CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
A. M. COLLINS
van 16 februari 2023 [1]

Zaak C-520/21

Arkadiusz Szcześniak
tegen
Bank M. SA,
in tegenwoordigheid van:
Rzecznik Praw Obywatelskich,
Rzecznik Finansowy,
Prokurator Prokuratury Rejonowej Warszawa – Śródmieście w Warszawie,
Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego

[verzoek van de Sąd Rejonowy dla Warszawy – Śródmieścia w Warszawie (rechtbank van eerste aanleg Warschau, zittingsplaats Warschau-Centrum, Polen) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Consumentenbescherming – Richtlijn 93/13/EEG – Oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten – Artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1 – Hypothecaire kredietovereenkomst – Wisselkoersbedingen – Gevolgen van de vaststelling dat een overeenkomst in haar geheel nietig is wegens de daarin opgenomen oneerlijke contractuele bedingen – Mogelijkheid om vorderingen geldend te maken die verder gaan dan de terugbetaling van de geldelijke prestaties – Ongerechtvaardigde verrijking – Afschrikkende werking – Doeltreffendheid”

I. Inleiding

1. Vanaf het begin van de jaren 2000 hebben banken in Polen tienduizenden in Zwitserse franken (CHF) luidende of daarop geïndexeerde hypothecaire kredieten verstrekt aan consumenten die onroerend goed wilden kopen. Er was veel vraag naar deze hypothecaire kredieten, omdat ze veel lagere rentetarieven hadden dan kredieten in zloty (PLN) en dus voordeliger waren voor kredietnemers. Met het uitbreken van de wereldwijde financiële crisis verslechterde de wisselkoers tussen de CHF en de PLN voor de bezitters van laatstgenoemde munt. Duizenden kredietnemers, waaronder verzoeker in het hoofdgeding, hebben vorderingen ingesteld tegen de banken waarbij zij hun hypothecair krediet hadden afgesloten. Zij hebben voor de Poolse rechterlijke instanties betoogd dat de wisselkoersbedingen met betrekking tot de omrekening van PLN naar CHF en van CHF naar PLN (hierna: „wisselkoersbedingen”) in hun hypothecaire

[1] Oorspronkelijke taal: Engels.

kredietovereenkomsten oneerlijk waren. In een aanzienlijk aantal zaken hebben de rechterlijke instanties dit betoog aanvaard en hebben zij de betreffende hypothecaire kredietovereenkomst in haar geheel nietig verklaard.

2. In het kader van een dergelijk geding wenst de Sąd Rejonowy dla Warszawy – Śródmieścia w Warszawie (rechtbank van eerste aanleg Warschau, zittingsplaats Warschau-Centrum, Polen) van het Hof te vernemen of de partijen bij een tussen een consument en een bank gesloten hypothecaire kredietovereenkomst die in haar geheel nietig is verklaard wegens de daarin opgenomen oneerlijke contractuele bedingen, vorderingen geldend kunnen maken die verder gaan dan de terugbetaling van de ter uitvoering van die overeenkomst verrichte geldelijke prestaties en de betaling van wettelijke vertragingsrente vanaf de datum van ingebrekestelling.

II. Toepasselijke bepalingen

A. Unierecht

3. Artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten [2] luidt:

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

4. Artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 is als volgt verwoord:

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

5. Artikel 8 van richtlijn 93/13 bepaalt het volgende:

„Ter verhoging van het beschermingsniveau van de consument kunnen de lidstaten op het onder deze richtlijn vallende gebied strengere bepalingen aannemen of handhaven, voor zover deze verenigbaar zijn met het Verdrag."

B. Pools recht

6. Artikel 5 van de ustawa – Kodeks cywilny (wet houdende het burgerlijk wetboek) van 23 april 1964 (hierna: „burgerlijk wetboek") [3] bepaalt het volgende:

„Een recht mag niet worden uitgeoefend in strijd met het sociaaleconomische doel ervan of met de beginselen van het maatschappelijk leven. Een dergelijk handelen of nalaten van de rechthebbende wordt niet beschouwd als een uitoefening van dat recht en geniet geen bescherming."

[2] PB 1993, L 95, blz. 29.

[3] Dz. U. van 1964, nr. 16, volgnr. 93.

7. Artikel 58, lid 1, van het burgerlijk wetboek bepaalt het volgende: „[e]en rechtshandeling die in strijd is met de wet of bedoeld is om de wet te omzeilen, is nietig, tenzij de relevante bepaling anders bepaalt, met name dat de ongeldige bedingen van de rechtshandeling worden vervangen door de relevante bepalingen van de wet”.

8. Artikel 385 [1], leden 1 en 2, van het burgerlijk wetboek luidt als volgt:

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

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

9. Artikel 405 van het burgerlijk wetboek bepaalt:

„Eenieder die zonder rechtsgrond ten nadele van een ander een vermogensvoordeel heeft verkregen, is verplicht hem het voordeel in natura terug te geven en, indien dit niet mogelijk is, de waarde ervan te vergoeden.”

10. Artikel 406 van het burgerlijk wetboek bepaalt:

„De verplichting tot teruggave van het vermogensvoordeel strekt zich niet alleen uit tot het rechtstreeks verkregen voordeel, maar ook tot al hetgeen bij vervreemding, verlies of beschadiging in ruil voor dat voordeel of ter vergoeding van schade is verkregen.”

11. Artikel 410 van het burgerlijk wetboek luidt:

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

§ 2. Een prestatie is onverschuldigd indien degene die deze heeft verricht daartoe geenszins verplicht was of daartoe niet verplicht was ten aanzien van de begunstigde, of indien de grondslag van de prestatie is verdwenen of het doel van de prestatie niet is bereikt, of indien de rechtshandeling waarbij de prestatie wordt verlangd, nietig was en niet geldig is geworden nadat de prestatie is verricht.”

12. Artikel 455 van het burgerlijk wetboek bepaalt dat „[i]ndien de termijn voor het verrichten van de prestatie niet is vastgesteld en niet uit de aard van de verbintenis blijkt, […] de prestatie onmiddellijk [wordt] verricht nadat de schuldenaar daartoe is verzocht”.

13. Artikel 481 van het burgerlijk wetboek bepaalt in de leden 1 tot en met 3:

„§ 1. Indien de schuldenaar te laat betaalt, kan de schuldeiser rente vorderen voor de duur van de vertraging, zelfs indien de schuldeiser geen schade heeft geleden en zelfs als de vertraging te wijten is aan omstandigheden waarvoor de schuldenaar niet verantwoordelijk is.

