

9

Gedeeltelijke schrapping oneerlijk beding niet mogelijk

Hof van Justitie EU
8 september 2022, nrs. C-80/21 en C-82/21,
ECLI:EU:C:2022:646
(Rodin, Bonichot, Spineanu-Matei)
Noot mr. drs. D. Verheij

Prejudiciële beslissing. Oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten. Hypothecaire kredietovereenkomsten. Beding over wijze betaling aflossingen en omzetting in andere valuta (omrekeningsbedingen). Nationale rechter moet vaststellen wat gevolgen zijn van vaststelling oneerlijke karakter beding. Rechter mag niet oneerlijke onderdelen van beding schrappen. Ingaan verjaringstermijn op moment van door consument verrichte prestatie in strijd met doeltreffendheidsbeginsel. Verwijzing naar HvJ EU 10 juni 2021, ECLI:EU:C:2021:470 (BNP Paribas Personal Finance).

[Richtlijn 93/13/EEG art. 6 lid 1, 7 lid 1]

Art. 6 lid 1 en art. 7 lid 1 van Richtlijn 93/13/EEG verzetten zich tegen nationale rechtspraak volgens welke de nationale rechter een beding in een tussen een consument en een verkoper gesloten overeenkomst niet in zijn geheel oneerlijk kan verklaren maar alleen de oneerlijke onderdelen ervan, zodat het beding na schrapping van deze onderdelen gedeeltelijk van kracht blijft, wanneer die schrapping erop neerkomt dat de inhoud van dat beding substantieel wordt herzien, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan.

Art. 6 lid 1 en art. 7 lid 1 van Richtlijn 93/13/EEG verzetten zich tegen nationale rechtspraak volgens welke de nationale rechter, na te hebben vastgesteld dat een oneerlijk beding in een overeenkomst tussen een consument en een verkoper nietig is zonder dat dit leidt tot de nietigheid van de overeenkomst in haar geheel, dit beding door een nationale bepaling van aanvullend recht kan vervangen.

Art. 6 lid 1 en art. 7 lid 1 van Richtlijn 93/13/EEG verzetten zich tegen nationale rechtspraak volgens welke de nationale rechter, na te hebben vastgesteld dat een oneerlijk beding in een overeenkomst tussen een consument en een verkoper nietig is en de nietigheid van die overeenkomst in haar geheel tot gevolg heeft, dit nietig verklaarde beding kan vervangen, hetzij door een uitlegging van de wilsverklaringen van partijen teneinde de nietigverklaring van de overeenkomst te voorkomen, hetzij door een nationale bepaling van aanvullend recht, ook al is de consument op de hoogte gesteld van de gevolgen van de nietigheid van die overeenkomst en heeft hij deze aanvaard.

Richtlijn 93/13/EEG, gelezen in het licht van het doeltreffendheidsbeginsel, verzet zich tegen nationale rechtspraak volgens welke de verjaringstermijn van tien jaar van een door een consument ingestelde vordering tot terugbetaling van de bedragen die hij onterecht heeft betaald op grond van een oneerlijk beding in een kredietovereenkomst, ingaat op de datum van elke door die consument verrichte prestatie, ook al was die consument op dat moment niet in staat om zelf het oneerlijke karakter van het contractuele beding te beoordelen of was hij zich niet bewust van het oneerlijke karakter van het beding, en ongeacht het feit dat de overeenkomst een terugbetalingstermijn kende, in casu dertig jaar, die veel langer is dan de wettelijke verjaringstermijn van tien jaar.

1. E.K.,
2. S.K.,
tegen
D.B.P.

en

1. B.S.,
2. W.S.,
tegen
M.

en

1. B.S.,
2. L.S.,
tegen
M.

Arrest

1. De verzoeken om een prejudiciële beslissing betreffen de uitlegging van 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 (PB 1993, L 95, blz. 29).

2. Deze verzoeken zijn ingediend in het kader van drie geschillen – het eerste tussen E.K. en S.K. enerzijds en D.B.P. anderzijds (zaak C-80/21), het tweede tussen B.S. en W.S. enerzijds en M. anderzijds (zaak C-81/21), en het derde tussen B.S. en Ł.S. enerzijds en M. anderzijds (zaak C-82/21 – betreffende de door E.K., S.K., B.S., W.S., B.S. en Ł.S. in hun hoedanigheid van consument ingestelde vorderingen om de nietigverklaring van de door hen met de banken D.B.P. en M. gesloten kredietovereenkomsten te verkrijgen op grond dat deze overeenkomsten oneerlijke bedingen bevatten.

*Toepasselijke bepalingen**Unierecht*

3. Artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 bepaalt:

“De lidstaten bepalen dat oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen een verkoper en een consument onder de in het nationale recht geldende voorwaarden de consument niet binden en dat de overeenkomst voor de partijen bindend blijft indien de overeenkomst zonder de oneerlijke bedingen kan voortbestaan.”

4. Artikel 7, lid 1, van die richtlijn is als volgt verwoord:

“De lidstaten zien erop toe dat er in het belang van de consumenten alsmede van de concurrerende verkopers, doeltreffende en geschikte middelen bestaan om een eind te maken aan het gebruik van oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen consumenten en verkopers.”

*Pools recht**Burgerlijk wetboek*

5. Artikel 5 van de kodeks cywilny (burgerlijk wetboek), in de op de hoofdgedingen toepasselijke versie (hierna: “burgerlijk wetboek”), bepaalt: “Een recht mag niet worden uitgeoefend in strijd met het sociaal-economische doel ervan of met de beginselen van het maatschappelijk leven. Een dergelijk handelen of nalaten van de rechthebben-

de wordt niet beschouwd als een tenuitvoerlegging van dat recht en geniet geen bescherming.”

6. Artikel 58 van het burgerlijk wetboek luidt:

“§ 1. Een rechtshandeling die in strijd is met de wet of bedoeld is om de wet te omzeilen, is nietig, behoudens een andersluidende relevante bepaling, met name indien daarin wordt vastgesteld dat de ongeldige bepalingen van de rechtshandeling worden vervangen door de relevante bepalingen van de wet.

§ 2. Een rechtshandeling die in strijd is met de goede zeden, is nietig.

§ 3. Indien slechts een deel van de rechtshandeling nietig is, blijven de overige delen van deze handeling van kracht, tenzij uit de omstandigheden blijkt dat deze handeling zonder de ongeldige bepalingen niet zou zijn verricht.”

7. Artikel 65 van dit wetboek is als volgt verwoord:

“§ 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 niet zozeer worden uitgegaan van de letterlijke bewoordingen ervan als wel worden nagegaan wat de gemeenschappelijke intentie van partijen is geweest en wat het beoogde doel is.”

8. Artikel 117, §§ 1 en 2, van dit wetboek bepaalt:

“§ 1. Onder voorbehoud van de in de wet vastgestelde uitzonderingen, verjaren vermogensrechtelijke vorderingen.

§ 2. Na het verstrijken van de verjaringstermijn kan de schuldenaar zich aan zijn verplichting onttrekken, tenzij hij ervan afziet zich op de verjaring te beroepen. Afstand van de verjaring vóór het verstrijken van de termijn is echter nietig.”

9. Artikel 118 van dat wetboek bepaalt:

“Bij gebreke van een andersluidende specifieke bepaling bedraagt de verjaringstermijn zes jaar; voor vorderingen inzake periodieke prestaties en vorderingen in verband met de uitoefening van een commerciële activiteit bedraagt de termijn drie jaar. De verjaringstermijn verstrijkt echter op de laatste dag van het kalenderjaar, tenzij deze korter is dan twee jaar.”

10. Artikel 118 van het burgerlijk wetboek, in de versie die van kracht was tot en met 8 juli 2018, luidde als volgt:

“Bij gebreke van een andersluidende specifieke bepaling bedraagt de verjaringstermijn tien jaar; voor vorderingen inzake periodieke prestaties en

vorderingen in verband met de uitoefening van een commerciële activiteit bedraagt de termijn drie jaar.”

11. Artikel 120, § 1, van dit wetboek bepaalt:

“De verjaringstermijn gaat in op de dag waarop de vordering opeisbaar is geworden. Indien een vordering pas opeisbaar is als de rechthebbende een specifieke handeling heeft verricht, begint de termijn te lopen vanaf de datum waarop de vordering opeisbaar zou zijn geworden indien de rechthebbende de handeling zo snel mogelijk had verricht.”

12. Artikel 123, § 1, van dat wetboek is als volgt verwoord:

“De verjaringstermijn wordt gestuit: 1) door iedere handeling die bedoeld is om de vordering op te eisen, vast te stellen, in te vorderen of veilig te stellen, en die rechtstreeks wordt verricht voor een rechter, een autoriteit die is aangewezen om zaken te behandelen of om vorderingen van bepaalde aard af te dwingen, of een scheidsgerecht; 2) door de erkenning van de schuldvordering door de schuldenaar; 3) door het inleiden van een bemiddelingsprocedure.”

13. Artikel 358, §§ 1 tot en met 3, van datzelfde wetboek bepaalt:

“§ 1. Indien de verbintenis betrekking heeft op een in vreemde valuta luidende geldsom, kan de schuldenaar de verbintenis nakomen in Pools geld, tenzij de wet, een aan de verbintenis ten grondslag liggende rechterlijke beslissing of een rechtshandeling bepaalt dat de nakoming in een vreemde valuta plaatsvindt.

§ 2. De tegenwaarde van de vreemde valuta moet worden vastgesteld op basis van de door de Poolse centrale bank gepubliceerde gemiddelde koers op de datum van opeisbaarheid van de vordering, tenzij de wet, een rechterlijke beslissing of een rechtshandeling anders bepaalt.

§ 3. Indien de schuldenaar in gebreke blijft, kan de schuldeiser verlangen dat de verbintenis in Pools geld wordt voldaan op basis van de door de Poolse centrale bank vastgestelde gemiddelde koers op de datum waarop de betaling wordt verricht.”

14. Artikel 358, § 1, van het burgerlijk wetboek, in de tot en met 23 januari 2009 toepasselijke versie, bepaalde:

“Behoudens de bij de wet bepaalde uitzonderingen mogen geldelijke verplichtingen op het grondgebied van de Republiek Polen alleen in Pools geld worden uitgedrukt.”

