

Zaak C-80/21

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:

8 februari 2021

Verwijzende rechter:

Sąd Rejonowy dla Warszawy – Śródmieścia w Warszawie (Polen)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

27 oktober 2020

Verzoekende partijen:

E.K.

S.K.

Verwerende partij:

D.B.P.

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 de hoofdsom- en renteaflossingen in het kader van een lening, gelet op de toepassing van oneerlijke bedingen in een hypothecaire leningsovereenkomst in Zwitserse frank (CHF). De 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 aflossingen op basis van de door de verwerende bank vastgestelde wisselkoers.

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 aan de nationale regeling gegeven rechterlijke uitlegging volgens welke de rechter niet het gehele contractuele beding nietig verklaart, maar alleen dat deel ervan dat het beding oneerlijk maakt, met als gevolg dat het beding gedeeltelijk van kracht blijft?
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 aan de nationale regeling gegeven rechterlijke uitlegging volgens welke de rechter, na te hebben vastgesteld dat een contractueel beding zonder hetwelk de overeenkomst niet kan voortbestaan, oneerlijk is, de rest van de overeenkomst kan wijzigen door de wilsverklaring van partijen uit te leggen teneinde de nietigheid van de overeenkomst ten gunste van de consument te voorkomen?

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, leden 1 en 2

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 (artikel 22¹).

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 bepalingen van de rechtshandeling worden vervangen door de desbetreffende bepalingen van de wet. 2. Een rechtshandeling die in strijd is met de goede zeden is nietig. 3. Indien de rechtshandeling slechts voor een deel door de nietigheid wordt aangetast, blijft de handeling voor het overige van kracht, tenzij uit de omstandigheden blijkt dat de handeling zonder de nietig verklaarde bepalingen niet zou zijn verricht (artikel 58).

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. 2. In overeenkomsten moet veeleer worden nagegaan wat de gemeenschappelijke intentie van partijen is geweest en wat het beoogde doel is, dan dat er moet worden uitgegaan van de letterlijke bewoordingen ervan (artikel 65).

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 bepalingen 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 bepaling 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 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 (artikel 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 deze 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).

Ustawa – Prawo bankowe (wet op het bankwezen; hierna „bankwet”) 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, in de op 8 juli 2008 geldende versie).

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 op 8 juli 2008 geldende versie).

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

Op 8 juli 2008 hebben verzoekers met verweerster een hypothecaire leningsovereenkomst in Zwitserse frank (CHF) gesloten voor een duur van 360 maanden, voor een bedrag van 103 260 CHF, dat uiterlijk op 8 oktober 2008 eenmalig werd uitbetaald. De rentevoet van de lening was variabel en de lening werd in gelijke termijnen afgelost.

Overeenkomstig de door verzoekers aanvaarde „leningsvoorwaarden” diende het leningbedrag aan de kredietnemer te worden uitbetaald in Poolse zloty (PLN), in CHF of in een andere munteenheid. Om het bedrag van de lening in zloty om te zetten, diende de bank de aankoopkoers van de CHF toe te passen die was gepubliceerd in de „Wisselkoerstabel voor woon- en consolidatieleningen in vreemde valuta van Deutsche Bank PBC S.A.”, die van kracht was op datum van uitbetaling van de lening of van een tranche daarvan. De lening diende te worden afgelost door debitering van de bankrekening van de kredietnemer ten gunste van de bank met een bedrag in zloty gelijk aan de actuele aflossing in CHF, de vervallen schuld en andere aan de bank verschuldigde bedragen in CHF, berekend aan de hand van de verkoopkoers van de CHF zoals gepubliceerd in de "Wisselkoerstabel [...] Deutsche Bank PBC S.A.", die bij de bank van kracht is.

