

Zaak C-269/19

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:

29 maart 2019

Verwijzende rechter:

Curtea de Apel Cluj (Roemenië)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

27 februari 2019

Verzoekende partij:

Banca B. SA

Verwerende partij:

A. A. A.

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Beroep ingesteld door Banca B. SA, verweerster in eerste aanleg, tegen het arrest van de Tribunalul Specializat Cluj (bijzondere rechter, Cluj, Roemenië) waarbij de vordering van A. A. A. gedeeltelijk werd toegewezen en bepaalde bedingen van de door partijen gesloten kredietovereenkomst, welke onder andere betrekking hadden op de methode voor de berekening van de variabele rente, als oneerlijk werden gekwalificeerd.

Voorwerp en rechtsgrondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing

Het Hof wordt krachtens artikel 267 VWEU verzocht om uitlegging van artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG.

Prejudiciële vragen

1 Moet artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG aldus worden uitgelegd dat de nationale rechter, na te hebben vastgesteld dat een beding waarin het mechanisme voor de vaststelling van de variabele rente is geregeld een oneerlijk karakter heeft – door dit beding te definiëren als een „vaste marge en referentierente die door een bank op grond van ondoorzichtige criteria worden toegepast” – in het kader van een kredietovereenkomst met vaste rente voor het eerste jaar en variabele rente voor de daaropvolgende jaren, overeenkomstig de genoemde definitie, de overeenkomst kan aanpassen door een methode voor de berekening van de variabele rente vast te stellen op grond van transparante referentieparameters (LIBOR/EURIBOR) en de vaste marge van de bank, met inachtneming van de feitelijke gegevens in de kredietovereenkomst, teneinde een betere bescherming van de consument te waarborgen?

2 Indien de vorige vraag ontkennend wordt beantwoord, moet artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG dan aldus worden uitgelegd dat de rechter, na te hebben vastgesteld dat een beding als hierboven vermeld een oneerlijk karakter heeft, in het kader van het geding een vaste rente kan toepassen door te verwijzen naar de vaste marge die is vastgesteld voor het tweede jaar van uitvoering van de overeenkomst, of naar de vaste rentevoet voor het eerste jaar?

3 Indien de vorige vraag ontkennend wordt beantwoord, moeten artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG en het effectiviteitsbeginsel dan aldus worden uitgelegd dat zij, na de vaststelling dat een beding als hierboven vermeld een oneerlijk karakter heeft, eraan in de weg staan dat de nationale rechter partijen gelast om over een nieuwe rentevoet te onderhandelen, zonder daarbij referentieparameters vast te stellen?

4 Indien de vorige vraag ontkennend wordt beantwoord, welke rechtsmiddelen zijn dan voorhanden om een consumentenbescherming in overeenstemming met artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG te waarborgen?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht en rechtspraak van het Hof

Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, artikel 6 lid 1, en artikel 7, lid 1.

Arrest van 14 juni 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, punten 63 tot en met 65 en dictum.

Arrest van 30 mei 2013, Jörös, C-397/11, EU:C:2013:340, punten 40 tot en met 47 en dictum.

Arrest van 30 april 2014, Kásler en Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282.

Arrest van 21 januari 2015, Unicaja Banco en Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 en C-487/13, EU:C:2015:21.

Arrest van 21 december 2016, Gutiérrez Naranjo, C-154/15, C-307/15 en C-308/15, EU:C:2016:980.

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori (wet nr. 193/2000 betreffende oneerlijke bedingen in tussen handelaren en consumenten gesloten overeenkomsten, hierna: „wet nr. 193/2000”), waarbij richtlijn 93/13/EG in nationaal recht is omgezet, en waarvan artikel 6 in essentie bepaalt dat oneerlijke bedingen in de overeenkomst geen gevolgen hebben voor de consument en dat de overeenkomst met de instemming van de consument uitsluitend gevolgen blijft sorteren indien zij na het schrappen van deze bedingen kan voortbestaan, en artikel 7 bepaalt dat indien de overeenkomst na het schrappen van de bedingen geen gevolgen meer kan sorteren, de consument het recht heeft om ontbinding van de overeenkomst en, in voorkomend geval, schadevergoeding te vorderen.