15. Artikel 385¹ van dit wetboek is als volgt verwoord:

“§ 1. Bedingen van een consumentenovereenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, binden de consument niet indien zijn rechten en verplichtingen daarin worden vastgesteld 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 de partijen, waaronder de prijs of de vergoeding, indien deze eenduidig zijn geformuleerd.

§ 2. Indien een beding in een overeenkomst de consument overeenkomstig § 1 niet bindt, blijven de partijen gebonden aan de overige bepalingen van de overeenkomst.

§ 3. Met het begrip ‘bedingen van een consumentenovereenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld’ worden contractuele bedingen aangeduid waarop de consument geen concrete invloed heeft kunnen uitoefenen. Dit betreft met name contractuele bedingen die ontleend zijn aan een door de contractant aan de consument voorgestelde modelovereenkomst.

§ 4. Eenieder die stelt dat afzonderlijk is onderhandeld over een beding, moet hier het bewijs voor leveren.”

16. Artikel 385² van het burgerlijk wetboek is als volgt verwoord:

“De afweging of een contractueel beding in overeenstemming is met de goede zeden dient te geschieden aan de hand van de situatie op het moment waarop de overeenkomst is gesloten, rekening houdend met de inhoud ervan, de omstandigheden waarin deze overeenkomst is gesloten en de overige overeenkomsten die verband houden met de overeenkomst waarvan het te beoordelen beding deel uitmaakt.”

17. Artikel 405 van datzelfde wetboek bepaalt:

“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.”

18. Artikel 410 van het burgerlijk wetboek luidt:

“§ 1. De bepalingen van de voorgaande artikelen zijn met name van toepassing op onverschuldigde prestaties.

§ 2. Een prestatie is onverschuldigd indien degene die deze heeft verricht daartoe niet verplicht was of niet gebonden was ten aanzien van de begun-

stigde, of indien de grondslag van de prestatie is verdwenen of het doel van de prestatie niet is bereikt, of indien de rechtshandeling waarbij de prestatie wordt verlangd, nietig was en niet geldig is geworden nadat de prestatie is verricht.”

19. Artikel 442¹, § 1, van genoemd wetboek luidt als volgt:

“Het recht op vergoeding van de door een onrechtmatige daad veroorzaakte schade verjaart drie jaar na de datum waarop de benadeelde kennis heeft gekregen of met redelijke zorgvuldigheid kennis had kunnen krijgen van de schade en van de identiteit van de aansprakelijke persoon. Deze termijn mag echter niet langer zijn dan tien jaar, te rekenen vanaf de datum waarop het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan.”

20. Artikel 442¹, § 1, van dat wetboek, in de tot en met 26 juni 2017 geldende versie, luidde:

“Het recht op vergoeding van de door een onrechtmatige daad veroorzaakte schade verjaart drie jaar na de datum waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de schade en van de identiteit van de aansprakelijke persoon. Deze termijn mag echter niet langer zijn dan tien jaar, te rekenen vanaf de datum waarop het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan.”

Wet op het bankenrecht

21. Artikel 69, lid 1, van de ustawa prawnobankowe (wet op het bankenrecht) van 29 augustus 1997 (Dz. U. nr. 140 van 1997, volgnr. 939), in de versie die van toepassing is op de hoofdgedingen, luidt als volgt:

“Middels een hypothecaire kredietovereenkomst 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 rente terug te betalen op de vastgestelde aflossingsdata en een commissie op de verstrekte lening te betalen.”

22. In de versie die van toepassing is op de hoofdgedingen bepaalt artikel 69, lid 2, van de wet op het bankenrecht:

“Een hypothecaire kredietovereenkomst dient schriftelijk te worden gesloten en moet met name de volgende gegevens bevatten: 1) de contractpartijen, 2) het bedrag en de munteenheid van de 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 voorwaarden voor de wijziging daarvan, 6) de wijze van waarborging van de aflossing van de lening, 7) de omvang van de bevoegdheden van de bank met betrekking tot het toezicht op het gebruik en de aflossing van de lening, 8) de termijnen en voorwaarden van de terbeschikkingstelling van de middelen aan de kredietnemer, 9) het bedrag van de commissie indien de overeenkomst hierin voorziet, 10) de voorwaarden voor wijziging en beëindiging van de overeenkomst.”

Hoofdgedingen, prejudiciële vragen en procedure bij het Hof

Zaak C-80/21

23. E.K. en S.K. zijn consumenten die in 2006 en 2008 vier hypothecaire kredietovereenkomsten hebben gesloten met D.B.P., een bankinstelling, teneinde de aankoopkosten van vier woningen in Polen te financieren. Een van deze overeenkomsten, gesloten op 8 juli 2008, was uitgedrukt in Zwitserse frank (CHF) voor een bedrag van 103 260 CHF (ongeveer 100 561 EUR) en was terug te betalen in 360 maanden; de overeenkomst liep dus tot 4 augustus 2038 (hierna: “overeenkomst in zaak C-80/21”). Het ging om een lening met variabele rente, waarvan de aanvankelijke jaarlijkse rente 3,80 % bedroeg. De lening diende te worden terugbetaald in vaste maandelijkse termijnen.

24. E.K. en S.K. hebben bij deze gelegenheid de “Kredietvoorwaarden” aanvaard, die de uit- en terugbetaling van de lening regelen en bedingen bevatten betreffende de wijze van betaling en, meer in het bijzonder, de omzetting in Zwitserse frank.

25. Volgens die bedingen moet, ten eerste, het bedrag van de lening in Poolse zloty (PLN) worden betaald en past de bank voor de omrekening van de lening de in de “wisselkoersentabel” van D.B.P. gepubliceerde aankoopkoers van de Zwitserse frank toe op de datum van uitbetaling van het bedrag van de lening of van de maandelijkse aflossing. Ten tweede kan de lening met instemming van de bank ook in Zwitserse frank of in een andere valuta worden uitbetaald. Ten derde kan de bank, indien de kredietnemer niet voldoet aan de voorwaarden voor kredietverlening of kredietwaardigheid, de overeenkomst opzeggen of het bedrag van de verstrekte lening verlagen indien

dit nog niet volledig is uitbetaald. Ten vierde wordt de lening afgelost door van de bankrekening van de kredietnemer een bedrag in Poolse zloty af te schrijven dat gelijk is aan de lopende maandelijkse aflossing in Zwitserse frank, de openstaande achterstallige betalingen en de overige vorderingen van de bank in Zwitserse frank, berekend volgens de in “wisselkoersentabel” gepubliceerde verkoopkoers van de Zwitserse frank die twee werkdagen vóór de vervaldag van elke aflossing van de lening van toepassing is.

26. In de aanloop naar het sluiten van de overeenkomst in zaak C-80/21 namen E.K. en S.K. contact op met de bank via communicatiemiddelen op afstand en werden de meeste kredietdocumenten ondertekend door de gemachtigden van E.K. en S.K. zonder dat met D.B.P. was onderhandeld over enig beding van deze overeenkomst. E.K. en S.K. verzochten D.B.P. om hun een ontwerpovereenkomst toe te zenden die zij per e-mail konden ondertekenen maar deze verzoeken bleven onbeantwoord, zodat de overeenkomst in zaak C-80/21 namens E.K. en S.K. werd ondertekend.

27. Omdat zij meenden dat de overeenkomst in zaak C-80/21 oneerlijke bedingen bevatte, hebben zij bij de Sąd Rejonowy dla Warszawy – Śródmieście w Warszawie (rechtbank van eerste aanleg Warschau, zittingsplaats Warschau-Centrum, Polen) een vordering ingesteld strekkende tot veroordeling van D.B.P. tot het betalen van 26 274,90 PLN (ongeveer 5 716 EUR), vermeerderd met de wettelijke verdragingsrente vanaf 30 juli 2018 tot de dag van betaling.

28. In de loop van de procedure voor de verwijzende rechter zijn E.K. en S.K. door deze rechter ingelicht over de gevolgen van een eventuele nietigverklaring van de overeenkomst in zaak C-80/21. Zij hebben verklaard dat zij de juridische en financiële gevolgen van de nietigverklaring van deze overeenkomst begrijpen en aanvaarden, en dat zij instemmen met de nietigverklaring ervan door de verwijzende rechter.

29. De verwijzende rechter wijst erop dat in de Poolse rechtspraak vrijwel steeds wordt geoordeeld dat bedingen inzake de omrekening, met name bedingen betreffende de mogelijkheid voor een kredietnemer om de lening met instemming van de bank terug te betalen in Zwitserse frank of in een andere valuta (hierna: “omrekeningsbedingen”), onrechtmatig zijn. De meeste nationale rechterlijke instanties zijn van oordeel dat de omrekeningsbedingen echter slechts gedeeltelijk on-

eerlijk zijn, meer bepaald voor zover zij de uit- en terugbetaling van de lening in Zwitserse frank afhankelijk stellen van de uitdrukkelijke toestemming van de bank, en dat het ongeldig verklaren van deze bedingen de uitvoering van de overeenkomst niet onmogelijk maakt.

30. De verwijzende rechter merkt ten eerste op dat de rechtspraak volgens welke het mogelijk is om het deel van het omrekeningsbeding op grond waarvan de uit- en terugbetaling van de lening alleen met toestemming van de bank in Zwitserse frank mogen worden verricht, nietig te verklaren – zodat de kredietnemer deze verrichtingen in Zwitserse frank kan uitvoeren zonder deze voorafgaande toestemming –, neerkomt op een herziening van de inhoud van een oneerlijk beding, hetgeen in strijd zou zijn met de rechtspraak van het Hof.

31. Bovendien merkt deze rechter op dat een dergelijke praktijk de afschrikwekkende werking van de nietigverklaring van een oneerlijk beding vermindert, aangezien de nationale rechter in het ergste geval een wijziging zal aanbrengen die het mogelijk maakt de overeenkomst verder uit te voeren zonder dat de onderneming die dergelijke bedingen oplegt daar ooit enig ander negatief gevolg van ondervindt. Verder waarborgt die praktijk niet de bescherming van de consumenten die er op basis van de inhoud van de overeenkomst van overtuigd zouden zijn dat zij verplicht zijn de lening uitsluitend in Poolse zloty terug te betalen, behoudens uitdrukkelijke instemming van de bank over de terugbetaling in Zwitserse frank, totdat een nationale rechter anders beslist.

