



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
E. TANCHEV
van 3 mei 2018¹

Zaak C-51/17

**OTP Bank Nyrt.
OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt.
tegen
Teréz Ilyés
Emil Kiss**

[verzoek van de Fővárosi Ítéltábla (rechter in tweede aanleg Boedapest, Hongarije) om een prejudiciële beslissing]

„Bescherming van de consument – Oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten – In vreemde valuta luidende kredietovereenkomsten – Vaststelling van correctieve nationale wettelijke maatregelen met betrekking tot oneerlijke contractuele bedingen – Artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13/EEG en ‚duidelijk en begrijpelijk geformuleerd’ – Artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/13 en ‚dwingende wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen’ – Bevoegdheid van de rechterlijke instanties van de lidstaten om contractuele bedingen ambtshalve op oneerlijkheid te toetsen”

1. Dit verzoek om een prejudiciële beslissing van de Fővárosi Ítéltábla (rechter in tweede aanleg Boedapest, Hongarije) betreft opnieuw een geding² in vervolg op het arrest van het Hof van 30 april 2014 in de zaak Kásler en Káslerné Rábai (hierna: „arrest Kásler”)³, dat betrekking had op de verenigbaarheid met het Unierecht van bedingen in Hongaarse consumentenkredietovereenkomsten die in vreemde valuta, meer bepaald in Zwitserse frank, waren opgesteld.

2. In dat arrest heeft het Hof onder andere uitspraak gedaan over de betekenis van het begrip „eigenlijke voorwerp van de overeenkomst” in artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten.⁴ Daarna was het aan de Kúria (hoogste rechterlijke instantie, Hongarije), de verwijzende rechter in die zaak, om uit te maken of de aan de orde zijnde contractuele bedingen in beginsel buiten de door die richtlijn geboden bescherming vielen. Tegelijkertijd heeft het Hof de Kúria criteria aangereikt om te bepalen of dergelijke bedingen „duidelijk en begrijpelijk” zijn opgesteld, aangezien de uitsluiting volgens hetzelfde artikel 4, lid 2, niet van toepassing is indien dat niet het geval is.

1 Oorspronkelijke taal: Engels.

2 Zie bijvoorbeeld ook de thans aanhangige zaak Sziber, C-483/16, waarin advocaat-generaal Wahl op 16 januari 2018 conclusie heeft genomen (EU:C:2018:9).

3 C-26/13, EU:C:2014:282.

4 Richtlijn van 5 april 1993 (PB 1993, L 95, blz. 29) (hierna: „richtlijn 93/13”).

3. In wezen komen Térés Ilyés en Emil Kiss, die in het hoofdgeding de verzoekende partijen in eerste aanleg waren (hierna: „verzoekers”), op tegen de door de Hongaarse wetgever naar aanleiding van het arrest Kásler ingevoerde correctieve regeling en de daaropvolgende uitspraak van de Kúria, omdat die regeling volgens hen het wisselkoersrisico bij de consument blijft leggen in omstandigheden waarin sprake is van niet-nakoming van de transparantieplichtingen van richtlijn 93/13.

I. Toepasselijke bepalingen

A. *Unierecht*

4. Artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/13 bepaalt:

„Contractuele bedingen waarin dwingende wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen of bepalingen of beginselen van internationale overeenkomsten waarbij de lidstaten of de Gemeenschap partij zijn, met name op het gebied van vervoer, zijn overgenomen, zijn niet aan deze richtlijn onderworpen.”

5. Artikel 3, lid 1, van deze richtlijn is als volgt verwoord:

„Een beding in een overeenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, wordt als oneerlijk beschouwd indien het, in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort.”

6. Artikel 4 van voornoemde richtlijn luidt:

„1. Onverminderd artikel 7 worden voor de beoordeling van het oneerlijke karakter van een beding van een overeenkomst alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst, alsmede alle andere bedingen van de overeenkomst of van een andere overeenkomst waarvan deze afhankelijk is, op het moment waarop de overeenkomst is gesloten in aanmerking genomen, rekening houdend met de aard van de goederen of diensten waarop de overeenkomst betrekking heeft.

2. De beoordeling van het oneerlijke karakter van bedingen heeft geen betrekking op de bepaling van het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst, noch op de gelijkwaardigheid van enerzijds de prijs of vergoeding en anderzijds de als tegenprestatie te leveren goederen of te verrichten diensten, voor zover die bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd.”

7. Volgens artikel 3, lid 3, van richtlijn 93/13 bevat de bijlage bij de richtlijn een indicatieve en niet-uitputtende lijst van bedingen die als oneerlijk kunnen worden aangemerkt. Punt 1, onder i), van de bijlage noemt:

„Bedingen die tot doel of tot gevolg hebben:

op onweerlegbare wijze de instemming vast te stellen van de consument met bedingen waarvan deze niet daadwerkelijk kennis heeft kunnen nemen vóór het sluiten van de overeenkomst [...]”.

8. Artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 luidt als volgt:

„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.”

9. Artikel 7, lid 1, van voornoemde richtlijn bepaalt:

„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.”

B. Hongaars recht

1. Wet Hpt

10. § 203 van A hitelintézetekről és pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII. törvény (wet nr. CXII van 1996 betreffende financiële en kredietinstellingen; hierna: „Hpt”) bepaalt:

„1. De financiële instelling moet zowel haar feitelijke klanten als haar potentiële klanten duidelijk en begrijpelijk informeren over de gebruiksvoorwaarden van de diensten die zij verleent alsmede over wijzigingen van deze voorwaarden. [...]

6. In geval van overeenkomsten met detailhandelaars waarbij een krediet wordt verstrekt in vreemde valuta of die een optierecht bevatten op de koop van onroerende zaken, moet de financiële instelling de klant uitleggen welk risico hij loopt met de contractuele transactie, en bevestigt de klant met zijn handtekening dat hij op de hoogte is gebracht.”

2. Wet DH1

11. § 1, lid 1, van A Kúriának a pénzügyi intézmények fogyasztói kölcsönszerződéseire vonatkozó jogegységi határozatával kapcsolatos egyes kérdések rendezéséről szóló 2014. évi XXXVIII. törvény (wet nr. XXXVIII van 2014 tot regeling van bepaalde kwesties in verband met de beslissing die de Kúria ter harmonisatie van de rechtspraak heeft gegeven met betrekking tot leningsovereenkomsten die kredietinstellingen met consumenten hebben gesloten; hierna: „wet DH1”) luidt:

„Deze wet is van toepassing op leningsovereenkomsten die met consumenten zijn gesloten tussen 1 mei 2004 en de datum van inwerkingtreding van deze wet. Voor de toepassing van deze wet wordt onder de term ‚leningsovereenkomst die met een consument is gesloten’ verstaan elke krediet-, lenings- of leasingovereenkomst die is gebaseerd op vreemde valuta (gekoppeld aan of luidend in een vreemde valuta en terug te betalen in forint) of op de forint en die is gesloten tussen een financiële instelling en een consument, wanneer daarin standaardbedingen met de in § 3, lid 1, of § 4, lid 1, beschreven inhoud zijn opgenomen of enig beding waarover niet individueel is onderhandeld met een dergelijke inhoud.”

12. § 3 van die wet bepaalt:

„1. Bedingen in met consumenten gesloten leningsovereenkomsten – met uitzondering van bedingen waarover individueel is onderhandeld – op grond waarvan de financiële instelling voor de vrijgave van de middelen voor de aankoop van het goed of voor de leasing de aankoopkoers toepast, terwijl zij voor de aflossing de verkoopkoers of een andere soort koers toepast dan die welke voor de vrijgave van de middelen wordt gehanteerd, zijn nietig.

2. In plaats van het krachtens lid 1 nietige beding [...] wordt zowel voor de uitbetaling als voor de terugbetaling (van zowel de maandelijkse aflossingen als de kosten en vergoedingen die in vreemde valuta zijn uitgedrukt) de officiële wisselkoers toegepast die door de Nationale Bank van Hongarije voor de betrokken valuta is vastgesteld.

[...]