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori (spoeddecreet nr. 50/2010 inzake kredietovereenkomsten voor consumenten; hierna: „spoeddecreet nr. 50/2010”), waarvan artikel 37, onder a), bepaalt dat de rentevoet in kredietovereenkomsten met variabele rente is gekoppeld aan de fluctuaties van de referentie-indexen EURIBOR/ROBOR/LIBOR/rentetarief van de Banca Națională a României (nationale bank van Roemenië), naargelang de valuta van het krediet, waaraan de kredietverlener een bepaalde vaste marge voor de hele duur van de overeenkomst kan toevoegen.

Ordonanța Guvernului nr. 21/1992 privind protecția consumatorului (wetsdecreet nr. 21/1992 inzake consumentenbescherming; hierna: „wetsdecreet nr. 21/1992”), waarvan artikel 9 quater, onder g), punt 1, ingevoerd bij Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 174/2008 (spoeddecreet nr. 174/2008), bepaalt dat leveranciers van financiële diensten verplicht zijn om in met consumenten gesloten kredietovereenkomsten met een variabele rentevoet te garanderen dat de schommelingen van deze rentevoet onafhankelijk zijn van de wil van de leveranciers van financiële diensten, aangezien zij gekoppeld zijn aan de fluctuaties van bepaalde verifieerbare referentie-indexen die in de overeenkomst zijn gespecificeerd.

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

- 1 Op 5 juni 2007 hebben verzoekster SC BANCA B. SA en verweerster A. A. A., als kredietnemer, een door een hypotheek van eerste rang gedekte

leningsovereenkomst gesloten voor een bedrag van 182 222 EUR, met een looptijd van 300 maanden.

- 2 In de overeenkomst was voor het eerste jaar na de uitkering van het krediet een rentevoet van 7,4 % vastgesteld, terwijl de rentevoet voor de daaropvolgende periode werd gevormd door de in de filialen van de kredietverlenende bank aangegeven variabele rentevoet vermeerderd met 1,50 procentpunten (artikel 5).
- 3 De algemene voorwaarden van de leningsovereenkomst bepaalden dat de toepasselijke rentevoet gedurende de kredietperiode kon variëren naargelang het verloop van de enige dienst, bestaande in de schuld van de klant jegens de bank (artikel 2.6), en dat de bank de rentevoet zonder instemming van de kredietnemer kon wijzigen naargelang van de kosten van de kredietmiddelen (artikel 2.10a). Volgens deze algemene voorwaarden kon de rentevoet voor leningen met variabele rentevoet die gekoppeld was aan een referentie-index LIBOR/EUROBOR naargelang de schommelingen van deze index, variëren (artikel 2.10b). De nieuwe, ieder half jaar herzienbare rentevoet wordt op de datum waarop deze van toepassing is in het filiaal van de bank geafficheerd, en wordt toegepast op het saldo van het resterende krediet op de datum van de wijziging (artikel 2.11).
- 4 Op 9 juni 2017 heeft A. A. A. beroep ingesteld bij de Tribunalul Specializat Cluj, en daarbij gevorderd dat de contractuele bedingen betreffende de variabele rentevoet als oneerlijk worden gekwalificeerd en daarom absoluut nietig worden verklaard. Daarnaast heeft zij verzocht om de bank te veroordelen tot aanpassing van de contractuele bedingen aan de vastgestelde nietigheid en de wil van partijen op de datum van ondertekening van de overeenkomst, haar te gelasten het overschot dat zij op grond van de oneerlijke bedingen heeft ontvangen terug te betalen, en de rentevoet voor het verleden en de toekomst te berekenen volgens de volgende formule: in beginsel, de waarde van de referentie-index EURIBOR 6 maanden vermeerderd met 1,5 procentpunten en, subsidiair, de vaste rentevoet die bij de sluiting van de leningsovereenkomsten is vastgesteld, te weten 7,4 %.
- 5 Bij vonnis van 23 januari 2018 heeft de Tribunalul Specializat Cluj deze vordering gedeeltelijk toegewezen, door het beding in artikel 5 van de kredietovereenkomst uitsluitend wat betreft het mechanisme voor de vaststelling van de variabele rentevoet, te weten de zinsnede „de toepasselijke rentevoet wordt gevormd door het variabele referentietarief dat is geafficheerd in de filialen van [B]”, en de artikelen 2.6, 2.10a en 2.11 absoluut nietig te verklaren. Daarnaast is artikel 2.10b van de kredietovereenkomst absoluut nietig verklaard, voor zover daarin is bepaald dat de kredietverlener uitsluitend de mogelijkheid heeft, en niet verplicht is, om de variabele rentevoet aan te passen aan in de overeenkomst gespecificeerde referentie-indexen, te weten LIBOR/EURIBOR.
- 6 Ook heeft de Tribunalul Specializat Cluj de bank gelast om het beding inzake de rente van de kredietovereenkomst te verduidelijken door te specificeren uit welke bestanddelen deze bestaat en hoe hoog die rente is: 1,50 procentpunten (de in