32. Ten tweede wijst de verwijzende rechter onder verwijzing naar het standpunt van de Sąd Najwyższy (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Polen) tevens op de nationale rechtspraak volgens welke, wanneer slechts bepaalde bedingen van een overeenkomst oneerlijk en dus niet bindend voor de consument zijn, de nietigverklaring ervan niet verhindert dat andere bedingen van de overeenkomst zodanig worden gewijzigd dat de overeenkomst uiteindelijk ten uitvoer kan worden gelegd. Meer in het bijzonder dient de nationale rechter de wil van partijen uit te leggen en ervan uit te gaan dat het kredietbedrag van meet af aan niet in Zwitserse frank maar in Poolse zloty is vastgesteld. Volgens de verwijzende rechter is deze rechtspraak, die in wezen steunt op artikel 65, § 2, van het burgerlijk wetboek, evenwel mogelijk in strijd met de artikelen 6 en 7 van

richtlijn 93/13. In een situatie waarin de consument de nietigheid van de overeenkomst heeft aanvaard, zou een dergelijke nationale praktijk immers stuiten op het verbod voor de rechter om een overeenkomst te wijzigen anders dan door de nietigverklaring van de oneerlijke bedingen.

33. Ten derde overweegt de verwijzende rechter een derde oplossing, aangezien E.K. en S.K. hebben aanvaard dat de overeenkomst in zaak C-80/21 nietig wordt verklaard. Eerst zou de nationale rechter oordelen dat de omrekeningsbedingen, in hun geheel beschouwd, oneerlijke contractuele bedingen zijn die de partijen niet binden en zonder welke de overeenkomst niet kan voortbestaan. Vervolgens zou hij vaststellen dat een dergelijke overeenkomst, die niet de nodige bepalingen bevat betreffende de voorwaarden van de terugbetaling van het krediet en de terbeschikkingstelling van de gelden aan de kredietnemer, in strijd is met de wet en dus nietig is, zodat alle prestaties die ter uitvoering van de overeenkomst zijn verricht, onverschuldigd zijn en moeten worden terugbetaald. De verwijzende rechter merkt evenwel op dat een dergelijke oplossing in strijd zou zijn met de uitlegging van de relevante nationale bepalingen door de nationale rechters.

34. Tegen deze achtergrond heeft de Sąd Rejonowy dla Warszawy – Śródmieścia w Warszawie de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

“1) Moeten artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 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 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?”

Zaak C-81/21

35. Op 3 februari 2009 sloten B.S. en W.S., twee consumenten, met M., een bankinstelling, een hypothecaire kredietovereenkomst voor een bedrag van 340 000 PLN (ongeveer 73 971 EUR), bestemd voor natuurlijke personen en geïndexeerd op de Zwitserse frank, met het oog op de aankoop van een woning (hierna: “overeenkomst in zaak C-81/21”). De looptijd van het krediet bedroeg 360 maanden, van 3 februari 2009 tot en met 12 februari 2039 en moest worden afgelost in vaste maandelijkse termijnen. Het ging om een krediet met variabele rente. De maandelijkse aflossingen moesten in Poolse zloty worden betaald, na te zijn omgerekend op grond van de in de “wisselkoersentabel” van de bank gepubliceerde verkoopkoers. Vervroegde aflossing van het volledige krediet of een vervroegde maandelijkse aflossing alsmede terugbetaling van een hoger bedrag dan een maandelijkse aflossing resulteerden in de omrekening van het bedrag van de terugbetaling tegen de in de “wisselkoersentabel” van de bank gepubliceerde verkoopkoers van de Zwitserse frank zoals die gold op de datum en het tijdstip van aflossing.

36. Op 18 februari 2012 sloten partijen in zaak C-81/21 een addendum bij de overeenkomst op grond waarvan B.S. en W.S. de maandelijkse aflossingen van het krediet rechtstreeks in Zwitserse frank konden terugbetalen.

37. Omdat zij meenden dat de overeenkomst in zaak C-81/21 oneerlijke bedingen bevatte, hebben B.S. en W.S. op 23 juli 2020 bij de Sąd Rejonowy dla Warszawy – Śródmieścia w Warszawie een vordering ingesteld tot veroordeling van M. tot betaling aan hen van 37 866,11 PLN (ongeveer 8 238 EUR) en 5 358,10 CHF (ongeveer 5 215 EUR), vermeerderd met de wettelijke verdragingsrente, alsmede van het te veel betaalde deel van de kapitaaluitkeringen en de kredietverzekeringspremie.

38. Van 1 juni 2010 tot en met 12 januari 2020 hebben B.S. en W.S. 219 169,44 PLN (ongeveer 47 683 EUR) betaald aan M. als terugbetaling van de lening. Indien wordt aangenomen dat bepaalde bedingen van de overeenkomst in zaak C-81/21 niet bindend zijn voor B.S. en W.S., terwijl de overige bepalingen van de overeenkomst van toepassing blijven, dan bedraagt volgens de verwijzende rechter het totaalbedrag van de gedurende die periode verrichte betalingen minder dan 43 749,97 PLN (ongeveer 9 518 EUR). Indien de

op de terugbetaling toegepaste wisselkoers die van de gemiddelde koers van de Poolse centrale bank was geweest in plaats van de door M. toegepaste koers, zouden B.S. en W.S. 2 813,45 PLN (ongeveer 611 EUR) en 2 369,79 CHF (ongeveer 2 306 EUR) minder hebben betaald dan de som van de maandelijkse aflossingen die zij in die periode daadwerkelijk hebben betaald.

39. De verwijzende rechter wijst erop dat volgens nagenoeg vaste Poolse rechtspraak omrekeningsbedingen die voortvloeien uit standaardovereenkomsten en waarover dus niet afzonderlijk is onderhandeld, op grond van artikel 385¹, § 1, van het burgerlijk wetboek als onrechtmatig worden beschouwd. Het bij hem aanhangige geding heeft echter betrekking op de gevolgen van een dergelijke vaststelling.

40. In dit verband merkt deze rechter op dat in eerdere nationale rechtspraak vaak is geoordeeld dat de niet-toepasselijkheid van de omrekeningsbedingen ten aanzien van de consument enkel tot gevolg heeft dat het kapitaal en de maandelijkse aflossingen worden omgerekend op basis van een andere wisselkoers dan die van de bank waartegen een vordering is ingesteld. In het arrest van 3 oktober 2019, Dziubak (C-260/18, ECLI:EU:C:2019:819), heeft het Hof volgens de verwijzende rechter evenwel 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 algemeen geformuleerde nationale bepalingen 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.

41. De verwijzende rechter zet uiteen dat in de Poolse rechtspraak twee tegengestelde zienswijzen overheersen. Volgens de eerste zienswijze moet een op een vreemde valuta geïndexeerde kredietovereenkomst, na de schrapping van de omrekeningsbedingen, worden behandeld als een in Poolse zloty luidende kredietovereenkomst. Volgens de tweede zienswijze heeft de schrapping van dergelijke bedingen tot gevolg dat de overeenkomst in haar geheel nietig is. De verwijzende

rechter herinnert er evenwel aan dat terwijl de nieuwe versie van artikel 358 van het burgerlijk wetboek reeds van kracht was, een derde zienswijze is ontwikkeld volgens welke de vaststelling van het oneerlijke karakter van de omrekeningsbedingen niet noodzakelijkerwijs betekent dat het betrokken indexeringsmechanisme in zijn geheel betwistbaar is, zodat de onrechtmatig verklaarde bedingen nietig worden verklaard voor zover de inhoud ervan onrechtmatig is. Zo zou de erkenning van het oneerlijke karakter van de omzettingbedingen kunnen leiden tot de nietigverklaring van de overeenkomst in haar geheel of tot nietigverklaring van een deel van de bedingen ervan, voor zover de overeenkomst zonder de oneerlijke bedingen in de door de contractpartijen gewenste oorspronkelijke vorm kan worden gehandhaafd.

42. Gelet op de relevante rechtspraak van het Hof is de verwijzende rechter van oordeel dat wanneer de nationale rechter een beding als oneerlijk beschouwt, hij moet vaststellen dat dit beding niet van meet af aan en in zijn geheel bindend is voor de consument. Vervolgens moet hij onderzoeken of de overeenkomst zonder het onrechtmatige beding kan worden uitgevoerd. Indien dat het geval is, moet die rechter zich ertoe beperken te beslissen dat de overeenkomst zonder de oneerlijke bedingen blijft voortbestaan, en is de vraag naar de toepassing van een aanvullende nationale bepaling niet aan de orde. Indien die rechter daarentegen van oordeel is dat de overeenkomst niet kan bestaan zonder het onrechtmatige beding en de overeenkomst dus nietig moet worden verklaard, moet hij onderzoeken of die nietigheid nadelig is voor de consument. Indien dit niet het geval is of indien de consument instemt met de nietigverklaring van de overeenkomst, is de nationale rechter verplicht de overeenkomst in haar geheel nietig te verklaren en kan hij deze niet aanvullen met een bepaling van aanvullend nationaal recht.

43. In casu vorderen B.S. en W.S., die hebben verklaard de juridische en financiële gevolgen van de nietigheid van de overeenkomst in zaak C-81/21 te begrijpen en te aanvaarden, terugbetaling van het te veel betaalde deel van de maandelijks betaalde aflossingen, voor zover de verwijzende rechter zou oordelen dat de overeenkomst in zaak C-81/21 zonder het omrekeningsbeding kan voortbestaan. Mocht deze rechter daarentegen van oordeel zijn dat de overeenkomst in zaak

C-81/21 niet kan voortbestaan zonder het omrekeningsbeding, verzoeken zij om terugbetaling van alle maandelijks betaalde aflossingen. Gelet op de in de rechtspraak van het Hof ontwikkelde beginselen en op de strekking van het verzoek van B.S. en W.S. is de verwijzende rechter van oordeel dat hij daadwerkelijk verplicht is om, op straffe van schending van artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13, voor een van deze twee zienswijzen te kiezen, zonder een beroep te kunnen doen op een nationale bepaling van aanvullend recht. Beide mogelijkheden lijken evenwel in te druisen tegen de aanpak die de voorkeur draagt van de nationale rechters sinds de inwerkingtreding van de nieuwe versie van artikel 358 van het burgerlijk wetboek op 24 januari 2009, dat wil zeggen na de sluiting van de overeenkomst in zaak C-81/21.

44. Tegen deze achtergrond heeft de Sąd Rejonowy dla Warszawy – Śródmieścia w Warszawie de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

“1) Moeten artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 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 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?”