5. De financiële instelling moet de afrekening regelen met de consument overeenkomstig het bepaalde in een bijzondere wet.”

3. *Wet DH3*

13. § 3, lid 1, van Az egyes fogyasztói kölcsönszerződések devizanemének módosulásával és a kamatszabályokkal kapcsolatos kérdések rendezéséről szóló 2014. évi LXXVII. törvény (wet nr. LXXVII van 2014 tot regeling van diverse kwesties betreffende de wijziging van de valuta waarin bepaalde met consumenten gesloten leningsovereenkomsten luiden en houdende regels inzake interesten; hierna: „wet DH3”) bepaalt:

„Met consumenten gesloten leningsovereenkomsten worden bij deze wet gewijzigd overeenkomstig de bepalingen van deze wet.”

14. In § 10 van die wet is het volgende bepaald:

„De financiële instelling die crediteur is in het kader van een hypothecaire lening die in vreemde valuta luidt of daarop is gebaseerd, is verplicht om binnen de termijn waarover zij beschikt om een afrekening op te stellen overeenkomstig [wet DH2], de volledige uitstaande schuld die verschuldigd is krachtens of voortvloeit uit de met een consument gesloten hypothecaire lening die in vreemde valuta luidt of daarop is gebaseerd, en die dient te worden vastgesteld op basis van de overeenkomstig [wet DH2] te verrichten afrekening, met inbegrip van de in vreemde valuta luidende interesten, kosten en vergoedingen, om te zetten in een schuld in forint. Daarbij dient zij tussen de twee volgende waarden:

a) het gemiddelde van de wisselkoersen voor de betrokken vreemde valuta die door de Nationale Bank van Hongarije officieel zijn vastgesteld in de periode tussen 16 juni 2014 en 7 november 2014, of

b) de wisselkoers die door de Nationale Bank van Hongarije officieel is vastgesteld op 7 november 2014,

die te kiezen welke op het referentietijdstip het gunstigste is voor de consument.”

II. Feiten, procedure en prejudiciële vragen

15. Op 15 februari 2008 sloten verzoekers een overeenkomst voor een in Zwitserse frank opgestelde lening tegen een rente van 1,9 % bij ELLA Első Lakáshitel Kereskedelmi Bank Zrt. Op 1 november 2016 werd de lening via een tussenpersoon overgedragen aan OTP Bank Nyrt., die haar vervolgens heeft overgedragen aan OTP Faktoring Követléskezelő Zrt. (de verwerende partijen in eerste aanleg; hierna: „verweersters”).

16. Volgens de overeenkomst moest de leningverstrekker een bedrag van maximaal 30 075 000 Hongaarse forint (HUF) uitbetalen, welk bedrag een vrijgaveprovisie van 75 000 HUF omvatte en op het tijdstip van de sluiting van de overeenkomst overeenkwam met 212 831 Zwitserse frank (CHF).

17. Conform de overeenkomst heeft de leningverstrekker de lening, die hij had verstrekt in forint, omgezet in Zwitserse frank, met gebruikmaking van zijn eigen inkoopkoers op het tijdstip van de uitbetaling. De hoogte van de maandelijkse aflossingen, die in forint moesten worden betaald, werd daarentegen vastgesteld volgens zijn eigen verkoopkoers. Verder kon de leningverstrekker de gewone rente en de beheerkosten eenzijdig wijzigen, maar bevatte de overeenkomst geen beding op grond waarvan verzoekers eenzijdig tot wijziging van de boekhoudvaluta konden besluiten.

18. Een onderdeel van de overeenkomst met het opschrift „Verklaring inzake de mededeling van het risico” luidde als volgt: „Wat de risico’s van de lening betreft, verklaart de leningnemer dat hij op de hoogte is van de hem door de leningverstrekker verschaft gedetailleerde informatie dienaangaande en deze begrijpt en dat hij zich bewust is van het risico van het aangaan van een lening in vreemde valuta, welk risico uitsluitend op hem rust. Met betrekking tot het wisselkoersrisico is hij zich er met name van bewust dat ingeval zich gedurende de looptijd van de overeenkomst schommelingen voordoen in de wisselkoers van de forint ten opzichte van de Zwitserse frank die ongunstig uitvallen (dat wil zeggen in geval van een daling van de wisselkoers van de forint ten opzichte van de wettelijke wisselkoers op het tijdstip van de uitbetaling), het zelfs kan gebeuren dat de tegenwaarde van de aflossingen, die zijn vastgesteld in vreemde valuta en worden betaald in forint, aanzienlijk toeneemt. Door ondertekening van deze overeenkomst erkent de leningnemer ervan op de hoogte te zijn dat de economische gevolgen van dit risico volledig op hem rusten. Hij verklaart bovendien dat hij de mogelijke uit het wisselkoersrisico voortvloeiende gevolgen zorgvuldig heeft geëvalueerd en deze aanvaardt, na het risico te hebben afgewogen op basis van zijn financiële draagkracht en zijn economische situatie, alsmede dat hij tegenover de bank geen enkele aanspraak in verband met het wisselkoersrisico geldend kan maken.”

19. Verzoekers hebben op 16 mei 2013 een rechtsvordering tegen verweersters ingesteld waarin zij verzochten om ongeldigverklaring van de leningsovereenkomst en om geldigverklaring van de overeenkomst, doch alsof zij in forint was opgesteld.

20. De rechter in eerste aanleg wees deze vordering bij vonnis van 11 maart 2016 toe. Hij oordeelde onder meer dat het contractuele beding inzake de verplichting tot het dragen van het wisselkoersrisico, het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst, duidelijk noch begrijpelijk was.

21. De eerste verweester heeft hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak in eerste aanleg, waarmee zij om herziening daarvan en om afwijzing van de vordering in eerste aanleg verzocht.

22. Wet DH1 en wet DH2 zijn samen met wet DH3 door de Hongaarse wetgever vastgesteld na 16 mei 2013, de datum waarop verzoekers hun vordering hebben ingesteld, maar tijdens de behandeling van het geding door de Hongaarse rechters. De verwijzingsbeslissing vermeldt dat wet DH1, die op 26 juli 2014 in werking is getreden, is gebaseerd op beslissing nr. 2/2014 van de Kúria⁵, die bindend is voor de Hongaarse gerechten en is gegeven naar aanleiding van het arrest Kásler⁶.

23. Volgens de verwijzende rechter zijn § 1, lid 1, en § 3 van wet DH1 op de betrokken overeenkomst van toepassing.

24. Volgens § 3, lid 1, van die wet moeten bedingen in consumentenovereenkomsten op grond waarvan voor de uitbetaling van een lening de aankoopkoers van een vreemde valuta, maar voor de aflossing ervan de verkoopkoers wordt toegepast, als ongeldig worden aangemerkt. Volgens lid 2 van diezelfde § 3 moet in plaats van het krachtens lid 1 ongeldig verklaarde beding in beginsel zowel voor de uitbetaling als voor de terugbetaling de officiële wisselkoers worden toegepast die door de Magyar Nemzeti Bank (Nationale Bank van Hongarije) voor de betrokken valuta is vastgesteld.

⁵ *Magyar Közlöny* 2014/91, blz. 10975.

⁶ Arrest van 30 april 2014 (C-26/13, EU:C:2014:282). Zie ook wet DH2, A [Kúriának a] pénzügyi intézmények fogyasztói kölcsönszerződéseire vonatkozó jogegységi határozatával kapcsolatos egyes kérdések rendezéséről szóló 2014. évi XXXVIII. törvényben rögzített elszámolás szabályairól és egyes egyéb rendelkezésekről szóló 2014. évi XL. törvény (wet nr. XL van 2014 houdende de bepalingen over afrekening waarnaar wordt verwezen in wet nr. XXXVIII van 2014 tot regeling van bepaalde kwesties in verband met de beslissing die de [Kúria] ter harmonisatie van de rechtspraak heeft getroffen met betrekking tot leningsovereenkomsten die kredietinstellingen met consumenten hebben gesloten, en houdende enkele andere bepalingen).