artikel 5 van de overeenkomst vastgestelde marge) + EURIBOR 6 maanden. Daarnaast heeft hij geoordeeld dat de rente uitsluitend wordt gewijzigd op basis van de referentie-index EURIBOR 6 maanden, en daarbij gespecificeerd dat de bank een vaste marge heeft die slechts bij schriftelijke overeenkomst tussen partijen kan worden gewijzigd.

- 7 De bank werd veroordeeld tot terugbetaling van het bedrag dat zij op grond van de oneerlijke bedingen te veel had ontvangen ten opzichte van het bedrag dat met toepassing van de door de Tribunalul Specializat Cluj vastgestelde formule wordt berekend.
- 8 Na te hebben vastgesteld dat het beding dat de bank, bij gebreke van bepaalde transparante criteria, de mogelijkheid biedt om de rentevoet eenzijdig te wijzigen een oneerlijk karakter heeft, heeft de Tribunalul Specializat Cluj erop gewezen dat de schrapping daarvan zonder de gevolgen van deze vaststelling te bepalen feitelijk tot gevolg heeft dat de overeenkomst aldus wordt gewijzigd dat de rentevoet wordt vastgesteld op het niveau dat in het eerste jaar na de kredietverlening gold, waardoor de overeenkomst bijzonder voordelig wordt voor de handelaar – een vooruitzicht waardoor eventuele onderhandelingen gedoemd zijn te mislukken. Bovendien vormt de vaststelling van een vaste rentevoet een wijziging van de overeenkomst die in strijd is met wat partijen zijn overeengekomen, te weten een variabele rentevoet.
- 9 Onder verwijzing naar de arresten van het Hof van Justitie in de zaken Banco Español de Crédito (C-618/10), Unicaja Banco en Caixabank (C-482/13), en Jörös (C-397/11), heeft de Tribunalul Specializat Cluj opgemerkt dat de loutere constatering dat het geding absoluut nietig is tot gevolg heeft dat de overeenkomst niet langer de mogelijkheid biedt om de rente te variëren, waardoor het voortbestaan daarvan op losse schroeven komt te staan, en dat indien partijen weer gaan onderhandelen geen efficiënte en effectieve beslechting van het geschil wordt gegarandeerd; indien de onderhandelingen mislukken komen partijen immers weer bij de rechter terecht.
- 10 Aangezien de rechter op grond van deze overwegingen tot de conclusie is gekomen dat het „ingrijpen” van de rechter door oneerlijke bestanddelen te corrigeren of te schrappen zwaarder moet wegen en noodzakelijk is om het in de overeenkomst vastgelegde evenwicht te herstellen, heeft hij – aangezien op het tijdstip dat de overeenkomst werd gesloten geen nationale bepalingen bestonden waarin is geregeld op welke wijze de rentevoet in door een hypotheek gegarandeerde kredietovereenkomsten wordt bepaald – besloten om artikel 9 quater, onder g), punt 1, van wetsdecreet nr. 21/1992, en artikel 37, onder a), van spoeddecreet nr. 50/2010 naar analogie toe te passen.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 11 A. A. A. beoogt dat de bedingen betreffende de wijze waarop de rente wordt berekend – het deel over de *variabele referentievoet* – een oneerlijk karakter

hebben omdat dit bestanddeel van de rentetarieven de bank de mogelijkheid biedt om de hoogte daarvan naar eigen goeddunken te wijzigen, waardoor de gerechtvaardigde belangen van de consument worden geschaad.

