Zaak C-140/22

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:

25 februari 2022

Verwijzende rechter:

Sąd Rejonowy dla Warszawy – Śródmieścia w Warszawie (Polen)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

18 januari 2022

Verzoekende partij:

SM

KM

Verwerende partij:

mBank S.A.

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Oneerlijke bedingen in overeenkomsten – Nietigheid van de overeenkomst – Verplichting tot het afleggen van een verklaring door de consument – Verjaring van de restitutievorderingen – Vordering tot betaling van een geldsom uit hoofde van onverschuldigde betaling naar aanleiding van de nietigheid van een hypothecaire kredietovereenkomst.

Voorwerp en rechtsgrondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing

Uitlegging van het Unierecht, in het bijzonder van artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad en van het doeltreffendheids- en gelijkwaardigheidsbeginsel; artikel 267 VWEU

WERKDOCUMENT

Prejudiciële vragen

Moeten artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten en het doeltreffendheids- en gelijkwaardigheidsbeginsel aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een aan de nationale regeling gegeven rechterlijke uitlegging die bepaalt dat, wanneer een overeenkomst een oneerlijk beding bevat zonder welke de overeenkomst niet kan worden uitgevoerd:

1. de overeenkomst pas definitief onwerkzaam (nietig) wordt met terugwerkende kracht vanaf het moment waarop zij is gesloten, nadat de consument een verklaring heeft afgelegd dat hij niet instemt met de handhaving van het oneerlijke beding, zich bewust is van de gevolgen van de nietigheid van de overeenkomst en instemt met de nietigheid van de overeenkomst;

2. de aanvang van de verjaringstermijn voor de vordering van de verkoper tot restitutie van de onverschuldigde prestatie die is verricht uit hoofde van een overeenkomst pas begint te lopen vanaf de datum waarop de consument de in punt 1 bedoelde verklaring aflegt, zelfs wanneer de consument de verkoper voordien heeft aangesproken tot betaling en de verkoper vooraf had kunnen verwachten dat de door hem opgestelde overeenkomst oneerlijke bedingen bevatte;

3. de consument pas aanspraak kan maken op betaling van wettelijke vertragingsrente vanaf de datum waarop hij de in punt 1 bedoelde verklaring aflegt, zelfs indien hij de verkoper eerder om betaling heeft verzocht;

4. de vordering van de consument tot terugbetaling van de prestatie die hij uit hoofde van de nietige kredietovereenkomst heeft verricht (aflossingstermijnen van het krediet, kosten, commissielonen en verzekeringspremies), moet worden verminderd met het equivalent van de kapitaalrente waarop de bank recht zou hebben indien de kredietovereenkomst geldig zou zijn, terwijl de bank de terugbetaling van de prestatie die zij uit hoofde van dezelfde nietige kredietovereenkomst heeft verricht (de hoofdsom), kan vorderen ten belope van het volledige bedrag?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (PB C 202 van 7.6.2016): artikel 169, lid 1

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (PB C 202 van 7.6.2016, blz. 391): artikel 38

Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PB 1993, L 95, blz. 29; hierna

WERKDOCUMENT

„richtlijn 93/13”): vierde, eenentwintigste en vierentwintigste overweging, artikel 3, lid 1, artikel 6, lid 1, artikel 7, lid 1

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Bepalingen van Pools recht

Grondwet van de Republiek Polen van 2 april 1997

De overheid beschermt consumenten, gebruikers en huurders tegen activiteiten die hun gezondheid, privacy en veiligheid in gevaar brengen en tegen oneerlijke marktpraktijken. De omvang van deze bescherming wordt bij wet bepaald (artikel 76).

Ustawa Kodeks cywilny (burgerlijk wetboek; hierna: „kc”) van 23 april 1964 (Dz. U. nr. 16, volgnr. 93, zoals gewijzigd)

Een recht kan niet worden gebruikt in strijd met het sociaal-economische doel ervan of met hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt. Dergelijk handelen of nalaten door de rechthebbende wordt niet beschouwd als een uitoefening van een recht en geniet geen bescherming (artikel 5).

Als consument wordt beschouwd een natuurlijke persoon die met een ondernemer een rechtshandeling stelt die niet rechtstreeks verband houdt met zijn economische activiteit of beroepsactiviteit (artikel 22^1).

Een ondernemer is een natuurlijke persoon, een rechtspersoon of een organisatorische eenheid als bedoeld in artikel 33^1, lid 1, die in eigen naam een economische activiteit of een beroepsactiviteit uitoefent (artikel 43^1).

Een rechtshandeling die in strijd is met de wet of tot doel heeft de wet te omzeilen, is nietig, tenzij de toepasselijke bepaling anders voorschrijft, met name dat de nietige bedingen van de rechtshandeling worden vervangen door de relevante bepalingen van de wet (artikel 58, lid 1).

Een rechtshandeling die in strijd is met hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt, is nietig (artikel 58, lid 2).

Indien slechts een deel van de rechtshandeling nietig is, blijft de handeling voor het overige van kracht, tenzij uit de omstandigheden blijkt dat de handeling zonder de nietige bepalingen niet zou zijn verricht (artikel 58, lid 3).

Behoudens de bij wet vastgestelde uitzonderingen kan de wil van een persoon die een rechtshandeling verricht, tot uitdrukking worden gebracht door elk gedrag van die persoon dat zijn wil op voldoende wijze kenbaar maakt, ook door die wil in elektronische vorm kenbaar te maken (wilsverklaring) (artikel 60 kc).

WERKDOCUMENT

Een wilsverklaring die bestemd is om tegenover een andere persoon te worden afgelegd, is afgelegd zodra zij die persoon op zodanige wijze bereikt dat hij van de inhoud kennis heeft kunnen nemen. De herroeping van een dergelijke verklaring is geldig indien zij de ontvanger gelijktijdig met deze verklaring of eerder bereikt (artikel 61, lid 1).

Indien voor het verrichten van een rechtshandeling de instemming van een derde vereist is, kan deze derde zijn instemming ook geven voordat of nadat de verklaring is afgelegd door de personen die de rechtshandeling verrichten. Instemming die wordt gegeven nadat de verklaring is afgelegd, heeft terugwerkende kracht tot de datum van die verklaring (artikel 63, lid 1).

Een wilsverklaring wordt uitgelegd overeenkomstig de beginselen van de maatschappelijke betamelijkheid en de gangbare praktijken, rekening houdend met de omstandigheden waarin zij tot uitdrukking is gebracht (artikel 65, lid 1).

Behoudens de bij wet vastgestelde uitzonderingen zijn vermogensrechtelijke vorderingen onderhevig aan verjaring (artikel 117, lid 1).

Na het verstrijken van de verjaringstermijn kan degene tegen wie de vordering is gericht, zich aan de voldoening ervan onttrekken, tenzij hij afstand doet van de exceptie van verjaring. Afstand van de exceptie van verjaring vóór het verstrijken van de termijn is echter nietig (artikel 117, lid 2).

In uitzonderlijke gevallen kan de rechter, na afweging van de belangen van de partijen, het verstrijken van de verjaringstermijn voor een vordering tegen de consument buiten toepassing laten indien de billijkheid dit vereist (artikel 117^1, lid 1).

Bij de uitoefening van de in lid 1 bedoelde bevoegdheid moet de rechter met name rekening houden met: 1) de duur van de verjaringstermijn; 2) de duur van de periode tussen het verstrijken van de verjaringstermijn en het instellen van de vordering; 3) de aard van de omstandigheden die ertoe hebben geleid dat de verzoeker zijn vordering niet heeft kunnen instellen, met inbegrip van de invloed van het gedrag van de schuldenaar op de vertraging die de verzoeker bij het instellen van zijn vordering heeft opgelopen (artikel 117^1, lid 2).

Tenzij uitdrukkelijk anders is bepaald, bedraagt de verjaringstermijn tien jaar. Voor vorderingen in verband met periodieke prestaties en vorderingen in verband met de bedrijfsuitoefening bedraagt de verjaringstermijn drie jaar (artikel 118, in de tot 8 juli 2018 geldende versie).

Tenzij uitdrukkelijk anders is bepaald, bedraagt de verjaringstermijn zes jaar. Voor vorderingen in verband met periodieke prestaties en vorderingen in verband met de bedrijfsuitoefening bedraagt de verjaringstermijn drie jaar. De verjaringstermijn eindigt op de laatste dag van het kalenderjaar, tenzij de verjaringstermijn korter is dan twee jaar (artikel 118, in de sinds 9 juli 2018 geldende versie).

WERKDOCUMENT

De verjaringstermijn gaat in op de dag waarop de schuldvordering opeisbaar is geworden. Wanneer de opeisbaarheid van de schuldvordering afhankelijk is van het verrichten van een bepaalde handeling door de rechthebbende, gaat de termijn in op de dag waarop de schuldvordering opeisbaar wordt indien de rechthebbende zo spoedig mogelijk had gehandeld (artikel 120, lid 1).

Partijen die een overeenkomst sluiten, mogen hun rechtsbetrekking naar eigen inzicht vormgeven, op voorwaarde dat de inhoud en het doel ervan niet in strijd zijn met de aard of natuur van de rechtsbetrekking, de wet of de goede zeden (artikel 353^1).

Rente over een geldsom is alleen verschuldigd op grond van een rechtshandeling of een wet, een rechterlijke beslissing of een besluit van een andere bevoegde autoriteit (artikel 359, lid 1).

Indien de hoogte van de rente niet anderszins is gespecificeerd, is er wettelijke rente verschuldigd ten belope van de referentierentevoet van Narodowy Bank Polski [nationale centrale bank van Polen] vermeerderd met 3,5 procentpunt (artikel 359, lid 2).

