

Zaak C-81/21

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:

9 februari 2021

Verwijzende rechter:

Sąd Rejonowy dla Warszawy - Śródmieścia w Warszawie (Polen)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

27 oktober 2020

Verzoekende partijen:

B.S.

W.S.

Verwerende partij:

M.

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Verzoekers vorderen dat verweerster wordt veroordeeld tot betaling van een geldsom met wettelijke rente wegens vertraging, naar aanleiding van de ten onrechte ontvangen bedragen uit hoofde van termijnen voor de aflossing van de hoofdsom en rente in het kader van een lening, gelet op de toepassing van oneerlijke bedingen in een hypothecaireleningsovereenkomst in Zwitserse frank (CHF).

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; artikel 267 VWEU

Prejudiciële vragen

1. 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 aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een rechterlijke uitlegging van de nationale regeling volgens welke de rechter, na te hebben vastgesteld dat een contractueel beding oneerlijk is zonder dat dit de nietigheid van de overeenkomst tot gevolg heeft, de overeenkomst kan aanvullen met een nationaal voorschrift van aanvullend recht?

2. 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 aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een rechterlijke uitlegging van de nationale regeling volgens welke de rechter, na te hebben vastgesteld dat een contractueel beding oneerlijk is en de overeenkomst als gevolg daarvan nietig is, de overeenkomst kan aanvullen met een nationaal voorschrift van aanvullend recht, teneinde de nietigheid van de overeenkomst te voorkomen, ook wanneer de consument instemt met de nietigheid van de overeenkomst?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

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

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

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

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 (art. 22¹).

1. Behoudens de in de wet voorziene uitzonderingen mogen geldelijke verbintenissen op het grondgebied van de Republiek Polen alleen in Pools geld worden uitgedrukt (artikel 358 in de tot 23.01.2009 geldende versie).

1. Indien de verbintenis betrekking heeft op een geldsom in vreemde valuta, kan de schuldenaar de betaling in Poolse valuta verrichten, tenzij een wet, een rechterlijke beslissing die aan de oorsprong ligt van de verbintenis of een rechtshandeling de uitvoering van de prestatie in vreemde valuta voorbehouden. 2. De waarde van de vreemde valuta wordt bepaald aan de hand van de door Narodowy Bank Polski (nationale centrale bank van Polen) gepubliceerde gemiddelde koers op de dag van opeisbaarheid van de vordering, tenzij de wet,

een rechterlijke beslissing of een rechtshandeling anders bepaalt. Wanneer de schuldenaar in gebreke blijft, kan de schuldeiser de betaling in Poolse valuta eisen tegen de door Narodowy Bank Polski gepubliceerde gemiddelde koers op de dag waarop de betaling wordt verricht (artikel 358, in de sinds 24.01.2009 geldende versie).

1. Bedingen van 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 partijen, waaronder de prijs of de vergoeding, indien deze eenduidig zijn geformuleerd. 2. Indien een beding de consument overeenkomstig lid 1 niet bindt, blijven partijen gebonden door de overeenkomst zonder dat beding. 3. Bedingen in een overeenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, zijn bedingen waarop de consument geen daadwerkelijke invloed had. Dit is met name het geval voor contractuele bedingen die zijn opgenomen in een modelovereenkomst die door de contractpartij aan de consument wordt aangeboden. 4. De bewijslast dat een beding individueel is overeengekomen, rust op degene die zich erop beroept (artikel 385¹).

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 385²).

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 (art. 405).

1. De bepalingen van de voorgaande artikelen zijn in het bijzonder van toepassing op onverschuldigde betalingen. 2. Een betaling is onverschuldigd indien degene die ze heeft verricht niet verplicht was of niet gebonden was ten aanzien van de persoon aan wie is betaald, hetzij indien de oorzaak van de betaling is weggevallen of het beoogde doel van de betaling niet is bereikt, hetzij indien de rechtshandeling op grond waarvan zij is verricht, nietig was en na de betaling niet geldig is geworden (artikel 410).