25. De verwijzingsbeslissing vermeldt voorts dat de wetgever financiële instellingen bij wet DH2 uit 2014 heeft verplicht tot verrekening van de bedragen die wegens oneerlijke bedingen door de consumenten te veel zijn betaald. Wet DH3 uit 2014 heeft een einde gemaakt aan het toelaten van met een hypotheek gewaarborgde overeenkomsten die in vreemde valuta zijn opgesteld, heeft de schulden van de consumenten (daaronder begrepen de schuld in het hoofdeding) omgezet in forint en heeft de inhoud van de rechtsverhoudingen op andere punten gewijzigd.

26. Ten slotte vermeldt de verwijzingsbeslissing dat wet DH1 en wet DH3 het wisselkoersrisico bij de consument bleven leggen, met werking zowel *ex tunc* als *ex nunc*.

27. Wat beslissing nr. 2/2014 van de Kúria betreft⁷, verklaart de verwijzende rechter dat deze ondanks de vaststelling van de DH-wetten haar werking blijft behouden en het volgende bepaalt:

„1 Een beding in een met een consument gesloten, in vreemde valuta opgestelde leningsovereenkomst dat bepaalt dat het wisselkoersrisico onbepert op de consument rust – als tegenprestatie voor een gunstigere rentevoet – is een contractueel beding dat betrekking heeft op het eigenlijke voorwerp en waarvan het oneerlijke karakter in de regel niet kan worden onderzocht. Of een dergelijk beding oneerlijk is, kan alleen worden onderzocht en vastgesteld indien bij de sluiting van de overeenkomst, en rekening houdend met de bewoordingen van de overeenkomst en de van de financiële instelling ontvangen informatie, de inhoud ervan duidelijk noch begrijpelijk was voor een gemiddelde, normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende consument (hierna: ‚consument‘). Contractuele bedingen betreffende het wisselkoersrisico zijn oneerlijk, en de overeenkomst is bijgevolg geheel of gedeeltelijk ongeldig, wanneer de consument, wegens de inadequate informatie die hij van de financiële instelling heeft ontvangen, of wegens de vertraging in de ontvangst van die informatie, reden heeft om aan te nemen dat het wisselkoersrisico niet reëel is of dat het voor hem weinig gevolgen heeft.”

28. In die omstandigheden heeft de Fővárosi Ítéltábla op 17 januari 2017 besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof te verzoeken om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

- „1) Dient een contractueel beding dat het wisselkoersrisico bij de consument legt en dat wegens de opheffing van een oneerlijk beding dat voorzag in een verschil inkoop/verkoopkoers (‚bid-ask spread‘) en in de verplichting om het overeenkomstige wisselkoersrisico te dragen, met werking *ex tunc* deel is gaan uitmaken van de overeenkomst als consequentie van het optreden van de wetgever na gedingen over de ongeldigheid die een groot aantal overeenkomsten raakte, te worden aangemerkt als een beding waarover niet individueel is onderhandeld in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13 en dat derhalve binnen de werkingssfeer ervan valt?
- 2) Indien het beding dat het wisselkoersrisico bij de consument legt, binnen de werkingssfeer van richtlijn 93/13 valt, moet de uitsluitingsregel van artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/13 dan in die zin worden uitgelegd dat deze ook ziet op een contractueel beding dat overeenkomt met dwingende wettelijke bepalingen in de zin van punt 26 van het arrest van het Hof [van 21 maart 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180),] die zijn vastgesteld of in werking zijn getreden na de sluiting van de overeenkomst? Valt onder de uitsluitingsregel ook een beding dat met werking *ex tunc* deel van de overeenkomst is gaan uitmaken na de sluiting ervan, als consequentie van een dwingend wettelijk voorschrift waarbij de ongeldigheid als gevolg van het oneerlijke karakter van een beding, dat de uitvoering van de overeenkomst onmogelijk maakte, wordt verholpen?
- 3) Indien, volgens de antwoorden op de voorgaande vragen, het oneerlijke karakter van het beding dat het wisselkoersrisico bij de consument legt, kan worden getoetst, moet het vereiste van een duidelijke en begrijpelijke formulering als bedoeld in artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13 dan in die

⁷ Zie voetnoot 5 hierboven.

zin worden uitgelegd dat aan dit vereiste ook is voldaan wanneer aan de wettelijk vastgelegde en dus noodzakelijkerwijs algemeen geformuleerde informatieverplichting wordt voldaan op de wijze als uiteengezet in de feiten van het onderhavige geval, of moet ook informatie worden meegedeeld over het risico voor de consument waarvan de financiële instelling op de hoogte is of waartoe deze toegang zou kunnen hebben op het tijdstip waarop de overeenkomst wordt gesloten?

- 4) Is het uit het oogpunt van het vereiste van duidelijkheid en de transparantie en gelet op het bepaalde in punt 1, onder i), van de bijlage bij richtlijn 93/13, voor de uitlegging van artikel 4, lid 1, van richtlijn 93/13 relevant dat op het tijdstip van sluiting van de overeenkomst de bedingen betreffende de bevoegdheid tot unilaterale wijziging en de bid-ask spread – die jaren later oneerlijk blijken te zijn – in de overeenkomst waren opgenomen samen met het beding betreffende de aanvaarding van het wisselkoersrisico, zodat als cumulatief gevolg van deze bedingen de consument in werkelijkheid in het geheel niet kon voorzien hoe de betalingsverplichtingen en het schommelingsmechanisme ervan zich naderhand zouden ontwikkelen? Of dient met de naderhand oneerlijk verklaarde contractuele bedingen geen rekening te worden gehouden bij de toetsing of het beding dat het wisselkoersrisico vastlegt, oneerlijk is?
- 5) Indien de nationale rechter verklaart dat het beding dat het wisselkoersrisico bij de consument legt, oneerlijk is, is hij dan verplicht om bij het bepalen van de rechtsgevolgen overeenkomstig de bepalingen van het nationale recht, ambtshalve en met inachtneming van het recht van hoor en wederhoor van de partijen in een procedure op tegenspraak, rekening te houden met het oneerlijke karakter van andere contractuele bedingen die door de verzoekers in hun beroep niet zijn aangevoerd? Vindt het beginsel van ambtshalve toetsing overeenkomstig de rechtspraak van het Hof ook toepassing indien de verzoeker consument is, of sluit het lijdelijkheidsbeginsel, rekening gehouden met de rol die het aanvullende recht in de gehele procedure inneemt, en met de bijzonderheden van de procedure, in dat geval ambtshalve toetsing uit?”

29. Verzoekers, verweersters, de Hongaarse en de Poolse regering en de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. Met uitzondering van de Poolse regering hebben zij alle deelgenomen aan de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 februari 2018.

III. Beoordeling

A. Inleidende opmerkingen

1. Ontvankelijkheid van de verwijzing

30. Verweersters in het hoofdgeding bestrijden de ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing, op grond dat de eerste vier vragen hypothetisch zijn en geen verband houden met de feiten van het hoofdgeding, en dat de vijfde vraag een acte clair is.

31. Zij zetten met name vraagtekens bij de uitlegging van de DH-wetten in de verwijzingsbeslissing en voeren onder andere aan dat wet DH1 geen verband houdt met de toewijzing van het wisselkoersrisico en dat wet DH3 niet ertoe strekt een verplichting voor de consument om dat risico te dragen in de overeenkomst op te nemen.⁸ Wet DH3 heeft een einde gemaakt aan het wisselkoersrisico voor in vreemde valuta luidende leningen door deze voor de toekomst (ex nunc, vanaf 1 februari 2015 naar zij

⁸ Ook de Hongaarse regering bestrijdt de uitlegging van de DH-wetten in de verwijzingsbeslissing, maar gaat niet zover als te stellen dat deze niet-ontvankelijk is. De Commissie meent dat niet duidelijk is of de verwijzingsbeslissing op wet DH1 dan wel op wet DH3 betrekking heeft.

stellen) en niet voor het verleden (*ex tunc*) in leningen in forint om te zetten. Volgens verweersters houden noch de DH-wetten, noch beslissing nr. 2/2014 van de Kúria wijziging van het beding aangaande het wisselkoersrisico in en zijn de prejudiciële vragen derhalve hypothetisch, en houdt de door de Fővárosi Ítéltábla gevraagde uitlegging geen verband met de feiten van het hoofdgeding.

