



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

3 oktober 2019*

„Prejudiciële verwijzing – Richtlijn 93/13/EEG – Consumentenovereenkomsten – Oneerlijke bedingen – Hypothecair krediet dat is geïndexeerd op een vreemde valuta – Beding betreffende de bepaling van de wisselkoers tussen valuta's – Gevolgen van de vaststelling dat een beding oneerlijk is – Mogelijkheid voor de rechter om een einde te maken aan oneerlijke bedingen door gebruik te maken van open normen van burgerlijk recht – Beoordeling van het belang van de consument – Voortbestaan van de overeenkomst zonder de oneerlijke bedingen”

In zaak C-260/18,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Sąd Okręgowy w Warszawie (rechter in eerste aanleg Warschau, Polen) bij beslissing van 26 februari 2018, ingekomen bij het Hof op 16 april 2018, in de procedure

Kamil Dziubak,

Justyna Dziubak

tegen

Raiffeisen Bank International AG, prowadzący działalność w Polsce w formie oddziału pod nazwą Raiffeisen Bank International AG Oddział w Polsce, voorheen Raiffeisen Bank Polska SA,

wijst

HET HOF (Derde kamer),

samengesteld als volgt: A. Prechal (rapporteur), kamerpresident, F. Biltgen, J. Malenovský, C. G. Fernlund en L. S. Rossi, rechters,

advocaat-generaal: G. Pitruzzella,

griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

gelet op de opmerkingen van:

- Kamil Dziubak en Justyna Dziubak, vertegenwoordigd door A. Plejewska, advocaat,
- Raiffeisen Bank International AG, voorheen Raiffeisen Bank Polska SA, vertegenwoordigd door M. Bakuła, I. Stolarski, radcowie prawni, en R. Cebeliński, advocaat,

* Procestaal: Pools.

- de Poolse regering, vertegenwoordigd door B. Majczyna als gemachtigde,
- de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door S. Brandon als gemachtigde, bijgestaan door A. Howard, barrister,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door N. Ruiz García en M. Siekierzyńska als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 14 mei 2019,

het navolgende

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 1, lid 2, artikel 4, 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 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen enerzijds Kamil Dziubak en Justyna Dziubak (hierna: „kredietnemers”) en anderzijds Raiffeisen Bank International AG, voorheen Raiffeisen Bank Polska SA (hierna: „Raiffeisen”), over het vermeende oneerlijke karakter van bedingen betreffende het indexeringsmechanisme dat gebruikt wordt in een overeenkomst inzake een hypothecair krediet dat is geïndexeerd op een vreemde valuta.

Toepasselijke bepalingen

Recht van de Unie

- 3 De dertiende overweging van richtlijn 93/13 luidt:

„Overwegende dat de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten waarin bedingen van overeenkomsten met consumenten, direct of indirect, worden vastgesteld, worden geacht geen oneerlijke bedingen te bevatten; dat het bijgevolg niet nodig blijkt bedingen waarin dwingende wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn overgenomen dan wel beginselen of bepalingen van internationale overeenkomsten waarbij de lidstaten of de Gemeenschap partij zijn, aan de bepalingen van deze richtlijn te onderwerpen; dat in dat verband onder de [in artikel 1, lid 2, vermelde] term ‚dwingende wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen’ tevens de regels vallen die volgens de wet van toepassing zijn tussen de overeenkomstsluitende partijen wanneer er geen andere regeling is overeengekomen;”

- 4 Artikel 1, lid 2, van die richtlijn 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 In artikel 4 van voornoemde richtlijn wordt bepaald:

„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.”

- 6 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.”

- 7 Artikel 7, lid 1, van die richtlijn luidt:

„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

- 8 Artikel 56 van de Kodeks cywilny (burgerlijk wetboek) bepaalt:

„Een rechtshandeling heeft niet alleen de daarin geformuleerde gevolgen maar tevens die welke voortvloeien uit de wet, uit de beginselen van de goede zeden en uit de gangbare praktijken.”

- 9 In artikel 65 van het burgerlijk wetboek wordt bepaald:

„1. De wilsverklaring wordt uitgelegd overeenkomstig de beginselen van de goede zeden en de gangbare praktijken, rekening houdend met de omstandigheden waarin zij tot uitdrukking is gebracht.

2. In de overeenkomsten moet veeleer worden nagegaan wat de gemeenschappelijke intentie van partijen is geweest en wat het beoogde doel is, dan worden uitgegaan van de letterlijke bewoordingen ervan.”

- 10 Artikel 353¹ van het burgerlijk wetboek bepaalt:

„Partijen die een overeenkomst sluiten, mogen naar eigen goeddunken een rechtsbetrekking aangaan, op voorwaarde dat de inhoud en het doel ervan niet in strijd zijn met de aard of natuur van de rechtsbetrekking, de wet of de goede zeden.”