Bij verzoekschrift, ingediend op 6 juli 2018, hebben verzoekers de veroordeling gevorderd van verweerster, tot betaling van een bedrag van 26.274,90 PLN, vermeerderd met de wettelijke verdragingsrente. Ter ondersteuning van hun vordering hebben zij met name aangevoerd dat de verwerende bank tussen 17 juli 2008 en 3 april 2012 het bedrag van 24.705,30 PLN ten onrechte had ontvangen, door gebruik te maken van oneerlijke contractuele bedingen in de leningsovereenkomst. Verweerster concludeerde tot afwijzing van de vordering, op grond dat de leningsovereenkomst niet nietig was en geen oneerlijke bedingen bevatte.

Uit het verhoor van de verzoekers en de getuigen blijkt dat verzoekers ten tijde van het sluiten van de leningsovereenkomst geen economische activiteiten verrichtten en dat zij in 2006 en 2008 met de verwerende bank 4 leningsovereenkomsten hebben gesloten. In de loop van de leningsprocedure communiceerden verzoekers met de bank via telecommunicatiemiddelen en brachten zij slechts één bezoek aan het bankfiliaal. De meeste leningsdocumenten (waaronder de leningsaanvraag en de leningsovereenkomst) werden ondertekend door de gemachtigden van verzoekers. Verzoekers hebben met de bank over geen enkele bepaling van de leningsovereenkomst onderhandeld. Verzoekers hebben de bank verzocht om hen de conceptovereenkomst per e-mail toe te zenden vóór de ondertekening ervan, maar deze verzoeken bleven onbeantwoord. Tijdens de procedure zijn verzoekers in kennis gesteld van de gevolgen van een eventuele nietigverklaring van de overeenkomst door de rechter. Verzoekers verklaarden dat zij de juridische en financiële gevolgen van de nietigheid van de leningsovereenkomst begrijpen en aanvaarden en dat zij ermee instemmen dat de overeenkomst nietig wordt verklaard door de rechter.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

Volgens de in de Poolse rechtspraak heersende opvatting bevatten de door de verwerende bank gehanteerde contractuele bedingen oneerlijke bedingen, maar betreffen die oneerlijke bedingen slechts een deel van de omzettingsclausules, en maakt de nietigheid ervan de uitvoering van de overeenkomst niet onmogelijk.

De tot op heden in de nationale rechtspraak gedane voorstellen voor een beslechting lijken twijfels op te roepen in het licht van artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13. Het Hof van Justitie heeft immers geoordeeld¹ dat „artikel 6, lid 1 van richtlijn 93/13/EEG van de Raad in de weg staat aan de wetgeving van een lidstaat die de nationale rechter toestaat, wanneer hij de nietigheid van een oneerlijk beding in een tussen een verkoper en een consument gesloten overeenkomst vaststelt, genoemde overeenkomst aan te vullen door de inhoud van dat beding te herzien. (...) Uit de bewoordingen van artikel 6, lid 1, blijkt immers dat de nationale rechter een oneerlijk beding buiten toepassing dient te laten opdat het geen dwingende gevolgen heeft voor de consument, maar dat hem niet de bevoegdheid wordt toegekend om de inhoud van een dergelijk beding te herzien. De overeenkomst 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 rechter bevoegd zou zijn om de inhoud van oneerlijke bedingen in een dergelijke overeenkomst te herzien, zou mogelijkerwijs afbreuk worden gedaan aan de verwezenlijking van de langetermijndoelstelling van artikel 7 van richtlijn 93/13. Die bevoegdheid zou er namelijk toe bijdragen dat de afschrikkende werking die voor verkopers uitgaat van het feit dat dergelijke oneerlijke bedingen zonder meer buiten toepassing worden gelaten ten aanzien

¹ Zie arrest van 14 juni 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10.