§ 2. Indien de vertragingsrente niet is gespecificeerd, is de wettelijke vertragingsrente verschuldigd tegen een percentage dat overeenkomt met de som van de referentierentevoet van de Nationale Bank van Polen, vermeerderd met 5,5 procentpunten. Indien een hogere rentevoet voor de schuldvordering wordt gehanteerd, mag de schuldeiser evenwel vertragingsrente tegen die hogere rentevoet eisen.

[…]

§ 3. Indien de schuldenaar in gebreke blijft, kan de schuldeiser tevens schadevergoeding eisen op grond van de algemene bepalingen."

III. Hoofdgeding, prejudiciële vraag en procedure bij het Hof

14. Op 25 juli 2008 hebben Arkadiusz Szcześniak (hierna: „A.S.") en zijn echtgenote, E.S., twee consumenten, met Bank M., een Poolse bank, een hypothecaire kredietovereenkomst gesloten voor een bedrag van 329 707,24 PLN (ongeveer 73 000 EUR), met het oog op de bouw van een huis. De looptijd van het krediet, dat in gelijke maandelijkse termijnen moest worden terugbetaald, bedroeg 336 maanden. De variabele rentevoet van het krediet was vastgesteld op de som van de driemaandelijkse LIBOR-referentierente (CHF), en de vaste marge van de bank.

15. Het kredietbedrag was uitgedrukt en werd uitbetaald in PLN. Het bedrag was geïndexeerd op de CHF, na omrekening overeenkomstig de aankoopkoers van de CHF volgens de op de datum van uitbetaling geldende wisselkoerstabel van de bank. De maandelijkse krediettermijnen dienden in PLN te worden betaald na omrekening overeenkomstig de verkoopkoers van de CHF volgens de wisselkoerstabel van de bank die gold op de datum waarop elke maandelijkse krediettermijn verschuldigd was. Deze wisselkoersbedingen zijn ontleend aan een door de bank gehanteerde modelovereenkomst. Op 6 september 2011 hebben partijen de hypothecaire kredietovereenkomst zodanig gewijzigd dat A.S. en E.S. de maandelijkse krediettermijnen rechtstreeks in CHF kunnen betalen.

16. A.S. en E.S. betaalden de maandelijkse krediettermijnen steeds tijdig.

17. Op 31 mei 2021 heeft A.S. bij de verwijzende rechter een vordering tegen Bank M. ingesteld strekkende tot betaling van een bedrag van 3 660,76 PLN (ongeveer 800 EUR), vermeerderd met de wettelijke vertragingsrente vanaf 8 juni 2021 tot op de datum van betaling van dat bedrag.[4] Hij heeft aangevoerd dat de in geding zijnde hypothecaire kredietovereenkomst oneerlijke bedingen bevat zodat zij in haar geheel nietig is. Bijgevolg heeft Bank M. de maandelijkse krediettermijnen zonder enige rechtsgrondslag ontvangen. Met name in de periode van juni tot en met september 2011 heeft de bank van hem en zijn vrouw maandelijkse krediettermijnen ten bedrage van 7 769,06 PLN (ongeveer 1 700 EUR) ontvangen. Bank M. heeft tussen oktober 2011 en december

[4] A.S. vordert tevens terugbetaling van alle betaalde maandelijkse krediettermijnen. Deze vordering is niet het twistpunt in de procedure waaruit deze prejudiciële verwijzing voortvloeit.

2020 uit hoofde van het gebruik van dit bedrag een winst van 7 321,51 PLN (ongeveer 1 600 EUR) gemaakt.[5] A.S. heeft dit bedrag berekend op basis van de gemiddelde rentevoet in consumentenkredietovereenkomsten in PLN die met huishoudens worden gesloten.[6]

18. Bank M. stelt dat de vordering van A.S. ongegrond moet worden verklaard. De bank betoogt dat de in geding zijnde hypothecaire kredietovereenkomst geen oneerlijke bedingen bevat en derhalve geldig is. Indien de overeenkomst wordt geacht nietig te zijn, zou de bank – en niet de consument – een vordering uit hoofde van het gebruik van het geld hebben.

19. De verwijzende rechter merkt op dat wisselkoersbedingen in een kredietovereenkomst zoals die waarover A.S. zich beklaagt, naar nationaal recht oneerlijk en onrechtmatig zijn. Sinds het arrest van het Hof in de zaak Dziubak[7] leidt de opname van dergelijke clausules in een kredietovereenkomst tot de nietigverklaring van die overeenkomst in haar geheel. Deze nietigverklaring heeft werking ex tunc, zodat alle ter uitvoering van de overeenkomst verrichte prestaties moeten worden terugbetaald, overeenkomstig artikel 405 juncto artikel 410, lid 1, van het burgerlijk wetboek. Een bank kan zodoende van de kredietnemer terugbetaling van de hoofdsom van het krediet eisen, terwijl de kredietnemer terugbetaling van de maandelijkse krediettermijnen kan vorderen, met inbegrip van kosten zoals commissies, administratiekosten en verzekeringspremies. Daarnaast kan elke partij eisen dat de andere partij vanaf de datum van ingebrekestelling wettelijke vertragingsrente betaalt.[8]

20. De vraag die in het kader van het bij de verwijzende rechter aanhangige geding rijst, is of de partijen bij een nietig verklaarde overeenkomst ook andere vorderingen geldend kunnen maken, waaronder vergoedingen, compensatie, terugbetaling van kosten en indexering van betaalde bedragen, op grond van het feit dat het geld gedurende een bepaalde periode zonder rechtsgrondslag is gebruikt. Deze vraag, en in het bijzonder de mogelijke rechtsgrondslag van dergelijke vorderingen, is in de nationale rechtspraak en de Poolse rechtsleer omstreden. De rechtsgrondslagen in het nationale recht die voor dergelijke vorderingen het vaakst worden aangevoerd, zijn ofwel artikel 405 van het burgerlijk wetboek (ongerechtvaardigde verrijking), ofwel deze bepaling juncto artikel 410, lid 1, van het burgerlijk wetboek (onverschuldigde prestatie). De begrippen „onverschuldigde prestatie" en, a fortiori, „ongerechtvaardigde verrijking", zijn betrekkelijk ruim en bestrijken een breed scala van gevallen, waaronder mogelijk ook vorderingen uit hoofde van het gebruik van geld zonder contractuele grondslag.[9] De verwijzende rechter merkt op dat volgens de meeste vertegenwoordigers van de Poolse rechtsleer alsook de meeste nationale instellingen en rechterlijke instanties dergelijke vorderingen niet geldend kunnen worden gemaakt. Hij benadrukt evenwel dat de uitspraken van deze rechterlijke instanties tot dusver betrekking hebben gehad op vorderingen van banken, niet van kredietnemers. De motivering voor de beslissingen tot afwijzing van de vorderingen van banken bestaat erin dat deze vorderingen afbreuk zouden doen aan de beschermende functie van de

5 A.S. vordert de betaling van de helft van het bedrag van 7 321,51 PLN. De andere helft is voor zijn vrouw, die geen partij is in het hoofdgeding.