- 11 In artikel 354 van het burgerlijk wetboek wordt bepaald:

„1. De schuldenaar dient zijn verplichtingen na te komen in overeenstemming met de inhoud van de overeenkomst, overeenkomstig haar sociaaleconomische doel en de goede zeden en, indien er wat dat betreft gangbare praktijken bestaan, ook in overeenstemming daarmee.

2. Evenzo dient de schuldeiser zijn medewerking te verlenen bij de nakoming van de verplichtingen.”

12 Artikel 385¹ van het burgerlijk wetboek bepaalt:

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

2. Indien een beding de consument overeenkomstig lid 1 niet bindt, blijven partijen gebonden door de overeenkomst zonder dat beding.

3. De bedingen van een consumentenovereenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, zijn contractuele bedingen waarop de consument geen concrete invloed heeft kunnen uitoefenen. Dit betreft met name contractuele bedingen die ontleend zijn aan een modelovereenkomst die door de contractant aan de consument wordt aangeboden.

[...]”

13 In artikel 385² van het burgerlijk wetboek wordt bepaald:

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

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

14 Op 14 november 2008 sloten de kredietnemers, als consumenten, een kredietovereenkomst met hypothecaire zekerheid met Raiffeisen. Die overeenkomst luidde in Poolse zloty's (PLN), maar was geïndexeerd op een vreemde valuta, namelijk de Zwitserse frank (CHF), waarbij de looptijd van het krediet 480 maanden (40 jaar) bedroeg.

15 De regels voor de indexering van dat krediet op de betrokken valuta waren vastgelegd in de regeling voor hypothecaire kredieten die Raiffeisen hanteerde en die deel uitmaakte van voornoemde overeenkomst.

16 Paragraaf 7, lid 4, van die regeling bepaalt in wezen dat het betrokken krediet in PLN beschikbaar moet worden gesteld tegen een wisselkoers die ten minste gelijk is aan de aankoopkoers PLN-CHF die is vermeld in de door die bank op het moment van vrijgave van de middelen gehanteerde wisselkoerstabel, waarbij het uit hoofde van dat krediet nog verschuldigde bedrag wordt uitgedrukt in CHF op basis van die koers. Volgens paragraaf 9, lid 2, van dezelfde regeling worden de maandelijkse termijnen van het krediet uitgedrukt in CHF en op de vervaldag ervan van de bankrekening afgeschreven in PLN, ditmaal op basis van de in de voornoemde wisselkoerstabel vermelde verkoopkoers PLN-CHF.

17 De rentevoet van het in het hoofdgeding aan de orde zijnde krediet werd vastgesteld op basis van een variabele rentevoet, gedefinieerd als de som van de referentierentievoet LIBOR CHF 3M en de gangbare marge van Raiffeisen.

- 18 De kredietnemers hebben bij de verwijzende rechter beroep ingesteld tot nietigverklaring van de betrokken kredietovereenkomst, op grond van het vermeende oneerlijke karakter van de bedingen betreffende het in punt 16 van het onderhavige arrest beschreven indexeringsmechanisme. Dienaangaande betogen zij dat deze bedingen onwettig zijn doordat zij Raiffeisen toestaan om vrijelijk en willekeurig de wisselkoers te bepalen. Deze bank bepaalt dus eenzijdig het bedrag van het saldo van dit krediet, uitgedrukt in CHF, alsook het bedrag van de maandelijkse termijnen, uitgedrukt in PLN. Na het schrappen van deze bedingen kan volgens hen geen correcte wisselkoers meer worden vastgesteld, zodat de overeenkomst niet meer kan voortbestaan.
- 19 Subsidiair betogen zij dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde kredietovereenkomst zonder deze bedingen kan worden uitgevoerd op basis van het kredietbedrag in PLN en de in die overeenkomst vastgelegde rentevoet, die gebaseerd is op de variabele LIBOR en de gangbare marge van de bank.
- 20 Hoewel Raiffeisen het oneerlijke karakter van de betrokken bedingen betwist, stelt zij dat de partijen na de eventuele nietigverklaring ervan gebonden blijven aan de overige bepalingen van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde kredietovereenkomst. In plaats van de geschrapte bedingen en bij gebreke van regels van aanvullend recht inzake de procedures voor de vaststelling van de wisselkoers, moeten de algemene beginselen van de artikelen 56, 65 en 354 van het burgerlijk wetboek worden toegepast.
- 21 Die bank betwist ook dat de schrapping van deze bedingen ertoe kan leiden dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde kredietovereenkomst wordt uitgevoerd als een in PLN luidend krediet, met een rentevoet op basis van de LIBOR. Volgens haar vloeit het gebruik van de door de partijen overeengekomen LIBOR CHF in plaats van de hogere rentevoet voor PLN, namelijk de WIBOR, alleen voort uit de opnemings van het in de betrokken bedingen voorziene indexeringsmechanisme.
- 22 De verwijzende rechter merkt op dat op een vreemde valuta geïndexeerde kredietovereenkomsten, zoals de onderhavige, zich in de praktijk hebben ontwikkeld. Het concept van een dergelijke kredietovereenkomst werd pas in 2011 in de Poolse wetgeving opgenomen, waarbij de Poolse wet echter alleen de verplichting bevatte om in de overeenkomst de specifieke regels vast te leggen die met name voor het omrekeningsmechanisme gelden.
- 23 Met betrekking tot de bedingen in de betrokken kredietovereenkomst preciseert hij dat hij ervan uitgaat dat deze oneerlijk zijn en derhalve de kredietnemers niet binden.
- 24 De verwijzende rechter merkt op dat het zonder deze bedingen onmogelijk is om de wisselkoers te bepalen en dus om de betrokken kredietovereenkomst uit te voeren. In dit verband vraagt hij zich allereerst, onder verwijzing naar het arrest van 30 april 2014, Kásler en Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), af of het toelaatbaar is om, wanneer de nietigverklaring van deze overeenkomst voor de consument ongunstig is, de leemte in de overeenkomst aan te vullen op basis van nationale bepalingen die niet het karakter hebben van aanvullend recht maar open van aard zijn en verwijzen naar de goede zeden en naar gangbare praktijken, zoals bepaald in de artikelen 56 en 354 van het burgerlijk wetboek. Hoewel die goede zeden en gangbare praktijken de conclusie wettigen dat de toepasselijke wisselkoers de door Raiffeisen toegepaste wisselkoers is, zoals blijkt uit de litigieuze bedingen, is de verwijzende rechter van oordeel dat het hierbij ook zou kunnen gaan om de wisselkoers van de markt of de door de centrale bank vastgestelde wisselkoers.
- 25 Indien deze vraag ontkennend wordt beantwoord, vraagt de verwijzende rechter zich voorts af of het de rechter, indien hij van oordeel is dat de nietigverklaring van een overeenkomst nadelige gevolgen zou hebben voor de consument, vrij staat het oneerlijke beding in deze overeenkomst te handhaven, ook al heeft de consument niet te kennen gegeven daaraan gebonden te willen zijn.