Korte uiteenzetting van de feiten en van het hoofdgeding

- 1 In 2009 sloten partijen een tegen de koers van de Zwitserse frank (CHF) gewaardeerde hypothecaireleningsovereenkomst voor een duur van 360 maanden, die werd terugbetaald in gelijke termijnen bestaande uit de aflossing van de hoofdsom en rente, tegen een variabele rentevoet die bestaat uit de LIBOR 3M als basisrente, vermeerderd met een vaste bankmarge van 7,20 % (artikel 9, leden 1

en 2). De kredietnemer verbond zich ertoe de hoofdsom, vermeerderd met de rente, in maandelijkse termijnen af te lossen, binnen de termijnen en tegen de bedragen die zijn vermeld in het tijdschema van de aflossingstermijnen. De maandelijkse termijnen, bestaande uit hoofdsom en 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 terugbetaling (artikel 10, lid 5). Op 18.2.2012 hebben partijen een aanvullende overeenkomst bij de leningsovereenkomst gesloten, op grond waarvan verzoekers de maandelijkse aflossingstermijnen van de lening rechtstreeks in CHF konden terugbetalen. Tot 12.01.2020 hebben verzoekers aan verweerster uit hoofde van de maandelijkse aflossingstermijnen een bedrag van 219 169,44 PLN betaald. Indien wordt aangenomen dat de partijen niet gebonden waren door artikel 10, lid 5, en artikel 12, lid 5 van de leningsovereenkomst, terwijl de overige bedingen van de overeenkomst wel van kracht waren, zou de som van de aflossingstermijnen in die periode 43 749,97 PLN lager zijn geweest. Indien daarentegen wordt aangenomen dat de hoofdsom en de aflossingstermijnen van de lening zijn omgerekend tegen de gemiddelde wisselkoers van Narodowy Bank Polski, zou de som van de aflossingstermijnen in die periode 2 813,45 PLN en 2 369,79 CHF lager zijn geweest dan het bedrag dat daadwerkelijk door de eisers is betaald.

- 2 Verzoekers hebben gevorderd dat verweerster wordt veroordeeld tot betaling aan verzoekers van een bedrag van 37 866,11 PLN en 5 358,10 CHF, vermeerderd met de wettelijke rente, ter vergoeding van de tegenwaarde van de termijnen (hoofdsom en rente) die in de periode van 14.06.2010 tot 12.12.2012 door verzoekers zijn betaald op basis van de leningsovereenkomst van 3.02.2009, die oneerlijke contractuele bedingen bevat die de nietigheid van die overeenkomst tot gevolg hebben. Voor het geval dat geoordeeld wordt dat de oneerlijke bedingen in de overeenkomst niet de nietigheid ervan tot gevolg hebben, vorderen verzoekers dat hun een bedrag van 44 976,66 PLN wordt toegekend als terugbetaling van het te veel betaalde deel van de termijnen voor de aflossing van de hoofdsom en rente. Verweerster heeft verzocht om afwijzing van de vordering. Ter terechtzitting hebben de verzoekers, nadat ze waren ingelicht over de gevolgen van de nietigheid van de leningsovereenkomst, persoonlijk verklaard dat zij de juridische en financiële gevolgen van de nietigheid van die overeenkomst begrijpen en ermee instemden.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 3 Verzoekers (consumenten) komen op tegen de bedingen van de leningsovereenkomst, waarover niet afzonderlijk met hen is onderhandeld, over de omrekening van het bedrag van de lening en de aflossingstermijnen op basis van de door de verwerende bank vastgestelde wisselkoers. Volgens hen zijn deze bedingen ontleend aan de door de verwerende bank gebruikte modelovereenkomst.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