6 A.S. voert drie alternatieve methoden aan voor de berekening van het bedrag dat hij van Bank M. vordert. De eerste is de gemiddelde rentevoet voor kredietovereenkomsten in PLN die voor woondoeleinden aan huishoudens worden verstrekt (3 472,35 PLN, ongeveer 764 EUR). De tweede is de gemiddelde rentevoet op huishoudelijke deposito's (1 553,82 PLN; ongeveer 342 EUR). De derde is de index van de koopkrachtontwikkeling van de valuta in de jaren 2011-2020 (963,37 PLN, ongeveer 212 EUR). A.S. stelt dat de feitelijke grondslag voor zijn vordering ten aanzien van Bank M. wellicht gelegen is in de overdracht van geld aan de bank, het verlies aan koopkracht van het overgemaakte geld, het verlies van het genot daarvan en in het gebruik dat Bank M. van zijn geld heeft gemaakt.

7 Arrest van 3 oktober 2019, Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819).

8 Zie artikel 481, leden 1 en 2, en artikel 455 van het burgerlijk wetboek.

9 In de verwijzingsbeslissing gebruikt de verwijzende rechter de bewoordingen „gebruik van kapitaal zonder contractuele grondslag". Mij lijkt de formulering „gebruik van geldmiddelen zonder contractuele grondslag" geschikter, aangezien deze van toepassing is op de situatie van zowel de kredietnemer als de bank.

bepalingen betreffende oneerlijke bedingen of aan het doel van de bepalingen inzake de nietigheid van overeenkomsten met dergelijke bedingen. De verwijzende rechter is dan ook van oordeel dat het nationale recht geen duidelijk antwoord biedt op de vraag of, in het geval dat geld is betaald ter uitvoering van een overeenkomst die vervolgens nietig is verklaard, een vordering in rechte kan worden ingesteld wegens het gebruik van dat geld zonder contractuele grondslag.

21. De verwijzende rechter betwijfelt of de mogelijkheid van een dergelijke vordering verenigbaar is met het Unierecht, in het bijzonder met artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 en met de beginselen van doeltreffendheid, evenredigheid en rechtszekerheid. Hij verwijst naar de rechtspraak van het Hof inzake de gevolgen van de vaststelling dat bedingen in een consumentenovereenkomst oneerlijk zijn en inzake de rechten die de partijen bij een dergelijke overeenkomst in die omstandigheden hebben.[10] De verwijzende rechter merkt op dat het Hof nog geen uitspraak heeft gedaan over de vraag of de partijen bij een consumentenovereenkomst die nietig is verklaard wegens schending van artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13, vorderingen geldend kunnen maken die verder gaan dan de terugbetaling van de uit hoofde van die overeenkomst betaalde geldelijke prestaties. Het Hof heeft zich met name nog niet uitgesproken over de vraag of partijen compensatie kunnen eisen voor het gebruik van geldmiddelen zonder contractuele grondslag, het verlies van de mogelijkheid om voordeel uit deze geldmiddelen te halen als gevolg van de tijdelijke onmogelijkheid om die middelen te gebruiken, de financiële en organisatorische kosten in verband met de uitvoering van de overeenkomst en de daling van de koopkracht van het geld na verloop van tijd. Voor zover het Hof soortgelijke vorderingen heeft onderzocht, gebeurde dat onderzoek in het kader van de uitlegging van andere richtlijnen op het gebied van consumentenbescherming dan richtlijn 93/13 of in het kader van de uitoefening door een consument van zijn recht om een overeenkomst te herroepen.

22. Volgens de verwijzende rechter verzetten artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 alsook het doeltreffendheidsbeginsel zich ertegen dat een bank jegens een consument vorderingen geldend kan maken in verband met het gebruik door laatstgenoemde van het geleende kapitaal of in verband met kosten die de bank voor de afhandeling van het krediet heeft gemaakt. De vordering van de bank is beperkt tot de terugbetaling van de door hem uitgekeerde bedragen, eventueel vermeerderd met wettelijke vertragingsrente. In het tegenovergestelde geval zou de bank er voordeel uit halen dat hij oneerlijke bedingen in een kredietovereenkomst heeft opgenomen en zich in strijd met de goede trouw en de goede zeden heeft gedragen. Een dergelijke benadering zou bovendien de consument ontmoedigen om zijn rechten uit hoofde van richtlijn 93/13 te doen gelden, aangezien dit negatieve gevolgen zou kunnen hebben, zoals de verplichting om de bank te vergoeden voor het gebruik van het geleende kapitaal.

23. Volgens de verwijzende rechter is de mogelijkheid voor een consument om jegens een bank vorderingen geldend te maken die verder gaan dan de terugbetaling van de betaalde maandelijkse termijnen en van kosten zoals commissies, administratiekosten, verzekeringspremies, eventueel vermeerderd met wettelijke vertragingsrente, niet in strijd met het doeltreffendheidsbeginsel. De erkenning van dergelijke vorderingen zou echter in strijd zijn met het doel van richtlijn 93/13, dat erin bestaat verkopers ervan te weerhouden oneerlijke bedingen toe te passen en, in voorkomend geval, hen te verplichten de prestaties die zij uit hoofde van de toepassing van dergelijke bedingen hebben ontvangen aan de consument terug te betalen, waarbij elke verder gaande verplichting onevenredig en buitensporig is. Een dergelijke erkenning zou ook in strijd zijn met het

[10] De verwijzende rechter verwijst naar de arresten van 30 april 2014, Kásler en Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punten 83 en 84); 21 december 2016, Gutiérrez Naranjo e.a. (C-154/15, C-307/15 en C-308/15, EU:C:2016:980, punten 61 en 62), en 3 oktober 2019, Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819, punt 43).

rechtszekerheidsbeginsel. Indien een kredietovereenkomst wordt geacht in haar geheel nietig te zijn wegens de daarin opgenomen oneerlijke contractuele bedingen, volgt uit dit beginsel dat de vorderingen van de partijen beperkt zijn tot de in verband met de uitvoering van de overeenkomst verrichte betalingen.

