dat de voorkeur verdiende vanwege de stabiliteit van de Zwitserse frank. Aangezien de renten lager waren en dus de mogelijkheid bestond om hogere leningen te verstrekken, heeft de verkoper een mogelijkheid gezien om zijn marktaandeel te verhogen, en ook om meer winst te boeken, waarbij hij ernaar streefde zich te

beschermen tegen enig financieel risico en dit risico aangaande de uitvoering van de overeenkomst bij de consument te leggen, die gewaarschuwd noch geïnformeerd was over alle gevolgen en uitwerkingen van de overeenkomst.

- 47 Aldus is de oneerlijke aard vastgesteld van het beding dat de consument ertoe verplicht om iedere betaling ter afbetaling van de lening te doen in de munt waarin de lening is toegekend. Om het doeltreffendheidsbeginsel te laten gelden, is overwogen dat de enige mogelijke oplossing erin bestaat dat beding uit de overeenkomst te schrappen, waarbij de contractuele verhouding kan worden voortgezet door het afbetalen van de verschuldigde bedragen tegen de wisselkoers die gold op de datum dat de overeenkomst werd gesloten, die het enige moment en referentiepunt is ten aanzien waarvan de verkoper/het bankbedrijf een evaluatie heeft gedaan van het schuldniveau van de debiteuren en van hun vermogen om de periodieke afbetalingen te doen.
- 48 Naast de hierboven weergegeven uiteenzetting van de niet-uniforme rechtspraak, maakt de verwijzende rechter enkele overwegingen ter onderbouwing van het nut om de zaak voor te leggen aan het Hof. Aldus zijn er na de vaststelling van richtlijn 2014/17/EU van het Europees Parlement en de Raad van 4 februari 2014 duidelijke mechanismen ingevoerd om de consument te beschermen tegen valutarisico's wanneer de onevenwichtigheid aanzienlijk wordt, terwijl de consumenten die eerder bankleningen in een buitenlandse munt zijn aangegaan, verstoken blijven van enige vorm van bescherming. De verwijzende rechter vraagt zich af of het fair is dat deze consumenten de gevolgen van een tardieve reactie van de wetgever ondervinden, die dit verschijnsel niet heeft aangepakt hoewel het zich op grote schaal voordoet, met name in de landen van het voormalige Oostblok, waar de financiële kennis bij de gemiddelde consument te wensen overliet. Dit gebrek aan financiële kennis is het gevolg van de historisch-economische context van de gecentraliseerde staat en van de geleide economie, die heeft verhinderd dat de consumenten ervaring opdeden bij het aangaan van bankleningen op de vrije markt.