Zaak C-82/21

45. Op 4 augustus 2006 hebben B.S. en Ł.S., twee consumenten, met M., een bankinstelling, een hypothecaire kredietovereenkomst gesloten voor een bedrag van 600 000 PLN (ongeveer 130 445 EUR), bestemd voor natuurlijke personen en geïndexeerd op de Zwitserse frank, met het oog op de aankoop van een woning (hierna: “overeenkomst in zaak C-82/21”). De looptijd van het

krediet bedroeg 360 maanden, van 8 augustus 2006 tot 5 augustus 2036. Het krediet diende te worden terugbetaald in degressieve maandelijks aflossingen en tegen een variabele rente. In casu moesten de maandelijks aflossingen in Poolse zloty worden betaald, na te zijn omgerekend op grond van de op de datum van betaling geldende verkoopkoers van de Zwitserse frank zoals gepubliceerd in de “wisselkoersentabel” van M. Tevens was bepaald dat de vervroegde aflossing van het volledige krediet of een vervroegde maandelijks aflossing alsmede terugbetaling van een hoger bedrag dan een maandelijks aflossing resulteerden in de omrekening van het bedrag van de terugbetaling tegen de in voornoemde tabel gepubliceerde verkoopkoers van de Zwitserse frank.

46. Op 8 december 2008 hebben B.S. en Ł.S. in zaak C-82/21 een addendum bij de overeenkomst gesloten, waarin de rente werd gedefinieerd als het zogenaamde “LIBOR 3M”-tarief, vermeerderd met een vaste bancaire marge van 0,57 % gedurende de volledige looptijd van het krediet.

47. Aangezien B.S. en Ł.S. van mening waren dat de overeenkomst in zaak C-82/21 oneerlijke bedingen bevatte, met name omdat zij voorzag in de omrekening van het kapitaal en van de kredietaflossingen tegen de koers van de Zwitserse frank en M. de bevoegdheid gaf om de rente van het krediet te wijzigen, hebben zij bij de Sąd Rejonowy dla Warszawy – Śródmieścia w Warszawie een vordering ingesteld tot terugbetaling van 74 414,52 PLN (ongeveer 16 285 EUR), te vermeerderen met de wettelijke verdragingsrente vanaf 30 juli 2019 tot de datum van betaling. Bovendien betogen B.S. en Ł.S. dat indien wordt geoordeeld dat de kredietovereenkomst in zaak C-82/21 in haar geheel nietig is – hetgeen zij zouden begrijpen en aanvaarden – M. aan hen de maandelijks kredietaflossingen volledig zou moeten terugbetalen. In dat geval vorderen zij dat M. wordt veroordeeld om aan hen een bedrag van 72 136,01 PLN (ongeveer 15 787 EUR) te betalen, dat overeenkomt met alle maandelijks aflossingen die in de periode van 5 oktober 2006 tot 5 maart 2010 zijn betaald.

48. Op grond van de nationale rechtspraak volgens welke bedingen in een kredietovereenkomst van het type waarover B.S. en Ł.S. zich beklagen, onrechtmatig zijn en tot de nietigverklaring van de overeenkomst in haar geheel moeten leiden, overweegt de verwijzende rechter de overeenkomst in zaak C-82/21 nietig te verklaren. Een

dergelijke nietigverklaring zou echter ex tunc werken, zodat alle ter uitvoering ervan verrichte diensten zouden moeten worden terugbetaald overeenkomstig artikel 405 van het burgerlijk wetboek, gelezen in samenhang met artikel 410, § 1, van dat wetboek. M. beroept zich echter op de verjaring van de vordering van B.S. en L.S. De verwijzende rechter stelt dat hij, aangezien de vordering die deze partijen hebben ingesteld in casu is gebaseerd op een vermogensrechtelijke vordering, inderdaad verplicht is om te onderzoeken of de ingestelde vordering niet geheel of gedeeltelijk is verjaard op grond van de algemene regel inzake de verjaring van vorderingen, die voor vorderingen van vóór 9 juli 2018, tien jaar bedraagt.

49. In dit verband is deze rechter van oordeel dat de fundamentele vraag bij de beoordeling van de geldigheid van de door M. ingeroepen verjaring ligt in het bepalen van het aanvangspunt van de verjaringstermijn voor een dergelijke vordering tot terugvordering van hetgeen onverschuldigd is betaald. Volgens de op artikel 120, § 1, van het burgerlijk wetboek gebaseerde Poolse rechtspraak is dit aanvangspunt de datum waarop de onverschuldigde prestatie is verricht. In dit verband wordt geoordeeld dat het tijdstip waarop de verrichter van de prestatie kennis heeft gekregen van het feit dat de prestatie onverschuldigd was en het tijdstip waarop hij de schuldenaar daadwerkelijk heeft verzocht om teruggave ervan, irrelevant zijn voor de vaststelling van dat aanvangspunt. De verwijzende rechter geeft aan dat deze overwegingen ook gelden voor gedingen betreffende de teruggave van een prestatie die ten onrechte is verricht ter uitvoering van nietige contractuele bedingen wanneer een partij niet op de hoogte was van de nietigheid van die bedingen.

50. Toegepast op de vordering van B.S. en L.S. moeten deze overwegingen de verwijzende rechter er echter toe brengen te oordelen dat het recht op terugbetaling van elke maandelijks aflossing die is gedaan meer dan tien jaar vóór de datum van instelling van de vordering van deze partijen tot terugbetaling ervan, dat wil zeggen vóór 7 augustus 2009, is verjaard. De verwijzende rechter betwijfelt evenwel of een dergelijke oplossing verenigbaar is met richtlijn 93/13.

51. Volgens de verwijzende rechter is deze uitlegging van artikel 120, § 1, van het burgerlijk wetboek onverenigbaar met het doeltreffendheidsbeginsel, aangezien dit laatste zich ertegen verzet dat de vordering tot teruggave afhankelijk wordt ge-

steld van een termijn die ingaat ongeacht of de consument op die datum kennis had of redelijkerwijs had kunnen hebben van het oneerlijke karakter van een beding in de overeenkomst waarop zijn vordering tot teruggave is gebaseerd. Een dergelijke uitlegging zou voor deze consument de uitoefening van de door richtlijn 93/13 verleende rechten immers uiterst moeilijk maken.

52. Volgens de verwijzende rechter moet de verjaringstermijn inzake het recht van de consument op terugbetaling pas ingaan wanneer de consument het oneerlijke karakter van het contractuele beding kent of daarvan redelijkerwijs kennis had moeten hebben, zodat de restrictieve uitlegging van artikel 120, § 1, van het burgerlijk wetboek niet voldoet aan de vereisten van richtlijn 93/13. Hij voegt daaraan toe dat de overige bepalingen van nationaal recht geen mogelijkheid bieden om een dergelijke restrictieve uitlegging te verhelpen.

53. Voorts merkt de verwijzende rechter op dat volgens de nationale rechtspraak en rechtsleer het recht van de bank op onmiddellijke terugbetaling van het krediet in geval van nietigverklaring van de overeenkomst pas ingaat vanaf het moment waarop de kredietnemer definitief heeft besloten de gevolgen van de nietigverklaring van de kredietovereenkomst te aanvaarden. Hieruit volgt dat het recht van de consument op terugbetaling van de onverschuldigde prestatie die uit een nietige kredietovereenkomst voortvloeit, in feite moet worden geacht ten minste gedeeltelijk te zijn verjaard, terwijl het overeenkomstige recht van de bank in het algemeen niet is verjaard. Een dergelijke situatie is bijzonder nadelig voor de consumenten, biedt niet de door richtlijn 93/13 vereiste waarborgen en schendt het gelijkwaardigheidsbeginsel.

54. Volgens de verwijzende rechter wordt laatstgenoemd beginsel eveneens geschonden doordat de verjaringstermijn van het recht van de consument op terugbetaling van de onverschuldigde prestatie krachtens het Unierecht eerder begint te lopen dan wanneer hij een soortgelijk recht had doen gelden op grond van de nationale bepalingen inzake aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. In dit laatste geval kan de verjaringstermijn krachtens artikel 442¹, § 1, van het burgerlijk wetboek immers pas ingaan op het tijdstip waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de schade en van de identiteit van de persoon die deze schade moet vergoeden.

55. Tegen deze achtergrond heeft de Sąd Rejonowy dla Warszawy – Śródmieścia w Warszawie de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

“Moeten artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13, alsmede de beginselen van gelijkwaardigheid, doeltreffendheid en rechtszekerheid aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een aan de nationale regeling gegeven rechterlijke uitlegging volgens welke een vordering van een consument tot terugbetaling van bedragen die onverschuldigd zijn betaald op grond van een oneerlijk beding in een overeenkomst tussen een ondernemer en een consument, verjaart na het verstrijken van een termijn van tien jaar die begint te lopen bij elke betaling van een aflossingstermijn door de consument, ook wanneer de consument niet op de hoogte was van het oneerlijke karakter van dat beding?”

Procedure bij het Hof

56. Bij beslissing van de president van het Hof van 14 april 2021 zijn de zaken C-80/21 tot en met C-82/21 gevoegd voor de schriftelijke en de mondelinge behandeling alsook voor het arrest.

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste vraag in zaak C-80/21

57. Met deze vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen nationale rechtspraak volgens welke de nationale rechter een beding in een tussen een consument en een verkoper gesloten overeenkomst niet in zijn geheel oneerlijk kan verklaren maar alleen de oneerlijke onderdelen ervan, zodat het beding na schrapping van deze onderdelen gedeeltelijk van kracht blijft.

58. Om op deze vraag te antwoorden zij er eerst aan herinnerd dat nationale rechterlijke instanties oneerlijke bedingen overeenkomstig artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 buiten toepassing dienen te laten opdat zij geen dwingende gevolgen hebben voor de consument, tenzij de consument zich daartegen verzet (arrest van 26 maart 2019, Abanca Corporación Bancaria en Bankia, C-70/17 en C-179/17, ECLI:EU:C:2019:250, punt 52 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

59. Vervolgens moet artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 volgens de rechtspraak van het Hof aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een bepaling van nationaal recht op grond waarvan de nationale rechter die vaststelt dat een oneerlijk beding in een overeenkomst tussen een verkoper en een consument nietig is, deze overeenkomst kan aanvullen door de inhoud van dat beding te herzien (arrest van 26 maart 2019, Abanca Corporación Bancaria en Bankia, C-70/17 en C-179/17, ECLI:EU:C:2019:250, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

60. Indien, ten slotte, de nationale rechter bevoegd was 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 namelijk ertoe bijdragen dat de afschrikkende werking die voor verkopers uitgaat van het feit dat dergelijke oneerlijke bedingen zonder meer buiten toepassing worden gelaten ten aanzien van de consument, wordt tenietgedaan 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 ongeldig zouden worden verklaard, niettemin – voor zover noodzakelijk – zou kunnen aanvullen, zodat het belang van die verkopers zou worden gevrijwaard (arrest van 26 maart 2019, Abanca Corporación Bancaria en Bankia, C-70/17 en C-179/17, ECLI:EU:C:2019:250, punt 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

61. In casu blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat het deel van de omrekeningsbedingen dat volgens de Poolse rechtspraak oneerlijk zou zijn, betrekking heeft op de instemming van de bank met de uit- en terugbetaling van het krediet in Zwitserse frank.