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

„Moeten artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van [richtlijn 93/13] alsook de beginselen van doeltreffendheid, rechtszekerheid en evenredigheid aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een rechterlijke uitlegging van een nationale wettelijke regeling volgens welke, wanneer een door een bank en een consument gesloten kredietovereenkomst ex tunc nietig is verklaard wegens daarin opgenomen oneerlijke contractuele bedingen, de partijen bij deze overeenkomst naast de terugbetaling van de ter uitvoering van de overeenkomst betaalde bedragen (aan de zijde van de bank de hoofdsom van het krediet, aan de zijde van de consument de kredietermijnen, kosten, commissies en verzekeringspremies) en de betaling van wettelijke vertragingsrente vanaf het tijdstip van ingebrekestelling, nog andere vorderingen (met name een vergoeding, compensatie, kostenvergoeding en indexering van de betaalde bedragen) geldend kunnen maken op grond dat:

1. degene die de geldelijke prestatie heeft verricht tijdelijk de mogelijkheid is onthouden om zijn geld te gebruiken, waardoor hij de mogelijkheid heeft verloren om dit te beleggen en er voordeel uit te halen,

2. degene die de geldelijke prestatie heeft verricht kosten heeft gemaakt in verband met de afhandeling van de kredietovereenkomst en de overmaking van het geld aan de wederpartij,

3. de ontvanger van de geldelijke prestatie voordeel heeft genoten doordat hij tijdelijk over andermans geld kon beschikken, dit kon beleggen en er voordeel uit kon halen,

4. de ontvanger van de geldelijke prestatie tijdelijk de mogelijkheid heeft gehad om kosteloos over andermans geld te beschikken, hetgeen onder marktvoorwaarden onmogelijk zou zijn geweest,

5. de koopkracht van de middelen door het tijdsverloop is gedaald, hetgeen een reëel verlies inhoudt voor de degene die de geldelijke prestatie heeft verricht,

6. de tijdelijke terbeschikkingstelling van een geldbedrag voor gebruiksdoeleinden kan worden gelijkgesteld met een dienst waarvoor degene die de geldelijke prestatie heeft verricht geen tegenprestatie heeft ontvangen?”

25. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door A.S., Bank M., Rzecznik Praw Obywatelskich (commissaris voor de mensenrechten, Polen), Rzecznik Finansowy (financiële ombudsman, Polen), Prokurator Prokuratury Rejonowej Warszawa – Śródmieście w Warszawie (openbaar aanklager voor Warschau-Centrum, Polen), de Poolse en de Portugese regering en de Europese Commissie. Deze partijen en Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego (voorzitter van de commissie voor financieel toezicht, Polen) zijn ter terechtzitting van 12 oktober 2022 in hun pleidooien en in hun antwoorden op de vragen van het Hof gehoord.

IV. Analyse

A. Ontvankelijkheid

26. De verwijzende rechter merkt op dat hij zijn prejudiciële vraag algemeen heeft geformuleerd, aangezien hij verduidelijking wenst met betrekking tot vorderingen door zowel banken als de consument. De bij hem aanhangige zaak heeft weliswaar betrekking op een vordering van een consument, en niet op een vordering van een bank, maar volgens hem is zijn prejudiciële vraag ontvankelijk om de drie volgende redenen.

27. Ten eerste wordt een naar Pools recht nietig verklaarde overeenkomst geacht nooit te zijn gesloten, zodat elke partij de andere partij de uit hoofde van de overeenkomst verrichte betalingen moet terugbetalen. In gerechtelijke procedures over de terugbetaling van uit hoofde van een nietige kredietovereenkomst verrichte betalingen voeren de banken vaak een exceptie van retentie of verrekening[11] aan op grond dat zij jegens de consument een vordering tot terugbetaling van de hoofdsom van het krediet geldend kunnen maken. Een dergelijk middel kan te allen tijde worden aangevoerd, tot aan het einde van de terechtzitting in de procedure in tweede aanleg. Indien het Hof de prejudiciële vraag enkel met betrekking tot de vordering van de consument zou beantwoorden, zal in een later stadium van de procedure waarschijnlijk een tweede prejudiciële vraag over een soortgelijke vordering van de bank moeten worden ingediend, waardoor de procesvoering onnodig wordt verlengd.[12] De rechtvaardiging die de bank aanvoert voor zijn – zij het vermeende – vordering jegens de consument tot betaling van een vergoeding voor het gebruik van het geleende kapitaal zonder contractuele grondslag is dus niet hypothetisch.

28. Ten tweede is de heersende opvatting in de nationale rechtspraak dat de aangezochte rechter zich in het geval van een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking niet kan beperken tot een onderzoek van de gegrondheid van de vordering van de verzoeker en voorbij kan gaan aan een daarmee identieke vordering die de verweerder zou kunnen doen gelden, ook al is enkel de eerste vordering daadwerkelijk aanhangig. Wanner beide partijen namelijk onverschuldigde prestaties van dezelfde aard hebben verricht (bijvoorbeeld betalingen in dezelfde valuta) en hun prestaties voortvloeien uit dezelfde rechtsbetrekking (bijvoorbeeld een nietige kredietovereenkomst), kan immers alleen de partij die het hogere bedrag heeft ontvangen als de ongerechtvaardigd verrijkte partij wordt beschouwd. Een eventuele ongerechtvaardigde verrijking bestaat derhalve slechts in het verschil tussen de twee litigieuze bedragen.

29. Ten derde verkondigen banken in Polen in het openbaar dat een consument die een vordering tot nietigverklaring van kredietovereenkomsten met oneerlijke bedingen instelt, daarvan aanzienlijke negatieve gevolgen zal ondervinden, aangezien bij toewijzing van die vordering een vergoeding zal worden geëist voor het gebruik van het zonder contractuele grondslag geleende kapitaal en de terugbetaling van bepaalde kosten zal worden gevorderd. Deze financiële consequenties weerhouden veel consumenten ervan om hun rechten krachtens richtlijn 93/13 uit te oefenen. Een ondubbelzinnig antwoord van het Hof op de vraag of banken het recht hebben om dergelijke vorderingen geldend te maken, is dus van essentieel belang voor het waarborgen van de eerbiediging van de rechten van de consument in Polen.