Bedingen in een consumentenovereenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, binden de consument niet indien zijn rechten en verplichtingen worden vormgegeven op een wijze die in strijd is met de goede zeden en een grove schending van zijn belangen vormt (oneerlijke contractuele bedingen). Dat geldt niet voor de bedingen over de voornaamste prestaties van de partijen, waaronder de prijs of de vergoeding, als deze eenduidig zijn geformuleerd (artikel 385^1, lid 1).

Indien een beding de consument overeenkomstig het eerste lid niet bindt, blijven de partijen gebonden door de overeenkomst zonder dat beding (artikel 385^1, lid 2).

Bedingen in een overeenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, zijn die bedingen op de inhoud waarvan de consument geen daadwerkelijke invloed had. Dit geldt met name voor contractuele bedingen die zijn opgenomen in algemene voorwaarden die aan de consument worden aangeboden door de wederpartij (artikel 385^1, lid 3).

De bewijslast dat een bepaling individueel is overeengekomen, rust op degene die zich erop beroept (artikel 385^1, lid 4).

Bij de beoordeling of een contractueel beding in overeenstemming is met de goede zeden moet worden uitgegaan van de situatie op het moment waarop de overeenkomst is gesloten, rekening houdend met de inhoud ervan, de omstandigheden waarin de overeenkomst is gesloten en met de overeenkomsten die verband houden met de overeenkomst met het onderzochte beding (artikel 385^2).

WERKDOCUMENT

Eenieder die zonder rechtsgrond ten nadele van een ander een vermogensvoordeel heeft verkregen, is verplicht hem het voordeel in natura terug te geven en, indien dit niet mogelijk is, de waarde ervan te vergoeden (artikel 405).

De bepalingen van de voorgaande artikelen zijn in het bijzonder van toepassing op onverschuldigde betalingen (artikel 410, lid 1).

Een prestatie is onverschuldigd indien degene die ze heeft verricht, daartoe niet verplicht was of niet gebonden was ten aanzien van de persoon jegens wie ze is verricht, of indien de grondslag van de prestatie is weggevallen of het beoogde doel van de prestatie niet is bereikt, of indien de rechtshandeling op grond waarvan zij is verricht, nietig was en na de prestatie niet geldig is geworden (artikel 410, lid 2).

Indien de termijn voor de uitvoering niet is bepaald of niet uit de aard van de verbintenis blijkt, moet de prestatie onmiddellijk worden uitgevoerd nadat de schuldenaar is verzocht zijn verbintenis na te komen (artikel 455).

Indien de schuldenaar in gebreke blijft bij de geldelijke nakoming, kan de schuldeiser rente vorderen voor de periode van de vertraging, zelfs indien hij geen schade heeft geleden en de vertraging te wijten is aan omstandigheden waarvoor de schuldenaar niet verantwoordelijk is (artikel 481, lid 1).

Ustawa – Prawo bankowe (wet op het bankwezen) van 29 augustus 1997 (Dz. U. nr. 140, volgnr. 939, zoals gewijzigd)

Uit hoofde van een leningsovereenkomst verbindt de bank zich ertoe de kredietnemer gedurende de in de overeenkomst vastgestelde periode een voor een bepaald doel te gebruiken geldbedrag ter beschikking te stellen en verbindt de kredietnemer zich ertoe dit geldbedrag onder de in de overeenkomst vastgestelde voorwaarden te gebruiken, het bedrag van de gebruikte lening met de rente terug te betalen op de vastgestelde aflossingsdata en een commissie op de verstrekte lening te betalen (artikel 69, lid 1)

Een leningsovereenkomst dient schriftelijk te worden gesloten en moet met name de hiernavolgende gegevens bevatten: 1) de partijen bij de overeenkomst, 2) het leningbedrag en de munteenheid van lening, 3) het doel waarvoor de lening is verstrekt, 4) de voorwaarden en de termijn voor de aflossing van de lening, 5) de debetrente en de wijzigingen daarvan, 6) de wijze van aflossing van de lening, 7) de omvang van de bevoegdheden van de bank in verband met het toezicht op het gebruik en de aflossing van de lening, 8) de termijnen en voorwaarden voor de terbeschikkingstelling van de lening aan de kredietnemer, 9) het bedrag van de provisie indien de overeenkomst hierin voorziet, 10) de voorwaarden voor wijziging en beëindiging van de overeenkomst (artikel 69, lid 2, in de geldende versie op datum van sluiting van de kredietovereenkomst).

WERKDOCUMENT

Korte beschrijving van de feiten en het geding

1 Op 18 februari 2009 hebben partijen een aan de Zwitserse frank (CHF) gekoppelde hypothecaire kredietovereenkomst gesloten. Het bedrag van het krediet op 22 januari 2009 uitgedrukt in de valuta waarin het is gewaardeerd tegen de aankoopkoers die is opgenomen in de wisselkoerstabel van de bank, vormde geen verbintenis uit hoofde van de bank. De waarde van het krediet in de vreemde valuta op datum van opneming ervan kon verschillen van de vermelde waarde (§ 1, lid 3A). Het krediet werd verstrekt tegen een variabele rentevoet (§ 10, lid 1), die gelijk was aan de som van de LIBOR 3M als basisrente en een vaste bankmarge van 3,60 %. De maandelijkse termijnen, bestaande uit hetzij hoofdsom en rente, hetzij rente, werden terugbetaald in Poolse zloty (PLN), na omrekening tegen de verkoopkoers van de CHF aan de hand van de wisselkoerstabel die gold op datum van aflossing (§ 10, lid 5). De vervroegde aflossing van het krediet of van de hoofdsom en rente, alsook een aflossing van een hoger bedrag dan een termijn, had tot gevolg dat het afgeloste bedrag werd omgerekend tegen de koers van de CHF op basis van de op de dag en het tijdstip van terugbetaling geldende wisselkoerstabel van de bank (§ 12, lid 4). Alle gelden werden door de bank in PLN uitbetaald; geen enkel deel van de middelen werd door de bank in CHF uitbetaald. Ook verzoekers betaalden alle aflossingstermijnen van het krediet in PLN. Indien echter wordt aangenomen dat partijen niet gebonden waren door § 1, lid 3A, § 10, lid 5, en § 12, lid 4, van de kredietovereenkomst, terwijl de overige bedingen van de overeenkomst wel van kracht waren, zou de som van de aflossingstermijnen in de periode van 18 augustus 2009 tot 18 maart 2019 52 268,06 PLN lager zijn geweest.

2 Op 4 juli 2019 hebben verzoekers bij de verwerende bank een klacht ingediend waarin zij verzochten om teruggave binnen 30 dagen van de ten gevolge van de nietigheid van de kredietovereenkomst ten onrechte ontvangen kredietaflossingstermijnen ten bedrage van 242 238,61 PLN, en bij gebreke van gronden voor nietigheidverklaring van deze overeenkomst – de teruggave van het bedrag van 52 298,92 PLN als terugbetaling van het te veel betaalde deel van de hoofdsom en rente die de bank in de periode van 20 juli 2009 tot 18 maart 2019 had geïnd. Bij brief van 16 juli 2019 heeft de bank op de klacht geantwoord dat de kredietovereenkomst rechtmatig en geldig was en geen oneerlijke contractuele bedingen bevatte.

3 Op 31 juli 2019 hebben verzoekers bij de Sąd Rejonowy dla Warszawy – Śródmieścia w Warszawie (rechter in eerste aanleg Warschau, Polen) een verzoek ingediend om te worden opgeroepen tot een schikkingspoging, strekkende tot betaling door de verwerende bank van 242 238,61 PLN wegens onverschuldigde betalingen uit hoofde van een nietige kredietovereenkomst en, subsidiair, tot betaling van 52 281,02 PLN wegens terugbetaling van door de bank geïnde te veel betaalde termijnen van de hoofdsom en rente. In antwoord op het verzoek heeft de bank te kennen gegeven dat zij geen mogelijkheid zag om tot een vergelijk te komen. Na de openbare hoorzitting van 13 december 2019 heeft de rechter

WERKDOCUMENT

vastgesteld dat er geen schikking was bereikt en gelast de zaak strekkende tot oproeping tot een schikkingspoging als gesloten te beschouwen.

Bij verzoekschrift, ingediend op 27 april 2020, hebben verzoekers de veroordeling gevorderd van verweerster tot betaling van een bedrag van 52 270 PLN, vermeerderd met de wettelijke vertragingsrente vanaf 17 juli 2019 tot de datum van betaling uit hoofde van de door verweerster ten onrechte van verzoekers geïnde uit hoofdsom en rente bestaande termijnen voor een hoger bedrag dan zij in de periode van 18 augustus 2009 tot 18 maart 2019 hadden moeten betalen. In het hoofdgeding vorderen verzoekers van verweerster terugbetaling van het te veel betaalde, dat wil zeggen het verschil tussen het bedrag van de daadwerkelijk van hen geïnde termijnen en het bedrag van de verschuldigde termijnen op basis van de veronderstelling dat partijen niet gebonden zijn door de bovengenoemde oneerlijke contractuele bedingen.