van de consument, wordt tenietgedaan (zie in die zin de reeds aangehaalde beschikking in de zaak Pohotovost', punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak), doordat verkopers nog steeds geneigd zouden zijn om de betreffende bedingen te gebruiken, in de wetenschap dat de rechter de overeenkomst, zelfs indien die bedingen nietig zouden worden verklaard, niettemin – voor zover noodzakelijk – zou kunnen aanvullen, zodat het belang van die verkopers zou worden gevrijwaard. Bovendien heeft het Hof in dat arrest (punt 69) uitdrukkelijk verwezen naar de punten 86 tot en met 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 de wet, een voor de ondernemer aanvaardbare toestand is. Het vooruitzicht op reparatie van de nietigheidsgronden van een overeenkomst, alsmede de overzienbaarheid van de risico's voor de verkoper zouden het door de richtlijnwetgever beoogde gevolg weleens in zijn tegendeel kunnen doen verkeren. Dit standpunt is ook in verschillende andere uitspraken van het Hof naar voren gebracht.²

Het Hof heeft echter een uitzondering toegestaan op de regel die voorziet in de niet-tegenwerpbaarheid van een oneerlijk beding, door erop te wijzen³ dat in het geval waarin een overeenkomst tussen een verkoper en een consument niet kan blijven voortbestaan na de schrapping van een oneerlijk beding, artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 zich niet verzet tegen een nationale bepaling op grond waarvan de rechter het beding kan vervangen door een nationaal voorschrift van aanvullend recht. 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 door de nietigheid van dat beding de rechter 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.⁴ Bovendien heeft het Hof

² Zie beschikkingen van het Hof van 16 november 2010, Pohotovost', C-76/10, punt 41; 11 juni 2015, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-602/13, punten 33-37, en 6 juni 2016, Ibercaja Banco, C-613/15, punten 36-38, alsook arresten van 30 april 2014, Kásler, 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; 30 mei 2013, Asbeek Brusse en De Man Garabito, C-488/11, punt 57; 21 april 2016, Radlinger, C-377/14, punten 97-100; 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, punten 71 en 73; 31 mei 2018, Sziber, C-483/16, punt 32; 7 augustus 2018, Banco Santander en Cortés, 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.

³ Zie arrest van 30 april 2014, Kásler, C-26/13, punt 85.

⁴ Zie beschikking van het Hof van 11 juni 2015, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-602/13, punt 38, alsook 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 Cortés,

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.⁵ Tot slot heeft het Hof bij de verduidelijking van de betekenis van artikel 6 en artikel 7 van richtlijn 93/13 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.”⁶

Het standpunt dat de bedingen betreffende de uitbetaling en de terugbetaling van de lening slechts ten dele misbruik opleveren, terwijl door de schrapping van het gebrekkige gedeelte ervan het resterende gedeelte van de leningsovereenkomst ongestoord kan worden uitgevoerd, maakt een belangrijk voorbehoud uit. De grootste twijfel rijst bij het standpunt dat uit de bedingen volgens welke de opname en de terugbetaling van de lening met toestemming van de bank in CHF kunnen plaatsvinden, de oneerlijke voorwaarde inzake de noodzaak om de instemming van de bank te verkrijgen, moet worden geschrapt, zodat de lening onvoorwaardelijk kan worden uitbetaald en afbetaald in CHF. Volgens deze opvatting worden de bepalingen betreffende de opname en de terugbetaling van de lening – die in de overeenkomst de volgende formulering hebben: „Het bedrag van de lening zal aan de kredietnemer worden betaald in zloty. [...] Met instemming van de Bank kan de lening ook in CHF of in een andere valuta worden afbetaald.” (artikel 2, lid 2) „De lening dient te worden afgelost door debitering van de bankrekening van de kredietnemer ten gunste van de bank met een bedrag in zloty dat gelijk is aan de huidige aflossing in CHF, de vervallen schuld en andere aan de bank verschuldigde bedragen in CHF, berekend aan de hand van de verkoopkoers van de CHF zoals gepubliceerd in de ‚Wisselkoerstabel [...]’ die bij de bank van kracht is, twee werkdagen vóór de vervaldag van elke aflossingstermijn. Met instemming van de bank kan de kredietnemer de lening ook in CHF of andere valuta’s terugbetalen.” (Artikel 6, lid 1) – na schrapping van de oneerlijke bedingen als volgt geformuleerd: „De lening kan in CHF worden uitbetaald.” (artikel 1, lid 2) „De kredietnemer kan de lening afbetalen in CHF.” (artikel 6, lid 1) Vastgesteld moet worden dat een dergelijke werkwijze niets anders is dan de schrapping in een oneerlijk beding van de bestanddelen van het oneerlijke karakter ervan, wat neerkomt op een wezenlijke wijziging van de

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.