- 4 Bij de analyse van de gevolgen van de onrechtmatigheid van die bedingen verwijst de verwijzende rechter allereerst naar het arrest van het Hof van 3 oktober 2009, Dziubak, C-260/18, waarin is geoordeeld dat artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus moet worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat leemten in een overeenkomst die zijn veroorzaakt door de schrapping van daarin opgenomen oneerlijke bedingen worden verholpen op de enkele basis van nationale open normen, volgens welke de in een rechtshandeling tot uitdrukking gebrachte gevolgen met name worden aangevuld door de gevolgen die voortvloeien uit het billijkheidsbeginsel of uit de gangbare praktijken, en die geen bepalingen van aanvullend recht zijn, noch bepalingen die van toepassing zijn indien de partijen bij de overeenkomst dit zijn overeengekomen.
- 5 In het kader van de zogenoemde omrekeningsbedingen verwijst de verwijzende rechter naar het standpunt dat de Sąd Okręgowy w Warszawie (rechter in tweede aanleg Warschau, Polen) heeft ingenomen op grond van de nieuwe bewoordingen van artikel 358 k.c., volgens hetwelk het gevolg van de onrechtmatigheid van indexeringsbedingen kan zijn dat de gehele overeenkomst dan wel een deel van de bedingen nietig is, op voorwaarde dat de overeenkomst zonder de onrechtmatige indexeringsbedingen kan voortbestaan in haar oorspronkelijke aard, zoals deze door de partijen bij de lening is aangenomen. Bedingen die als oneerlijk worden aangemerkt, moeten worden geschrapt voor zover de inhoud ervan onaanvaardbaar is. De vaststelling dat een deel van de indexeringsbedingen oneerlijk is, impliceert niet noodzakelijkerwijs dat het gehele omschreven waarderingsmechanisme ter discussie wordt gesteld. Het indexeringsmechanisme van de lening is in feite een contractuele waarderingsbeding als bedoeld in artikel 358¹, lid 2, k.c., waarbij het bedrag van de betaling wordt vastgesteld aan de hand van een andere waardemaatstaf dan Pools geld.¹ In het licht van het feit dat de in deze zaak onderzochte leningsovereenkomst is gesloten toen de nieuwe redactie van artikel 358 k.c. van kracht was, moet worden nagegaan of het mogelijk is de „leemte” in de overeenkomst, als gevolg van het feit dat de bedingen van artikel 10, lid 5, en artikel 12, lid 5 ervan als oneerlijk zijn erkend, aan te vullen op de wijze die is omschreven in het hierboven aangehaalde vonnis van de Sąd Okręgowy w Warszawie. Deze oplossing lijkt twijfel te doen rijzen in het licht van artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 in de context van het standpunt van het Hof dat deze bepaling in de weg staat aan nationale wetgeving op grond waarvan een rechter van een lidstaat, wanneer hij de nietigheid van een oneerlijk beding in een tussen een verkoper en een consument gesloten overeenkomst vaststelt, toestaat dat de overeenkomst wordt aangevuld door de inhoud van dat beding te herzien. Uit de bewoordingen ervan blijkt aldus dat de nationale rechter een oneerlijk beding slechts buiten toepassing dient te laten, zonder dat hem de bevoegdheid wordt toegekend om de inhoud ervan te herzien. „*De overeenkomst*

¹ Zie vonnis van de Sąd Okręgowy w Warszawie van 6 februari 2020, XXVII Ca 1196/18, LEX nr. 3032540.

moet immers in beginsel — zonder andere wijzigingen dan de schrapping van de oneerlijke bedingen — voortbestaan voor zover volgens de regels van het interne recht een dergelijk voortbestaan van de overeenkomst rechtens mogelijk is. [...] indien de nationale rechter de inhoud van oneerlijke bedingen in dergelijke overeenkomsten zou kunnen herzien, [zou] de verwezenlijking van het in artikel 7 van richtlijn 93/13 bedoelde langetermijndoel in gevaar kunnen komen. Die bevoegdheid zou ertoe bijdragen dat de voor handelaars afschrikkende werking die uitgaat van een loutere niet-toepassing van dergelijke oneerlijke bedingen ten aanzien van de consument wordt uitgeschakeld (zie in die zin de beschikking Pohotovost', reeds aangehaald, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak), aangezien deze handelaars in de verleiding zouden blijven om die bedingen te gebruiken in de wetenschap dat ook al mochten deze ongeldig worden verklaard, de overeenkomst niettemin voor zover noodzakelijk door de nationale rechter zou kunnen worden aangevuld en het belang van die handelaars dus gediend zou zijn".²