4 Voor het geval dat de rechter oordeelt dat de kredietovereenkomst niet uitvoerbaar is zonder de aangegeven oneerlijke contractuele bedingen, hebben verzoekers daarentegen subsidiair gevorderd vast te stellen dat de kredietovereenkomst van 18 februari 2019 nietig is en hun een bedrag van in totaal 52 270 PLN toe te kennen, vermeerderd met de wettelijke vertragingsrente vanaf 17 juli 2019 tot de datum van betaling door verweerster, uit hoofde van het door verweerster ten onrechte innen van gelden bij verzoekers in de periode van 18 augustus 2009 tot 19 december 2011 wegens de nietigheid van de kredietovereenkomst. In een schriftelijke verklaring van 10 augustus 2020 hebben verzoekers te kennen gegeven dat zij ermee instemmen de kredietovereenkomst in haar geheel nietig te verklaren, de nietigheid van de kredietovereenkomst voor hen als voordelig te beschouwen en de gevolgen van de nietigheid van de overeenkomst, met inbegrip van de financiële gevolgen, te aanvaarden. Verzoekers hebben verklaard dat zij begrijpen dat beide partijen als gevolg van de nietigverklaring van het contract in zijn geheel verplicht zullen zijn elkaar te vergoeden voor de prestaties die zijn verricht als gevolg van de uitvoering van het contract en dat zij hiermee instemmen. Tegelijkertijd hebben verzoekers verklaard dat zij zich ervan bewust zijn dat de verwerende bank vorderingen tegen hen kan instellen wegens niet-contractueel gebruik van het kapitaal. De verwerende bank heeft verzocht om afwijzing van de vordering in haar geheel.

Ter terechtzitting op 27 oktober 2020 heeft de rechter verzoekers ingelicht over de gevolgen van de nietigheid van de kredietovereenkomst en hebben verzoekers verklaard dat zij de gevolgen van de nietigheid van die overeenkomst begrijpen en dat zij ermee instemmen dat ze nietig is.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

Verzoekers hebben hun vordering gestaafd met de stelling dat de door partijen op 18 februari 2009 gesloten hypothecaire kredietovereenkomst, die was gekoppeld aan de koers van de CHF, oneerlijke bedingen bevatte, zogenoemde

WERKDOCUMENT

omzettingsbedingen (§ 1, lid 3A, § 10, lid 5, en § 12, lid 4), op grond waarvan de bank verzoekers te hoge aflossingstermijnen heeft geïnd. De verwerende bank heeft gesteld dat de door partijen gesloten overeenkomst geldig was en geen oneerlijke bedingen bevatte.

Korte uiteenzetting van de motivering van het verzoek om een prejudiciële beslissing

5 Volgens de verwijzende rechter hebben verzoekers de overeenkomst gesloten als consumenten en is de verwerende bank een verkoper. Noch over de bedingen van de kredietovereenkomst die bepalen dat het krediet is gekoppeld aan een vreemde valuta (§ 1, lid 3) noch over de bedingen die de bank machtigen om de wisselkoers voor die vreemde valuta vast te stellen (§ 1, lid 3A, § 10, lid 5 en § 12, lid 4) is afzonderlijk onderhandeld. Tegelijkertijd zijn in geen van die contractuele bedingen geldende wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen overgenomen. Bovendien omschrijft elk van de bovengenoemde contractuele bedingen het voornaamste voorwerp van de overeenkomst, maar tegelijkertijd is het niet in eenvoudige en begrijpelijke taal uitgedrukt. Ten slotte stelt de verwijzende rechter vast dat § 1, leden 3 en 3A, § 10, lid 5, en § 12, lid 4, van de kredietovereenkomst in strijd zijn met de goede trouw en het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoren, zodat de verwijzende rechter al deze contractuele bedingen als oneerlijk beschouwt. Bijgevolg zijn alle bovengenoemde contractuele bedingen niet bindend voor de consument en geldt tegelijk dat het niet mogelijk is dat de kredietovereenkomst voor partijen bindend blijft zonder de oneerlijke bedingen. Bepalingen met een soortgelijke of zelfs identieke inhoud worden door de nationale rechtspraak als oneerlijk beschouwd. Bovendien wordt in recente rechtspraak van de nationale rechters aanvaard dat een aan een vreemde valuta gekoppelde kredietovereenkomst niet kan voortbestaan onder uitsluiting van contractuele bedingen als hierboven uiteengezet, hetgeen overigens in overeenstemming is met de rechtspraak van het Hof van Justitie[1]; de verwijzende rechter sluit zich bij deze beoordeling aan.

6 Het Hof heeft in zijn eerdere rechtspraak aangegeven dat oneerlijke bedingen in overeenkomsten volgens artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 niet bindend zijn voor de consument. Het gaat om een dwingende bepaling.[2] De nationale rechters zijn

[1] Zie arresten van het Hof van 14 maart 2009, Dunai, C-118/17, punt 52, en 3 oktober 2019, Dziubak, C-260/18, punt 44.

[2] Zie arresten van het Hof van [26 oktober 2006], Mostaza Claro, C-168/05, punt 36; 4 juni 2009, Pannon GSM, C-243/08, punt 25; 9 november 2010, VB Pénzügyi Lizing, C-137/08, punt 47; beschikking van het Hof van 16 november 2010, Pohotovost', C-76/10, punt 38. Zie arresten van het Hof van 15 maart 2012, Perenićová en Perenić, C-453/10, punt 28; 26 april 2012, Invitel, C-472/10, punt 34; 26 januari 2017, Banco Primus, C-421/14, punt 41; 17 mei 2018, Karel de Grote - Katholieke Hogeschool Antwerpen, C-147/16, punten 27 en 34; 19 september 2018, Bankia, C-109/17, punten 37-38, en 11 maart 2020, Lintner, C-511/17, punt 24.

WERKDOCUMENT

gehouden vast te stellen dat de overeenkomst een oneerlijk beding bevat.[3] In het bijzonder moet de rechter de partijen in het geding ervan in kennis stellen dat de overeenkomst een oneerlijk beding bevat[4] en objectief en uitputtend wijzen op de juridische gevolgen die de schrapping van het oneerlijke beding kan hebben, waaronder met name de nietigheid van de overeenkomst in haar geheel en de daaruit voortvloeiende aanspraken op restitutie.[5] De door de richtlijn bepaalde bescherming is daarenboven slechts volledig doeltreffend indien de nationale rechter die ambtshalve heeft vastgesteld dat een beding oneerlijk is, hieruit alle consequenties kan trekken zonder te wachten tot de consument die van zijn rechten in kennis is gesteld, een verklaring aflegt waarmee hij om nietigverklaring van dit beding verzoekt.[6]

7 De consument die ervan op de hoogte is gebracht dat de overeenkomst een oneerlijk beding bevat, kan vrijwillig en met kennis van zaken met dat beding instemmen en het aldus opnieuw bindende kracht geven.[7] Bij gebreke van een dergelijke instemming van de consument moet het als oneerlijk aangemerkt beding daarentegen in beginsel worden geacht nooit te hebben bestaan, zodat het geen gevolgen kan hebben voor de consument, met als gevolg dat de situatie waarin de consument rechtens en feitelijk zonder dat beding zou hebben verkeerd, wordt hersteld.[8]

WERKDOCUMENT

3 Zie arresten van het Hof van 27 juni 2000, Océano Grupo Editorial en Salvat Editores, C-240/98–C-244/98, punten 26 en 29; 26 oktober 2006, Mostaza Claro, C-168/05, punten 27-30 en 38-39; 28. juli 2016, Tomášová, C-168/15, punten 28-32; beschikking van het Hof van 26 oktober 2016, Fernández Oliva, C-568/14–C-570/14, punt 24. Zie arresten van het Hof van 26 januari 2017, Banco Primus, C-421/14, punt 43; 7 mei 2018, Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen, C-147/16, punten 29 en 37; 13 september 2018, Profi Credit Polska, C-176/17, punt 42; 3 april 2019, Aqua Med, C-266/18, punten 27 en 52; beschikking van het Hof van 28 november 2018, PKO Bank Polski, C-632/17, punt 36.

4 Zie arresten van het Hof van 21 februari 2013, Banif Plus Bank, C-472/11, punten 29-36; 30 mei 2013, Asbeek Brusse en de Man Garabito, C-488/11, punten 52-53; van 7 november 2019, Profi Credit Polska, C-419/18 en C-483/18, punt 70; 11 maart 2020, Lintner, C-511/17, punt 42, en 29 april 2012, Bank BPH, C-19/20, punt 93.

5 Zie arrest van het Hof van 29 april 2012, Bank BPH, C-19/20, punten 96-99.

6 Zie arresten van het Hof van 21 februari 2013, Banif Plus Bank, C-472/11, punt 28 en 36; 30 mei 2013, Jőrös , C-397/11, punten 42 en 48; 30 mei 2013, Asbeek Brusse en de Man Garabito, C-488/11, punt 50; 1 oktober 2015, ERSTE Bank Hungary, C-32/14, punt 49, en 21 december 2016, Gutiérrez Naranjo e.a., C-154/15, C-307/15 en C-308/15, punt 59.

7 Zie arresten van het Hof van 4 juni 2009, Pannon GSM, C-243/08, punt 33; 14 juni 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, punt 63, en 21 februari 2013, Banif Plus Bank, C-472/11, punt 27.

8 Zie arresten van het Hof van Justitie van 16 november 2010, Pohotovost, C-76/10, punt 62; van 15 maart 2012, Perenićová en Perenić, C-453/10, punt 30; van 26 april 2012, lnvitel, C-472/10, punt 42; van 21 februari 2013, Banif Plus Bank, C-472/11, punt 27; alsook van 30 mei 2013, Jőrös, C-397/11, punten 51 en 53; 30 mei 2013, Asbeek Brusse en de Man Garabito, C-488/11, punt 49; en beschikking van het Hof van 3 april 2014, Sebestyén, C-342/13, punt 35.