62. In dit verband is het juist dat het Hof heeft geoordeeld dat artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 er enerzijds niet aan in de weg staan dat de nationale rechter enkel het oneerlijke onderdeel van een beding in een tussen een verkoper en een consument gesloten overeenkomst schrapt wanneer de door deze richtlijn nagestreefde afschrikking wordt gewaarborgd door nationale wettelijke bepalingen waarin het gebruik van dat beding wordt geregeld, mits dit onderdeel bestaat in een afzonderlijke contractuele verplichting waarvan het oneerlijke karakter apart kan worden getoetst. Anderzijds staan deze

bepalingen er wel aan in de weg dat de verwijzende rechter slechts het oneerlijke onderdeel van een beding in een tussen een verkoper en een consument gesloten overeenkomst schrapt wanneer een dergelijke schrapping erop neerkomt dat de inhoud van dat beding substantieel wordt herzien (zie in die zin arrest van 29 april 2021, Bank BPH, C-19/20, ECLI:EU:C:2021:341, punt 80 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

63. In casu wijst niets in het dossier waarover het Hof beschikt erop dat er nationale bepalingen voor het gebruik van een omrekeningsbeding bestaan die bijdragen tot de door richtlijn 93/13 beoogde afschrikkende werking, of dat het oneerlijke deel van het omrekeningsbeding een afzonderlijke contractuele verplichting vormt en de schrapping van dat deel niet erop neerkomt dat de inhoud van dat beding substantieel wordt herzien. Het staat evenwel aan de verwijzende rechter om na te gaan of is voldaan aan de voorwaarden die zijn geformuleerd in de in het vorige punt van dit arrest aangehaalde rechtspraak.

64. Uit de voorgaande overwegingen volgt dat artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen nationale rechtspraak volgens welke de nationale rechter een beding in een tussen een consument en een verkoper gesloten overeenkomst niet in zijn geheel oneerlijk kan verklaren maar alleen de oneerlijke onderdelen ervan, zodat het beding na schrapping van deze onderdelen gedeeltelijk van kracht blijft, wanneer die schrapping erop neerkomt dat de inhoud van dat beding substantieel wordt herzien, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan.

Eerste vraag in zaak C-81/21

65. Met deze vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen nationale rechtspraak volgens welke de nationale rechter, na te hebben vastgesteld dat een oneerlijk beding in een overeenkomst tussen een consument en een verkoper nietig is zonder dat dit leidt tot de nietigheid van de overeenkomst in haar geheel, dit beding door een nationale bepaling van aanvullend recht kan vervangen.

66. Er zij aan herinnerd dat artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13, en met name het tweede deel ervan, niet tot doel heeft om alle overeenkomsten die oneerlijke bedingen bevatten, nietig te verkla-

ren, maar om het formele evenwicht dat in de overeenkomst is vastgesteld tussen de rechten en verplichtingen van de overeenkomstsluitende partijen te vervangen door een reëel evenwicht dat de gelijkheid tussen hen kan herstellen, met dien verstande dat de betrokken overeenkomst in beginsel moet voortbestaan zonder andere wijzigingen dan die welke voortvloeien uit de schrapping van de oneerlijke bedingen. Mits aan deze laatste voorwaarde is voldaan, kan de betrokken overeenkomst krachtens artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 worden gehandhaafd voor zover volgens de regels van het nationale recht dit voortbestaan zonder de oneerlijke bedingen juridisch mogelijk is, hetgeen moet worden nagegaan aan de hand van een objectieve benadering (arrest van 3 oktober 2019, Dziubak, C-260/18, ECLI:EU:C:2019:819, punt 39).

67. De uitzonderlijke mogelijkheid om een nietig verklaard oneerlijk beding te vervangen door een nationale bepaling van aanvullend recht is beperkt tot gevallen waarin de rechter door de schrapping van het oneerlijke beding verplicht zou zijn om de overeenkomst in haar geheel nietig te verklaren en de consument daardoor geconfronteerd zou worden met uiterst nadelige consequenties en dus in zijn belangen zou worden geschaad (zie in die zin arrest van 3 oktober 2019, Dziubak, C-260/18, ECLI:EU:C:2019:819, punt 48 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

68. Wanneer een overeenkomst na de schrapping van de oneerlijke bedingen van kracht kan blijven, kan de nationale rechter die bedingen dus niet vervangen door een nationale bepaling van aanvullend recht.

69. Hieruit volgt dat artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen nationale rechtspraak volgens welke de nationale rechter, na te hebben vastgesteld dat een oneerlijk beding in een overeenkomst tussen een consument en een verkoper nietig is zonder dat dit leidt tot de nietigheid van de overeenkomst in haar geheel, dit beding door een nationale bepaling van aanvullend recht kan vervangen.

Tweede vraag in zaak C-80/21 en tweede vraag in zaak C-81/21

70. Met deze vragen, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus moeten worden

uitgelegd dat zij zich verzetten tegen nationale rechtspraak volgens welke de nationale rechter, na te hebben vastgesteld dat een oneerlijk beding in een overeenkomst tussen een consument en een verkoper nietig is en de nietigheid van die overeenkomst in haar geheel tot gevolg heeft, dit nietig verklaarde beding kan vervangen, hetzij door een uitlegging van de wilsverklaringen van partijen teneinde de nietigverklaring van de overeenkomst te voorkomen, hetzij door een nationale bepaling van aanvullend recht, ook al is de consument op de hoogte gesteld van de gevolgen van de nietigheid van die overeenkomst en heeft hij deze aanvaard.

71. Ten eerste zij eraan herinnerd dat, zoals blijkt uit punt 67 van het onderhavige arrest, de uitzonderlijke mogelijkheid om een nietig verklaard oneerlijk beding te vervangen door een nationale bepaling van aanvullend recht is beperkt tot gevallen waarin de rechter door de schrapping van het oneerlijke beding verplicht zou zijn om de overeenkomst in haar geheel nietig te verklaren en de consument daardoor geconfronteerd zou worden met uiterst nadelige consequenties en dus in zijn belangen zou worden geschaad.

72. Ten tweede zij benadrukt dat deze mogelijkheid tot vervanging, die een uitzondering vormt op de algemene regel dat de betrokken overeenkomst alleen bindend blijft voor de partijen indien zij zonder de erin opgenomen oneerlijke bedingen kan voortbestaan, beperkt is tot bepalingen van nationaal recht die aanvullend van aard zijn of die van toepassing zijn indien de partijen het erover eens zijn, en met name berust op de gedachte dat dergelijke bepalingen worden geacht geen oneerlijke bedingen te bevatten (arrest van 3 oktober 2019, Dziubak, C-260/18, ECLI:EU:C:2019:819, punt 59 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

73. Wat ten derde het belang betreft dat moet worden gehecht aan de wil van de consument om zich op richtlijn 93/13 te beroepen, zij eraan herinnerd dat het Hof met betrekking tot de verplichting van de nationale rechter om oneerlijke bedingen uit hoofde van artikel 6, lid 1, van deze richtlijn, indien nodig ambtshalve, nietig te verklaren, heeft gepreciseerd dat deze rechter niet verplicht is het betrokken beding buiten toepassing te laten indien de consument, na door die rechter te zijn voorgelicht, niet van plan is zich op het oneerlijke en niet-bindende karakter ervan te beroepen en dus vrijwillig en met kennis van zaken met het

betrokken beding instemt (zie in die zin arrest van 3 oktober 2019, Dziubak, C-260/18, ECLI:EU:C:2019:819, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

74. Ten vierde en ten laatste heeft het Hof eveneens geoordeeld dat artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus moet worden uitgelegd dat de gevolgen van de nietigverklaring van een overeenkomst in haar geheel voor de situatie van de consument, als bedoeld in het arrest van 30 april 2014, Kásler en Káslerné Rábai (C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282), moeten worden beoordeeld in het licht van de omstandigheden die bestonden of konden worden voorzien op het moment van het geschil, en dat voor deze beoordeling de wil van de consument in dit opzicht doorslaggevend is (arrest van 3 oktober 2019, Dziubak, C-260/18, ECLI:EU:C:2019:819, punt 56 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Deze wil kan evenwel geen voorrang hebben boven de beoordeling – die tot de soevereine bevoegdheid van de aangezochte rechter behoort – van de vraag of met de uitvoering van de in de relevante nationale regeling vervatte maatregelen daadwerkelijk de situatie kan worden hersteld waarin de consument zich rechtens en feitelijk zonder dat oneerlijke beding zou hebben bevonden (zie in die zin arrest van 2 september 2021, OTP Jelzálogbank e.a., C-932/19, ECLI:EU:C:2021:673, punt 50).

75. In casu blijkt uit het aan het Hof overgelegde dossier dat zowel E.K. en S.K., in zaak C-80/21, als B.S. en W.S., in zaak C-81/21, op de hoogte zijn gesteld van de gevolgen van de nietigverklaring van de kredietovereenkomsten in hun geheel en dat zij met een dergelijke nietigverklaring hebben ingestemd.

76. Onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter blijkt voorts niet uit het dossier waarover het Hof beschikt dat er Poolse bepalingen van aanvullend recht bestaan die bedoeld zijn om de geschrapte oneerlijke bedingen te vervangen. De verwijzende rechter vraagt het Hof immers a priori of het mogelijk is om de geschrapte oneerlijke bedingen te vervangen door algemeen geformuleerde nationale bepalingen, die niet zijn bedoeld om specifiek te worden toegepast op overeenkomsten tussen een verkoper en een consument.