32. Het standpunt dat de verwijzingsbeslissing niet-ontvankelijk is, deel ik niet. Wel acht ik enige verduidelijking met betrekking tot de vierde vraag noodzakelijk.

33. Artikel 267 VWEU berust op een duidelijke afbakening van de taken van de nationale rechterlijke instanties en van het Hof, die inhoudt dat de nationale rechter bij uitsluiting bevoegd is om de feiten van het hoofdgeding vast te stellen en te beoordelen en om het nationale recht uit te leggen en toe te passen.⁹ Kwesties in het dossier aangaande de betekenis die in de verwijzingsbeslissing aan het nationale recht wordt gegeven, zou ik dan ook buiten beschouwing willen laten.¹⁰

34. Het is tevens uitsluitend een zaak van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing, om, gelet op de bijzonderheden van het geval, zowel de noodzaak als de relevantie te beoordelen van de vragen die hij aan het Hof voorlegt. Wanneer de vragen betrekking hebben op de uitlegging van Unierecht, is het Hof derhalve in beginsel verplicht daarop te antwoorden.¹¹

35. Het Hof kan een verzoek om een prejudiciële beslissing van een nationale rechter slechts afwijzen wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van Unierecht geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is of wanneer het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die noodzakelijk zijn om een zinvol antwoord te geven op de gestelde vragen.¹²

36. Behalve voor de vierde vraag bevat de verwijzingsbeslissing een gemotiveerde analyse van de aspecten van Unierecht die naar het oordeel van de verwijzende rechter relevant zijn voor het geding¹³, zodat de rechtsvragen die uitlegging behoeven daaruit kunnen worden afgeleid, ondanks het ontbreken van consensus over de strekking en gevolgen van wet DH1 en wet DH3. Verder kan uit het dossier eenvoudig worden opgemaakt wat de algemene gronden voor de onenigheid tussen partijen zijn.

37. De verwijzende rechter wenst te vernemen welke gevolgen de vaststelling van wet DH1 en wet DH3 – die, zoals vermeld, plaatsvond tijdens de procedure in het hoofdgeding – voor de vordering van verzoekers heeft.

38. Verweersters betwijfelen onder meer of het wisselkoersrisico bij wet DH1 en wet DH3 daadwerkelijk van de leningverstrekker aan de leningnemer is overgedragen, verzetten zich tegen elke uitlegging van die wetten die zou leiden tot terugwerkende kracht daarvan en betogen dat er geen sprake is van niet-inachtneming van het in artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13 genoemde vereiste van een duidelijke en begrijpelijke formulering.

9 Zie in de context van oneerlijke bedingen in consumentenkredietovereenkomsten arrest van 14 maart 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

10 Zie in dit verband ook mijn conclusie in de zaak Egenberger (C-414/16, EU:C:2017:851, punten 61-65).

11 Zie arrest van 14 maart 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164). Zie ook arrest van 20 september 2017, Andriuciu (C-186/16, EU:C:2017:703, punten 19 en 20).

12 Arrest van 14 maart 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

13 Zie conclusie van advocaat-generaal Jääskinen in de zaak Banif Plus Bank (C-312/14, EU:C:2015:621).

39. Verzoekers stellen daarentegen dat aan dit laatste vereiste niet was voldaan, dat de uit wet DH1 en wet DH3 voortvloeiende correctieve regeling nog altijd een wisselkoersrisico bij hen als consumenten legt en dat de koers die naar zij zeggen door tussenkomst van de wetgever is opgelegd, aanmerkelijk hoger is dan de koers die gold toen de overeenkomst in 2008 werd gesloten. In dit verband beroepen zij zich op schending van het beginsel van transparantie, dat de consument beschermt en in het Unierecht is neergelegd in het laatste zinsdeel van artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13, in de artikelen 3 en 5 van die richtlijn en in de bijlage daarbij.¹⁴ Verzoekers voeren aan dat een en ander in strijd is met het gelijkwaardigheids- en het doeltreffendheidsbeginsel en vragen zich voorts af of er wellicht sprake is van inbreuk op artikel 6, lid 1, van voornoemde richtlijn.

40. Daarom aarzel ik niet te concluderen dat de verwijzingsbeslissing wat de eerste drie vragen en de vijfde vraag betreft ontvankelijk is.

41. De vierde vraag heeft betrekking op artikel 4, lid 1, van richtlijn 93/13, welke bepaling meer omvat dan enkel transparantievereisten en ook andere aspecten van het oneerlijke karakter van bedingen betreft. In de schriftelijke opmerkingen van verzoekers wordt evenwel niets naar voren gebracht ten aanzien van de relevantie van artikel 4, lid 1, van richtlijn 93/13 voor het hoofdgeding, en ook in de verwijzingsbeslissing, in het deel getiteld „Motivering van het verzoek om een prejudiciële beslissing”, ontbreekt iedere verwijzing naar die bepaling.

42. Wat de geschilpunten tussen de partijen in het hoofdgeding betreft, vermelden verzoekers in hun schriftelijke opmerkingen expliciet dat zij zich voor het aanvoeren van oneerlijkheid, anders dan het geval was in de zaak *Andriciuc* waarin het Hof recentelijk uitspraak heeft gedaan¹⁵, baseren op het ontbreken van duidelijke en begrijpelijke informatie als voorgeschreven in § 203, leden 6 en 7, Hpt. Voorts betreffen de delen van arresten van het Hof waarop verzoekers zich beroepen hetzij de transparantievereisten van artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13¹⁶, hetzij artikel 6 van die richtlijn en het gelijkwaardigheids- en doeltreffendheidsbeginsel¹⁷ of een combinatie van beide¹⁸.

43. Zoals eerder opgemerkt, bestrijden verweersters de ontvankelijkheid van de vierde vraag op grond dat deze hypothetisch is. Ik ben echter veeleer van mening dat het Hof, voor zover het met de vierde vraag wordt verzocht de oneerlijkheid van handhaving van een wisselkoersrisico ten laste van de consument los van de parameters voor de toetsing op transparantie te onderzoeken, niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die het nodig heeft om de vraag te beantwoorden.¹⁹

44. Mijn conclusie is dan ook dat de vierde vraag ofwel niet-ontvankelijk is, ofwel aldus moet worden gelezen dat zij ertoe strekt te vernemen welke gevolgen een wettelijke regeling die vele jaren na het sluiten van een overeenkomst in werking treedt (een ontwikkeling die de consument volgens de verwijzende nationale rechter niet kon voorzien), voor de op verweersters uit hoofde van artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13 rustende verplichtingen inzake transparantie heeft.

14 Zie bijvoorbeeld arrest van 26 februari 2015, *Matei* (C-143/13, EU:C:2015:127, punten 73 en 74).

15 Arrest van 20 september 2017 (C-186/16, EU:C:2017:703).

16 Te weten arrest van 23 april 2015, *Van Hove* (C-96/14, EU:C:2015:262).

17 Arrest van 14 maart 2013, *Aziz* (C-415/11, EU:C:2013:164, punt 50). In hun schriftelijke opmerkingen verwijzen verzoekers ook naar het arrest van 14 juni 2012, *Banco Español de Crédito* (C-618/10, EU:C:2012:349, punten 39 en 53). Het eerste punt heeft betrekking op de zwakke positie waarin de consument zich bevindt tegenover de verkoper, het tweede op het doeltreffendheidsbeginsel.

18 Arresten van 30 april 2014, *Kásler* (C-26/13, EU:C:2014:282), en 21 december 2016, *Gutiérrez Naranjo e.a.* (C-154/15, C-307/15 en C-308/15, EU:C:2016:980).