8 Dit leidt tot een terugbetalingsplicht die overeenkomt met de uit hoofde van het oneerlijke beding betaalde bedragen.[9]

9 Deze terugbetalingsplicht, die bestaat in de verplichting tot terugbetaling van de uit hoofde van een oneerlijk beding onverschuldigde bedragen, kan echter niet in de tijd worden beperkt tot de bedragen die zijn betaald na de datum van de uitspraak waarbij een beding als oneerlijk is aangemerkt, aangezien een dergelijke bescherming onvolledig en ontoereikend is en noch een adequaat noch een doeltreffend middel vormt om een einde te maken aan het gebruik van dergelijke bedingen.[10] Een oneerlijk beding is verbindend in al zijn onderdelen en niet alleen in het gedeelte waarin het oneerlijk is.[11] Ook kan de rechter over het algemeen de inhoud van een oneerlijk beding niet wijzigen[12] of dit beding aldus uitleggen dat het oneerlijke karakter ervan wordt afgezwakt.[13] Daarentegen kan een rechter een oneerlijk beding vervangen door een nationale bepaling van aanvullend recht, maar alleen indien de schrapping van het oneerlijke beding leidt tot de nietigheid van de gehele overeenkomst, waardoor de consument is blootgesteld aan bijzonder nadelige gevolgen.[14] De beoordeling van het bestaan van een dergelijk geval moet plaatsvinden op de datum waarop het geschil is ontstaan[15], waarbij het standpunt van de consument voor de rechter bindend is.[16] De overeenkomst zelf moet echter in beginsel – zonder andere wijzigingen dan de schrapping van de oneerlijke bedingen – voortbestaan voor zover een dergelijk voortbestaan van de overeenkomst volgens de krachtens het nationale recht geldende regels rechtens

WERKDOCUMENT

9 Zie arresten van het Hof van 21 december 2016, Gutiérrez Naranjo e.a., C-154/15, C-307/15 en C-308/15, punten 62-63 en 66; 9 juli 2021, Raiffeisen Bank en BRD Groupe Société Générale, C-698/18 en C-699/18, punt 54; 16 juli 2020, Caixabank en Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-224/19 en C-259/19, punt 53, en 29 april 2021, Bank BPH, C-19/20, punt 51.

10 Zie arresten van het Hof van 21 december 2016, Gutiérrez Naranjo e.a., C-154/15, C-07/15 en C-308/15, punten 73 en 75.

11 Zie arresten van het Hof van 26 maart 2019, Abanca Corporación Bancaria en Bankia, C-70/17 en C-179/17, punt 64, en 29 april 2021, Bank BPH, C-19/20, punten 70 en 80.

12 Zie arresten van het Hof van 14 juni 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, punten 69-73; 13 september 2018, Profi Credit Polska, C-176/17, punt 41; 26 maart 2019, Abanca Corporación Bancaria en Bankia, C-70/17 en C-179/17, punten 53-54, en 7 november 2021, Kanyeba e.a., C-349/18–C-351/18, punt 67, en 29 april 2021, Bank BPH, C-19/20, punten 67-68.

13 Zie arrest van het Hof van 18 november 2021, A S.A., C-212/20, punt 79.

14 Zie arresten van het Hof van 30 april 2014, Kásler en Káslerné Rábai, C-26/13, punten 80-85; 21 januari 2015, Unicaja Banco en Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 en C-487/13, punt 33; 7 augustus 2018, Banco Santander en Escobedo Cortés, C-96/16 en C-94/17, punt 74; 20 september 2018, OTP Bank en OTP Factoring, C-51/17, punten 60-61; 14 maart 2019, Dunai, C-118/17, punt 54, en 26 maart 2019, Abanca Corporación Bancaria en Bankia, C-70/17 en C-179/17, punten 56-59 en 64.

15 Zie arrest van het Hof van 3 oktober 2019, Dziubak, C-260/18, punten 50 en 56.

16 Zie arrest van het Hof van 3 oktober 2019, Dziubak, C-260/18, punten 67-68.

mogelijk is, hetgeen op basis van een objectieve benadering moet worden onderzocht.[17]

10 Indien de handhaving van een overeenkomst zonder de oneerlijke bedingen overeenkomstig de relevante bepalingen van nationaal recht op grond van objectieve criteria niet mogelijk is, kan deze nietig worden verklaard.[18] Daarentegen zijn de gevolgen van de vaststelling door een rechter van het oneerlijke karakter van een beding in een overeenkomst tussen een verkoper en een consument uitsluitend afhankelijk van het nationale recht, voor zover daarbij de door richtlijn 93/13 aan de consument geboden bescherming wordt gewaarborgd.[19]

11 Tegelijkertijd moeten de procedureregels van het nationale recht verenigbaar blijven met het doeltreffendheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel.[20]

12 Wat het **eerste punt van de prejudiciële vraag** betreft, hebben de Poolse rechterlijke instanties tot dusver aangenomen dat uit artikel 385[1], lid 1, kc volgt dat omzettingsbedingen die oneerlijke contractuele bedingen vormen, onwerkzaam zijn, dat wil zeggen dat zij de consument niet binden vanaf het tijdstip van de sluiting van de overeenkomst (ex tunc), en aangezien deze bedingen het voornaamste voorwerp van de overeenkomst bepalen, kan zonder deze bedingen de overeenkomst zelf niet geldig zijn, en is bijgevolg de gehele kredietovereenkomst van meet af aan nietig (ex tunc).[21] Dit betekent dat de partijen bij de overeenkomst op grond van artikel 405 kc, in samenhang gelezen met artikel 410, lid 1, ten aanzien van elkaar aanspraak kunnen maken op vergoeding van de tegenwaarde van alle krachtens de overeenkomst verrichte onverschuldigde prestaties. De vordering tot terugbetaling van onverschuldigde

17 Zie arrest van het Hof van 10 juni 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, punt 65; 10 september 2014, Kušionová , C-34/13, punt 50; 21 januari 2015, Unicaja Banco en Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 en C-487/13, punt 28; 21 april 2016, Radlinger en Radlingerová, C-377/14, punt 97, en 7 augustus 2018, Banco Santander en Escobedo Cortés, C-96/16 en C-94/17, punt 73.

18 Zie arresten van het Hof van 15 maart 2012, Pereničová en Perenič, C-453/10, punten 35-36; 30 mei 2013, Jőrös, C-397/11, punt 47; 14 maart 2019, Dunai, C-118/17, punt 56; 3 oktober 2019, Dziubak, C-260/18, punten 41-45 en 47, en 29 april 2021, Bank BPH, C-19/20, punten 85 en 89.

19 Zie arrest van het Hof van 29 april 2012, Bank BPH, C-19/20, punten 88 en 90.

20 Zie arrest van [26 oktober 2006], Mostaza Claro, C-168/05, punt 24; beschikking van 16 november 2010, Pohotovost', C-76/10, punt 47; arresten van 14 juni 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, punt 46; 21 februari 2013, Banif Plus Bank, C-472/11, punt 26; 14 maart 2013, Aziz, C-415/11, punt 50; 1 oktober 2015, ERSTE Bank Hungary, C-32/14, punt 51; 29 oktober 2015, BBVA, C-8/14, punt 24; 26 juni 2019, Addiko Bank, C-407/18, punt 46, en 16 juli 2020, Caixabank, C-224/19 en C-259/19, punt 83.

21 Zie de rechtspraak aangehaald in voetnoot 2.

WERKDOCUMENT

prestaties is naar haar aard van onbepaalde duur[22], zodat zij door de verrijkte partij moet worden voldaan nadat door de verarmde partij om betaling is verzocht (artikel 455 kc).

13 De in het vorige punt uiteengezette interpretatie van de nationale wetgeving is echter veranderd na het besluit van de Sąd Najwyższy (hoogste rechterlijke instantie in burgerlijke en strafzaken, Polen) van 7 mei 2021 (III CZP 7/21). Het lijkt noodzakelijk het besluit te bespreken om na te gaan of de uitlegging ervan in overeenstemming is met richtlijn 93/13. De Sąd Najwyższy geeft in het besluit aan dat „de stelling dat een oneerlijk beding geen gevolgen sorteert vanaf het begin (ab initio) en van rechtswege (ipso iure), hetgeen de rechter ambtshalve dient in aanmerking te nemen op grond van feitelijke vaststellingen in de procedure, overeenkomt met de sanctie van de zogenoemde absolute nietigheid [...]. Het zonder meer toepassen van deze sanctie wordt echter uitgesloten door de in de rechtspraak van het Hof aanvaarde regel dat een consument die zich bewust is van het oneerlijke karakter van een beding, zich er niettemin tegen kan verzetten dat de toepassing ervan wordt geweigerd, door vrijwillig in te stemmen met dat beding, hetgeen zowel voor de rechter kan zijn, nadat de consument volledige informatie is verstrekt over de rechtsgevolgen die de schrapping van een oneerlijk beding kan hebben, als buitengerechtelijk, door de vrij en met kennis van zaken genomen instemming met de verlenging van een verplichting of wijziging van de overeenkomst (onrechtmatig beding). In de nationale rechtspraak en rechtsleer wordt echter algemeen aanvaard dat een van de kenmerken van de zogenaamde absolute onwerkzaamheid het definitieve karakter ervan is [...]. Bovendien kan op grond van het feit dat de consument de bevoegdheid heeft om eenzijdig in te stemmen met een onrechtmatig beding, zodat het bekrachtigd wordt, niet worden aangenomen dat de onwerkzaamheid van het beding in gelijke mate kan worden ingeroepen door iedere partij bij de overeenkomst of door iedere derde die een rechtsbelang bij het beding heeft, wat traditioneel een kenmerk is van nietigheid [...]. De mogelijkheid om een onwerkzaam beding te bekrachtigen met een latere, eenzijdige instemming om door dat beding gebonden te zijn, die als het ware in de plaats komt van het aanvankelijke gebrek aan daadwerkelijke instemming met dat beding (van individuele onderhandelingen), doet anderzijds denken aan de zogenaamde sanctie van de voorlopige onwerkzaamheid, die - als zodanig toegepast op de overeenkomst - erin bestaat dat de overeenkomst die erdoor wordt getroffen (de zogenaamde gebrekkige of onvolledige handeling) niet het beoogde gevolg heeft (van rechtswege, van meet af aan, waarmee de rechter ambtshalve rekening moet houden), met name dat de overeenkomst geen verplichting schept om de overeengekomen prestatie te leveren, maar dat zij, anders dan een nietige overeenkomst, dergelijke gevolgen later met terugwerkende kracht kan teweegbrengen in geval van een bekrachtigende wilsverklaring (van een van de partijen of van een derde), en dat de overeenkomst, ingeval van weigering een dergelijke verklaring af te leggen of indien de termijn

22 Zie arresten van de Sąd Najwyższy van 22 maart 2001, V CKN 769/00 en 29 september 2017, V CSK 642/16.

WERKDOCUMENT

voor het afleggen van de verklaring verstrijkt, definitief onwerkzaam wordt, dat wil zeggen nietig [...]. Voorlopige onwerkzaamheid verschilt ook van nietigheid in die zin dat de wilsverklaringen van de partijen hun rechtskracht behouden gedurende de periode van schorsing, dat wil zeggen dat zij in de toekomst rechtsgevolgen kunnen hebben, en dat ten minste een van de partijen die hun wilsverklaring hebben afgelegd, de mogelijkheid verliest om zelfstandig te beslissen of deze gevolgen ontstaan, haar wilsverklaring niet vrijelijk kan herroepen en in die zin, terwijl zij in onzekerheid blijft verkeren, erdoor ‚gebonden' is [...]."