- 26 De verwijzende rechter merkt vervolgens op dat, om te bepalen of de nietigverklaring van een overeenkomst nadelige gevolgen heeft voor de consument, de criteria voor de beoordeling van deze gevolgen en met name het moment waarop zij moeten worden beoordeeld, moeten worden vastgesteld. De verwijzende rechter vraagt zich ook af of hij de gevolgen van de nietigverklaring van de overeenkomst kan beoordelen tegen de wil van de consument, dat wil zeggen of de consument zich kan verzetten tegen de aanvulling van deze overeenkomst of tegen het feit dat de wijze van uitvoering ervan wordt vastgesteld op basis van regels die open normen bevatten, wanneer de rechter, tegen de opvatting van de consument in, van mening is dat het voor laatstgenoemde voordeliger zou kunnen zijn om de overeenkomst aan te vullen dan om deze nietig te verklaren.
- 27 Ten slotte vraagt de verwijzende rechter zich af welke uitlegging moet worden gegeven aan de bewoordingen „indien de overeenkomst zonder de oneerlijke bedingen kan voortbestaan” in artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13. Hij merkt op dat de handhaving van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde kredietovereenkomst in een gewijzigde vorm, zoals beschreven in punt 19 van het onderhavige arrest, ook al is die handhaving objectief gezien niet onmogelijk, in strijd kan zijn met de algemene beginselen van het Poolse recht die de contractvrijheid beperken, en met name met artikel 353¹ van het burgerlijk wetboek, aangezien het geen twijfel lijdt dat de indexering van dit krediet de enige grondslag is voor de rentevoet op basis van de LIBOR CHF, zoals door partijen bij het sluiten van de overeenkomst is overeengekomen.
- 28 Daarom heeft de Sąd Okręgowy w Warszawie (rechter in eerste aanleg Warschau, Polen) de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:
- „1) Is het op grond van artikel 1, lid 2, en artikel 6, lid 1, van richtlijn [93/13] mogelijk om, wanneer de vaststelling dat bepaalde contractuele bedingen inzake de wijze van nakoming (de hoogte van het te betalen bedrag) oneerlijk zijn, ertoe zou leiden dat de consument wordt benadeeld omdat de overeenkomst dan in haar geheel zou komen te vervallen, leemtes in een overeenkomst aan te vullen niet door het oneerlijke beding te vervangen door een bepaling van regeland recht maar op basis van een bepaling van nationaal recht die voorziet in de aanvulling van de gevolgen van rechtshandelingen onder meer op grond van de beginselen van billijkheid (de goede zeden) of de gangbare praktijken?
 - 2) Moet bij de eventuele beoordeling van de gevolgen van het wegvallen van een overeenkomst voor de consument rekening worden gehouden met de omstandigheden die zich voordeden op het moment van sluiting ervan of met de omstandigheden op het moment waarop het geschil tussen de partijen betreffende de rechtsgevolgen van een bepaald beding is ontstaan (het moment waarop de consument het oneerlijke karakter daarvan heeft ingeroepen), en wat is het belang van het standpunt dat in de loop van een dergelijk geschil door de consument is ingenomen?
 - 3) Mogen bedingen die volgens richtlijn [93/13] als oneerlijk moeten worden aangemerkt, worden gehandhaafd indien een dergelijke oplossing op het ogenblik waarop het geschil wordt beslecht, objectief voordelig zou zijn voor de consument?
 - 4) Kan het feit dat contractuele bedingen inzake de hoogte van het te betalen bedrag en de wijze van nakoming van de prestaties als oneerlijk worden gekwalificeerd tot een situatie leiden waarin de rechtsbetrekking zoals vormgegeven door de overeenkomst, zonder de gevolgen van de oneerlijke bedingen, afwijkt van de bedoeling van de partijen wat betreft de hoofdprestatie, en bestaat, meer in het bijzonder, de mogelijkheid om andere contractuele bedingen te blijven toepassen waarvan niet wordt aangenomen dat zij oneerlijk zijn, waarin de hoofdprestatie van de consument wordt beschreven en waarvan de door de partijen overeengekomen vorm (de opname ervan in de overeenkomst) onlosmakelijk verbonden was met het beding dat door de consument wordt bestreden?”