19 Zie bijvoorbeeld arrest van 14 maart 2013, *Aziz* (C-415/11, EU:C:2013:164, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

2. Kernvragen

45. Kern van de verwijzingsbeslissing is de vraag of de correctieve regeling die voortvloeit uit wet DH1 en wet DH3, welke maatregelen door de Hongaarse wetgever zijn ingevoerd na de uitspraak van het Hof in de zaak Kásler en die van de Kúria in beslissing nr. 2/2014²⁰, ten eerste aan het Unierecht kan worden getoetst en ten tweede met dat recht verenigbaar is.

46. In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat de arresten van het Hof effect sorteren ex tunc – en dus vanaf de inwerkingtreding van de uitgelegde bepaling –²¹, en derhalve moeten worden toegepast op rechtsbetrekkingen die zijn ontstaan en tot stand gekomen vóór het arrest waarbij op het verzoek om uitlegging werd beslist, indien voor het overige is voldaan aan de voorwaarden waaronder een geschil over de toepassing van de bepaling in kwestie voor de bevoegde rechter kan worden gebracht²².

47. Verder kan het Hof slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden, met het oog op de rechtszekerheid, besluiten beperkingen te stellen aan de werking in de tijd van een van zijn arresten.²³ Het Hof heeft de werking in de tijd van zijn arrest in de zaak Kásler niet beperkt, en het is de rechterlijke instanties van de lidstaten verboden dat te doen.²⁴

48. Dit betekent dat de uitlegging die het Hof in het arrest Kásler heeft gegeven aan artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13 – maar ook aan de andere, in die zaak relevante bepalingen van deze richtlijn (te weten de artikelen 3 en 5, artikel 6, lid 1, en artikel 7) –, van toepassing is op alle contractuele bedingen die dateren van na de inwerkingtreding van richtlijn 93/13, dat wil zeggen 31 december 1994²⁵. Wel kan de inroepbaarheid van artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13 op nationaal niveau aan redelijke, in het nationale recht vastgestelde termijnen worden gebonden²⁶, en ook aan andere nationale procedurevoorschriften, mits de regels in kwestie in overeenstemming zijn met het doeltreffendheids- en het gelijkwaardigheidsbeginsel.²⁷

49. In de context van richtlijn 93/13 zijn ook de artikelen 6 en 7 voor de correctieve verplichtingen van de lidstaten van belang, aangezien het Hof heeft geoordeeld, bijvoorbeeld in het arrest Kásler, dat artikel 7, lid 1, van die richtlijn de lidstaten verplicht „in doeltreffende en geschikte middelen te voorzien om een eind te maken aan het gebruik van oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen consumenten en verkopers”²⁸, en dat ditzelfde artikel 7 tevens dient ter verzekering van rechtsmiddelen die inbreuken op richtlijn 93/13 ontmoedigen²⁹. Ook dient rekening te worden gehouden met artikel 8 van die richtlijn, op grond waarvan de lidstaten „[t]er verhoging van het beschermingsniveau van de consument [...] op het onder [de] richtlijn vallende gebied strengere bepalingen [kunnen] aannemen of handhaven, voor zover deze verenigbaar zijn met het Verdrag”.³⁰

20 Zie voetnoot 5 hierboven.

21 Zie bijvoorbeeld arrest van 29 oktober 2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731, punt 22). Zie ook conclusie van advocaat-generaal Szpunar, EU:C:2015:321, punt 34.

22 Bijvoorbeeld arrest van 21 maart 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, punt 58 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

23 Ibid., punt 59 en aldaar aangehaalde rechtspraak. Er moet sprake zijn van goede trouw van de belanghebbende kringen en van gevaar voor ernstige verstoringen.

24 Zie bijvoorbeeld arrest van 21 december 2016, Gutiérrez Naranjo e.a. (C-154/15, C-307/15 en C-308/15, EU:C:2016:980, punten 70-73).

25 Artikel 10, lid 1, van richtlijn 93/13.

26 Zie bijvoorbeeld arrest van 29 oktober 2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731, punt 24).

27 Zie voor een recente uitgebreide analyse de conclusie van advocaat-generaal Wahl in de zaak Sziber (C-483/16, EU:C:2018:9).

28 Zie bijvoorbeeld arrest van 30 april 2014, Kásler (C-26/13, EU:C:2014:282, punt 78 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

29 Ibid., punt 79.

30 Zie wat de draagwijdte van artikel 8 betreft bijvoorbeeld arrest van 3 juni 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309).

50. Gezien het feit dat richtlijn 93/13 op 31 december 1994 in werking is getreden en dat de contractuele regelingen in kwestie op 15 februari 2008 zijn overeengekomen, kan in beginsel geen enkel op Unierecht gegrond bezwaar worden ingebracht tegen de beslissing van de Hongaarse wetgever om in wet DH1 contractuele bedingen te regelen die tussen 1 mei 2004 en 26 juli 2014 zijn overeengekomen, of om in wet DH3 opties vast te stellen voor de omzetting van in vreemde valuta luidende leningen in leningen die in forint zijn opgesteld en daarbij te verwijzen naar data in 2014, ongeacht het verschil van mening over de werking in de tijd van de DH-wetten.

51. De tweede vraag in de verwijzingsbeslissing moet in het licht van dit grondbeginsel van het Unierecht worden beantwoord. Naar mijn mening vormt de tweede vraag de kern van de twijfels die de verwijzende rechter heeft over de volgens het recht van de Unie toelaatbare gevolgen van wet DH1 en wet DH3 voor de uitkomst van het hoofdgeding. De hiernavolgende analyse zal dan ook voor een groot deel op die tweede vraag betrekking hebben.

IV. Antwoorden op de prejudiciële vragen

A. Antwoord op de eerste vraag

52. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of een bij wet opgelegd contractueel beding dat met werking *ex tunc* een wisselkoersrisico verder op de consument laat rusten, een beding is „waarover niet afzonderlijk is onderhandeld” in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13, zodat het in beginsel binnen de werkingssfeer van die richtlijn valt.

53. Zoals Polen in zijn schriftelijke opmerkingen benadrukt, moet het begrip „waarover afzonderlijk is onderhandeld” aldus worden begrepen dat het verwijst naar een beding dat partijen na onderhandelingen in onderling overleg zijn overeengekomen en dat hen bindt. Zodra een beding als beweerdelijk opgelegd in het hoofdgeding door tussenkomst van de wetgever tot stand komt, kan het per definitie niet worden aangemerkt als een beding „waarover afzonderlijk is onderhandeld”.³¹

54. Deze uitlegging vindt niet alleen steun in de gewone betekenis van artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13³², maar strookt ook met het doel van die richtlijn als beschreven in een van de overwegingen ervan, waarin wordt verwezen naar de bescherming van kopers en consumenten tegen „toetredingsovereenkomsten”³³. Voorts wordt in een andere overweging verklaard dat het nationale recht belanghebbenden in de gelegenheid dient te stellen om tegen „met het oog op *algemeen gebruik* geredigeerde bedingen in overeenkomsten met consumenten” op te komen.³⁴

55. Derhalve stel ik voor de eerste vraag aldus te beantwoorden dat een door tussenkomst van de wetgever opgelegd contractueel beding dat met werking *ex tunc* een wisselkoersrisico verder op de consument laat rusten, niet kan worden aangemerkt als een beding „waarover afzonderlijk is onderhandeld” in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13.

31 Arrest van 29 oktober 2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731, punt 34). In dit arrest merkte het Hof op dat het in die zaak aan de orde zijnde wettelijke voorschrift „een rechtskader met een algemene strekking [schiep]”. Hoewel de betrokken wettelijke maatregel niet een contractueel beding in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13 was, werd hij aangemerkt als een algemene norm.

32 Zie voor een overzicht van de regels inzake de uitlegging van Uniehandelingen bijvoorbeeld mijn conclusie in de zaak Pinckernelle (C-535/15, EU:C:2016:996, punten 34-70).

33 [Voetnoot niet relevant voor de Nederlandse versie.]