14 Er zijn dus twee wezenlijke argumenten die zich ertegen verzetten dat oneerlijke contractuele bedingen absoluut nietig zijn en die tegelijkertijd de conclusie rechtvaardigen dat de sanctie van de zogenaamde voorlopige onwerkzaamheid op hen van toepassing is. Het eerste argument is dat de absolute nietigheid van een overeenkomst of een beding ervan definitief is, terwijl een oneerlijk contractueel beding door de consument kan worden aanvaard.

15 Volgens de verwijzende rechter staat echter niets eraan in de weg dat de nationale rechter bij de toepassing van de zogenoemde conforme uitlegging van het nationale recht de regels inzake de absolute nietigheid van rechtshandelingen (artikel 58, leden 1 en 3, kc) uitlegt op een wijze die rekening houdt met de doelstellingen van richtlijn 93/13 en de rechtspraak van het Hof. Bijgevolg zou de nationale rechter ervan kunnen uitgaan dat een onrechtmatig contractueel beding nietig is in de zin van artikel 58 kc, met als enige voorbehoud dat de consument het kan bekrachtigen door een wilsverklaring af te leggen die de geldigheid van het beding ex tunc herstelt.

16 Het tweede argument dat voor de Sąd Najwyższy is aangevoerd, is dat de absolute nietigheid van een overeenkomst naar Pools recht door alle partijen en door derden kan worden ingeroepen, terwijl het ontbreken van binding door een oneerlijk beding alleen door de consument, maar niet door de verkoper kan worden ingeroepen. Het Hof wijst zelf op de mogelijke gevolgen van de uitsluiting van een in een kredietovereenkomst bestaand oneerlijk beding dat leidt tot de nietigheid van die overeenkomst en bijgevolg tot de verplichting van de kredietnemer om de hoofdsom van het krediet aan de bank terug te betalen.[23] Aangezien het Hof dus uitdrukkelijk verwijst naar de mogelijkheid voor de bank om terugbetaling van de geleende hoofdsom te vorderen als gevolg van de ontbrekende binding van het oneerlijke contractuele beding, is het logisch dat het de mogelijkheid voor de bank aanvaardt om zich te beroepen op het niet-bindend zijn van die voorwaarde en de daaruit voortvloeiende nietigheid van de kredietovereenkomst".

[23] Zie arresten van het Hof van 30 april 2014, Kásler en Káslerné Rábai, C-26/13, punt 84; 20 september 2018, OTP Bank en OTP Faktoring, C-51/17, punt 61; 26 maart 2019, Abanca Corporación Bancaria en Bankia, C-70/17 en C-179/17, punt 58; 3 juni 2020, Gómez del Moral Guasch, C-125/18, punt 63, en 25 november 2020, Banca B, C-269/19, punt 34.

WERKDOCUMENT

17 Gelet op het voorgaande zijn er geen redelijke gronden om te concluderen dat moet worden verondersteld dat oneerlijke contractuele bedingen worden getroffen door de sanctie van voorlopige onwerkzaamheid. Deze sanctie lijkt echter vooral niet te voldoen aan de vereisten van artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13. Bovendien draagt het Hof de nationale rechter op om alle consequenties te trekken uit het niet-gebonden zijn aan een oneerlijk contractueel beding, zonder te wachten tot de consument een passende verklaring aflegt.[24] Daarentegen draagt de sanctie van de voorlopige onwerkzaamheid, zoals voorgesteld in het voornoemd besluit van de Sąd Najwyższy, de nationale rechters zelfs op om te wachten op een dergelijke verklaring van de consument, aangezien de geldigheid van het contractuele beding (en dus van de gehele overeenkomst) geschorst blijft zolang deze verklaring niet is afgelegd.

18 Volgens bovengenoemd besluit moet de verklaring van de consument een sterk geformaliseerde (gekwalificeerde) inhoud hebben. Het vereiste om een verklaring met een dergelijke inhoud af te leggen vloeit niet voort uit artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 noch uit artikel 385[1] kc noch uit andere bepalingen van Unierecht of nationaal recht, en was evenmin vermeld in de rechtspraak vóór het besluit van de Sąd Najwyższy van 7 mei 2021. Bijgevolg lijkt het in strijd met artikel 5, lid 1, van richtlijn 93/13 en met het doeltreffendheidsbeginsel om de voorwaarde te stellen dat consumenten (die vaak toch al niet op de hoogte zijn van de inhoud van de toepasselijke bepalingen) een verklaring met de bovengenoemde inhoud verstrekken en de beoordeling of artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 van toepassing is van de vervulling van die voorwaarde daarvan afhankelijk te stellen, en doet zulks twijfels rijzen in het licht van het rechtszekerheidsbeginsel.

19 Wat het **tweede punt van de prejudiciële vraag** betreft, zijn ook de verdere gevolgen van het feit dat oneerlijke bedingen in overeenkomsten wordt geacht te worden getroffen door de sanctie van voorlopige onwerkzaamheid in strijd met de bepalingen van richtlijn 93/13. Zolang de schorsing voortduurt, kan de kredietgever de in die overeenkomst overeengekomen prestatie niet vorderen. Volgens de bestaande rechtspraak over de staat van voorlopige onwerkzaamheid „kan hij evenmin terugbetaling eisen van een onverschuldigde betaling, aangezien de beslissing over het bindende karakter van het beding en de overeenkomst in beginsel bij de consument ligt. Aangezien de kredietgever een dergelijke eis niet kan stellen en aldus zijn restitutievorderingen overeenkomstig artikel 455 kc niet kan doen gelden [...], is de aanvang van de verjaringstermijn daarvoor niet aan de orde. De situatie verandert alleen als de consument instemt met het oneerlijke beding, in welk geval het beding en de overeenkomst met terugwerkende kracht in werking treden, of weigert ermee in te stemmen [...], in welk geval de overeenkomst wordt gehandhaafd met een vervangende regeling (indien aan de desbetreffende voorwaarden is voldaan) of de overeenkomst volledig en definitief

[24] Zie arresten van het Hof van 21 februari 2013, Banif Plus Bank, C-472/11, punten 28 en 36; 30 mei 2013, Jőrös, C-397/11, punten 42 en 48; 30 mei 2013, Asbeek Brusse en de Man Garabito, C-488/11, punt 50; 1 oktober 2015, ERSTE Bank Hungary, C-32/14, punt 49, en 21 december 2016, Gutiérrez Naranjo e.a., C-154/15, C-307/15 en C- 308/15, punt 59.

WERKDOCUMENT

onwerkzaam (nietig) wordt gemaakt. Deze blijvende onwerkzaamheid (nietigheid) komt neer op een toestand waarin de „rechtshandeling op grond waarvan zij is verricht, nietig was en na de prestatie niet geldig is geworden” in de zin van artikel 410, lid 2, in fine, kc (condictio sine causa) en de „nietigheid van de rechtshandeling” in de zin van artikel 411, punt 1, kc. De situatie van de consument is gunstiger dan die van de verkoper, omdat de kredietnemer te allen tijde een einde kan maken aan de toestand van voorlopige onwerkzaamheid door ermee in te stemmen door dit oneerlijke beding te worden gebonden of door deze instemming te weigeren, met dien verstande dat de doeltreffendheid van dergelijke verklaringen volgens de rechtspraak van het Hof afhangt van de vraag of de kredietnemer vooraf naar behoren op de hoogte was gebracht van de gevolgen van het oneerlijke karakter van het beding. Men kan zich dus afvragen of, en eventueel wanneer, het feit dat de consument om teruggave verzoekt - eventueel buitengerechtelijk - in de veronderstelling dat de overeenkomst in haar geheel definitief onwerkzaam (nietig) is, kan worden beschouwd als een stilzwijgende weigering om het beding te bevestigen en als een aanvaarding van de gevolgen van het vervallen van de overeenkomst, die leidt tot de definitieve onwerkzaamheid (nietigheid) ervan. Het is problematisch dat het, wanneer de kredietgever met een dergelijke vordering wordt geconfronteerd, niet duidelijk is of de consument bij de formulering ervan naar behoren in kennis is gesteld van de gevolgen van het oneerlijke karakter van de clausule (bijvoorbeeld van alle restitutievorderingen in verband met de volledige en blijvende onwerkzaamheid van de overeenkomst). Dit is een belangrijke vraag, aangezien zij bepalend is voor de aanvang van de verjaringstermijn voor de restitutievordering van de kredietgever alsook voor de mogelijkheid om deze opeisbaar te stellen (artikel 455 kc) en ter verrekening aan te bieden (artikel 498, lid 1, kc).”[25]