Procedure bij het Hof

- 29 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Hof op 24 juni 2019, heeft Raiffeisen verzocht om de mondelinge behandeling te heropenen. Bij akte, neergelegd ter griffie van het Hof op 4 september 2019, heeft deze partij de redenen die ten grondslag liggen aan haar verzoek tot heropening van de procedure uiteengezet.
- 30 In dit verband voert Raiffeisen in wezen aan dat de advocaat-generaal in zijn conclusie ten onrechte heeft aangenomen dat, ten eerste, het Poolse recht geen wettelijke regeling van aanvullend recht bevat die rechtstreeks de regels voor de omrekening van valuta's vaststelt, terwijl een dergelijke regeling is opgenomen in artikel 358, lid 2, van het burgerlijk wetboek; ten tweede, dat de nationale rechter verplicht is om de overeenkomst „vorm te geven” en bij het bepalen van de inhoud van de overeenkomst gebruik te maken van „uitlegging of opvulling van leemten”, terwijl het in Polen gebruikelijk is om het gemiddelde tarief van de centrale bank toe te passen en, ten derde, dat de nietigverklaring van een kredietovereenkomst in beginsel tot gevolg zou hebben dat het uitstaande saldo onmiddellijk opeisbaar wordt, terwijl het Poolse recht voorziet in andere soorten gevolgen van de nietigverklaring van een dergelijke overeenkomst, die voor de consument veel ernstiger zijn. Deze partij betoogt ook dat, indien wordt aanvaard dat een op de CHF geïndexeerde kredietovereenkomst, zoals die in het hoofdgeding, kan worden omgezet in een overeenkomst die niet langer op die valuta is geïndexeerd, maar waarop wel de rente voor die valuta van toepassing blijft, zoals de advocaat-generaal in punt 41 van zijn conclusie suggereert, dit onevenredig grote negatieve gevolgen zou hebben voor de Poolse banksector.
- 31 Volgens artikel 83 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof kan het Hof in elke stand van het geding, de advocaat-generaal gehoord, de heropening van de mondelinge behandeling gelasten, onder meer wanneer het zich onvoldoende voorgelicht acht of wanneer een partij na afsluiting van deze behandeling een nieuw feit aanbrengt dat van beslissende invloed kan zijn voor de beslissing van het Hof, of wanneer een zaak moet worden beslecht op grond van een argument waarover de partijen of de in artikel 23 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie bedoelde belanghebbenden hun standpunten niet voldoende hebben kunnen uitwisselen.
- 32 In casu is het Hof van oordeel, de advocaat-generaal gehoord, dat het over alle gegevens beschikt die noodzakelijk zijn om uitspraak te kunnen doen. In dit verband merkt het Hof op dat de door Raiffeisen aangevoerde elementen geen nieuwe feiten zijn die van doorslaggevend belang kunnen zijn voor de beslissing van het Hof, in de zin van artikel 83 van het Reglement voor de procesvoering. Deze elementen zouden namelijk, voor zover zij betrekking hebben op de uitlegging van het Poolse recht, hoogstens relevant kunnen zijn voor de door de verwijzende rechter te geven beslissing. Zij zijn echter niet relevant voor de antwoorden op de vragen die door die rechter zijn gesteld. De elementen met betrekking tot het onevenredige karakter van de omzetting van de overeenkomst zoals Raiffeisen die beschrijft, vormen bovendien slechts een uitwerking van de schriftelijke opmerkingen die Raiffeisen reeds had ingediend.
- 33 In deze omstandigheden is er geen reden om de heropening van de mondelinge behandeling te gelasten.