- 12 De bank, verzoekster in hoger beroep, betoogt in essentie dat de Tribunalul Specializat Cluj de berekeningsformule voor de volledige looptijd van het krediet heeft gewijzigd en daarbij volledig is voorbijgegaan aan de wil van partijen op het tijdstip waarop de overeenkomst werd gesloten, en daardoor zijn rechterlijke bevoegdheden heeft overschreden, en dat hij de recente rechtspraak van het Hof van Justitie, en met name het arrest in de zaak C-618/10, Banco Español de Crédito, buiten beschouwing heeft gelaten. Volgens de bank brengt het beginsel van symmetrische handelingen met zich dat een verbintenisrechtelijke betrekking slechts bij overeenkomst kan worden gewijzigd, en niet via de rechter. Daarnaast meent de bank dat de rechter in eerste aanleg een fout heeft begaan door zijn beslissing te baseren op artikel 9 quater, onder g), punt 1, van wetsdecreet nr. 21/1992 en spoeddecreet nr. 50/2010, die op de datum waarop de kredietovereenkomst werd gesloten nog niet in werking waren getreden.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzingsbeslissing

- 13 Volgens de verwijzende rechter hebben de nationale rechters artikel 6 van wet nr. 193/2000, waarbij artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG in nationaal recht is omgezet, tegen de achtergrond van de hierboven aangehaalde rechtspraak van het Hof, op verschillende wijzen uitgelegd en toegepast. Daarom moet het Hof worden verzocht om uitlegging van deze bepaling, teneinde te kunnen beoordelen welke gevolgen voortvloeien uit de vaststelling van het oneerlijke karakter van het beding waarin de methode voor de berekening van de variabele rente met ingang van het tweede jaar na de kredietverlening is vastgesteld, in het kader van een kredietovereenkomst waarin voor het eerste jaar een vaste rentevoet en voor de daaropvolgende jaren een variabele rentevoet is vastgesteld.
- 14 Volgens het nationale recht wordt de vaststelling van het oneerlijke karakter van een beding altijd bestraft met absolute nietigheid. In de nationale rechtspraak bestaan er evenwel uiteenlopende opvattingen over de rechtsgevolgen van deze sanctie voor de rechtsbetrekking tussen de contractpartijen, met name wat betreft de vaststelling van de methoden voor de berekening van de toekomstige rente.
- 15 **Volgens een eerste opvatting** hebben de beslissingen waarbij het beding waarin de berekeningsmethode voor variabele rente is geregeld als oneerlijk wordt gekwalificeerd, tot gevolg dat partijen moeten onderhandelen om een nieuwe methode voor de berekening van de rente vast te stellen. Partijen zouden derhalve verplicht zijn om te goeder trouw en op efficiënte en effectieve wijze over dit beding te onderhandelen, zodat de uitvoering van de overeenkomst tussen partijen kan worden voortgezet.
- 16 De rechters die voorstander van deze oplossing zijn hebben geoordeeld dat noch de nationale wetgeving, noch richtlijn 93/13/EEG de rechter toestaat om in een

overeenkomst gebaseerd op de wil van de partijen in te grijpen en de inhoud van een beding te wijzigen. Volgens deze rechterlijke autoriteiten verzet de rechtspraak van het Hof, en inzonderheid het arrest in de zaak Banco Español de Crédito, zich er uitdrukkelijk tegen dat de rechter de overeenkomst van partijen aanvult, aangezien partijen soeverein zijn bij de vaststelling van alle contractuele bedingen.

- 17 De verwijzende rechter wijst vervolgens op enkele lacunes in deze opvatting. In de eerste plaats kunnen deze vonnissen worden aangevochten omdat zij niet verduidelijken of de overeenkomst kan voortbestaan, hetgeen in strijd is met het oordeel van het Hof van Justitie in punt 48 van het arrest Jörös. Indien de rechter de partijen naar de onderhandelingstafel terugstuurt zou het langer duren voordat de vraag of de overeenkomst kan voortbestaan wordt beantwoord.
- 18 In de tweede plaats zou geen definitief einde worden gemaakt aan het geschil, ondanks dat met de inleiding van deze procedure juist wordt beoogd het conflict tussen partijen te beslechten. Het is immers niet uitgesloten dat indien de onderhandelingen vastlopen, de rechter opnieuw moet worden aangezocht om een methode voor de berekening van de rente vast te stellen. Dergelijke situaties hebben zich in werkelijkheid ook voorgedaan, en de aldus aangezochte rechters hebben de vorderingen afgewezen met als motivering dat een overeenkomst het resultaat zou moeten zijn van een akkoord tussen partijen, en niet door de rechterlijke autoriteit kan worden opgelegd. In deze situatie kunnen ook vraagtekens worden gezet bij het voortbestaan van de kredietovereenkomst, aangezien de verplichtingen van de handelaar bij gebreke van een belang geen rechtvaardigingsgrond hebben.
- 19 In de derde plaats kan er, indien er op het tijdstip waarop het vonnis wordt gewezen geen geldige methode voor de berekening van de rente bestaat, tegen deze opvatting in de rechtspraak worden aangevoerd dat het voor de rechter moeilijk is om vast te stellen hoeveel rente er op grond van het oneerlijke beding te veel is betaald en moet worden gerestitueerd. Sommige rechters hebben de verzoeken tot terugbetaling afgewezen omdat deze prematuur waren, aangezien daarvoor volgens hen een berekeningsformule nodig is die op een overeenkomst is gebaseerd. Andere rechters hebben de partijen daarentegen verzocht om een aanvullende akte bij de overeenkomst te ondertekenen waarin een geldige berekeningsmethode wordt overeengekomen die ook op de voorgaande periode van toepassing is, tot aan de datum waarop de overeenkomst is gesloten.
- 20 De rechtspraak van het Hof van Justitie bevestigt het recht op teruggave van de prestaties die op grond van een oneerlijk beding zijn verricht (arrest Gutiérrez Naranjo), en daarnaast dient volgens het nationale recht de situatie die tussen de partijen bestond voordat de overeenkomst werd ondertekend, als gevolg van de vaststelling van absolute nietigheid te worden hersteld, door de op grond van het oneerlijke beding betaalde bedragen te restitueren.