20 De grootste bezwaren tegen het besproken besluit van de Sąd Najwyższy vloeien juist voort uit de conclusie dat de verjaringstermijn van de vordering van de verkoper tot terugbetaling van de door de consument ontvangen prestatie pas begint te lopen op het moment waarop de consument verklaart dat hij instemt met de nietigheid van het verboden contractuele beding en van de gehele overeenkomst, dan wel dat hij dit beding aanvaardt. In de eerste plaats lijkt dit standpunt in strijd te zijn met het gelijkwaardigheidsbeginsel. Met name is het een uit artikel 120, lid 1, kc voortvloeiende algemene regel van het Poolse burgerlijk recht dat de verjaringstermijn voor een vordering tot terugbetaling van een onverschuldigde prestatie begint te lopen vanaf de datum van uitvoering van de prestatie[26], ook wanneer de prestatie is verricht ter uitvoering van een nietige overeenkomst, zelfs indien de persoon die de prestatie heeft verricht, niet wist dat de overeenkomst nietig was en hij een onverschuldigde prestatie verricht.[27] Indien

25 Zie besluit van de Sąd Najwyższy van 7 mei 2021, III CZP 6/21.

26 vide:

27 Zie arresten van de Sąd Najwyższy van 8 juli 2010, II CSK 126/10; 16 december 2014, III CSK 36/14, en 23 juni 2016, V CNP 55/15.

WERKDOCUMENT

de consument in het geheel geen verklaring heeft afgelegd (en ook geen termijn heeft gekregen om deze verklaring af te leggen), verjaart de vordering van de verkoper tegen de consument nooit. Een ander mogelijk gevolg is dat de consument vóór het instellen van een civiele vordering verklaart dat hij het niet eens is met de oneerlijke contractuele bedingen in de overeenkomst en ermee instemt dat de overeenkomst nietig is. Volgens de consument zou een dergelijke verklaring volstaan en zou de verjaringstermijn voor de vordering van de bank daardoor ingaan, terwijl de bank in het kader van een latere civiele procedure zou kunnen aanvoeren dat de verklaring van de consument geen rechtsgevolgen had omdat zij „niet vergezeld gaat van een uitdrukkelijke verklaring van de consument waarin deze bevestigt volledige informatie te hebben ontvangen” omtrent de gevolgen van de nietigheid van de kredietovereenkomst. Het vermeende gebrek aan kennis van de consument zal dus tegen de consument zelf worden gebruikt, en dergelijke machiavellistische procestactieken van de verkoper zullen steun vinden in het nationale recht, uitgelegd in overeenstemming met het besluit van de Sąd Najwyższy van 7 mei 2021.

21 Een gevolg van dit standpunt van de Sąd Najwyższy is bovendien dat de verjaringstermijn voor de vordering van de verkoper altijd later begint te lopen dan de verjaringstermijn voor de vordering van de consument.

22 Bovendien bevindt de verkoper zich niet alleen ten opzichte van de consument – met wie hij een overeenkomst met oneerlijke bedingen heeft gesloten, die de nietigheid van de overeenkomst tot gevolg hebben – in een betere rechtspositie. Indien de bank namelijk een kredietovereenkomst had gesloten die absoluut nietig was gebleken – dat wil zeggen nietig wegens strijdigheid met de wet of met hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt (artikel 58, leden 1 en 2, kc) en niet wegens opneming daarin van oneerlijke contractuele bedingen (artikel 385^1, lid 1, kc) – dan zou de verjaring van de vordering van de bank tot terugbetaling van de hoofdsom door de kredietnemer reeds zijn ingegaan op het ogenblik van de uitbetaling van de hoofdsom, overeenkomstig de voormelde algemene regel die voortvloeit uit artikel 120, lid 1, kc. In een dergelijk geval zou de vordering van de bank dus veel eerder verjaren dan een identieke vordering gebaseerd op de nietigheid van de overeenkomst als gevolg van de opname van oneerlijke bedingen in de overeenkomst. De verjaringstermijn voor de vordering van een bank begint dus uiterlijk te lopen wanneer de overeenkomst nietig is ten gevolge van de opname van oneerlijke bedingen in de overeenkomst. De verjaringstermijn voor de vordering van de bank zou later zijn ingegaan indien de overeenkomst geen oneerlijke bedingen bevatte en indien zij absoluut nietig was geweest. De verjaringstermijn voor de vordering van een consument tot terugbetaling van een onrechtmatige prestatie begint ook eerder te lopen.

23 Een bank die een overeenkomst heeft opgesteld met oneerlijke bedingen zonder welke de overeenkomst niet kan bestaan, bevindt zich dus in een betere juridische positie dan entiteiten in elk van de drie besproken situaties. Een dergelijk verregaand voordeel voor de bank lijkt in strijd te zijn met het gelijkwaardigheidsbeginsel. Het valt ook te betwijfelen of het in een dergelijke

WERKDOCUMENT

gunstige rechtspositie brengen van de verkoper niet tevens in strijd is met het doeltreffendheidsbeginsel en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13, aangezien de verkoper die de oneerlijke overeenkomst heeft opgesteld aldus de facto de garantie krijgt dat zijn vordering niet zal verjaren, tenzij hij eerst uitdrukkelijk door de consument op de hoogte is gebracht van de oneerlijke bedingen in de overeenkomst en de rechtsgevolgen daarvan. Bovendien, als de consument een dergelijke verklaring helemaal niet aflegt (wat mogelijk is, vooral gezien het feit dat consumenten vaak niet op de hoogte zijn van hun rechten), zal de vordering van de verkoper tot terugbetaling van zijn prestatie nooit verjaren (zelfs niet na vele jaren), wat op zijn beurt een volstrekt ongekende situatie is in het Poolse burgerlijke rechtssysteem, waarvan het basisbeginsel is dat vermogensrechtelijke vorderingen verjaren (artikel 117 kc).

24 Aangezien de consument betaling vordert van de verkoper en zijn vordering baseert op de bewering dat de door partijen gesloten overeenkomst nietig is wegens de opname van oneerlijke bedingen in de overeenkomst, is het een logisch gevolg dat de consument niet instemt met deze bedingen en zich bewust is van de gevolgen van de nietigheid van de overeenkomst. De inhoud van een dergelijke verklaring is begrijpelijk (artikel 65, lid 1, kc), en de consument geeft voldoende uiting aan zijn wil (artikel 60, lid 1, kc). Daarom moet de verkoper die een dergelijke verklaring van de consument ontvangt (artikel 61, lid 1, kc), beseffen dat de consument zich bewust is van de gevolgen van de nietigheid van de overeenkomst en deze aanvaardt. Daarom moet de verjaringstermijn voor de vordering van de verkoper uiterlijk vanaf dat tijdstip beginnen te lopen.

25 Bovendien kunnen, althans in sommige gevallen, argumenten worden gevonden die een nog verdergaand standpunt rechtvaardigen, namelijk dat de verjaringstermijn van de vordering van de bank in de regel reeds loopt vanaf het tijdstip van de prestatie van de bank of vanaf een iets latere datum. Aangezien de bank over juridische diensten op een zeer hoog deskundigheidsniveau beschikt, lijkt het redelijk om te concluderen dat zij, bij het betrachten van de nodige zorgvuldigheid, veel eerder had moeten inzien dat de overeenkomst die zij aan het opstellen was oneerlijke bedingen bevatte. Aangezien de bank dus van meet af aan had moeten weten dat de overeenkomst oneerlijke bedingen bevatte, met als gevolg terugbetaling van hun wederzijdse prestaties door de partijen – indien zij de nodige zorgvuldigheid had betracht – reeds stappen moeten ondernemen om haar prestatie te herstellen of althans tot een vergelijk te komen met de consument.

26 Het is ook belangrijk op te merken dat de Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (rechter in eerste aanleg Warschau – bijzondere rechter voor mededingings- en consumentenzaken, Polen) al in zijn vonnis van 27 december 2010 de verwerende bank verboden heeft om in het handelsverkeer met consumenten gebruik te maken van een beding in de algemene voorwaarden van de „Overeenkomst inzake hypothecair krediet voor natuurlijke personen [...] gekoppeld aan de CHF” met dezelfde bewoordingen als § 10.5 van de door partijen gesloten kredietovereenkomst, en dat de verwerende

WERKDOCUMENT

bank dus uiterlijk vanaf de datum van inschrijving van deze bepaling in het register ervan op de hoogte was dat zij een oneerlijk contractueel beding vormde.

27 Zelfs indien men ervan uitgaat dat het aan de consument is of een overeenkomst definitief onwerkzaam (nietig) wordt, kan men onmogelijk akkoord gaan met de houding van een bank die zich ervan bewust is dat de door haar opgestelde overeenkomst oneerlijke contractuele bedingen bevat, maar die dit feit niettemin ontkent of zelfs voor de consument verborgen houdt. Aanvaarden dat de verjaringstermijn voor de vordering van de bank tot terugbetaling van de hoofdsom van het krediet pas moet worden berekend vanaf het moment waarop de consument een gekwalificeerde verklaring aflegt, betekent niet alleen dat een dergelijke houding van de verkoper wordt aanvaard, maar zelfs dat deze wordt bevorderd, aangezien de verkoper aldus de garantie krijgt dat zijn vordering niet zal verjaren. Om die reden is de betrokken situatie volgens de verwijzende rechter in strijd met artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 en met het doeltreffendheidsbeginsel.