34 Cursivering van mij.

B. Antwoord op de tweede vraag

56. Met zijn tweede vraag verzoekt de verwijzende rechter het Hof duidelijk te maken of de correctieve regeling die is vervat in wet DH1 en wet DH3, welke wetten door de Hongaarse wetgever zijn vastgesteld naar aanleiding van zowel het arrest Kásler als de uitvoering daarvan door de Kúria in zijn beslissing nr. 2/2014³⁵, overeenkomt met „contractuele bedingen” waarin „dwingende wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen” in de zin van artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/13 zijn overgenomen, zodat zij „niet aan deze richtlijn [zijn] onderworpen”.

57. Mijn conclusie luidt dat de correctieve maatregelen die in het hoofdgeding aan de orde zijn, niet door de werking van artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/13 van de werkingssfeer van die richtlijn worden uitgesloten.

58. Om te beginnen erken ik dat het Hof heeft geoordeeld dat voor de uitsluiting als bedoeld in artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/13 aan twee voorwaarden moet zijn voldaan. Ten eerste moet in het contractuele beding een wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling zijn overgenomen en ten tweede moet het daarbij om een dwingende bepaling gaan.³⁶ Bijgevolg dient de nationale rechter bij de beoordeling of een contractueel beding buiten de werkingssfeer van richtlijn 93/13 valt, na te gaan of in dat beding bepalingen van nationaal recht zijn opgenomen die los van de keuze van de overeenkomstsluitende partijen tussen hen van toepassing zijn of bepalingen die suppletief zijn en derhalve bij gebreke van een andersluidende regeling van toepassing zijn, dat wil zeggen wanneer de partijen dienaangaande geen andere regeling zijn overeengekomen.³⁷

59. Tegelijkertijd merk ik op dat het Hof heeft geoordeeld dat de uitzondering waarin artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/13 voorziet, strikt moet worden uitgelegd.³⁸ Wet DH1 en wet DH3 zijn weliswaar los van de keuze van de partijen in het hoofdgeding van toepassing, zoals verzoekers in hun schriftelijke opmerkingen vermelden, maar waren niet van kracht op 15 februari 2008, toen de overeenkomst werd gesloten.³⁹

60. Voorts heeft het Hof benadrukt dat de uitsluiting van de toepassing van de regeling van richtlijn 93/13 haar rechtvaardiging vindt in het feit dat rechtmatig wordt vermoed dat de nationale wetgever een evenwicht tussen alle rechten en plichten van de partijen bij bepaalde overeenkomsten tot stand heeft gebracht.⁴⁰

61. Deze veronderstelling gaat niet op voor wettelijke maatregelen die zijn vastgesteld na de datum waarop de betrokken overeenkomst werd gesloten *en* met het specifieke doel uitvoering te geven aan een rechterlijke beslissing waarin niet-naleving van richtlijn 93/13 is geconstateerd, hetgeen blijkens het dossier ontegenzeggelijk het geval is in het hoofdgeding. Zoals ik in de punten 45 tot en met 50 hierboven heb uiteengezet, sorteren de arresten van het Hof over de uitlegging van bepalingen van Unierecht rechtsgevolgen vanaf de datum van inwerkingtreding van die bepalingen, tenzij het Hof de werking in de tijd van zijn arrest heeft beperkt, terwijl de inroeping ervan voor de nationale rechterlijke instanties aan de procedurevoorschriften van de lidstaten is onderworpen, voor zover deze

³⁵ Zie voetnoot 5 hierboven.

³⁶ Arrest van 20 september 2017, *Andriuc* (C-186/16, EU:C:2017:703, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

³⁷ *Ibid.*, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak. Zie voor een ander voorbeeld arrest van 26 januari 2017, *Banco Primus* (C-421/14, EU:C:2017:60, punten 69 en 70).

³⁸ Arrest van 20 september 2017, *Andriuc* (C-186/16, EU:C:2017:730, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

³⁹ In die zin verschillen de voor het hoofdgeding relevante feiten van die welke ten grondslag lagen aan andere belangrijke zaken die betrekking hadden op de uitlegging van artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/13. Zie bijvoorbeeld arresten van 21 maart 2013, *RWE Vertrieb* (C-92/11, EU:C:2013:180); 10 september 2014, *Kušionová* (C-34/13, EU:C:2014:2189), en 20 september 2017, *Andriuc* (C-186/16, EU:C:2017:703).

⁴⁰ Arrest van 21 maart 2013, *RWE Vertrieb* (C-92/11, EU:C:2013:180, punt 28).

stroken met het doeltreffendheids- en het gelijkwaardigheidsbeginsel. Ook heb ik hierboven reeds opgemerkt dat in de context van richtlijn 93/13 de artikelen 6, 7 en 8 voor deze exercitie vaak relevant zijn, aangezien zij voorschriften bevatten voor de rechtsmiddelen waarin de lidstaten moeten voorzien om de rechten van de consument uit hoofde van die richtlijn te beschermen.

62. Het Hof heeft reeds de gelegenheid gehad de verenigbaarheid van (wettelijke) correctieve bepalingen van een lidstaat met de artikelen 6 en 7 van richtlijn 93/13, en met het doeltreffendheids- en het gelijkwaardigheidsbeginsel, te beoordelen in omstandigheden waarin dergelijke wettelijke maatregelen waren vastgesteld naar aanleiding van een uitspraak van het Hof ter uitlegging van die richtlijn. De vraag of de betrokken wettelijke bepalingen op grond van artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/13 al dan niet buiten de parameters van die richtlijn vielen, bleef in deze zaken buiten beschouwing, waarschijnlijk omdat die bepalingen op basis van geen enkele analyse hadden kunnen worden aangemerkt als „contractuele bedingen”⁴¹ in de zin van datzelfde artikel 1, lid 2. Vermoedelijk hield dit echter ook verband met de ondubbelzinnige verplichting die het primaire Unierecht de lidstaten in artikel 19 VEU oplegt om te „voorzien in de nodige rechtsmiddelen om daadwerkelijke rechtsbescherming op de onder het recht van de Unie vallende gebieden te verzekeren”.

63. Voor zover wet DH1 en wet DH3, anders dan de sancties en procedureregels die in het licht van het arrest Kásler op de feiten van het hoofdgeding moeten worden toegepast, gevolgen hebben voor de inhoud van de contractuele bedingen (zoals voor de vraag welke partij een wisselkoersrisico zou moeten dragen), is een dergelijk inhoudelijk element zo nauw verbonden met het vereiste van overeenstemming van beide wetten met de artikelen 6 en 7 van richtlijn 93/13⁴² en met het gelijkwaardigheids- en het doeltreffendheidsbeginsel, dat het niet los daarvan kan worden gezien. Voorts zou een uitlegging van artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/13 volgens welke wetgeving als wet DH1 en wet DH3 onder de in die bepaling voorziene uitsluiting vallen, ertoe leiden dat de wetgevingsmaatregelen die een lidstaat treft naar aanleiding van de vaststelling van het Hof dat een nationale wettelijke regeling of praktijk met die richtlijn onverenigbaar is, aan rechterlijke toetsing worden onttrokken.

64. Een dergelijke uitlegging zou derhalve leiden tot onverenigbaarheid van artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/13 met het vereiste dat in het beleid van de Unie wordt zorg gedragen voor een hoog niveau van consumentenbescherming als vastgelegd in artikel 38 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, dat op zijn minst een richtsnoer voor de uitlegging van voornoemde bepaling is.⁴³ Zij

⁴¹ Zie met name punten 21 en 23 van het arrest van 29 oktober 2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731). „Om rekening te houden met deze rechtspraak, en meer in het bijzonder naar aanleiding van de uitspraak in het arrest van 14 maart 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), zijn bij wet 1/2013 met name de artikelen van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering gewijzigd die betrekking hebben op de procedure van executie van verhypothekerde goederen. Zo kan thans in procedures die zijn ingeleid na de inwerkingtreding van wet 1/2013, de hypothecaire executie na verzet van de geëxecuteerde dat is gebaseerd op het oneerlijke karakter van een contractueel beding en dat is gedaan binnen de gewone termijn van tien dagen vanaf de kennisgeving van de akte waarbij executie wordt bevolen, worden geschorst tot is beslist op het incident. [...] Beoordeeld moet worden of, en, in voorkomend geval, in hoeverre richtlijn 93/13, zoals uitgelegd in de rechtspraak van het Hof die inzonderheid sinds het arrest Aziz [...] is ontwikkeld, zich verzet tegen de overgangsregeling inzake termijnen waarvoor de Spaanse wetgever heeft gekozen en die is ingevoerd bij wet 1/2013.” Zie ook bijvoorbeeld arresten van 17 juli 2014, Sánchez Morcillo en Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2099); 21 januari 2015, Unicaja Banco en Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 en C-487/13, EU:C:2015:21), en 26 januari 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60).

