

Zaak C-745/19

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:

10 oktober 2019

Verwijzende rechter:

Sofiyski rayonen sad (Bulgarije)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

25 september 2019

Verzoekende partijen:

PH

OI

Verwerende partij:

„Eurobank Bulgaria” AD

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Vordering tot teruggave van de variabele rente in het kader van een overeenkomst tot geldlening, die twee consumenten hebben voldaan en waarvan zij stellen dat deze door middel van een oneerlijke methode is vastgesteld, subsidiair tot terugbetaling van een deel van deze rente

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Uitlegging van artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 betreffende de gevolgen van het niet toepassen van mogelijk oneerlijke bedingen in een consumentenovereenkomst voor de delen ervan waarop het veronderstelde oneerlijke karakter niet direct betrekking heeft.

Prejudiciële vragen

1. Mag de nationale rechter, indien blijkt dat een beding inzake de eenzijdige wijziging van het rentepercentage in een tussen een ondernemer en een consument gesloten overeenkomst tot geldlening oneerlijk is, ervan uitgaan dat de hoogte van de contractueel verschuldigde rente (in weerwil van hetgeen in de oorspronkelijke overeenkomst is overeengekomen) ten tijde van de uitbetaling van de lening is vastgelegd?

2. Indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord: Mag de nationale rechter in geval van een oneerlijk beding op grond waarvan het contractueel overeengekomen variabele rentepercentage niet volgens een rechtmatige methode is vastgesteld, überhaupt rente toewijzen?

3. Welke gevolgen voor het antwoord op de eerste twee vragen heeft de omstandigheid dat de consument tijdens de lopende aflossing van de lening heeft ingestemd met de toepassing van een methode voor de vaststelling van het rentepercentage die geen oneerlijke bedingen bevat?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht en Unierechtspraak

Artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PB 1993, L 95, blz. 29),

Arrest van het Hof van Justitie van 14 juni 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, punt 65).

Arrest van het Hof van Justitie van 30 mei 2013, Asbeek Brusse en de Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341).

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Zakon za zadalzheniata i dogovorite (wet inzake verbintenissen en overeenkomsten; hierna: „ZZD”)

Ingevolge artikel 26, lid 4, ZZD heeft de nietigheid van afzonderlijke onderdelen niet de nietigheid van de overeenkomst tot gevolg indien van rechtswege bindende wettelijke regelingen in de plaats van die onderdelen komen of indien kan worden vermoed dat de rechtshandeling ook zonder de nietige onderdelen tot stand zou zijn gekomen.

Ingevolge artikel 365 ZZD beëindigen partijen door middel van een schikking een begonnen geding of voorkomen zij het aanhangig maken van een geding door wederzijds concessies te doen; ingevolge artikel 366 ZZD is het overeenkomen van een verboden overeenkomst nietig, zelfs als partijen het eens waren over de nietigheid ervan.

Zakon za zashtita na potrebitelite (wet op de consumentenbescherming, van kracht sinds 10 mei 2006; hierna: „ZZP”)

Artikel 146. (1) Oneerlijke bedingen in overeenkomsten zijn nietig, tenzij deze het voorwerp van afzonderlijke onderhandelingen waren.

(3) De omstandigheid dat over sommige bedingen afzonderlijk is onderhandeld sluit de toepassing van dit hoofdstuk op de rest van de overeenkomst niet uit.

(5) Het voorkomen van oneerlijke bedingen in een consumentenovereenkomst leidt niet tot de nietigheid ervan indien de overeenkomst ook zonder deze bedingen kan voortbestaan.

Artikel 147. (1) De bedingen in overeenkomsten die aan consumenten worden aangeboden, moeten duidelijk en eenduidig zijn opgesteld.

(2) In geval van twijfels over de betekenis van een bepaald beding prevaleert een voor de consument gunstige uitlegging.