⁵ Zie arrest van het Hof van 14 juni 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, punten 71 en 73.

⁶ Zie arrest van 26 maart 2019, Abanca Corporación Bancaria en Bankia, C-70/17 en C-179/17, punt 64.

inhoud van dat beding, hetgeen in strijd is met artikel 6 en artikel 7 van richtlijn 93/13⁷.

Bovendien heeft een dergelijke werkwijze tot gevolg dat de zogenaamde afschrikkende werking verdwijnt, aangezien het de handelaar die oneerlijke bedingen invoert, waarborgt dat de rechter, in het slechtste geval voor de handelaar, deze zodanig zal wijzigen dat de overeenkomst onbelemmerd kan blijven worden uitgevoerd, zonder dat dit negatieve gevolgen heeft voor de handelaar. In de praktijk blijkt de consumentenbescherming dus fictief. In een typische situatie zal de consument namelijk op basis van de tekst van de overeenkomst er eerder van overtuigd zijn dat hij de lening slechts in PLN kan terugbetalen, aangezien hij geen toestemming heeft gekregen voor terugbetaling in CHF, terwijl hij pas na de uitspraak van de rechter zal ontdekken dat het tegendeel waar was, waardoor hij zich blootstelt aan een beschuldiging van onjuiste uitvoering van de overeenkomst en het risico loopt dat de leningsovereenkomst door de bank wordt opgezegd en het volledige bedrag onmiddellijk opeisbaar wordt.

Ook wordt getwijfeld aan het tweede standpunt, volgens hetwelk de vaststelling dat bepaalde bedingen van een overeenkomst oneerlijk zijn en de consument daarom niet binden, niet belet dat andere bedingen van de overeenkomst zodanig worden gewijzigd dat de overeenkomst uiteindelijk toch kan worden uitgevoerd. Toen de Sąd Najwyższy (hoogste rechterlijke instantie in burgerlijke en strafzaken, Polen) de omzettingsbedingen als oneerlijke bedingen heeft aangemerkt, heeft deze rechterlijke instantie het feit dat het bedrag van de lening was uitgedrukt in CHF en niet in zloty, als negatief beoordeeld en geconcludeerd dat de leningsovereenkomst moest worden aangemerkt als een leningsovereenkomst in zloty. Het is echter niet bekend of deze specifieke omzetting van een lening in vreemde valuta in een lening in zloty het resultaat is van de uitlegging van de intentieverklaringen van de contractpartijen (artikel 65, lid 2, k.c.), dan wel van de kwalificatie van de bepaling waarin het bedrag van de lening wordt vastgesteld als een andere verboden contractuele bepaling (artikel 385¹, lid 1, k.c.). Het lijkt erop dat het niet de intentie was van de Sąd Najwyższy om te oordelen dat de bepaling van de leningsovereenkomst waarin het bedrag van de lening wordt vastgesteld misbruik oplevert (artikel 385¹, lid 1, k.c.), aangezien in een dergelijk geval de wijziging of aanvulling van de overeenkomst om de in de overeenkomst ontstane „leemte” te vullen rechtstreeks in strijd zou zijn met artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13. Daarom lijkt het erop dat de Sąd Najwyższy van oordeel is dat het bedrag van de lening is vastgesteld in zloty, en niet in CHF, op basis van de uitlegging van de wilsverklaringen van de partijen (artikel 65, lid 2, k.c.). De vraag die hier rijst is echter of een dergelijke lezing van artikel 65, lid 2, k.c. in overeenstemming is met artikel 6 en artikel 7 van richtlijn 93/13 en of een dergelijke uitlegging ertoe strekt de belangen van de