⁴² Zie het recente arrest van 26 januari 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, punten 71-74 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

⁴³ Volgens advocaat-generaal Wahl in zijn conclusie in de zaak Pohotovosť (C-470/12, EU:C:2013:844, punt 66) is artikel 38 van het Handvest te beschouwen als een beginsel in de zin van artikel 52, lid 5, van het Handvest en niet als een recht.

zou ook op gespannen voet staan met het recht op een doeltreffende voorziening in rechte dat in artikel 47 van het Handvest wordt gewaarborgd⁴⁴, waaraan particulieren rechten ontleen die zij voor de rechterlijke instanties van de lidstaten kunnen inroepen, ook in de context van geschillen tussen particulieren.⁴⁵

65. Ten slotte biedt de gewone betekenis van artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/13 weinig houvast om de strekking ervan te bepalen, en het doel van deze bepaling als weergegeven in de overwegingen van die richtlijn biedt geen waarneembare aanwijzing voor het antwoord op de vraag of zij van toepassing is op contractuele bedingen die bij wet worden opgelegd *na* het sluiten van de betrokken overeenkomst *en* met het doel het nationale recht met richtlijn 93/13 in overeenstemming te brengen. Uit de ontstaansgeschiedenis van deze bepaling kan echter worden afgeleid dat zij was bedoeld om te verzekeren dat de lidstaten regels zouden kunnen in stand houden of invoeren die verder gaan dan de beschermingsregeling van de richtlijn⁴⁶, maar deze niet zouden kunnen beperken, en een advocaat-generaal heeft opgemerkt dat de uitzonderingsbepaling in artikel 1, lid 2, „is bedoeld voor gestandaardiseerde overeenkomsten waarvan de inhoud *reeds* bij wet is vastgesteld *na* een evenwichtige afweging van de belangen van alle contractpartijen door de nationale wetgever”.⁴⁷

66. Dit strookt ook met de algemene regel dat het oneerlijke karakter moet worden vastgesteld op basis van de omstandigheden op het tijdstip waarop de overeenkomst is gesloten⁴⁸, en ik kan mij vinden in het standpunt dat het „in de overeenkomst vastgelegde evenwicht” niet mag worden verstoord door „tussenkomen van het staatsgezag na de sluiting van de overeenkomst”⁴⁹, tenzij die tussenkomen het nationale recht in overeenstemming brengt met richtlijn 93/13 of binnen de in artikel 8 van die richtlijn vastgestelde parameters voor maximale bescherming van consumenten valt⁵⁰.

67. Derhalve stel ik voor de tweede vraag aldus te beantwoorden dat een beding dat door een wetgevingsmaatregel onderdeel van een overeenkomst is geworden en met werking *ex tunc* een wisselkoersrisico verder op de consument laat rusten, in de omstandigheden van het hoofdgeding niet een beding is waarin „dwingende wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen [...] zijn overgenomen” in de zin van artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/13.

C. Antwoord op de derde vraag

68. Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13 en het daarin vastgelegde vereiste dat contractuele bedingen „duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd”, de consument recht geeft op gedetailleerde informatie over het risico van die bedingen, meer bepaald het dragen van het wisselkoersrisico, waarvan de financiële instelling op de hoogte is of waartoe deze toegang zou kunnen hebben op het tijdstip waarop de overeenkomst is

44 Zie arrest van 10 september 2014, Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak), waarin het Hof heeft geoordeeld dat de „eisen” van de artikelen 38 en 47 van het Handvest „gelden voor de uitvoering van richtlijn 93/13”.

45 Arrest van 17 april 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, punten 70-82). In punt 82 heeft het Hof geoordeeld dat „een nationale rechterlijke instantie bij wie een geding tussen twee particulieren aanhangig is, gehouden is om, wanneer het voor haar niet mogelijk is het toepasselijke nationale recht uit te leggen in overeenstemming met” de richtlijn die in die zaak aan de orde was, „binnen het kader van haar bevoegdheden de rechtsbescherming te verzekeren die voor de justitiabelen voortvloeit uit de artikelen 21 en 47 van het Handvest en de volle werking van die artikelen te waarborgen door, zo nodig, elke daarmee strijdige nationale bepaling buiten toepassing te laten”.

46 Zie conclusie van advocaat-generaal Trstenjak in de zaak RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2012:566, punt 42) waarin zij verwijst naar de interventie van het Economisch en Sociaal Comité in de wetgevingsprocedure.

47 Ibid., punt 47 (cursivering van mij). De advocaat-generaal verwijst naar het eerste discussiedocument van de Europese Commissie van 14 februari 1984, COM(1984) 55 def.

48 Zie bijvoorbeeld arrest van 21 januari 2015, Unicaja Banco en Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 en C-487/13, EU:C:2015:21, punt 37).

49 Conclusie van advocaat-generaal Wahl in de zaak Kásler (C-26/13, EU:C:2014:85, punt 105).

50 Zie voetnoot 30 hierboven.

gesloten, of dat aan dat vereiste wordt voldaan door de – in punt 18 hierboven uiteengezette – voorwaarden die de consument zijn meegedeeld.⁵¹ Verzoekers benadrukken in dit verband de macro-economische gegevens die in het bezit van verweersters zijn en hun verplichting om uitleg te geven over de gevolgen daarvan voor wisselkoersmechanismen.

69. Volgens de schriftelijke opmerking van verweersters zijn in beslissing nr. 2/2014 van de Kúria⁵², die bindend is voor de verwijzende rechter, reeds criteria uitgewerkt om te bepalen of contractuele bedingen over het dragen van het wisselkoersrisico duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd.

70. Het staat aan de verwijzende rechter uit te maken of individuele bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn in de zin van artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13.⁵³ Die rechter dient daarbij niet alleen rekening te houden met het arrest Kásler en de relevante voorschriften van de Kúria, maar ook met de criteria voor de toetsing van contractuele bedingen op duidelijkheid en begrijpelijkheid die in de rechtspraak van het Hof zijn ontwikkeld en in detail worden beschreven in de punten 43 tot en met 50 van zijn arrest in de zaak Andriuc⁵⁴.

71. Zoals het Hof heeft geoordeeld in het arrest Andriuc „staat [het] aan de nationale rechter om na te gaan of de verkoper de betrokken consumenten alle relevante informatie heeft verschaft aan de hand waarvan zij de economische gevolgen van een [betrokken] beding [...] voor hun financiële verplichtingen konden inschatten”⁵⁵, met inbegrip van het effect op periodieke betalingen van een scherpe waardevermindering van het wettig betaalmiddel van de lidstaat waar een kredietnemer is gevestigd, en van een toename van de buitenlandse rentevoet⁵⁶. De verkoper moet uitleg geven over de mogelijke wisselkoersschommelingen en de risico's die inherent zijn aan het aangaan van de lening⁵⁷, alsook over de concrete werking van het mechanisme waarop het betrokken beding betrekking heeft en de verhouding tussen dit mechanisme en dat van andere contractuele bedingen⁵⁸.

72. Verzoekers voeren in hun schriftelijke opmerkingen tevens aan dat wet DH1 en wet DH3 in strijd zijn met het doeltreffendheids- en het gelijkwaardigheidsbeginsel en met artikel 6 van richtlijn 93/13, omdat de wetgever een wisselkoersrisico ten laste van de consument heeft opgelegd zonder het vereiste van duidelijkheid en transparantie in aanmerking te nemen. Volledigheidshalve merk ik op dat het dossier niet voldoende gegevens bevat om conclusies te kunnen trekken over dit aspect van de zaak van verzoekers, noch in de context van transparantie, noch anderszins.