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Vierde vraag

- 34 Met zijn vierde vraag, die als eerste moet worden beantwoord, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus moet worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat een nationale rechter, na te hebben vastgesteld dat bepaalde bedingen van een

kredietovereenkomst die is geïndexeerd op een vreemde valuta en gepaard gaat met een rentevoet die rechtstreeks gekoppeld is aan de interbancaire rentevoet van de betrokken valuta, er overeenkomstig zijn nationale recht van uitgaat dat die overeenkomst niet zonder deze bedingen kan bestaan, omdat de schrapping daarvan zou leiden tot een wijziging van het karakter van het eigenlijke voorwerp van die overeenkomst.

- 35 In dit verband blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat de door de kredietnemers aangevochten bedingen betrekking hebben op het mechanisme waarmee het in het hoofdgeding aan de orde zijnde krediet is geïndexeerd op de betrokken valuta, welke indexeringsmechanisme zodanig wordt uitgevoerd dat de kosten die verbonden zijn aan het verschil tussen enerzijds de wisselkoers bij aankoop van die valuta, die wordt gehanteerd voor de vrijgave van de middelen, en anderzijds de wisselkoers bij verkoop van die valuta, die wordt gehanteerd voor de maandelijkse aflossingen, moeten worden gedragen door de kredietnemers. Aangezien de verwijzende rechter heeft geoordeeld dat deze bedingen oneerlijk zijn, vraagt hij zich af of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde kredietovereenkomst zonder deze bedingen kan voortbestaan, aangezien de uitvoering van deze overeenkomst nadat deze eenmaal is ontdaan van het gekozen indexeringsmechanisme, zou neerkomen op de uitvoering van een ander soort overeenkomst dan door partijen is gesloten.
- 36 Volgens de verwijzende rechter zou de in het hoofdgeding aan de orde zijnde kredietovereenkomst dan namelijk niet langer zijn geïndexeerd op die valuta, terwijl de rentevoet wel gebaseerd zou blijven op de lagere rentevoet van diezelfde valuta. Een dergelijke wijziging, die van invloed zou zijn op het eigenlijke voorwerp van deze overeenkomst, zou in strijd kunnen zijn met de in het Poolse recht voorziene algemene beginselen die de contractvrijheid beperken, en met name met artikel 353¹ van het burgerlijk wetboek.
- 37 In dit verband zij eraan herinnerd dat het door richtlijn 93/13 uitgewerkte beschermingssysteem berust op de gedachte dat de consument zich tegenover de verkoper in een zwakke onderhandelingspositie bevindt en over minder informatie dan de verkoper beschikt, wat ertoe leidt dat hij met de door de verkoper vooraf opgestelde voorwaarden instemt zonder op de inhoud daarvan invloed te kunnen uitoefenen. Gelet op een dergelijke zwakke positie legt deze richtlijn de lidstaten de verplichting op om ervoor te zorgen dat contractuele bedingen waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, kunnen worden getoetst teneinde het eventueel oneerlijke karakter ervan te beoordelen (zie in die zin arrest van 26 maart 2019, Abanca Corporación Bancaria en Bankia, C-70/17 en C-179/17, EU:C:2019:250, punten 49 en 50).
- 38 Binnen deze context bepaalt artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 dat oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen een verkoper en een consument onder de in het nationale recht van de lidstaten geldende voorwaarden de consument niet binden en dat de overeenkomst voor de partijen bindend blijft indien zij zonder de oneerlijke bedingen kan voortbestaan.
- 39 Volgens vaste rechtspraak heeft deze bepaling, met name het tweede deel ervan, niet tot doel alle overeenkomsten die oneerlijke bedingen bevatten, nietig te verklaren, 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 een dergelijk voortbestaan zonder de oneerlijke bedingen juridisch mogelijk is, hetgeen moet worden nagegaan aan de hand van een objectieve benadering (zie in die zin arresten van 14 maart 2019, Dunai, C-118/17, EU:C:2019:207, punten 40 en 51, en 26 maart 2019, Abanca Corporación Bancaria en Bankia, C-70/17 en C-179/17, EU:C:2019:250, punt 57).