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

consument te beschermen, dan wel beoogt de belangen van de ondernemer die oneerlijke bedingen toepast te beschermen. Het valt immers niet uit te sluiten dat de rechter, na bepaalde contractuele bedingen als oneerlijk te hebben aangemerkt, vaststelt dat het zonder die bedingen onmogelijk is de overeenkomst verder uit te voeren, maar om de nietigheid van die overeenkomst te voorkomen, andere bedingen uitlegt op basis waarvan de overeenkomst kan worden gehandhaafd. In een situatie de waarin de consument de nietigheid van de overeenkomst zou aanvaarden, lijkt het beschreven optreden van de rechter in strijd te zijn met artikel 6 en artikel 7 van richtlijn 93/13 en i) het daaruit voortvloeiende beginsel dat het de rechter verboden is om de overeenkomst te wijzigen, anders dan door de oneerlijke bedingen in de overeenkomst onverbindend te verklaren, ii) het beginsel van doeltreffende bescherming van de rechten van de consument en iii) de verplichting om rekening te houden met de afschrikkende werking van de toepassing van richtlijn 93/13 ten aanzien van ondernemers.

Bij een alternatieve oplossing zou de rechter kunnen oordelen dat de bepalingen betreffende de uitbetaling en de terugbetaling van de lening in artikel 2, lid 2, en artikel 6, lid 1, van de voorwaarden van de overeenkomst in hun geheel oneerlijke bedingen vormen die de partijen niet binden (artikel 385¹, lid 1, k.c.), zonder welke de overeenkomst niet kan voortbestaan (artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13), en bovendien dat een dergelijke overeenkomst, door niet de nodige bepalingen te bevatten betreffende de beginselen van terugbetaling van de lening en de wijze waarop het geld ter beschikking van de kredietnemer wordt gesteld (artikel 69, lid 2, punten 4 en 8, bankwet), in strijd zou zijn met de wet en derhalve nietig zou zijn (artikel 58, lid 1 k.c.), waardoor alle betalingen die op basis daarvan zijn verricht – zijnde de uitbetaling van de lening en de afbetalingen – onrechtmatige betalingen zijn (artikel 410, lid 2, k.c.) die moeten worden terugbetaald (artikel 405 k.c., in samenhang gelezen met artikel 410, lid 1, ervan). Een dergelijke oplossing lijkt in casu mogelijk, met name gelet op het feit dat verzoekers ermee hebben ingestemd om de overeenkomst nietig te verklaren. Aangezien een dergelijke oplossing echter in strijd is met de hierboven uiteengezette nationale uitleggingsmethoden in de rechtspraak, is de nood ontstaan om onderhavige prejudiciële vragen voor te leggen. De verwijzende rechter is dan ook van oordeel dat het Hof moet antwoorden op de vraag of voorgelegde conclusies als juist moeten worden beschouwd.

De verwijzende rechter stelt de volgende antwoorden op de bovenstaande vragen voor:

1. Artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad moeten aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een aan de nationale regeling gegeven rechterlijke uitlegging volgens welke de rechter niet het gehele contractuele beding nietig verklaart, maar alleen dat deel ervan dat het beding oneerlijk maakt, met als gevolg dat het beding gedeeltelijk van kracht blijft.

2. Artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad moeten aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een aan de nationale regeling gegeven rechterlijke uitlegging volgens welke de rechter, na te hebben vastgesteld dat een contractueel beding zonder hetwelk de overeenkomst niet kan voortbestaan, oneerlijk is, de rest van de overeenkomst kan wijzigen door de wilsverklaring van partijen uit te leggen teneinde de nietigheid van de overeenkomst ten gunste van de consument te voorkomen.

WERKDOCUMENT