28 Wat het **derde punt van de prejudiciële vraag** betreft, zij erop gewezen dat wordt aangenomen dat de vordering van de consument tot terugbetaling van de onverschuldigde betaling pas opeisbaar wordt (artikel 455 kc) nadat hij met kennis van zaken en bewust een verklaring heeft afgelegd waarin hij instemt met de nietigverklaring van de overeenkomst. Indien tot de indiening van de bovenbedoelde verklaring de toestand van voorlopige onwerkzaamheid bestaat, kan de consument de door hem verrichte onverschuldigde betaling niet effectief terugvorderen, en is de bank dus pas vanaf die datum gehouden tot betaling van de wettelijke vertragingsrente (artikel 481, leden 1 en 2, kc).

29 Volgens de verwijzende rechter is de betrokken beperking van het recht van de consument om vertragingsrente te vorderen in strijd met het gelijkwaardigheidsbeginsel, aangezien volgens de algemene beginselen van burgerlijk recht een vordering zonder verjaringstermijn opeisbaar wordt op het tijdstip waarop om betaling wordt verzocht. De invoering van een bijkomende vereiste verslechtert dus de positie van die consument en beperkt zijn rechten. Dit standpunt is in strijd met artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 en met het doeltreffendheidsbeginsel. Het Hof van Justitie heeft dit zelf opgemerkt en heeft erop gewezen dat „de vertragingsrente tot doel heeft om de niet-nakoming door de schuldenaar van de verplichting om het krediet binnen contractueel overeengekomen termijnen terug te betalen te bestraffen, de schuldenaar aan te sporen om geen vertraging op te lopen bij het nakomen van zijn verplichtingen en in voorkomend geval de schade te vergoeden die de kredietgever heeft geleden door de betalingsachterstand”.[28] Anderzijds moet een beperking in tijd van het recht om dergelijke rente te vorderen worden gelijkgesteld met een beperking in tijd van het recht van de consument om een vordering in te stellen tot terugbetaling van de door de verkoper geïnde bedragen op grond van oneerlijke

[28] Zie arresten van het Hof van 7 augustus 2018, Banco Santander en Escobedo Cortés, C-96/16 en C-94/17, punt 76, en 10 juni 2021, Prima Banka Slovensko, C-192/20, punt 39.

WERKDOCUMENT

bedingen in de overeenkomst — hetgeen door het Hof van Justitie onaanvaardbaar werd geacht.[29] Bijgevolg lijkt de beperking van het recht van de consument om vertragingsrente te vorderen in strijd met het doeltreffendheidsbeginsel, te meer daar zij tegelijkertijd neerkomt op aanvaarding van het gedrag van een verkoper die de afwikkeling van de vordering van de consument opzettelijk vertraagt, ook met het oog op de verlenging van de duur van de gerechtelijke procedure.

30 Wat het **vierde punt van de prejudiciële vraag** betreft, vestigt de verwijzende rechter om te beginnen de aandacht op de beschikking van de Sąd Najwyższy van 29 juli 2021 (I CSKP 146/21), volgens welke de partijen elkaar „[in] geval van nietigverklaring van een kredietovereenkomst de onverschuldigde prestaties, dat wil zeggen hetgeen zij daadwerkelijk hebben ontvangen, dienen terug te betalen. Daarom moet de bank de kredietnemer de bedragen terugbetalen die deze heeft ontvangen voor de aflossing van de krediettermijnen die hoger zijn dan het verschuldigde bedrag, dat wil zeggen berekend zonder de toepassing van de waarderingsbedingen, tezamen met de rente, alsmede de provisies, marges, verzekering tegen een lage aanbetaling enzovoort. die eveneens zonder de toepassing van dergelijke clausules zijn berekend. Benadrukt moet worden dat de bank in kwestie in reële termen een terugbetaling van de hoofdsom heeft ontvangen met toepassing van rente volgens de LIBOR, zodat het twijfelachtig lijkt aan te nemen dat de afrekening van de partijen rente volgens de WIBOR moet omvatten, die zij zou hebben ontvangen indien geldige kredietovereenkomsten in PLN waren gesloten. In dit verband moet worden beklemtoond dat de vordering uit hoofde van onverschuldigde betaling, net als in geval van ongerechtvaardigde verrijking, er niet toe strekt de door de verarmde partij geleden schade te vergoeden, maar ertoe de waarde die ten onrechte op het vermogen van een ander is overgegaan terug te vorderen, zodat diens aanspraak beperkt blijft tot de teruggave van hetgeen de verrijkte partij heeft verkregen. Het is ook van belang dat de vaststelling van de gevolgen van een nietigverklaring van een kredietovereenkomst niet mag leiden tot ontneming van de bescherming die aan de consument wordt gewaarborgd door de bepalingen van richtlijn 93/13, die onder meer een preventieve werking beoogt te hebben, zoals bedoeld in artikel 7 daarvan [...]. Men mag evenwel niet uit het oog verliezen dat de toepassing van rente over de hoofdsom tegen de LIBOR, ingeval een aan de CHF gekoppelde kredietovereenkomst nietig wordt verklaard en bijgevolg de aflossingstermijnen als het verschuldigde voordeel worden beschouwd zonder rekening te houden met de koppeling aan een vreemde valuta (hetgeen veronderstelt dat een bedrag op basis van een krediet in zloty was toegekend) een zware sanctie voor de kredietgever meebrengt en, los daarvan, de kredietnemer zonder rechtvaardiging in een voordeliger positie plaatst dan een kredietnemer met een krediet in zloty met rente tegen het hogere tarief van de WIBOR”.

[29] Zie arrest van het Hof van 21 december 2016, Gutiérrez Naranjo e.a., C-154/15, C-307/15 en C-308/15, punten 73 en 75.

WERKDOCUMENT

31 Volgens de Sąd Najwyższy moet de vordering van de consument worden verminderd met het equivalent van de kapitaalrente waarop de bank recht zou hebben ten aanzien van de kredietnemer indien de kredietovereenkomst hypothetisch geldig zou zijn. De noodzaak van een dergelijke vermindering van de vordering van de consument vloeit voort uit het feit dat de volledige teruggave van alle voordelen aan de consument zou betekenen dat hij zelf ongerechtvaardigd zou worden verrijkt.

32 De verwijzende rechter betwijfelt of het bovenstaande standpunt strookt met de bepalingen van richtlijn 93/13. Volgens artikel 405 kc juncto artikel 410, lid 1, kc moeten onverschuldigde betalingen worden terugbetaald. Deze bepalingen voorzien niet in de mogelijkheid om de vordering tot teruggave te beperken tot het equivalent van de potentiële voordelen die voortvloeien uit de besparing van uitgaven die de persoon die de prestatie levert zou hebben moeten dragen indien hij een geldige overeenkomst had gesloten. Het door de Sąd Najwyższy ingenomen standpunt lijkt in strijd met het gelijkwaardigheidsbeginsel, aangezien het de aanspraak van de consument op terugbetaling van de door hem verrichte onverschuldigde prestatie beperkt ten opzichte van andere personen die eveneens een onverschuldigde prestatie hebben verricht, maar die wel aanspraak kunnen maken op volledige terugbetaling van die prestatie. Bovendien bevindt een consument die op grond van een nietige overeenkomst een onverschuldigde prestatie heeft verricht, zich in een zwakkere positie ten opzichte van de bank zelf, die van de consument de terugbetaling van de gehele hoofdsom van het krediet kan eisen.

33 Naar het oordeel van de verwijzende rechter is de besproken situatie eveneens in strijd met het doeltreffendheidsbeginsel. Dit betekent dat de consument slechter wordt behandeld dan de verkoper, wat enerzijds de consument kan ontmoedigen om zijn of haar aanspraken geldend te maken, en anderzijds de verkoper kan aanmoedigen om oneerlijke contractuele bedingen te gebruiken. Er zij op gewezen dat de balans van de vorderingen tussen de kredietnemer en de bank in de praktijk vrijwel identiek is (ook al is de kredietovereenkomst nietig ten gevolge van oneerlijke contractuele bedingen), alsof zij door een geldige kredietovereenkomst waren gebonden. De hoogte van de wederzijdse vordering van de partijen zal bijna hetzelfde zijn als wanneer de kredietnemer de hoofdsom van het krediet vermeerderd met rente zou hebben terugbetaald. Ervan uitgaan dat de vordering van de consument kan worden verminderd met de tegenwaarde van de hypothetische kapitaalrente zou een schending van het doeltreffendheidsbeginsel inhouden, net als wanneer de banken het recht zouden krijgen om niet-contractueel gebruik van kapitaal van de consument terug te vorderen (het voorwerp van zaak C-520/21).

34 Bovendien lijkt de besproken beperking van de vordering van de consument tot teruggave van een prestatie die is verricht in het kader van een overeenkomst die nietig is wegens de opname van oneerlijke bedingen in de overeenkomst, sterk op de beperking in de tijd van de vordering tot teruggave van de consument die door

WERKDOCUMENT

het Hof in zijn arrest van 21 december 2016 niet-ontvankelijk is verklaard.[30] Het enige verschil is dat de beschikking van de Sąd Najwyższy van 29 juli 2021 tot gevolg heeft dat de hoogte van de restitutievordering van de consument wordt beperkt, terwijl het arrest van het Hof van 21 december 2016 betrekking had op de beperking in de tijd van de restitutievordering van de consument. Om die reden kan de beperking van de aanspraak van de consument op terugbetaling van op grond van een nietige overeenkomst onverschuldigd betaalde bedragen tot de tegenwaarde van een hypothetische kapitaalrente volgens de verwijzende rechter niet alleen worden beschouwd als een schending van het doeltreffendheids- en het gelijkwaardigheidsbeginsel, maar ook als een rechtstreekse schending van artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13.