- 21 In de vierde plaats blijkt dat in de vonnissen waarin de partijen tot onderhandelen worden verplicht, deze verplichting niet in het dictum daarvan is opgenomen maar slechts in de overwegingen van het vonnis is vermeld, en zijn in deze vonnissen evenmin duidelijke referentieparameters opgenomen om het onderhandelingsgebied af te bakenen (voorziene duur, kalender, in aanmerking te nemen gegevens, sancties).
- 22 **Volgens een tweede opvatting** verklaart de rechter dat het beding betreffende de rente een oneerlijk karakter heeft en gelast hij dat de overeenkomst wordt aangepast door te bepalen dat met ingang van het tweede loopjaar van de kredietovereenkomst – dat wil zeggen, na het tijdvak waarin een vaste rentevoet gold – een formule voor de berekening van de rente wordt toegepast die wordt gevormd door de vaste marge die vanaf het tweede jaar van toepassing is, waaraan een geldige referentie-index voor de valuta waarin het krediet is overeengekomen wordt toegevoegd, te weten LIBOR/EURIBOR.
- 23 De rechters die deze benadering hebben gevolgd, hebben geoordeeld dat alleen het deel van het beding dat een ondoorzichtige variabele parameter bevatte oneerlijk is, en niet het deel betreffende de vaste marge, die is vastgesteld op basis van een percentage en door beide partijen is overeengekomen. Deze rechters menen dat indien simpelweg wordt vastgesteld dat de bepalingen betreffende de rente in de overeenkomst tussen de partijen absoluut nietig zijn, dit tot gevolg heeft dat de partijen weliswaar een variabele rentevoet zijn overeengekomen, doch de overeenkomst niet langer voorziet in enige geldige methode om deze te wijzigen, waardoor de mogelijkheid om de overeenkomst voort te zetten in gevaar komt, en dat indien de partijen weer zouden gaan onderhandelen niet zou worden gegarandeerd dat het geschil efficiënt en effectief werd beslecht; daarom hebben zij zich gebaseerd op de vaste marge, waaraan zij een objectieve, transparante en verifieerbare parameter hebben toegevoegd (EURIBOR/LIBOR), zodat de rente een variabel karakter blijft houden.
- 24 Ter rechtvaardiging dat een specifiek variabel element wordt genoemd om aan de vaste marge toe te voegen, hebben deze rechters verwezen naar bepalingen die na de sluiting van de overeenkomst in werking zijn getreden, te weten artikel 9 quater, onder g), punt 1, van wetsdecreet nr. 21/1992 en artikel 37, onder a), van spoeddecreet nr. 50/2010, en deze naar analogie toegepast. De verwijzende rechter merkt op dat deze bepalingen niet ter zake doen voor het onderhavige geschil, en dat het nationale recht op de datum waarop de kredietovereenkomst werd gesloten geen bepalingen bevatte op grond waarvan de rechter de door partijen gesloten overeenkomst kon aanpassen.
- 25 Andere rechters hebben de wil van de partijen vanaf de originele akte „geïnterpreteerd” door te oordelen dat de variabele parameter die aan de samenstelling van de rente zou moeten worden toegevoegd, naar gelang de valuta waarin het krediet is verleend, de EURIBOR/LIBOR is, aangezien de woorden „variabel referentietarief dat is geafficheerd in de filialen van de bank”

redelijkerwijs aldus kunnen worden uitgelegd dat partijen hebben verwezen naar de index EURIBOR/maand.