[11] De openbaar aanklager voor Warschau-Centrum heeft in zijn schriftelijke opmerkingen verklaard dat het zeer waarschijnlijk is dat Bank M. in casu een van deze middelen zal aanvoeren.

[12] Bij beslissing van 9 december 2022, ingekomen bij de griffie van het Hof op 14 december 2022 (zaak C-756/22), heeft de Sąd Okręgowy w Warszawie (rechter in eerste aanleg Warschau, Polen) in het kader van een vordering van Bank M. tegen A.S. en E.S. inzake dezelfde hypothecaire kredietovereenkomst het Hof een prejudiciële vraag gesteld die bijna identiek is aan de vraag in de onderhavige zaak.

30. Volgens vaste rechtspraak is het 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 van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt, te beoordelen. Wanneer prejudiciële vragen betrekking hebben op de uitlegging van het Unierecht, is het Hof derhalve in beginsel verplicht daarop te antwoorden. Bijgevolg geldt voor vragen over het Unierecht een vermoeden van relevantie. Het Hof kan slechts weigeren uitspraak te doen op een prejudiciële vraag van een nationale rechter wanneer de gevraagde uitlegging van het Unierecht kennelijk 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 juridische of feitelijke gegevens die noodzakelijk zijn om een nuttig antwoord te geven op de gestelde vragen. [13]

31. Mijns inziens valt de onderhavige zaak niet onder de situaties waarin het vermoeden van relevantie kan worden weerlegd.

32. Het gaat in het geding voor de verwijzende rechter weliswaar niet rechtstreeks om een vordering van een bank jegens een consument tot betaling van een vergoeding voor het gebruik van het geleende kapitaal zonder contractuele grondslag, maar uit de toelichting van de verwijzende rechter blijkt dat hij, om uitspraak te kunnen doen in het bij hem aanhangige geding, uit het oogpunt van de consument en de bank de gevolgen van de nietigheid van de hypothecaire kredietovereenkomst moet onderzoeken met betrekking tot vorderingen die verder gaan dan de terugbetaling van de geldelijke prestaties die ter uitvoering van de overeenkomst zijn verricht. Ter terechtzitting heeft Bank M. bovendien verklaard dat zij een dergelijke vordering jegens A.S. afzonderlijk geldend heeft gemaakt en dat die procedure is geschorst in afwachting van de beslissing van de verwijzende rechter in de onderhavige zaak. Ik deel ook het standpunt van de Poolse regering dat de door de verwijzende rechter gevraagde verduidelijking met betrekking tot vorderingen van banken jegens consumenten tot betaling van een vergoeding voor het gebruik van geleend kapitaal zonder contractuele grondslag noodzakelijk is om deze rechter in staat te stellen A.S. een volledig beeld te geven van de gevolgen van zijn verzoek tot nietigverklaring van de hypothecaire kredietovereenkomst.

33. Hieruit volgt mijns inziens dat de prejudiciële vraag rechtstreeks verband houdt met het voorwerp van het hoofdgeding. De vraag is dus niet hypothetisch wat betreft de vorderingen van banken jegens consumenten tot betaling van een vergoeding voor het gebruik van geleend kapitaal zonder contractuele grondslag. De verwijzingsbeslissing bevat alle feitelijke en juridische gegevens die noodzakelijk zijn om de prejudiciële vraag te beantwoorden. Ik geef het Hof dan ook in overweging te oordelen dat de vraag in zijn geheel ontvankelijk is.

34. Het betoog van Bank M. dat de gevolgen van de nietigheid van een overeenkomst worden beheerst door het nationale recht en niet binnen de werkingssfeer van richtlijn 93/13 vallen, doet niets af aan deze conclusie. Bank M. merkt in het bijzonder op dat het Hof niet bevoegd is tot uitlegging van de bepalingen van Pools recht inzake met name de zogenoemde aanvullende

[13] Arrest van 13 oktober 2022, Baltijas Starptautiskā Akadēmija en Stockholm School of Economics in Riga (C-164/21 en C-318/21, EU:C:2022:785, punten 32 en 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

vorderingen (artikelen 224 en 225 van het burgerlijk wetboek[14]), aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (artikel 415 van het burgerlijk wetboek[15]), de zogenoemde indexering van de geldelijke prestatie (artikel 358 [1], lid 3, van het burgerlijk wetboek[16]) of ongerechtvaardigde verrijking (artikelen 405 en 410 van het burgerlijk wetboek).

35. Volgens vaste rechtspraak is het Hof in het kader van een prejudiciële verwijzing niet bevoegd om zich uit te spreken over de uitlegging van de nationale bepalingen en te beoordelen of de daaraan door de nationale rechter gegeven uitlegging juist is, aangezien uitsluitend deze rechter bevoegd is om die bepalingen uit te leggen.[17] Gelukkig betreft de door de verwijzende rechter geformuleerde vraag de uitlegging van het Unierecht en meer in het bijzonder van artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 en de Unierechtelijke beginselen van doeltreffendheid, rechtszekerheid en evenredigheid, die duidelijk onder de bevoegdheid van het Hof vallen. De verwijzende rechter vraagt het Hof niet om richtsnoeren te geven over de nationale bepalingen waarop de in de verwijzingsbeslissing bedoelde vorderingen van consumenten en banken kunnen worden gebaseerd, maar veeleer om aan te geven of deze richtlijn en deze beginselen van Unierecht toestaan dat dergelijke vorderingen geldend worden gemaakt. Zoals in punt 41 van deze conclusie wordt toegelicht, mag een nationaal regelingskader voor de door richtlijn 93/13 aan consumenten geboden waarborgen noch de omvang, noch de inhoud van deze bescherming wijzigen.

B. Ten gronde

36. Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 en de beginselen van doeltreffendheid, rechtszekerheid en evenredigheid aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een uitlegging van een nationale wettelijke regeling volgens welke, wanneer een door een bank en een consument gesloten kredietovereenkomst in haar geheel nietig is verklaard wegens de daarin opgenomen oneerlijke contractuele bedingen, de partijen bij deze overeenkomst wederzijds vorderingen geldend kunnen maken die verder gaan dan de terugbetaling van de ter uitvoering van die overeenkomst betaalde bedragen en de betaling van vertragingsrente.