- 6 Bovendien heeft het Hof in dat arrest (punt 69) uitdrukkelijk verwezen naar de punten 86-88 van de conclusie van advocaat-generaal Trstenjak van 14 februari 2012, waarin deze vraag directer en nauwkeuriger werd verduidelijkt. De advocaat-generaal heeft de aandacht gevestigd op de beperking van het risico voor de ondernemer als gevolg van het gebruik van oneerlijke bedingen, aangezien een wijziging die bestaat in de aanpassing van de bedingen aan een in een voor de ondernemer aanvaardbare toestand. Het effect van het vooruitzicht op reparatie van de nietigheidsgonden van een overeenkomst alsmede van de overzienbaarheid van de risico's voor de verkoper zouden omgekeerd kunnen zijn aan wat de richtlijnwetgever heeft beoogd en zij zouden de rechter de mogelijkheid kunnen bieden om de overeenkomst a posteriori te wijzigen, hetgeen niet alleen de afschrikkende werking van artikel 6 van voornoemde richtlijn zou verzwakken, maar zelfs in zijn tegendeel kunnen doen verkeren. Dit standpunt is ook in verschillende andere uitspraken van het Hof naar voren gebracht.³
- 7 Het Hof heeft echter een uitzondering toegestaan op de regel die voorziet in de onwerkzaamheid van een oneerlijk beding, door erop te wijzen dat artikel 6, lid 1,

² Zie arrest van 14 juni 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10.

³ Zie beschikking van het Hof van 16 november 2010, Pohotovost', C-76/10, punt 41; arresten van 30 april 2014, Kásler en Káslerné Rábai, C-26/13, punten 77 en 79; 21 januari 2015, Unicaja Banco en Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 en C-487/13, punten 28, 31 en 32), en 30 mei 2013, Asbeek Brusse en De Man Garabito, C-488/11, punt 57; beschikking van 11 juni 2015, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-602/13, punten 33-37; arrest van 21 april 2016, Radlinger en Radlingerová, C-377/14, punten 97-100; beschikking van 6 juni 2016, Ibercaja Banco, C-613/15, punten 36-38; arresten van 21 december 2016, Naranjo en Martínez, C-154/15 en C-307/15, punten 57 en 60; 26 januari 2017, Banco Primus, C-421/14, punt 71 en 73; 31 mei 2018, Sziber, C-483/16, punt 32; 7 augustus 2018, Banco Santander en Cortós, C-96/16 en C-94/17, punten 73 en 75; 13 september 2018, Profi Credit Polska, C-176/17, punt 41; 14 maart 2019, Dunai, C-118/17, punt 51; 26 maart 2019, Abanca Corporación Bancaria en Bankia, C-70/17 en C-179/17, punten 53, 54 en 63, en 7 november 2019, NMBS, C-349/18, C-350/18 en C-351/18, punten 66-69.

van richtlijn 93/13 zich, ingeval een overeenkomst tussen een verkoper en een consument na schrapping van een oneerlijk beding niet kan blijven voortbestaan, niet verzet tegen een nationale bepaling op grond waarvan de rechter het beding kan vervangen door een nationaal voorschrift van aanvullend recht.⁴ Dit standpunt is vervolgens aangevuld met de vermelding dat de mogelijkheid om een oneerlijk beding te vervangen door een nationale bepaling van aanvullend recht beperkt is tot gevallen waarin de rechter door de nietigheid van dat beding verplicht zou zijn om de overeenkomst in haar geheel te vernietigen en de consument daardoor geconfronteerd zou worden met zodanige gevolgen dat hij in zijn belangen zou worden geschaad.⁵ Bovendien heeft het Hof in het arrest van 14 juni 2012 uitdrukkelijk verklaard dat artikel 6, lid 1, niet aldus kan worden begrepen dat de nationale rechter de inhoud van het betrokken beding kan herzien in plaats van het eenvoudig buiten toepassing te verklaren, maar aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een regeling van een lidstaat, op grond waarvan de nationale rechter die overeenkomst kan aanvullen door de inhoud van dat beding te herzien.⁶ Tot slot heeft het Hof de betekenis van artikel 6, en artikel 7 van richtlijn 93/13 aldus verduidelijkt dat zij „eraan in de weg staan dat een als oneerlijk aangemerkt beding inzake vervroegde opeisbaarheid van een hypothecaire lening gedeeltelijk wordt gehandhaafd mits de onderdelen waardoor dat beding oneerlijk is, worden geschrapt, wanneer een dergelijke schrapping neerkomt op een herziening van de inhoud van dat beding”.⁷