- 40 Hieruit volgt dat artikel 6, lid 1, tweede deel, van richtlijn 93/13 niet zelf de criteria bevat voor de mogelijkheid om een overeenkomst zonder oneerlijke bedingen te laten voortbestaan, maar het aan het nationale recht overlaat om deze criteria in overeenstemming met het recht van de Unie vast te stellen, zoals ook de advocaat-generaal in punt 54 van zijn conclusie in wezen heeft opgemerkt. Om in een concrete situatie de mogelijkheid te onderzoeken om een overeenkomst te handhaven waarvan bepaalde bedingen ongeldig zijn verklaard, moeten dus in beginsel de criteria van het nationale recht worden gebruikt.
- 41 Wat de door het recht van de Unie opgelegde beperkingen betreft, die in dit verband door het nationale recht moeten worden geëerbiedigd, moet met name worden gepreciseerd dat het volgens de in punt 39 van dit arrest bedoelde objectieve benadering niet toelaatbaar is dat de situatie van een van de partijen bij een overeenkomst volgens het nationale recht wordt beschouwd als doorslaggevend criterium voor het verdere lot van de overeenkomst (zie in die zin arrest van 15 maart 2012, Pereničová en Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, punt 32).
- 42 In het hoofdgeding lijkt de verwijzende rechter niet uit te sluiten dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde kredietovereenkomst in beginsel – nadat enkel de daarin opgenomen bedingen betreffende het wisselkoersverschil zijn geschrapt – in gewijzigde vorm, zoals beschreven in punt 36, zou kunnen voortbestaan, maar wel te betwijfelen of zijn nationale recht een dergelijke wijziging van die overeenkomst toestaat.
- 43 Uit hetgeen is overwogen in de punten 40 en 41 van dit arrest volgt echter dat, wanneer een nationale rechter overeenkomstig de relevante bepalingen van zijn nationale recht van oordeel is dat de handhaving van een overeenkomst zonder de oneerlijke bedingen niet mogelijk is, artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 zich er in beginsel niet tegen verzet dat deze nietig wordt verklaard.
- 44 Dit geldt des te meer in omstandigheden als aan de orde in het hoofdgeding, aangezien uit de door de verwijzende rechter verstrekte informatie, zoals samengevat in de punten 35 en 36 van het onderhavige arrest, lijkt te volgen dat de nietigverklaring van de door de kredietnemers betwiste bedingen niet alleen zou leiden tot de schrapping van het indexeringsmechanisme en het wisselkoersverschil, maar indirect ook tot de verdwijning van het wisselkoersrisico, dat rechtstreeks verband houdt met de indexering van het in het hoofdgeding aan de orde zijnde krediet op een vreemde valuta. Het Hof heeft reeds geoordeeld dat de bedingen betreffende het wisselkoersrisico het eigenlijke voorwerp van een kredietovereenkomst als in het hoofdgeding aan de orde definiëren, zodat de objectieve mogelijkheid om de in het hoofdgeding aan de orde zijnde kredietovereenkomst te handhaven, in die omstandigheden onzeker is (zie in die zin arrest van 14 maart 2019, Dunai, C-118/17, EU:C:2019:207, punten 48 en 52 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 45 Gelet op het voorgaande dient op de vierde vraag te worden geantwoord dat artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus moet worden uitgelegd dat het zich er niet tegen verzet dat een nationale rechter, na te hebben vastgesteld dat bepaalde bedingen van een kredietovereenkomst die is geïndexeerd op een vreemde valuta en gepaard gaat met een rentevoet die rechtstreeks gekoppeld is aan de interbancaire rentevoet van de betrokken valuta, er overeenkomstig zijn nationale recht van uitgaat dat die overeenkomst niet zonder deze bedingen kan bestaan, omdat de schrapping ervan zou leiden tot een wijziging van het karakter van het eigenlijke voorwerp van die overeenkomst.

Tweede vraag

- 46 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus moet worden uitgelegd dat, ten eerste, 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, EU:C:2014:282), moeten worden beoordeeld in het

licht van de omstandigheden die bestonden ten tijde van de sluiting van die overeenkomst en niet van de omstandigheden die bestonden of konden worden voorzien op het moment van het geschil, en dat, ten tweede, voor deze beoordeling de wil van de consument in dit opzicht doorslaggevend is.