[14] Artikel 224, leden 1 en 2, van het burgerlijk wetboek luidt als volgt:
„§ 1. De bezitter te goeder trouw is niet gehouden tot betaling voor het gebruik van de zaak en is evenmin aansprakelijk voor de slijtage, het verval of het verlies ervan. Hij verkrijgt de eigendom van de natuurlijke voordelen die de zaak tijdens zijn bezit ervan oplevert en behoudt de ontstane civiele voordelen voor zover deze in die periode opeisbaar zijn geworden.
§ 2. Vanaf het ogenblik waarop de bezitter te goeder trouw kennis krijgt van een tegen hem ingestelde vordering tot afstand van het goed, is hij echter verplicht voor het gebruik van het goed te betalen en is hij aansprakelijk voor de slijtage, en het verval of het verlies ervan, tenzij het verval of het verlies zich buiten zijn schuld heeft voorgedaan. Hij is verplicht de vanaf dat moment ontstane voordelen die hij niet heeft verbruikt, terug te geven en de waarde te betalen van de voordelen die hij heeft verbruikt."
Artikel 225 van het burgerlijk wetboek luidt:
„De verplichtingen van de bezitter te kwader trouw jegens de eigenaar zijn dezelfde als die van de bezitter te goeder trouw vanaf het ogenblik waarop laatstgenoemde kennis krijgt van een tegen hem ingestelde vordering tot afstand van het goed. De bezitter te kwader trouw is echter bovendien verplicht tot terugbetaling van de waarde van de voordelen die hij door onbehoorlijk beheer niet heeft verkregen en is aansprakelijk voor de verslechtering en het verlies van de zaak, tenzij de zaak ook zou zijn verslechterd of verloren gegaan indien deze in het bezit van de rechtmatige eigenaar was geweest."

[15] Artikel 415 van het burgerlijk wetboek bepaalt dat „[e]enieder die schade aan een ander toebrengt, […] verplicht [is] die schade te vergoeden". Volgens artikel 361, lid 2, van dat wetboek kunnen benadeelden niet alleen vergoeding vorderen van de feitelijk geleden schade (damnum emergens), maar ook van de gederfde winst (lucrum cessans).

[16] Volgens artikel 358 [1], lid 3, van het burgerlijk wetboek kan de rechter „[i]n geval van een aanzienlijke wijziging van de koopkracht van het geld na het ontstaan van de verbintenis […], na afweging van de belangen van de partijen en overeenkomstig hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt, het bedrag of de uitvoeringswijze van de geldelijke prestatie wijzigen, zelfs indien deze bij een rechterlijke beslissing of bij overeenkomst zijn vastgesteld".

[17] Arrest van 3 juli 2019, UniCredit Leasing (C-242/18, EU:C:2019:558, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

1. Opmerkingen vooraf

37. Het Hof heeft herhaaldelijk verklaard dat het bij richtlijn 93/13 ingevoerde beschermingsstelsel berust op de gedachte dat de consument zich tegenover de verkoper in een zwakke onderhandelingspositie bevindt en over minder informatie dan laatstgenoemde beschikt, waardoor hij met de tevoren door de verkoper opgestelde voorwaarden instemt zonder op de inhoud daarvan invloed te kunnen uitoefenen. [18]

38. Gelet op de zwakke positie van de consument verbiedt artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13 standaardbedingen in overeenkomsten die, 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 verstoren. Artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 bepaalt dat oneerlijke bedingen de consument niet binden.

39. Blijkens artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13, gelezen in samenhang met de vierentwintigste overweging ervan, verplicht deze richtlijn de lidstaten te voorzien in doeltreffende en geschikte middelen om een eind te maken aan het gebruik van oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen consumenten en verkopers. Zodra een beding oneerlijk en dus nietig is verklaard, dient de nationale rechter dit beding eenvoudigweg buiten toepassing te laten opdat het geen dwingende gevolgen heeft voor de consument, tenzij laatstgenoemde zich daartegen verzet. [19] Hieruit volgt dat een oneerlijk contractueel beding in beginsel moet worden geacht nooit te hebben bestaan, zodat het geen gevolgen heeft ten aanzien van de consument. De vaststelling in rechte dat een dergelijk beding oneerlijk is, moet in beginsel tot gevolg hebben dat de situatie waarin de consument rechtens en feitelijk zonder dat beding zou hebben verkeerd, wordt hersteld. [20]

40. Met name de verplichting voor de nationale rechter om een oneerlijk contractueel beding tot betaling van bedragen die onverschuldigd blijken, buiten toepassing te laten, leidt tot een terugbetalingsplicht die overeenkomt met deze bedragen. Het ontbreken van terugbetaling zou immers afbreuk doen aan de afschrikkende werking van artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 juncto artikel 7, lid 1, ervan. [21]

41. Hoewel de lidstaten volgens artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 moeten bepalen dat oneerlijke bedingen „onder de in het nationale recht geldende voorwaarden" de consument niet binden, mag een nationaal regelingskader voor de door deze richtlijn aan consumenten geboden bescherming niet de omvang en bijgevolg de inhoud van deze bescherming wijzigen. De lidstaten dienen derhalve de modaliteiten te bepalen voor de vaststelling dat een contractueel beding oneerlijk is, alsmede de rechtsgevolgen van deze vaststelling. Op basis van een dergelijke vaststelling moet altijd de situatie waarin de consument zich rechtens en feitelijk zonder dat oneerlijke beding zou hebben bevonden, worden hersteld, met name door een recht in het leven te roepen op terugbetaling van de voordelen die de verkoper op grond van dat oneerlijke beding ten nadele van de consument onverschuldigd heeft verkregen. [22]

42. Met betrekking tot de gevolgen, voor de geldigheid van een overeenkomst, van de vaststelling dat een aantal bedingen daarin oneerlijk is, bepaalt artikel 6, lid 1, tweede zinsdeel, van richtlijn 93/13 dat „de overeenkomst voor de partijen bindend blijft indien de overeenkomst

[18] Zie bijvoorbeeld arrest van 26 maart 2019, Abanca Corporación Bancaria en Bankia (C-70/17 en C-179/17, EU:C:2019:250, punt 49).

[19] Arrest van 10 juni 2021, BNP Paribas Personal Finance (C-776/19–C-782/19, EU:C:2021:470, punt 36).

[20] Arrest van 21 december 2016, Gutiérrez Naranjo e.a. (C-154/15, C-307/15 en C-308/15, EU:C:2016:980, punt 61).

[21] Ibidem, punten 62 en 63.