- 26 Ook dit standpunt is laakbaar, in de eerste plaats omdat het Roemeense recht op het tijdstip waarop de betrokken kredietovereenkomst werd gesloten geen enkele regeling bevatte op grond waarvan de rechter de overeenkomst kon aanpassen door het beding inzake de berekeningswijze van de rente opnieuw te configureren. In de tweede plaats bestonden er op die datum evenmin aanvullende bepalingen voor de wijze van vaststelling van de variabele rente waarop de rechter overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Justitie beroep kon doen (arrest Kásler e Káslerné Rábai). In de derde plaats zouden de rechters tegen praktische problemen aanlopen, aangezien zij zouden moeten kiezen tussen verschillende parameters (EURIBOR/LIBOR 1 maand, 3 maanden, 6 maanden, 12 maanden), en het niet eenvoudig zou zijn om hun keuze voor de ene of de andere parameter te rechtvaardigen.
- 27 **Volgens een derde opvatting**, naar aanleiding van de gedeeltelijke nietigverklaring van het beding betreffende het mechanisme voor de totstandkoming van de rente die van toepassing is vanaf het tweede jaar na de kredietverlening (te weten, het ondoorzichtige bestanddeel van het variabele bestanddeel), wordt gespecificeerd dat de rente uitsluitend wordt gevormd door de vaste marge, die wordt gehandhaafd.
- 28 Het argument voor deze opvatting in de rechtspraak is dat het deel van het beding betreffende de vaste marge bij de totstandkoming van de berekeningswijze voor de rente niet ongeldig is verklaard en derhalve niet kan worden gewijzigd of uit de overeenkomst worden verwijderd. Alleen het contractuele mechanisme op grond waarvan een rentemarge die uitsluitend eenzijdig door de interne wil van de bank wordt bepaald, aan de vaste marge wordt toegevoegd, moet worden geschrapt. De overeenkomst kan derhalve verder worden uitgevoerd zonder de consument op enige wijze te benadelen, door de bij overeenkomst aanvaarde vaste marge toe te passen.
- 29 Daarom wordt geoordeeld dat de overeenkomst ook indien zij feitelijk in een overeenkomst met vaste rente wordt omgezet, in deze vorm kan voortbestaan voor zover zij in overeenstemming is met de wil van de partijen, geen aspecten vertoont die als oneerlijk kunnen worden gekwalificeerd en in overeenstemming is met de rechtspraak van het Hof, volgens welke oneerlijke bedingen moeten worden geschrapt en de overige bedingen onaangetast moeten worden gehandhaafd indien de overeenkomst kan voortbestaan, zonder dat de rechter ingrijpt in het mechanisme voor de berekening van de rentevoet.
- 30 **Volgens een vierde opvatting** blijft na de vaststelling dat het beding betreffende het mechanisme voor de totstandkoming van de rente die met ingang van het tweede jaar na de kredietverlening van toepassing is, een oneerlijk karakter heeft, het beding inzake de methode voor de vaststelling van de rentevoet voor het eerste jaar van toepassing.

- 31 Ter onderbouwing van dit – op zichzelf staande – standpunt wordt aangevoerd dat de enige duidelijke verwijzing naar de rente in de kredietovereenkomst tussen de procespartijen de verwijzing is naar de rente die in het eerste jaar wordt toegepast, die is vastgesteld op een vast percentage, zodat alleen deze rente aan de consument kan worden opgelegd; laatstgenoemde kende deze rentevoet immers bij de sluiting van de kredietovereenkomst en had hem goedgekeurd op het moment waarop de contractuele betrekking tot stand kwam.
- 32 Deze oplossing is evenwel laakbaar, enerzijds omdat daarin de rente die uitsluitend voor het eerste contractjaar gold ook voor de rest van de overeenkomst wordt gefixeerd, en anderzijds omdat zij veronderstelt dat in de overeenkomst wordt ingegrepen en het variabele karakter van de rente wordt weggenomen.
- 33 De verwijzende rechter merkt op dat de magistraten tijdens nationale professionele bijeenkomsten voor de analyse van niet-uniforme praktijksituaties tot de conclusie zijn gekomen dat de rechter niet in de overeenkomst mag ingrijpen.