- 8 In dergelijke situatie leidt de verwijzende rechter hieruit af dat hij verplicht is vast te stellen dat het van meet af aan oneerlijk verklaarde beding de consument in haar geheel niet bindt, en te onderzoeken of de overeenkomst zonder het oneerlijke beding rechtsgevolgen kan hebben. Indien dat het geval is, moet de overeenkomst blijven voortbestaan met uitsluiting van de oneerlijke bedingen, zodat de vraag naar de toepassing van een aanvullende regel niet aan de orde is. In het tegenovergestelde geval moet de overeenkomst daarentegen als nietig worden beschouwd en moet de rechter onderzoeken of een dergelijke nietigheid nadelig is voor de consument. Indien de rechter vaststelt dat de nietigheid van de overeenkomst niet nadelig is voor de consument of wanneer de consument instemt met de nietigheid van de overeenkomst, is de rechter verplicht de overeenkomst in haar geheel nietig te verklaren en kan hij de inhoud ervan niet aanvullen met een aanvullende bepaling.

⁴ Zie arrest van 30 april 2014, Kásler en Káslerné Rábai, C-26/13, punt 85.

⁵ Zie beschikking van 11 juni 2015, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-602/13, punt 38; arresten van 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 Cortós, C-96/16 en C-94/17, punt 74; 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 37 en 59.

⁶ Zie arrest van 14 juni 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, punten 71 en 73.

⁷ Zie arrest van 26 maart 2019, Abanca Corporación Bancaria en Bankia, C-70/17 en C-179/17, punt 64.

- 9 Gelet op de aangehaalde rechtspraak van het Hof en de door verzoekers ingestelde vordering tot terugbetaling van het te veel betaalde deel van de aflossingstermijnen van de lening dat verband houdt met oneerlijke bedingen dan wel de terugbetaling van alle aflossingstermijnen die zijn verricht op basis van een nietige overeenkomst, mag geconcludeerd worden dat de verwijzende rechter bij een dergelijk standpunt van verzoekers, na te hebben vastgesteld dat de omrekeningsbedingen oneerlijk zijn, in feite maar twee opties heeft. De rechter kan hetzij het bestaan van de overeenkomst zonder omrekeningsbedingen erkennen en bijgevolg aan verzoekers de terugbetaling toekennen van het te veel betaalde deel van de aflossingstermijnen, hetzij oordelen dat de overeenkomst niet zonder omrekeningsbedingen kan bestaan en bijgevolg aan verzoekers de terugbetaling van alle aflossingstermijnen toekennen. In geen van deze gevallen kan dus een aanvullende bepaling van nationaal recht worden ingeroepen, aangezien een dergelijke handelwijze in strijd zou zijn met artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13. De aanvulling van de kredietovereenkomst door artikel 358, lid 2, k.c. lijkt dus ontoelaatbaar.
- 10 De verwijzende rechter geeft in overweging te antwoorden dat 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 aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een rechterlijke uitlegging van de nationale regeling volgens welke de rechter, na te hebben vastgesteld dat een contractueel beding oneerlijk is, zonder dat dit de nietigheid van de overeenkomst tot gevolg heeft, de overeenkomst kan aanvullen met een nationaal voorschrift van aanvullend recht (eerste vraag). Wanneer de rechter heeft vastgesteld dat een contractueel beding oneerlijk is en de overeenkomst als gevolg daarvan nietig is, moeten de bepalingen aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een rechterlijke uitlegging van de nationale regeling volgens welke de rechter de overeenkomst kan aanvullen met een nationaal voorschrift van aanvullend recht, teneinde de nietigheid van de overeenkomst te voorkomen, ook wanneer de consument ermee instemt dat de overeenkomst nietig wordt verklaard (tweede vraag).