51 Volgens vaste rechtspraak van het Hof zijn de bedingen als bedoeld in artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13 enkel van beoordeling van hun oneerlijke karakter uitgesloten voor zover de bevoegde nationale rechter, na een beoordeling per geval, oordeelt dat zij „duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd” in de zin van die bepaling. Zie arrest van 20 september 2017, Andriuc (C-186/16, EU:C:2017:703, punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

52 Zie voetnoot 5 hierboven.

53 Beschikking van 22 februari 2018, ERSTE Bank Hungary [C-126/17, niet gepubliceerd, punt 27, waarin het arrest van 20 september 2017, Andriuc (C-186/16, EU:C:2017:703, punt 22) wordt aangehaald].

54 Arrest van 20 september 2017 (C-186/16, EU:C:2017:703). Belangrijke arresten inzake transparantie die voorafgingen aan het arrest Andriuc zijn onder meer arresten van 21 maart 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180); 30 april 2014, Kásler (C-26/13, EU:C:2014:282); 26 februari 2015, Matei (C-143/13, EU:C:2015:127); 23 april 2015, Van Hove (C-96/14, EU:C:2015:262), en 9 juli 2015, Bucura (C-348/14, EU:C:2015:447). Zie wat de rechtspraak na het arrest Andriuc betreft met name beschikking van 22 februari 2018, ERSTE Bank Hungary (C-126/17, niet gepubliceerd, EU:C:2018:107).

55 Arrest van 20 september 2017, Andriuc (C-186/16, EU:C:2017:703, punt 50).

56 Ibid., punt 49. Het Hof verwijst naar een aanbeveling van het Europees Comité voor systeemrisico's van 21 september 2011 (PB 2011, C 342, blz. 1).

57 Ibid., punt 50.

58 Ibid., punt 45.

73. Wat de derde vraag betreft, staat het bijgevolg aan de verwijzende nationale rechter om, met inachtneming van alle omstandigheden van de overeenkomst en de rechtspraak van het Hof, te bepalen of leningverstrekkers uit hoofde van artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13 en de daarin vervatte verplichting om contractuele bedingen duidelijk en begrijpelijk te formuleren, verplicht zijn om relevante financiële informatie die zij in hun bezit hadden toen de overeenkomst werd gesloten, waaronder relevante macro-economische gegevens, aan consumenten door te geven en om hun uitleg te geven over de gevolgen daarvan voor wisselkoersmechanismen.

D. Antwoord op de vierde vraag

74. Zoals ik hierboven in de punten 41 tot en met 44 heb uitgelegd, moet de vierde vraag aldus worden gelezen dat de verwijzende rechter wenst te vernemen welke gevolgen een wettelijke regeling die vele jaren na de sluiting van een overeenkomst tot stand komt (een ontwikkeling die naar het oordeel van de verwijzende rechter door de consument niet kon worden voorzien), voor de uit hoofde van artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13 op verweersters rustende verplichtingen inzake transparantie heeft.

75. Volgens artikel 3, lid 3, van richtlijn 93/13 voorziet de bijlage bij deze richtlijn in een indicatieve lijst van bedingen die als oneerlijk kunnen worden beschouwd. In punt 1, onder i), van de bijlage wordt verwezen naar bedingen die „op onweerlegbare wijze de instemming [vaststellen] van de consument met bedingen waarvan deze niet daadwerkelijk kennis heeft kunnen nemen vóór het sluiten van de overeenkomst”, maar in de verwijzingsbeslissing wordt niet uitgelegd waarom dit deel van de bijlage relevanter is dan andere delen, ofschoon het Hof aan punt 1, onder j) en l), en punt 2, onder b) en d), van de bijlage een uitlegging in de context van transparantie heeft gegeven⁵⁹.

76. Ik stel daarom voor de vierde vraag aldus te beantwoorden dat voor zover latere wetgevingsmaatregelen van de lidstaat de oneerlijkheid wat betreft het in richtlijn 93/13 neergelegde vereiste van duidelijkheid en transparantie van bedingen niet hebben weggenomen, de toetsing van dergelijke bedingen aan dit vereiste dient plaats te vinden op basis van de omstandigheden op de datum van de overeenkomst.

E. Antwoord op de vijfde vraag

77. De vijfde vraag betreft de bevoegdheid van nationale rechterlijke instanties om alle bedingen in een gegeven overeenkomst ambtshalve te toetsen op oneerlijkheid.

78. Uit de vaste rechtspraak van het Hof blijkt duidelijk dat hier sprake is van een verplichting. Wel wijs ik erop dat deze verplichting voor de nationale rechter om ambtshalve alle contractuele bedingen te toetsen op oneerlijkheid in de zin van richtlijn 93/13, alleen van toepassing is indien deze rechter over alle relevante gegevens, feitelijk en rechtens, beschikt.⁶⁰ Aan de verplichting kan ook afbreuk worden gedaan door het gezag van gewijsde.⁶¹

79. De vijfde vraag dient derhalve aldus te worden beantwoord dat de nationale rechter ambtshalve moet toetsen of een contractueel beding dat binnen de werkingssfeer van richtlijn 93/13 valt, oneerlijk is en aldus het gebrek aan evenwicht tussen de consument en de leningverstrekker moet compenseren zodra hij over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens, beschikt.

⁵⁹ Arrest van 26 februari 2015, Matei (C-143/13, EU:C:2015:127, punt 74).

⁶⁰ Zie bijvoorbeeld arresten van 14 maart 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punten 46 en 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 30 mei 2013, Jórös (C-397/11, EU:C:2013:340).

⁶¹ Zie recentelijk bijvoorbeeld arrest van 18 februari 2016, Finanmadrid EFC (C-49/14, EU:C:2016:98). In punt 48 verklaart het Hof dat de lidstaten in de uitoefening van hun procedurele autonomie met betrekking tot het gezag van gewijsde gebonden zijn aan het doeltreffendheids- en het gelijkwaardigheidsbeginsel.

V. Conclusie

80. In het licht van het voorgaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van de Fővárosi Ítéltábla (rechter in tweede aanleg Boedapest, Hongarije) te beantwoorden als volgt:

- „1) Een door tussenkomst van de wetgever opgelegd contractueel beding dat het wisselkoersrisico met werking ex tunc verder op de consument laat rusten, kan niet worden aangemerkt als een beding „waarover afzonderlijk is onderhandeld” in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten.
- 2) In de omstandigheden van het hoofdgeding is een beding dat door een wetgevingsmaatregel onderdeel van een overeenkomst is geworden en dat een wisselkoersrisico met werking ex tunc verder op de consument laat rusten, niet een beding waarin „dwingende wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen [...] zijn overgenomen” in de zin van artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/13.
- 3) Het staat aan de verwijzende rechter om, met inachtneming van alle omstandigheden van de overeenkomst en de rechtspraak van het Hof, te bepalen of leningverstrekkers uit hoofde van artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13 en de daarin vervatte verplichting om contractuele bedingen duidelijk en begrijpelijk te formuleren, verplicht zijn om relevante financiële informatie die zij in hun bezit hadden toen de overeenkomst werd gesloten, waaronder relevante macro-economische gegevens, aan consumenten door te geven en om hun uitleg te geven over de gevolgen daarvan voor wisselkoersmechanismen.
- 4) Voor zover latere wetgevingsmaatregelen van de lidstaat de oneerlijkheid wat betreft het in richtlijn 93/13 neergelegde vereiste van duidelijkheid en transparantie van bedingen niet hebben weggenomen, dient de toetsing van dergelijke bedingen aan dit vereiste te geschieden op basis van de omstandigheden op de datum van de overeenkomst.
- 5) De nationale rechter moet ambtshalve toetsen of een contractueel beding dat binnen de werkingssfeer van richtlijn 93/13 valt, oneerlijk is en aldus het gebrek aan evenwicht tussen de consument en de leningverstrekker compenseren zodra hij over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens, beschikt.”