77. Het Hof heeft 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 algemeen geformuleerde nationale bepalingen die geen bepalingen van aanvullend recht zijn, noch bepalingen die van toepassing zijn indien de partijen bij de overeenkomst dit zijn overeengekomen (zie in die zin arrest van 3 oktober 2019, Dziubak, C-260/18, ECLI:EU:C:2019:819, punt 62).

78. Hoe dan ook, zoals blijkt uit punt 75 van het onderhavige arrest, zijn de consumenten in de hoofdgedingen ingelicht over de gevolgen van de volledige nietigverklaring van de door hen gesloten kredietovereenkomsten en hebben zij deze aanvaard. Gelet op het beslissende karakter van de wil van de consument, zoals in herinnering is gebracht in punt 74 van het onderhavige arrest, lijkt dus niet te zijn voldaan aan de voorwaarde dat de nietigverklaring van de overeenkomst in haar geheel de betrokken consumenten blootstelt aan bijzonder nadelige gevolgen, hetgeen vereist is opdat de nationale rechter het nietig verklaarde oneerlijke beding kan vervangen door een nationale bepaling van aanvullend recht. Het staat evenwel aan de verwijzende rechter om dit na te gaan.

79. Wat betreft de mogelijkheid om een nietig verklaard oneerlijk beding door een rechterlijke uitlegging te vervangen, is het zo dat deze moet worden uitgesloten.

80. In dit verband volstaat het eraan te herinneren dat de nationale rechter een oneerlijk beding slechts 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 intern recht een dergelijk voortbestaan van de overeenkomst rechtens mogelijk is (zie in die zin arrest van 14 juni 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, ECLI:EU:C:2012:349, punt 65 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

81. Wat betreft de mogelijkheid om een overeenkomst die na de schrapping van een oneerlijk beding niet van kracht kan blijven, in stand te houden ondanks het feit dat de betrokken consument de nietigheid ervan heeft aanvaard, heeft het Hof geoordeeld dat, ten eerste, richtlijn 93/13 zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling die

de aangezochte rechter belet een vordering tot nietigverklaring van een kredietovereenkomst die is gebaseerd op het oneerlijke karakter van een beding inzake het wisselkoersrisico toe te wijzen wanneer is vastgesteld dat dit beding oneerlijk is en dat de overeenkomst niet kan voortbestaan zonder dat beding (zie in die zin arrest van 14 maart 2019, Dunai, C-118/17, ECLI:EU:C:2019:207, punt 56).

82. Ten tweede heeft het Hof ook geoordeeld dat deze richtlijn een lidstaat niet verbiedt om, binnen de grenzen van het Unierecht, te voorzien in een nationale regeling op grond waarvan een overeenkomst tussen een verkoper en een consument die een of meerdere oneerlijke bedingen bevat, in haar geheel nietig kan worden verklaard wanneer blijkt dat de consument hierdoor beter wordt beschermd (arrest van 15 maart 2012, Pereničová en Perenič, C-453/10, ECLI:EU:C:2012:144, punt 35).

83. Uit deze rechtspraak volgt dat een nationale rechter niet gerechtigd is om de inhoud van een oneerlijk beding dat nietig is verklaard, te herzien teneinde een overeenkomst in stand te houden die na de schrapping van dit beding niet van kracht kan blijven, wanneer de betrokken consument op de hoogte is gebracht van de gevolgen van de nietigverklaring van de overeenkomst en de gevolgen van die nietigheid heeft aanvaard.

84. Uit een en ander volgt dat artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen nationale rechtspraak volgens welke de nationale rechter, na te hebben vastgesteld dat een oneerlijk beding in een overeenkomst tussen een consument en een verkoper nietig is en de nietigheid van die overeenkomst in haar geheel tot gevolg heeft, dit nietig verklaarde beding kan vervangen, hetzij door een uitlegging van de wilsverklaringen van partijen teneinde de nietigverklaring van de overeenkomst te voorkomen, hetzij door een nationale bepaling van aanvullend recht, ook al is de consument op de hoogte gesteld van de gevolgen van de nietigheid van die overeenkomst en heeft hij deze aanvaard.

Enige vraag in zaak C-82/21

85. Met deze vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of richtlijn 93/13, gelezen in het licht van het doeltreffendheidsbeginsel, aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen nationale rechtspraak volgens welke de verja-

ringstermijn van tien jaar van een door een consument ingestelde vordering tot terugbetaling van de bedragen die hij onterecht aan de verkoper heeft betaald op grond van een oneerlijk beding in een kredietovereenkomst, ingaat op de datum van elke door die consument verrichte prestatie, ook al was die consument op dat moment niet in staat om zelf het oneerlijke karakter van het contractuele beding te beoordelen of was hij zich niet bewust van het oneerlijke karakter van het beding, en ongeacht het feit dat de overeenkomst een terugbetalingstermijn kende, in casu dertig jaar, die veel langer is dan de wettelijke verjaringstermijn van tien jaar.

86. In dit verband zij erop gewezen dat het vaste rechtspraak is dat bij ontbreken van specifieke Unieregelgeving ter zake, de nadere uitvoeringsregels voor de in richtlijn 93/13 geboden consumentenbescherming op grond van het beginsel van procesautonomie van de lidstaten een aangelegenheid van de interne rechtsorde van die staten zijn. Deze regels mogen echter niet ongunstiger zijn dan die welke voor soortgelijke nationale situaties gelden (gelijkwaardigheidsbeginsel) en mogen de uitoefening van de door de rechtsorde van de Unie verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel) (arrest van 10 juni 2021, BNP Paribas Personal Finance, C-776/19 - C-782/19, ECLI:EU:C:2021:470, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

87. Wat het doeltreffendheidsbeginsel betreft, zij erop gewezen dat de vraag of een nationale procedurele bepaling het onmogelijk of uiterst moeilijk maakt om het Unierecht toe te passen, per geval moet worden onderzocht rekening houdend met de plaats van die bepaling in de gehele procedure bij de verschillende nationale instanties en met het verloop en de bijzondere kenmerken van die procedure. Daartoe moet zo nodig rekening worden gehouden met de beginselen die aan het nationale stelsel van rechtspleging ten grondslag liggen, zoals de bescherming van de rechten van de verdediging, het rechtszekerheidsbeginsel en het goede verloop van de procedure (arrest van 10 juni 2021, BNP Paribas Personal Finance, C-776/19 - C-782/19, ECLI:EU:C:2021:470, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

88. Voorts heeft het Hof erop gewezen dat de verplichting voor de lidstaten om de doeltreffendheid te waarborgen van de rechten die justitiabelen aan het Unierecht ontlenen – met name voor

de rechten die voortvloeien uit richtlijn 93/13 – impliceert dat moet worden gezorgd voor effectieve rechterlijke bescherming, welk vereiste tevens is neergelegd in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, en onder meer geldt voor de vaststelling van de procedureregels betreffende rechtsvorderingen die op dergelijke rechten zijn gebaseerd (arrest van 10 juni 2021, BNP Paribas Personal Finance, C-776/19 - C-782/19, ECLI:EU:C:2021:470, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

89. Wat betreft het onderzoek van de kenmerken van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde verjaringstermijn, heeft het Hof aangegeven dat dit onderzoek betrekking moet hebben op de duur van een dergelijke termijn en de wijze waarop deze termijn moet worden toegepast, waaronder ook de wijze waarop deze termijn ingaat (arrest van 10 juni 2021, BNP Paribas Personal Finance, C-776/19 - C-782/19, ECLI:EU:C:2021:470, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

90. Hoewel het Hof heeft geoordeeld dat een vordering van de consument tot vaststelling van het oneerlijke karakter van een beding in een tussen hem en een verkoper gesloten overeenkomst niet aan enige verjaringstermijn kan worden onderworpen (zie in die zin arrest van 10 juni 2021, BNP Paribas Personal Finance (C-776/19 - C-782/19, ECLI:EU:C:2021:470, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak), heeft het erop gewezen dat artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 zich niet verzetten tegen een nationale regeling die een verjaringstermijn stelt voor het instellen door een dergelijke consument van een vordering die ertoe strekt de uit die nietigverklaring voortvloeiende terugbetalingsplicht te doen gelden, op voorwaarde dat het gelijkwaardigheids- en het doeltreffendheidsbeginsel worden geëerbiedigd (zie in die zin arrest van 10 juni 2021, BNP Paribas Personal Finance (C-776/19 - C-782/19, ECLI:EU:C:2021:470, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

91. Bijgevolg moet worden geoordeeld dat de tegenwerping van een verjaringstermijn in het kader van vorderingen tot teruggave die consumenten instellen om rechten af te dwingen die zij ontlenen aan richtlijn 93/13, op zich niet in strijd is met het doeltreffendheidsbeginsel, voor zover de toepassing ervan het in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maakt om de door deze richtlijn verleende rechten uit te oefenen (arrest van 10 juni 2021, BNP Paribas Personal Finance,

C-776/19 - C-782/19, ECLI:EU:C:2021:470, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

92. Wat de duur betreft van de verjaringstermijn die geldt voor een door een consument ingestelde vordering tot terugbetaling van bedragen die onverschuldigd zijn betaald op grond van oneerlijke bedingen in de zin van richtlijn 93/13, zij eraan herinnerd dat het Hof zich reeds heeft kunnen uitspreken over de verenigbaarheid met het doeltreffendheidsbeginsel van verjaringstermijnen die korter zijn dan die van het hoofdgeding, namelijk met een duur van drie en van vijf jaar, en die waren tegengeworpen aan vorderingen tot terugbetaling van de bedragen die uit hoofde van een oneerlijk bevonden beding waren betaald. Deze verjaringstermijnen zijn in beginsel toereikend voor de voorbereiding en de instelling van een doeltreffend rechtsmiddel, mits deze van tevoren vaststaan en bekend zijn. Een verjaringstermijn van drie tot vijf jaar is op zich dus niet onverenigbaar met het doeltreffendheidsbeginsel (arrest van 10 juni 2021, BNP Paribas Personal Finance, C-776/19 - C-782/19, ECLI:EU:C:2021:470, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

93. Bijgevolg moet worden vastgesteld dat een verjaringstermijn van tien jaar als in het hoofdgeding, die wordt tegengeworpen aan een door een consument ingestelde vordering tot terugbetaling van bedragen die onverschuldigd zijn betaald op grond van oneerlijke bedingen in de zin van richtlijn 93/13 – voor zover deze termijn van tevoren vaststaat en bekend is – niet van dien aard lijkt dat de uitoefening van de door richtlijn 93/13 verleende rechten in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk wordt gemaakt. Een dergelijke termijn is namelijk in beginsel materieel toereikend om de consument in staat te stellen een doeltreffend rechtsmiddel voor te bereiden en in te stellen om de rechten af te dwingen die hij aan deze richtlijn ontleent, met name in de vorm van vorderingen tot terugbetaling die zijn gebaseerd op het oneerlijke karakter van een beding van een overeenkomst.