Zakon za potrebitelskiya kredit (wet op het consumentenkrediet, van kracht sinds 1 mei 2010; hierna: „ZPK”)

Deze wet voorziet in bepaalde voorwaarden voor de geldigheid van consumentenkredietovereenkomsten, vanaf juli 2014 ook met betrekking tot de door de kredietverstrekker toegepaste methode voor het vaststellen van een referentierentevoet. Ingevolge § 5 van de overgangs- en slotbepalingen bij deze wet gelden de voorschriften echter niet voor consumentenkredietovereenkomsten die vóór het van kracht worden van die wet zijn gesloten.

Grazhdanski protsesualen kodeks (wetboek van burgerlijke rechtsvordering; hierna: „GPK”)

Ingevolge artikel 280 GPK kunnen uitspraken in hoger beroep, waarin de rechter in strijd met interpretatieve uitspraken van de Varhoven kasatsionen sad (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Bulgarije; hierna: „VKS”), met de rechtspraak daarvan of met uitspraken van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) heeft geoordeeld, met een cassatieberoep bij de VKS worden aangevochten. In de regel oordeelt de VKS zelf over de zaak en verwijst deze alleen terug indien er procedurele handelingen zijn vereist. Bij terugverwijzing begint de behandeling van de zaak bij de onrechtmatige handeling die heeft geleid tot de nietigverklaring van de uitspraak. De aanwijzingen van de VKS met betrekking tot de toepassing en uitlegging van de wetgeving zijn bindend voor de rechter waarnaar wordt terugverwezen.

In beslissing nr. 92/9.9.2019 oordeelde de VKS dat de uit artikel 146, lid 1, ZZP resulterende nietigheid van het in een bankkredietovereenkomst overeengekomen recht van de leningverstrekende bank om het rentepercentage van de lening bij wijziging van de interne basisrentevoet eenzijdig te veranderen er niet toe leidt dat

deze nietigheid ook geldt voor de in hetzelfde beding opgenomen overeenkomst over de betaling van een contractuele rente, die is samengesteld uit de som van de ten tijde van de ondertekening van de overeenkomst exact (in procenten) becijferde interne basisrentevoet van de bank plus een contractuele opslag.

Ook in beslissing nr. 198/18.1.2019 – in een vergelijkbare kwestie, waarbij in een beding van de overeenkomst tot geldlening een variabel rentepercentage was bepaald dat was samengesteld uit twee componenten, een vaste en een variabele, en waarbij de variabele component volgens interne regels van de bank werd bepaald en de concrete hoogte van het rentepercentage op het moment van sluiten van de overeenkomst in de vorm van een vast getal werd aangegeven – ging de VKS ervan uit dat een eenzijdige verandering van het rentepercentage op verzoek van de bank niet was toegestaan. Hierbij verwees de VKS de zaak echter terug naar de rechter in tweede aanleg met de instructie bij de nieuwe onderhandeling de hoogte van de contractueel verschuldigde termijnen met toepassing van het vaste, als getalswaarde in het betreffende beding vermelde rentepercentage te bepalen.

Korte weergave van de feiten en van de procedure

- 1 Op 16 oktober 2007 sloten verzoekers met verweerster een overeenkomst inzake een lening voor de bouw van een huis ter hoogte van 45 000 EUR, die in twee tranches zou worden uitbetaald en door middel van 252 gelijke maandtermijnen moest worden afgelost.
- 2 Contractueel waren verzoekers een jaarlijks rentebedrag verschuldigd ter hoogte van de door verweerster voor deze soort leningen vastgestelde zogenaamde „basisrentevoet” (hierna: „BRV”), minus 0,15 %. Ten tijde van het sluiten van de overeenkomst bedroeg de BRV 6,35 %. In de overeenkomst was uitdrukkelijk bepaald dat de BRV niet ter discussie stond en de wijzigingen ervan voor partijen met onmiddellijke ingang bindend waren.
- 3 In de interne bankregels is bepaald dat de BRV door een speciale afdeling – het comité voor het beheer van de activa en passiva (hierna: „CBAP”) – wordt vastgesteld. De interne regels bevatten geen specifieke formulering voor de berekening ervan, maar geven hiervoor enkel factoren aan, zonder de weging van de verschillende factoren te bepalen.
- 4 Bij besluiten van het CBAP van 24 mei 2008, 24 juli 2008, 16 oktober 2008, 24 juni 2011 en 24 oktober 2012 veranderde het rentepercentage voor de hypotheek van verzoekers en bedroeg dit respectievelijk 6,55 %, 7,05 %, 7,8 %, 8,05 % en 7,8 %. Vanaf 2012 betaalden verzoekers enkele termijnen te laat.
- 5 Op 1 december 2014 sloten partijen een additionele overeenkomst voor het wijzigen van de leningsovereenkomst. Daarin is het verschuldigde bedrag volgens de berekeningen van de bank vastgesteld en bepaald dat het rentepercentage voortaan als de som van de referentierentevoet, de 6-maandelijkse EURIBOR en