35 **Verband tussen de prejudiciële vragen en de beslechting van de onderhavige zaak**.

36 In het onderhavige geding is de rechter verplicht alle gevolgen van de nietigheid van de kredietovereenkomst vast te stellen en de partijen in het geding, waaronder met name verzoekers, daarvan in kennis te stellen. De verplichting om de consument te informeren over de gevolgen van de nietigheid van een overeenkomst die oneerlijke bedingen bevat, vloeit zowel voort uit het Unierecht[31] als uit de nationale wetgeving[32]. Een van de fundamentele gevolgen van de nietigheid van een kredietovereenkomst is het ontstaan van een vordering van de bank tot terugbetaling van de hoofdsom, en het is voor beide partijen in de procedure van doorslaggevend belang of deze vordering van de bank verjaard is. De verwijzende rechter acht het derhalve noodzakelijk deze kwestie in de onderhavige zaak te onderzoeken en de partijen in kennis te stellen van de resultaten van dit onderzoek. In casu heeft de rechter verzoekers er op 27 oktober 2020 weliswaar over ingelicht dat de nietigheid van de overeenkomst een vordering van de bank tot terugbetaling van de hoofdsom tot gevolg zou hebben, maar heeft hij niet aangegeven of deze vordering was verjaard.

37 Het is ook van cruciaal belang om te bepalen vanaf welke datum verzoekers recht hebben op wettelijke vertragingsrente van de verwerende bank. Volgens nieuwe rechtspraak (ontstaan na het besluit van de Sąd Najwyższy van 7 mei 2021) zou deze rente pas verschuldigd zijn vanaf de datum waarop de consument vrijwillig en met kennis van zaken een verklaring aflegt dat hij de gevolgen van de nietigheid van de overeenkomst kent en daarmee instemt. Deze kwestie is van groot financieel belang.

WERKDOCUMENT

30 Zie arrest van het Hof van 21 december 2016, Gutiérrez Naranjo e.a., C-154/15, C-307/15 en C-308/15, punten 73 en 75.

31 Zie arrest van het Hof van 29 april 2012, Bank BPH, C-19/20, punten 96-99.

32 Zie besluiten van de Sąd Najwyższy van 15 september 2020, III CZP 87/19, en 7 mei 2021, III CZP 6/21; en arrest van de Sąd Najwyższy van 27 juli 2021, V CSKP 49/21.

38 Een andere belangrijke vraag is of het bedrag dat verweerster aan verzoekers verschuldigd is, moet worden verminderd met het equivalent van de rentevoet waarop de bank hypothetisch recht zou hebben indien de kredietovereenkomst niet nietig was. In het kader van de subsidiaire vordering vorderen verzoekers namelijk van verweerster de terugbetaling, naar aanleiding van de nietigheid van de overeenkomst, van een bedrag van 52 270 PLN, zijnde de tegenwaarde van alle hoofdsom- en rentetermijnen voor de aflossing van het krediet die zijn betaald in de periode van 18 augustus 2009 tot en met 19 december 2011. Indien wordt aanvaard dat verzoekers de volledige terugbetaling van alle aflossingstermijnen van het krediet kunnen vorderen, zou de voormelde subsidiaire vordering tot betaling in haar geheel worden toegewezen. Daarentegen zou de betrokken subsidiaire vordering gedeeltelijk moeten worden afgewezen indien wordt aanvaard dat de vordering van verzoekers moet worden verminderd met het equivalent van de hypothetische kapitaalrente waarop de verwerende bank recht zou hebben gehad ten aanzien van verzoekers indien de overeenkomst geldig zou zijn geweest. Het precieze bedrag van de hypothetische rentevoet waarmee de rechten van verzoekers moeten worden verlaagd, zou nauwkeurige berekeningen vereisen.

39 **De prejudiciële vraag en het voorstel voor de beslechting**.

40 De verwijzende rechter stelt het Hof derhalve voor de gestelde vraag bevestigend te beantwoorden in het licht van de hierboven uiteengezette argumenten, die als volgt kunnen worden samengevat.

41 Ten eerste voldoet de sanctie van de voorlopige onwerkzaamheid niet aan het vereiste dat oneerlijke bedingen in overeenkomsten (en de overeenkomst waarin zij zijn opgenomen) moeten worden geacht „nooit te hebben bestaan en geen gevolgen te hebben ten aanzien van de consument”. Voorts bepaalt richtlijn 93/13 dat een oneerlijk beding de consument niet bindt vanaf het tijdstip van sluiting van de overeenkomst (ex tunc) en dat de nationale rechter verplicht is dit ambtshalve vast te stellen, zonder te wachten tot de consument zijn standpunt kenbaar heeft gemaakt, terwijl in geval van voorlopige onwerkzaamheid van een overeenkomst (van een beding in een overeenkomst) het gevolg van de ontbrekende binding voor de consument pas intreedt nadat de consument een gekwalificeerde verklaring heeft afgelegd of de termijn voor het afleggen van die verklaring is verstreken. Dat het verlenen van de in richtlijn 93/13 bedoelde bescherming aan de consument afhankelijk wordt gesteld van een dergelijke verklaring vindt geen steun in artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13, bereikt niet het door artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 nagestreefde doel en is vooral in strijd met het doeltreffendheidsbeginsel.

42 Ten tweede plaatst de veronderstelling dat de termijn waarbinnen de bank de terugbetaling van het in uitvoering van de nietige kredietovereenkomst gestorte kapitaal kan vorderen, begint te lopen vanaf de indiening van een verklaring van de consument dat hij niet instemt met de oneerlijke bedingen van de overeenkomst, zich bewust is van de gevolgen van de nietigheid van de

WERKDOCUMENT

overeenkomst en daarmee instemt, de bank in een bevoorrechte positie, zowel ten opzichte van de consument als ten opzichte van andere verkopers die zich in een vergelijkbare rechtspositie bevinden. Aangezien de verjaringstermijn van de vordering van de bank later begint te lopen dan wanneer de overeenkomst absoluut nietig zou zijn, betekent dit vanuit dit oogpunt dat het sluiten van een overeenkomst die oneerlijke contractuele bedingen bevat met een consument, voordeliger is voor de bank. Dit is in strijd met het gelijkwaardigheidsbeginsel, evenals het feit dat de vordering van de bank later kan verjaren dan die van de consument, of zelfs nooit kan verjaren (indien de consument niet beseft dat de overeenkomst oneerlijke bedingen bevat, of dit wel beseft maar geen passende verklaring aflegt, of een dergelijke verklaring aflegt maar de inhoud ervan ontoereikend blijkt te zijn). Een dergelijke verregaande voorkeur voor de bank die oneerlijke bedingen in overeenkomsten toepast, bereikt niet het door artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 nagestreefde doel. Ten slotte brengt een dergelijke opvatting de consument in permanente onzekerheid over het tijdstip waarop de vordering van de bank verjaart, aangezien zelfs een verklaring van de consument dat hij niet akkoord gaat met de oneerlijke bedingen in de overeenkomst, dat hij zich bewust is van de gevolgen van de nietigheid van de overeenkomst en dat hij deze aanvaardt, ontoereikend kan blijken. De bank kan immers aanvoeren dat de consument niet volledig op de hoogte was van zijn rechten toen hij die verklaring aflegde.

43 Ten derde is ook de veronderstelling dat de vordering tot terugbetaling van de onverschuldigde prestatie pas opeisbaar wordt op het moment dat de consument voornoemde verklaring aflegt en dan pas recht heeft op wettelijke vertragingsrente van de verkoper, in strijd met het gelijkwaardigheidsbeginsel. In analoge situaties wordt een vordering tot terugbetaling van een onverschuldigd betaald voordeel namelijk reeds opeisbaar na de indiening van een verzoek om betaling, zonder dat een gekwalificeerde verklaring vereist is. Bovendien heeft deze opvatting tot gevolg dat de rentevordering aanzienlijk in de tijd wordt beperkt, zodat de onmogelijkheid voor de consument om de hem toekomende gelden te gebruiken en het waardeverlies ervan als gevolg van de inflatie op geen enkele wijze worden gecompenseerd, hetgeen in strijd is met artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 en met het doeltreffendheidsbeginsel. Bovendien ondervindt de verkoper geen negatieve gevolgen van de vertraging van de terugbetaling van de aan de consument verschuldigde bedragen en van de verlenging van eventuele gerechtelijke procedures, hetgeen niet beantwoordt aan het doel van artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13.

44 Ten vierde is het standpunt dat, enerzijds, een kredietovereenkomst nietig is wegens oneerlijke bedingen in de overeenkomst maar, anderzijds, de consument niet het volledige bedrag van de door hem betaalde krediettermijnen van de bank kan terugvorderen, eveneens in strijd met de bepalingen van richtlijn 93/13. Wanneer de overeenkomst nietig is op grond van een andere rechtsgrondslag, hebben partijen recht op terugbetaling van alle prestaties, zonder enige beperking van het bedrag ervan, zodat de toepassing van een dergelijke beperking ten aanzien van de consument in strijd zou zijn met het gelijkwaardigheidsbeginsel.

WERKDOCUMENT

Bovendien voldoet de verlaging van het bedrag van de aan de consument verschuldigde vordering niet aan het vereiste van artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 en wordt de aan de consument verleende bescherming daardoor fragmentarisch. Ten slotte heeft zulks tot gevolg dat de situatie, vanuit het oogpunt van de geldstromen tussen partijen, analoog is aan de situatie waarin partijen een geldige overeenkomst hebben gesloten op grond waarvan de bank winst maakt. Hierdoor verwerft de verkoper inkomsten uit een overeenkomst die nietig is wegens oneerlijke contractuele bedingen, hetgeen in strijd is met het doeltreffendheidsbeginsel.

WERKDOCUMENT