- 47 In dit verband volgt uit het antwoord op de vierde vraag dat de betrokken kredietovereenkomst, wanneer de verwijzende rechter op grond van zijn nationale recht van oordeel is dat deze na de schrapping van de erin opgenomen oneerlijke bedingen niet kan worden gehandhaafd, in beginsel niet kan voortbestaan in de zin van artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13, en dus nietig moet worden verklaard.
- 48 Het Hof heeft evenwel geoordeeld dat artikel 6, lid 1, zich er niet tegen verzet dat de nationale rechter een oneerlijk beding vervangt door een nationale bepaling van aanvullend recht of een nationale bepaling die van toepassing is indien de partijen bij de betrokken overeenkomst dit zijn overeengekomen, hoewel deze mogelijkheid beperkt blijft tot gevallen waarin de rechter door de nietigheid 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 arresten van 30 april 2014, *Kásler en Káslerné Rábai*, C-26/13, EU:C:2014:282, punten 80 tot en met 84, en 26 maart 2019, *Abanca Corporación Bancaria en Bankia*, C-70/17 en C-179/17, EU:C:2019:250, punt 64).
- 49 Wat in de eerste plaats de datum betreft waarop deze gevolgen moeten worden beoordeeld, zij erop gewezen dat deze mogelijkheid tot vervanging volledig strookt met de doelstelling van artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13, die, zoals in punt 39 van dit arrest in herinnering is gebracht, bestaat in de bescherming van de consument door het herstel van de gelijkheid tussen de consument en de verkoper (zie in die zin arrest van 26 maart 2019, *Abanca Corporación Bancaria en Bankia*, C-70/17 en C-179/17, EU:C:2019:250, punt 57).
- 50 Aangezien deze mogelijkheid tot vervanging dient om de bescherming van de consument te waarborgen door diens belangen te beschermen tegen de eventuele schadelijke gevolgen van de nietigverklaring van de overeenkomst in haar geheel, moet erop worden gewezen dat deze gevolgen noodzakelijkerwijs moeten worden beoordeeld in het licht van de omstandigheden die bestonden of konden worden voorzien op het moment van het geschil.
- 51 De bescherming van de consument kan namelijk slechts worden gewaarborgd indien rekening wordt gehouden met diens werkelijke en dus actuele belangen en niet met de belangen die hij had in de omstandigheden die bestonden op het moment waarop de betrokken overeenkomst werd gesloten, zoals ook de advocaat-generaal in wezen in de punten 62 en 63 van zijn conclusie heeft opgemerkt. Evenzo zijn de gevolgen waartegen die belangen moeten worden beschermd, de gevolgen die in de op het moment van het geschil bestaande of te voorziene omstandigheden daadwerkelijk zouden intreden indien de nationale rechter de overeenkomst nietig zou verklaren, en niet de gevolgen die zouden voortvloeien uit de nietigverklaring ervan op de datum van het sluiten van die overeenkomst.
- 52 Aan die conclusie wordt niet afgedaan door het door Raiffeisen naar voren gebrachte feit dat artikel 4, lid 1, van richtlijn 93/13 de beoordeling van het oneerlijke karakter van een contractueel beding „op het moment waarop de overeenkomst is gesloten” koppelt aan alle omstandigheden waarin de overeenkomst is gesloten, aangezien het doel van een dergelijke beoordeling fundamenteel verschilt van dat van de beoordeling van de gevolgen van de nietigverklaring van de overeenkomst.
- 53 Wat in de tweede plaats het belang betreft dat moet worden gehecht aan de in dit verband door de consument tot uitdrukking gebrachte wil, 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 richtlijn 93/13 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 21 februari 2013, Banif Plus Bank, C-472/11, EU:C:2013:88, punten 23, 27 en 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 54 Richtlijn 93/13 gaat dus niet zo ver dat het systeem van bescherming tegen het gebruik van oneerlijke bedingen door verkopers ten behoeve van de consument verplicht wordt gesteld. Als de consument er de voorkeur aan geeft geen gebruik te maken van dit beschermingssysteem, wordt het dus niet toegepast.
- 55 Evenzo moet de consument, aangezien bovengenoemd systeem van bescherming tegen oneerlijke bedingen niet van toepassing is wanneer hij daartegen bezwaar maakt, a fortiori het recht hebben om zich ertegen te verzetten dat hij krachtens dat systeem wordt beschermd tegen de schadelijke gevolgen van de nietigverklaring van de overeenkomst in haar geheel, wanneer hij zich niet op deze bescherming wenst te beroepen.
- 56 Gelet op het voorgaande dient op de tweede vraag te worden geantwoord dat artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus moet worden uitgelegd dat, ten eerste, 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, 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, ten tweede, voor deze beoordeling de wil van de consument in dit opzicht doorslaggevend is.

Eerste vraag

- 57 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of 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 enkel worden verholpen op basis van nationale open normen, volgens welke de in een rechtshandeling tot uitdrukking gebrachte gevolgen met name worden aangevuld door de gevolgen die voortvloeien uit het billijkheidsbeginsel of uit de gangbare praktijken.
- 58 In dit verband heeft het Hof, zoals in punt 48 van dit arrest in herinnering is gebracht, artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus uitgelegd dat het de nationale rechter niet belet om, wanneer de nietigverklaring van een overeenkomst in haar geheel de consument zou confronteren met uiterst nadelige consequenties, de nietigheid van oneerlijke bedingen in die overeenkomst te verhelpen door deze te vervangen door een nationale bepaling van aanvullend recht of een nationale bepaling die van toepassing is indien de partijen bij de betrokken overeenkomst dit zijn overeengekomen.
- 59 Benadrukt moet worden 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 (zie in die zin arresten van 30 april 2014, Kásler en Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, punt 81, en 26 maart 2019, Abanca Corporación Bancaria en Bankia, C-70/17 en C-179/17, EU:C:2019:250, punt 59).
- 60 Deze bepalingen worden namelijk verondersteld het door de nationale wetgever nagestreefde evenwicht tot uitdrukking te brengen tussen alle rechten en verplichtingen van de partijen bij bepaalde overeenkomsten in gevallen waarin de partijen ofwel niet zijn afgeweken van een door de nationale wetgever voor de betrokken overeenkomsten vastgestelde standaardregel, ofwel uitdrukkelijk hebben gekozen voor de toepasselijkheid van een daartoe door de nationale wetgever ingevoerde regeling.