een vaste opslag wordt berekend. In nog twee overeenkomsten, van 26 mei 2015 en van 24 februari 2017, is op dezelfde wijze te werk gegaan.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 6 Verzoekers eisen de restitutie van de rente over de periode van 2 mei 2012 tot 2 december 2014, die zij als onverschuldigd voldaan beschouwen, omdat deze op grond van oneerlijke bedingen is vastgesteld.
- 7 Alle rentebetalingen in de aangegeven periode moesten aan hen worden gerestitueerd. Om hun eis te motiveren, stellen zij dat de door de bank gebruikte methode voor het bepalen van het rentepercentage oneerlijk was. Dientengevolge heeft het gehele beding inzake de contractuele rente geen gevolgen en is over de hypotheek geen rente verschuldigd.
- 8 Subsidiair eisen zij de restitutie van een bedrag dat door toepassing van het oorspronkelijke, in de overeenkomst aangegeven rentepercentage voor hun hypotheek moet worden berekend. In zoverre baseren zij zich op de heersende opvatting in de Bulgaarse rechtspraak, op grond waarvan in het geval dat de wijze van vaststelling van de variabele rente in de overeenkomst onrechtmatig is overeengekomen maar de overeenkomst de hoogte van de rente ten tijde van de uitbetaling van de hypotheek uitdrukkelijk als getalswaarde aangeeft, dit in de overeenkomst als getalswaarde aangegeven rentepercentage moet worden toegepast als zijnde vastgelegd voor de gehele duur van de overeenkomst.
- 9 Verweerster stelt dat de bedingen het voorwerp zijn geweest van afzonderlijke onderhandelingen (een kwestie waarover de nationale rechter in de procedure zal oordelen). Subsidiair stelt verweerster dat deze niet oneerlijk zijn.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzingsbeslissing

- 10 In casu zou het beding over de wijziging van het rentepercentage oneerlijk kunnen zijn ten aanzien van de voorwaarden voor de wijziging. Het dient echter niet als oneerlijk te worden beschouwd wat de vaststelling betreft van de hoogte van het rentepercentage ten tijde van het sluiten van de overeenkomst. Zou de verwijzende rechter de heersende opvatting in de rechtspraak volgen en een vast rentepercentage voor de leningovereenkomst bepalen, dan zou hij in de plaats van de wil van partijen treden, die uitdrukkelijk een variabel rentepercentage zijn overeengekomen. Het vervangen van de wil van partijen door iets anders zou op zichzelf als een benadeling van de consument kunnen worden uitgelegd.
- 11 Hier is sprake van een conflict van twee erkende beginselen van het Unierecht. Enerzijds dient de rechter ingevolge artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 de delen van de overeenkomst te handhaven waarop de oneerlijke bedingen geen betrekking hebben. Deze regel garandeert de contractvrijheid van partijen. Anderzijds verlangt het Hof in de arresten Banco Espanol de Crédito (C-618/10)

en Asbeek Brusse en de Man Garabito (C-488/11) van de nationale rechter het formele evenwicht tussen de rechten van partijen te vervangen door een effectief evenwicht, door de consument te ontslaan van bedingen die hem benadelen.