94. Evenwel moet er rekening mee worden gehouden dat de consument zich ten opzichte van de verkoper in een ondergeschikte positie bevindt, zowel wat zijn mogelijkheid tot onderhandelen betreft als met betrekking tot de informatie waarover hij beschikt, wat ertoe leidt dat hij met de tevoren door de verkoper opgestelde voorwaarden instemt zonder op de inhoud daarvan invloed te kunnen uitoefenen. Evenzo is het van belang

eraan te herinneren dat de consument zich mogelijk niet bewust is van het oneerlijke karakter van een beding in een hypothecaire leenovereenkomst of de omvang van zijn uit richtlijn 93/13 voortvloeiende rechten niet ten volle beseft (arrest van 10 juni 2021, BNP Paribas Personal Finance, C-776/19 - C-782/19, ECLI:EU:C:2021:470, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

95. In deze context heeft het Hof geoordeeld dat kredietovereenkomsten zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, over het algemeen een lange looptijd hebben. Wanneer de gebeurtenis die de verjaringstermijn van tien jaar doet aanvangen, bestaat in elke door de kredietnemer verrichte betaling – hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan – kan dus niet worden uitgesloten dat de verjaring, althans voor een deel van de verrichte betalingen, reeds vóór de beëindiging van de overeenkomst intreedt, zodat een dergelijke verjaringsregeling de consument systematisch de mogelijkheid kan ontnemen om terugbetaling te vorderen van betalingen die zijn verricht op basis van bedingen die onverenigbaar zijn met voornoemde richtlijn (zie in die zin arrest van 22 april 2021, Profi Credit Slovakia, C-485/19, ECLI:EU:C:2021:313, punt 63).

96. Wat het aanvangspunt van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde verjaringstermijn betreft, bestaat dus een niet te verwaarlozen risico dat de consument, gelet op de wijze waarop die termijn in de nationale rechtspraak wordt bepaald, de rechten die richtlijn 93/13 hem verleent, niet op nuttige wijze kan doen gelden.

97. Uit de door de verwijzende rechter verstrekte gegevens blijkt immers dat deze verjaringstermijn van tien jaar ingaat op de datum van elke door die consument verrichte prestatie, ook al was die consument op dat moment niet in staat om zelf het oneerlijke karakter van het contractuele beding te beoordelen of was hij zich niet bewust van het oneerlijke karakter van het beding, en ongeacht het feit dat de overeenkomst een terugbetalingstermijn kende, in casu dertig jaar, die veel langer is dan de wettelijke verjaringstermijn van tien jaar.

98. Opgemerkt zij dat een verjaringstermijn slechts verenigbaar kan zijn met het doeltreffendheidsbeginsel wanneer de consument kennis heeft kunnen nemen van zijn rechten voordat deze termijn begint te lopen of is verstreken (arrest van 10 juni 2021, BNP Paribas Personal Fi-

nance, C-776/19 - C-782/19, ECLI:EU:C:2021:470, punt 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

99. De tegenwerping van een verjaringstermijn van tien jaar als in het hoofdgeding in het kader van een door een consument ingestelde vordering tot terugbetaling van de bedragen die hij onterecht heeft betaald op grond van een oneerlijk beding, in de zin van richtlijn 93/13, in een met een verkoper gesloten kredietovereenkomst – welke termijn ingaat op de datum van elke door die consument verrichte prestatie, ook al was die consument op dat moment niet in staat om zelf het oneerlijke karakter van het contractuele beding te beoordelen of was hij zich niet bewust van het oneerlijke karakter van het beding, en ongeacht het feit dat de overeenkomst een terugbetalingstermijn kende, in casu dertig jaar, die veel langer is dan de wettelijke verjaringstermijn van tien jaar – kan deze consument geen doeltreffende bescherming bieden. Een dergelijke termijn maakt de uitoefening van de door richtlijn 93/13 aan deze consument verleende rechten uiterst moeilijk en schendt derhalve het doeltreffendheidsbeginsel.

100. Hieruit volgt dat richtlijn 93/13, gelezen in het licht van het doeltreffendheidsbeginsel, aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen nationale rechtspraak volgens welke de verjaringstermijn van tien jaar van een door een consument ingestelde vordering tot terugbetaling van de bedragen die hij onterecht heeft betaald op grond van een oneerlijk beding in een kredietovereenkomst, ingaat op de datum van elke door die consument verrichte prestatie, ook al was die consument op dat moment niet in staat om zelf het oneerlijke karakter van het contractuele beding te beoordelen of was hij zich niet bewust van het oneerlijke karakter van het beding, en ongeacht het feit dat de overeenkomst een terugbetalingstermijn kende, in casu dertig jaar, die veel langer is dan de wettelijke verjaringstermijn van tien jaar.

Kosten

101. Ten aanzien van de partijen in de hoofdgedingen is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Negende kamer) verklaart voor recht:

1) 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

moeten aldus worden uitgelegd dat:

zij zich verzetten tegen nationale rechtspraak volgens welke de nationale rechter een beding in een tussen een consument en een verkoper gesloten overeenkomst niet in zijn geheel oneerlijk kan verklaren maar alleen de oneerlijke onderdelen ervan, zodat het beding na schrapping van deze onderdelen gedeeltelijk van kracht blijft, wanneer die schrapping erop neerkomt dat de inhoud van dat beding substantieel wordt herzien, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan.

2) Artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13

moeten aldus worden uitgelegd dat:

zij zich verzetten tegen nationale rechtspraak volgens welke de nationale rechter, na te hebben vastgesteld dat een oneerlijk beding in een overeenkomst tussen een consument en een verkoper nietig is zonder dat dit leidt tot de nietigheid van de overeenkomst in haar geheel, dit beding door een nationale bepaling van aanvullend recht kan vervangen.

3) Artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13

moeten aldus worden uitgelegd dat:

zij zich verzetten tegen nationale rechtspraak volgens welke de nationale rechter, na te hebben vastgesteld dat een oneerlijk beding in een overeenkomst tussen een consument en een verkoper nietig is en de nietigheid van die overeenkomst in haar geheel tot gevolg heeft, dit nietig verklaarde beding kan vervangen, hetzij door een uitlegging van de wilsverklaringen van partijen teneinde de nietigverklaring van de overeenkomst te voorkomen, hetzij door een nationale bepaling van aanvullend recht, ook al is de consument op de hoogte gesteld van de gevolgen van de nietigheid van die overeenkomst en heeft hij deze aanvaard.

4) Richtlijn 93/13, gelezen in het licht van het doeltreffendheidsbeginsel,

moet aldus worden uitgelegd dat:

zij zich verzet tegen nationale rechtspraak volgens welke de verjaringstermijn van tien jaar van een door een consument ingestelde vordering tot terugbetaling van de bedragen die hij onterecht heeft betaald op grond van een oneerlijk beding in een kredietovereenkomst, ingaat op de datum

van elke door die consument verrichte prestatie, ook al was die consument op dat moment niet in staat om zelf het oneerlijke karakter van het contractuele beding te beoordelen of was hij zich niet bewust van het oneerlijke karakter van het beding, en ongeacht het feit dat de overeenkomst een terugbetalingstermijn kende, in casu dertig jaar, die veel langer is dan de wettelijke verjaaringstermijn van tien jaar.

NOOT

1. CHF-leningen zijn een specifiek type kredietovereenkomst waarin de omvang van het krediet niet in de lokale valuta, maar in de Zwitserse Frank (CHF) is weergegeven. CHF-leningen waren voor consumenten financieel interessant vanwege de structureel lage(re) Zwitserse rente. Door de recente aankondiging van Stichting Compensatie Zwitserse Frank Leningen (stichtingczfl.nl) schadevergoeding te gaan vorderen bij Nederlandse banken die CHF-leningen hebben verkocht, is ook in Nederland (hernieuwde) aandacht voor (de problematiek rondom) CHF-leningen te verwachten. In onderhavig arrest beantwoordt het HvJ EU prejudiciële vragen over de uitleg van art. 6 lid 1 en art. 7 lid 1 van Richtlijn 93/13/EEG en de gevolgen van de vaststelling van het oneerlijke karakter van een omrekeningsbeding bij CHF-leningen.

2. In de drie gevoegde procedures hebben consumenten tussen 2006 en 2009 met de bank hypothecaire kredietovereenkomsten gesloten voor de aanschaf van een woning. De lening was gewaardeerd in CHF, maar de maandelijks door de consument te betalen termijnen (hoofdsom plus rente) werden terugbetaald in de lokale valuta, in dit geval de Poolse zloty (PLN). De hoogte van de maandelijks aflossingen in PLN werd berekend aan de hand van een actuele wisselkoerstabel. Het wisselkoersrisico – risico op stijging (daling) van de hoogte van termijnbetalingen in het geval de wisselkoers CHF/PLN stijgt (daalt) – lag dan ook volledig bij de consument. In 2015 liet de Zwitserse centrale bank vaste wisselkoersen los waardoor de wisselkoers CHF/PLN plotseling sterk steeg. Consumenten in (onder meer) Polen raakten hierdoor in de financiële problemen en zijn procedures tegen hun kredietverstrekkers gestart. Bij de bespreking van dit arrest belicht ik twee elementen: 1. de toelaatbaarheid van een

(gedeeltelijke) schrapping in een oneerlijk beding; en 2. de (aanvangstermijn van) verjaring van de terugbetalingen (de ongedaanmakingsverbintenissen).

3. Het eerste element staat in zaak C-80/21 van het onderhavige arrest centraal. In deze zaak luidt het omrekeningsbeding als volgt:

“2.2 Het bedrag van de lening zal aan de kredietnemer worden betaald in PLN. [...] Met instemming van de Bank kan de lening ook in CHF of in een andere valuta worden afbetaald.