[22] Ibidem, punten 64-66.

zonder de oneerlijke bedingen kan voortbestaan". Het doel van deze bepaling bestaat niet erin dat alle overeenkomsten met oneerlijke bedingen nietig worden verklaard, maar dat het evenwicht tussen de partijen wordt hersteld, in principe met behoud van de geldigheid van de overeenkomst in haar geheel. [23] In beginsel blijft de overeenkomst, zonder andere wijzigingen dan de schrapping van de oneerlijke bedingen, voortbestaan voor zover dat volgens het nationale recht rechtens mogelijk is, hetgeen volgens een objectieve benadering moet worden getoetst. [24]

43. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat naar Pools recht de schrapping van oneerlijke wisselkoersbedingen uit een kredietovereenkomst leidt tot de nietigverklaring van die overeenkomst in haar geheel, aangezien zij zonder die bedingen niet kan voortbestaan, en dat die nietigverklaring werking ex tunc heeft.

44. Richtlijn 93/13 bepaalt niet wat de gevolgen zijn van een vaststelling dat een overeenkomst tussen een verkoper en een consument na de schrapping van de oneerlijke bedingen juridisch gezien niet bestaat. Geen enkele bepaling van deze richtlijn vereist dat de lidstaten in dergelijke omstandigheden partijen de mogelijkheid moeten bieden om wederzijds vorderingen geldend te maken die verder gaan dan de terugbetaling van de bedragen die op grond van het oneerlijke contractuele beding onverschuldigd zijn betaald. Zoals A.S., de commissaris voor de mensenrechten, de financiële ombudsman, alsmede de Poolse en de Portugese regering en de Commissie terecht betogen, bepalen de lidstaten deze gevolgen in hun nationale recht, in overeenstemming met het Unierecht. [25]

45. De vraag van de verwijzende rechter heeft betrekking op twee verschillende situaties, namelijk een vordering van dan wel tegen een consument. Ik zal beide situaties afzonderlijk onderzoeken in het licht van de beginselen die ik hierboven heb genoemd.

2. Vordering van de consument tegen de bank

46. A.S. stelt in wezen dat hij recht heeft op een vergoeding van Bank M. voor het gebruik door deze bank van een deel van de maandelijkse krediettermijnen die hij ter uitvoering van de hypothecaire kredietovereenkomst heeft betaald.

47. Richtlijn 93/13 beoogt een hoog niveau van consumentenbescherming te bieden. [26] Uit de in de punten 39 tot en met 41 van deze conclusie beschreven rechtspraak van het Hof blijkt dat dit doel met name wordt bereikt door ervoor te zorgen dat de consument niet wordt gebonden door een oneerlijk beding en dat de situatie waarin hij rechtens en feitelijk zonder dat beding zou hebben verkeerd, wordt hersteld.

48. Volgens de twaalfde overweging van richtlijn 93/13 is bij deze richtlijn een gedeeltelijke en minimale harmonisatie van de nationale wetgevingen inzake oneerlijke contractuele bedingen doorgevoerd, die de lidstaten de mogelijkheid laat om met inachtneming van het Verdrag in een

[23] Arrest van 14 maart 2019, Dunai (C-118/17, EU:C:2019:207, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[24] Ibidem, punt 51 en aldaar aangehaalde rechtspraak. Het Hof heeft hieraan toegevoegd dat artikel 6, lid 1, tweede zinsdeel, van richtlijn 93/13 niet de criteria bevat voor het voortbestaan van een overeenkomst zonder de oneerlijke bedingen, maar het aan het nationale recht overlaat om deze criteria in overeenstemming met het Unierecht vast te stellen (arrest van 3 oktober 2019, Dziubak, C-260/18, EU:C:2019:819, punt 40).

[25] Zie in die zin arresten van 29 april 2021, Bank BPH (C-19/20, EU:C:2021:341, punt 84), en 2 september 2021, OTP Jelzálogbank e.a. (C-932/19, EU:C:2021:673, punt 49).

[26] Zie bijvoorbeeld arrest van 25 november 2020, Banca B. (C-269/19, EU:C:2020:954, punten 37, 41 en 43).

hoger beschermingsniveau voor de consument te voorzien door middel van nationale voorschriften die strenger zijn dan die van deze richtlijn. Dit idee vindt zijn weerslag in artikel 8 van richtlijn 93/13.

49. Richtlijn 93/13 staat dus niet in de weg aan nationale wettelijke bepalingen – of nationale rechtspraak waarbij die bepalingen worden uitgelegd – die de consument ruimere rechten verlenen dan de rechten waarin de richtlijn voorziet. Een lidstaat zou de kredietnemers hypothetisch de mogelijkheid kunnen bieden om in het geval dat een hypothecaire kredietovereenkomst als gevolg van de schrapping van de oneerlijke bedingen erin nietig is verklaard, jegens banken vorderingen geldend te maken die verder gaan dan de terugbetaling van de uit hoofde van die overeenkomst betaalde krediettermijnen, vermeerderd met wettelijke vertragingsrente. Het staat dus aan de verwijzende rechter om aan de hand van zijn nationale recht te bepalen of consumenten het recht hebben dergelijke vorderingen geldend te maken en, zo ja, zich daarover uit te spreken.

50. Volgens de verwijzingsbeslissing wordt in de nationale rechtspraak en in de Poolse rechtsleer meestal het begrip ongerechtvaardigde verrijking genoemd als rechtsgrondslag voor voornoemde vorderingen. Indien A.S. in casu als gevolg van deze overeenkomst slechter af zou zijn nadat Bank M. de uit hoofde van de nietige hypothecaire kredietovereenkomst betaalde maandelijkse termijnen heeft terugbetaald, moet de nationale rechter nagaan of naar nationaal recht is voldaan aan de voorwaarden voor ongerechtvaardigde verrijking, dient hij alle ter zake dienende feitelijke vaststellingen te doen en op basis daarvan tot de nodige conclusies te komen. Een parallel kan worden getrokken met het arrest in de zaak Kanyeba e.a., waarin het Hof heeft geoordeeld dat het antwoord op de vraag of omstandigheden als die in de betreffende hoofdgedingen onder de regeling inzake niet-contractuele aansprakelijkheid kunnen vallen, in het nationale recht moet worden gezocht en niet in richtlijn 93/13. [27]

51. De Commissie heeft ter terechtzitting terecht opgemerkt dat het feit dat de consument in een situatie als die in het hoofdgeding naar nationaal recht theoretisch vorderingen geldend kan maken op basis van het begrip ongerechtvaardigde verrijking, niet betekent dat deze vorderingen moeten slagen. In dergelijke gevallen moet worden voldaan aan de voorwaarden die het Poolse recht stelt om een vordering wegens ongerechtvaardigde verrijking te doen slagen. De nationale rechterlijke instanties kunnen ook gebruikmaken van de bevoegdheid om dergelijke vorderingen af te wijzen wanneer deze misbruik van recht vormen.