- 12 De rechtspraak van het Hof aangaande leningsovereenkomsten met variabel rentepercentage behoeft een nadere precisering. Het probleem ontstaat als het rentepercentage is samengesteld uit twee componenten, een vaste en een variabele, en als de variabele component geen algemeen geldende beursindex is, maar door de leningverstrekking op basis van een geheel van factoren wordt vastgesteld. In deze gevallen, waarin de variabele component niet is gebaseerd op een concrete formule, noch op een geheel van objectieve factoren met een duidelijke weging, voldoet het contractuele rentepercentage niet aan de rechtvaardigheidseisen.
- 13 De vraag is beperkt tot het aangeven welke grenzen voor de vervanging van de wil van partijen volgens de beide genoemde beginselen toegestaan zijn.
- 14 Bovendien moet worden geverifieerd of het is toegestaan dat de consument instemt met de werking van een mogelijk oneerlijk beding door een achteraf aangebrachte rechtmatige wijziging van de overeenkomst met een ondernemer, en in het kader daarvan moet de vraag worden beantwoord of een dergelijke individuele overeenkomst leidt tot het wegvallen van de verplichting van de rechter de consument te ontheffen van zijn binding aan het oorspronkelijk door hem aanvaarde, mogelijk oneerlijke beding als de consument na individuele onderhandelingen met de ondernemer, waarbij een geldige en werkzame overeenkomst zonder oneerlijke bedingen is gesloten, akkoord is gegaan met de werking ervan.
- 15 Bij dergelijke wijzigingen van een overeenkomst bereiken partijen in de regel een akkoord over twee elementen: over de hoogte van de reeds ontstane verplichting (waarop de werking van een mogelijk oneerlijk beding betrekking heeft) en over een nieuwe werkwijze bij het vaststellen van de uit de lening voortvloeiende verplichtingen (waarvoor in casu niet wordt gesteld dat sprake is van oneerlijke bedingen). De vraag is of en hoe de nietigheid van de ene overeenkomst (inzake de vaststelling van de hoogte van de schuld) gevolgen heeft voor de geldigheid van de andere overeenkomst (inzake de bepaling van een nieuwe methode voor de berekening van de rente).
- 16 Met betrekking tot de vraag naar de wijze van vaststelling van de rente bij een oorspronkelijk oneerlijk overeengekomen variabele rente zijn vier oplossingen mogelijk.
- 17 Ten eerste zou de rechter de rente kunnen omzetten in een vaste rente. Deze oplossing is echter in strijd met de uitdrukkelijke wil van de consument. De enige mogelijkheid om de consument te laten profiteren van een gunstiger rentestand op de markt zou zijn om na een voortijdige aflossing van de hypotheek de financiering via een andere ondernemer te krijgen. Deze oplossing brengt het

risico met zich mee dat een zakelijke leningverstrekker er de voorkeur aan zou kunnen geven om oneerlijke bedingen inzake de rentewijziging te gebruiken, omdat consumenten die hun rechten niet geldend maken een hogere rente zouden moeten betalen, terwijl de consumenten die zich op de oneerlijke bedingen beroepen verplicht zouden blijven om ten minste de rente tegen het oorspronkelijk in de overeenkomst aangegeven rentepercentage te betalen. Daarmee zou het voordeel van de ondernemer zijn veiliggesteld.