- 61 Gesteld al dat bepalingen zoals die waarop de verwijzende rechter doelt, gezien hun algemene aard en de noodzaak van de praktische toepassing ervan, de betrokken oneerlijke bedingen op nuttige wijze kunnen vervangen door een eenvoudige vervangingshandeling door de nationale rechter, dan nog lijken zij in elk geval niet specifiek door de wetgever te zijn beoordeeld met het oog op de vaststelling van dit evenwicht, zodat het vermoeden van niet-oneerlijkheid als bedoeld in punt 59 van het onderhavige arrest voor deze bepalingen niet geldt, zoals ook de advocaat-generaal in punt 73 van zijn conclusie heeft opgemerkt.
- 62 Gelet op het voorgaande dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus moet worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat leemten in een overeenkomst die zijn veroorzaakt door de schrapping van daarin opgenomen oneerlijke bedingen worden verholpen op de enkele basis van nationale open normen, volgens welke de in een rechtshandeling tot uitdrukking gebrachte gevolgen met name worden aangevuld door de gevolgen die voortvloeien uit het billijkheidsbeginsel of uit de gangbare praktijken, en die geen bepalingen van aanvullend recht zijn, noch bepalingen die van toepassing zijn indien de partijen bij de overeenkomst dit zijn overeengekomen.

Derde vraag

- 63 Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen de handhaving van oneerlijke bedingen in een overeenkomst, wanneer schrapping daarvan zou leiden tot de nietigverklaring van die overeenkomst en de rechter van oordeel is dat die nietigverklaring nadelige gevolgen zou hebben voor de consument.
- 64 Vooraf dient te worden opgemerkt dat deze vraag betrekking heeft op de situatie waarin het niet toelaatbaar zou zijn om oneerlijke bedingen op de in punt 48 van dit arrest bedoelde wijze te vervangen.
- 65 Er zij aan herinnerd dat artikel 6, lid 1, eerste deel, van richtlijn 93/13 voorschrijft dat de lidstaten bepalen dat oneerlijke bedingen „de consument niet binden”.
- 66 Het Hof heeft deze bepaling aldus uitgelegd dat de nationale rechter, wanneer hij een contractueel beding als oneerlijk beschouwt, verplicht is het buiten toepassing te laten, en dat op die verplichting enkel een uitzondering wordt gemaakt 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, zoals in punt 53 van dit arrest in herinnering is gebracht.
- 67 Indien de consument niet instemt met, of zich zelfs uitdrukkelijk verzet tegen, de handhaving van de betrokken oneerlijke bedingen, zoals in het hoofdgeding het geval lijkt te zijn, is deze uitzondering dus niet van toepassing.
- 68 Gelet op het voorgaande dient op de derde vraag te worden geantwoord dat artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen handhaving van oneerlijke bedingen in een overeenkomst wanneer schrapping daarvan leidt tot de nietigverklaring van die overeenkomst en de rechter van oordeel is dat die nietigverklaring nadelige gevolgen heeft voor de consument, indien laatstgenoemde niet met een dergelijke handhaving heeft ingestemd.

Kosten

- ⁶⁹ Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechterlijke instantie 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 (Derde kamer) verklaart voor recht:

- 1) Artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten moet aldus worden uitgelegd dat het zich er niet tegen verzet dat een nationale rechter, na te hebben vastgesteld dat bepaalde bedingen van een kredietovereenkomst die is geïndexeerd op een vreemde valuta en gepaard gaat met een rentevoet die rechtstreeks gekoppeld is aan de interbancaire rentevoet van de betrokken valuta, er overeenkomstig zijn nationale recht van uitgaat dat die overeenkomst niet zonder deze bedingen kan bestaan, omdat de schrapping ervan zou leiden tot een wijziging van het eigenlijke voorwerp van die overeenkomst.
- 2) Artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 moet aldus worden uitgelegd dat, ten eerste, 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, 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, ten tweede, voor deze beoordeling de wil van de consument in dit verband doorslaggevend is.
- 3) Artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 moet aldus worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat leemten in een overeenkomst die zijn veroorzaakt door de schrapping van daarin opgenomen oneerlijke bedingen worden verholpen op de enkele basis van nationale open normen, volgens welke de in een rechtshandeling tot uitdrukking gebrachte gevolgen met name worden aangevuld door de gevolgen die voortvloeien uit het billijkheidsbeginsel of uit de gangbare praktijken, en die geen bepalingen van aanvullend recht zijn, noch bepalingen die van toepassing zijn indien de partijen bij de overeenkomst dit zijn overeengekomen.
- 4) Artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 moet aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen handhaving van oneerlijke bedingen in een overeenkomst wanneer schrapping daarvan leidt tot de nietigverklaring van die overeenkomst en de rechter van oordeel is dat die nietigverklaring nadelige gevolgen heeft voor de consument, indien laatstgenoemde niet met een dergelijke handhaving heeft ingestemd.

ondertekeningen