6.1 De lening dient te worden afgelost door debitering van de bankrekening van de kredietnemer ten gunste van de bank met een bedrag in PLN dat gelijk is aan de huidige aflossing in CHF (...) berekend aan de hand van de verkoopkoers van de CHF zoals gepubliceerd in de Wisselkoerstabel (...). Met instemming van de Bank kan de kredietnemer de lening in CHF of andere valuta's terugbetalen.”

4. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat de heersende opvatting volgens Poolse rechtspraak is dat het deel van de omrekeningsclausules dat een oneerlijk beding zou zijn, betrekking heeft op de instemming van de bank met de uit- en terugbetaling van het krediet in CHF. In de basis dient het oneerlijke beding dan te worden geschrapt. Voorwaarde is wel dat de kredietovereenkomst zonder het oneerlijke beding kan voortbestaan. Als verdere uitvoering van de kredietovereenkomst – na schrapping van het oneerlijke beding – onmogelijk is, dient de gehele kredietovereenkomst nietig te worden verklaard. Volgens de Poolse rechter zouden de bedingen na schrapping als volgt kunnen luiden: *“De lening kan in CHF worden uitbetaald”* en *“De kredietnemer kan de lening afbetalen in CHF.”* De lening kan dan onvoorwaardelijk worden uitbetaald én afbetaald in CHF (zodat uitvoering van de kredietovereenkomst mogelijk blijft).

5. De strekking van de prejudiciële vragen van de Poolse verwijzingsrechter is of art. 6 en art. 7 van de Richtlijn in de weg staan aan voornoemde gedeeltelijke schrapping van dat deel van de omzettingclausules dat het beding oneerlijk maakt, met als gevolg dat de omzettingclausules gedeeltelijk van kracht blijven (overweging 34 en 57). Het HvJ EU vat in overwegingen 58 tot en met 60 en 62 de stand van de rechtspraak samen. Volgens het slot van overweging 63 laat het HvJ EU het – terecht – aan de verwijzingsrechter om na te gaan of is voldaan aan de voorwaarden

uit het Bank BPH-arrest (HvJ EU 29 april 2021, ECLI:EU:C:2021:341 (*Bank BPH*), punt 80). Uit dit arrest volgt dat bij gebreke van een nationale aanvullende/vervangende regeling, art. 6 en art. 7 van de Richtlijn in de weg staan aan een schrapping van een oneerlijk onderdeel van een beding wanneer een dergelijke schrapping erop neerkomt dat de inhoud van het (omrekenings) beding “substantieel wordt herzien”. Het HvJ EU merkt op dat niets in het dossier erop wijst dat de schrapping niet neerkomt op een substantiële herziening (zie overweging 63). Naar verwachting zal de verwijzingsrechter dan ook (moeten) vaststellen dat de gedeeltelijke schrapping niet mogelijk is. Op basis van de initiële tekst van de kredietovereenkomst is de consument immers in de veronderstelling dat hij de lening slechts in PLN kan terugbetalen, aangezien hij voor terugbetaling in CHF toestemming nodig heeft (betaling in PLN, tenzij toestemming). Pas na schrapping van het oneerlijke instemmingsvereiste zou blijken dat het tegendeel waar was (betaling in CHF mogelijk zonder toestemming).

6. In zaak C-82/21 van het onderhavige arrest staat met name (de aanvangstermijn van) de verjaring centraal. De verwijzingsrechter overweegt het oneerlijke omrekeningsbeding – overigens een andere tekst dan onder 3 genoemd – te schrappen en de kredietovereenkomst in haar geheel nietig te verklaren (verdere uitvoering kredietovereenkomst was in dit geval wél onmogelijk). Het gevolg is dat de bank in beginsel met terugwerkende kracht (direct) terugbetaling kan vorderen van het volledige kredietbedrag. De consument kan alle tot dan toe betaalde aflossingstermijnen terugvorderen. Het Pools BW bepaalt dat de vorderingen tot terugbetaling verjaren door verloop van tien jaar vanaf de datum van betaling van de desbetreffende termijn. De verjaringstermijn voor elke terugbetaling begint dus op een andere dag te lopen. De consument heeft (pas) op 7 augustus 2019 (terug)betaling gevorderd, zodat alle vorderingen tot terugbetaling van vóór 7 augustus 2009 zouden zijn verjaard. De Poolse rechter vraagt zich af of deze uitleg strookt met de gedachte van consumentenbescherming in de Richtlijn en stelt de prejudiciële vraag zoals opgenomen in overweging 55 (en geherformuleerd in overweging 85) van het arrest.

7. Het HvJ EU antwoordt dat de voornoemde uitleg de consument geen doeltreffende bescher-

ming kan bieden. Bij kredietovereenkomsten met een lange looptijd (in casu dertig jaar), kan een verjaringstermijn zijn verstreken vóórdat de consument zich ervan bewust is dat de kredietovereenkomst een oneerlijk beding bevat (r.o. 95, onder verwijzing naar HvJ EU 22 april 2021, ECLI:EU:C:2021:313 (*Profi Credit Slovakia*)). Het HvJ EU heeft reeds geoordeeld dat een verjaringstermijn van vijf jaar die (volgens het Franse recht) ingaat op de datum waarop de offerte werd aanvaard, geen effectieve bescherming kan waarborgen (*VB e.a./BNP Paribas Personal Finance*, AA 2022/0127, m.nt. Busch). In overweging 86 en verder volgt het HvJ EU ten aanzien van de Poolse verjaringsregels een vergelijkbare route. Volgens het HvJ EU kan een verjaringstermijn van tien jaar die ingaat op de datum van elke door de consument verrichte prestatie niet aan de consument worden tegengeworpen. Een (nationale) verjaringstermijn kan enkel verenigbaar zijn met het doeltreffendheidsbeginsel wanneer de consument kennis heeft kunnen nemen van zijn rechten voordat deze termijn begint te lopen (r.o. 98, onder verwijzing naar *VB e.a./BNP Paribas Personal Finance*, punt 46).

8. Voor de beoordeling van de impact van de beantwoording van de prejudiciële vraag op het Nederlandse recht is het goed op te merken dat in Nederland – in tegenstelling tot bijvoorbeeld Polen – pas ongedaanmakingsverbintenissen ontstaan als (en op het moment dat) het oneerlijk beding (ambtshalve) is vernietigd (art. 3:53 BW jo. art. 6:203 BW). In de praktijk zal de vernietiging vaak worden voorafgegaan (als primaire óf zelfstandige vordering) door een verklaring voor recht te vorderen dat een beding onredelijk is (art. 3:302 BW). Deze vordering tot “vaststelling” van het oneerlijke karakter van het beding kan nooit verjaren.

9. De vordering die strekt tot “vernietiging” van het oneerlijke beding (en dus tot terugbetaling) kan wel verjaren, mits in lijn met het doeltreffendheidsbeginsel. In Nederland wordt een onderscheid gemaakt tussen zogenoemde aanvallende en verwerende vorderingen tot vernietiging van een oneerlijk beding. In geval van een aanvallend beroep bepaalt art. 6:235 lid 4 BW dat de verjaringstermijn van drie jaar (als bedoeld in art. 3:52 lid 1 onder d BW) om vernietiging van een oneerlijk beding in te roepen, aanvangt op de dag volgende op die waarop (door een consument) een beroep op het be-

ding is gedaan. Een Poolse evenknie van het Nederlandse art. 6:235 lid 4 BW ontbreekt. Het Nederlandse regime over de aanvang van de verjaringstermijn lijkt – in tegenstelling tot het Poolse en Franse – wél te stroken met het Europese doeltreffendheidsbeginsel (zo ook Busch, AA 2022/0127, p. 132). Een aanvallend beroep op de vernietiging van een oneerlijk beding impliceert immers dat de consument kennis heeft kunnen nemen van zijn rechten. Ten aanzien van het verwerend beroep bepaalt art. 3:51 lid 3 BW dat een consument in rechte “te allen tijde” een beroep op een vernietigingsgrond kan doen (zodat verjaring niet speelt). Ook als een rechter ambtshalve een oneerlijk beding vernietigt (omdat de consument vergeet het beding te vernietigen) speelt de eventuele problematiek omtrent verjaring geen rol (C.M.D.S. Pavillon, ‘Beter ten hele gedwaald dan ten halve gekeerd? De verjaringstermijn van de sanctie op oneerlijke bedingen’, WPNR 2019/7251, p. 622-629). Verjaring kan dan ook enkel aan de orde zijn bij een door de consument ingesteld “aanvallend” beroep op vernietiging van het oneerlijke (omrekenings)beding en de vordering tot terugbetaling van het onverschuldigde die daaruit voortvloeit.

mr. drs. D. Verheij
advocaat bij Van Benthem & Keulen BV te Utrecht

10

Begrip verzekeringstussenpersoon

Hof van Justitie EU
29 september 2022, nr. C-633/20,
ECLI:EU:C:2022:733
(Arabadjiev, Lenaerts, Bay Larsen, Xuereb,
Kumin)
Noot prof. mr. C.W.M. Lieverse

**Prejudiciële beslissing. IDD. Collectieve
verzekeringsdekking. Begrippen verzeke-
ringstussenpersoon en verzekeringsdistribu-
teur zien mede op rechtspersoon die klanten
laat toetreden tot vooraf afgesloten
groepsverzekering.**

[Richtlijn 2002/92/EG art. 2, punten 3 en 5;
Richtlijn (EU) 2016/97 art. 2 lid 1, punten 1, 3
en 8]

Art. 2, punten 3 en 5 Richtlijn 2002/92/EG en art. 2 lid 1, punten 1, 3 en 8 Richtlijn (EU) 2016/97 moeten aldus worden uitgelegd dat het begrip “verzekeringstussenpersoon” en bijgevolg het begrip “verzekeringsdistributeur”, in de zin van deze bepalingen, mede zien op een rechtspersoon wiens werkzaamheid erin bestaat zijn klanten voor te stellen om, tegen een door hen aan die rechtspersoon te betalen vergoeding, vrijwillig toe te treden tot een vooraf door deze rechtspersoon bij een verzekeringsmaatschappij afgesloten groepsverzekering, waardoor deze klanten het recht krijgen op verzekeringsprestaties bij met name ziekte of ongeval in het buitenland.

*Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband eV,
tegen
TC Medical Air Ambulance Agency GmbH.*

Arrest

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 2, punten 3 en 5, van richtlijn 2002/92/EG van het Europees Parlement en de Raad van 9 december 2002 betreffende verzekeringsbemiddeling (PB 2003, L 9, blz. 3), zoals