- 18 Ten tweede zou kunnen worden aanvaard dat de consument bij oneerlijke bedingen inzake de bepaling van de methode voor het wijzigen van het variabele rentepercentage alleen verplicht zou blijven tot het betalen van de vaste component van de rente. Deze variant zou overeenkomen met de wil van partijen en zou het criterium van de arresten Banco Espanol de Crédito (C-618/10) en Asbeek Brusse en de Man Garabito (C-488/11) het meest benaderen: de rechter treedt niet in de wil van partijen, maar „schraapt” het onderdeel waarop de eventuele oneerlijkheid betrekking heeft. Deze oplossing is in zoverre acceptabel dat zij de onrechtmatig handelende leningverstrekker bestraft. Zij is echter niet uitvoerbaar als de vaste component van de rente, zoals in het onderhavige geval, met -0,15 %, negatief is.
- 19 Ten derde zou kunnen worden aanvaard dat de consument bij een dergelijke vaststelling van een variabel rentepercentage op grond van oneerlijke bedingen helemaal geen rente verschuldigd is. Deze oplossing is voor de te kwader trouw zijnde ondernemers het meest afschrikwekkend. Anderzijds maakt zij van de overeenkomst tot hypothecaire geldlening een middel tot gratis financiering. Problematisch bij deze oplossing is de mogelijkheid van de rechter om bepaalde personen te „ontslaan” van hun verplichtingen als er bij de nietigverklaring van dergelijke bedingen al te veel vrijheid wordt gegeven.
- 20 Ten vierde kan de nationale rechter de oneerlijke overeenkomst inzake een variabel rentepercentage vervangen door een of andere rente-index, bijvoorbeeld de wettelijke rente of de gemiddelde marktrente voor een lening van dezelfde hoogte met dezelfde zekerheid en een gelijke afbetalingstermijn. Deze oplossing houdt op geen enkele wijze rekening met de wil van partijen en vervangt deze door de wil van de rechter.
- 21 Met betrekking tot de gevolgen van een wijziging achteraf van de consumentenovereenkomst met oneerlijke bedingen gaat de verwijzende rechter er eveneens van uit dat er meerdere oplossingen mogelijk zijn.
- 22 Ten eerste is het denkbaar dat de door partijen overeengekomen vervanging van een oneerlijk beding door een niet oneerlijk beding naar de toekomst toe de ongeldigheid van het deel van de overeenkomst met de oneerlijke bedingen onverlet laat. Bij deze oplossing zou de consument niet aan de in zijn voordeel gewijzigde overeenkomst gebonden zijn indien deze wijziging hem in een minder gunstige situatie zou plaatsen dan in het geval waarin het onredelijke beding op geen enkel moment van de geldigheid van de overeenkomst gevolgen voor hem

zou hebben gehad. Deze oplossing versterkt de sanctionerende functie van het rechtsinstituut van oneerlijke bedingen. Het opstellen van een dergelijke regel zou daartegenover de ondernemers ervan afhouden vrijwillig de positie van de consumenten te verbeteren en een toename van gerechtelijke procedures in de hand werken.

- 23 Ten tweede zou het denkbaar zijn dat de voor de consument ongunstige gevolgen volledig worden goedge maakt door het wijzigen van de overeenkomst met de oneerlijke bedingen, waarbij de consument verklaart bereid te zijn in ruil voor het in overeenstemming brengen van de overeenkomst met de wet een deel van de contractuele consequenties te aanvaarden. Deze oplossing zou stroken met de regel dat bedingen van een overeenkomst die voorwerp van een afzonderlijke onderhandeling waren nooit oneerlijk zijn, en met het beginsel van de wilsautonomie. Zij zou echter een minder geïnformeerde partij in een situatie brengen, waarin zij onherroepelijk haar belangen zou kunnen schaden. Het zou daarentegen verdedigbaar zijn om aan te nemen dat bij een uitdrukkelijke verklaring van de consument dat hij op de hoogte is van het bestaan van een oneerlijk beding een dergelijk herstel van de overeenkomst mogelijk is.
- 24 Ten derde zou de werking van afspraken over een verandering van de overeenkomst tot wijziging van de oneerlijke bedingen, gehandhaafd kunnen blijven, zij het slechts deels. In dat geval zou de nationale rechter moeten bepalen welke impact de overeenkomst zonder de oneerlijke bedingen tot aan het moment van wijziging zou hebben gehad. Vanaf het moment van het sluiten van een rechtmatige wijzigingsovereenkomst zou echter de wil van partijen – die geen tekortkomingen vertoont – moeten worden toegepast. Deze werkwijze is evenwichtig en beschermt zowel de wil van partijen alsook het belang van de consument. Zij zou echter niet uitvoerbaar zijn als ervan zou moeten worden uitgegaan dat de consument geheel geen rente verschuldigd is indien er oorspronkelijk een leningsovereenkomst met oneerlijke bedingen werd gesloten waarin de wijze van vaststelling van een variabel rentepercentage is bepaald.