52. Mijns inziens doet de mogelijkheid naar nationaal recht voor een kredietnemer om jegens een bank vorderingen geldend te maken die verder gaan dan de terugbetaling van de betaalde maandelijkse krediettermijnen en de betaling van vertragingsrente in geval van nietigverklaring van een kredietovereenkomst met oneerlijke bedingen, geen afbreuk aan de doeltreffendheid van richtlijn 93/13. Integendeel, deze mogelijkheid kan kredietnemers aanmoedigen om de rechten uit te oefenen die zij als consument aan deze richtlijn ontlenen, terwijl banken worden ontmoedigd om oneerlijke bedingen in hun overeenkomsten op te nemen.

53. Inderdaad heeft het Hof, zoals Bank M. opmerkt, geoordeeld dat artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 een dwingende bepaling is die beoogt het door de overeenkomst vastgelegde formele evenwicht tussen de rechten en verplichtingen van de contractpartijen te vervangen door een reëel evenwicht dat de gelijkheid tussen die partijen herstelt. [28] Ik geloof echter niet dat de

[27] Arrest van 7 november 2019, Kanyeba e.a. (C-349/18–C-351/18, EU:C:2019:936, punten 72 en 73).

[28] Arrest van 21 december 2016, Gutiérrez Naranjo e.a. (C-154/15, C-307/15 en C-308/15, EU:C:2016:980, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

mogelijkheid naar nationaal recht voor een consument om jegens een verkoper vorderingen geldend te maken die verder gaan dan de terugbetaling van de bedragen die deze laatste op grond van een nietig verklaarde overeenkomst heeft ontvangen, afbreuk doet aan de verwezenlijking van die doelstelling. Zoals het Hof in zijn arrest in de zaak Banco Santander en Escobedo Cortés heeft benadrukt, blijkt zowel uit artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13 als uit de algemene opzet van die richtlijn dat daarmee niet zozeer wordt beoogd een algeheel contractueel evenwicht tot stand te brengen tussen de uit een overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen als wel te voorkomen dat het evenwicht tussen die rechten en verplichtingen ten nadele van de consument wordt verstoord. [29]

54. De schriftelijke opmerkingen van de Commissie berusten met name op artikel 8 van richtlijn 93/13. Mijns inziens gaat het in casu niet om een nationale regeling die beoogt het door richtlijn 93/13 geboden niveau van consumentenbescherming te versterken, maar om de uitlegging van een aantal bepalingen van het burgerlijk wetboek die van algemene strekking zijn. Dergelijke bepalingen zijn geen maatregelen die de lidstaten krachtens artikel 8 van richtlijn 93/13 kunnen vaststellen of handhaven. [30] Een uitlegging van deze bepalingen door de nationale rechter in de in punt 49 van deze conclusie beschreven zin zou niettemin stroken met de doelstelling van consumentenbescherming die met richtlijn 93/13 wordt nagestreefd.

55. Gelet op het voorgaande ben ik net als A.S., de financiële ombudsman, de Poolse en de Portugese regering [31] en de Commissie van mening dat artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus moeten worden uitgelegd dat zij niet in de weg staan aan een rechterlijke uitlegging van een nationale wettelijke regeling volgens welke, wanneer een door een consument en een bank gesloten kredietovereenkomst ex tunc nietig is verklaard wegens daarin opgenomen oneerlijke contractuele bedingen, de consument, naast de terugbetaling van de ter uitvoering van die overeenkomst betaalde bedragen en de betaling van wettelijke vertragingsrente vanaf het tijdstip van ingebrekestelling, nog andere vorderingen jegens de bank geldend kan maken als gevolg van die nietigverklaring. Het staat aan de nationale rechter om aan de hand van het nationale recht te bepalen of consumenten het recht hebben dergelijke vorderingen geldend te maken en, zo ja, zich daarover uit te spreken.

3. Vordering van de bank tegen de consument

56. Bank M. voert aan dat hij van A.S. niet alleen terugbetaling van het geleende kapitaal kan vorderen, vermeerderd met de wettelijke vertragingsrente, maar ook een vergoeding voor het gebruik van dat geld zonder contractuele grondslag gedurende een bepaalde periode. [32] Bank M. stelt dat hij, door A.S. gedurende een bepaald aantal jaren geldmiddelen ter beschikking te

[29] Arrest van 7 augustus 2018, Banco Santander en Escobedo Cortés (C-96/16 en C-94/17, EU:C:2018:643, punt 69).

[30] Zie in die zin arrest van 7 augustus 2018, Banco Santander en Escobedo Cortés (C-96/16 en C-94/17, EU:C:2018:643, punt 69).

[31] De Portugese regering is van mening dat zowel de consument als de bank dergelijke vorderingen geldend kan maken. Bank M. voert aan dat de partijen bij een kredietovereenkomst het recht hebben om „vorderingen geldend te maken die niet bedoeld zijn om de consument te bevoordelen maar om de daadwerkelijke gelijkheid tussen de partijen te herstellen en met name om terugbetaling wegens ongerechtvaardigde verrijking te vorderen".

[32] Bank M. lijkt in deze aanvullende vordering ook een vergoeding op te nemen voor bepaalde bijkomende diensten in verband met het beheer van het hypothecaire krediet, zoals onder meer de verwerking van de informatie in de kredietaanvraag, het onderzoek naar de kredietwaardigheid van de kredietnemer, de ontvangst van de kredietermijnen, de controle van de saldi en de bijwerking van het betalingsschema.

stellen, hem een dienst van niet-financiële aard met een eigen economische waarde heeft verleend, die losstaat van de verstrekking van de geldmiddelen.[33] Zijn aanspraak op een dergelijke vergoeding berust in wezen op het begrip ongerechtvaardigde verrijking.

57. Net als in het geval van een vordering van de consument, dat hierboven is onderzocht, staat het in beginsel aan de nationale rechter om aan de hand van het nationale recht te bepalen of een bank na de nietigverklaring van een hypothecaire kredietovereenkomst wegens daarin opgenomen oneerlijke contractuele bedingen het recht heeft om jegens een consument vorderingen geldend te maken die verder gaan dan de terugbetaling van het geleende kapitaal en de betaling van wettelijke vertragingsrente. Anders dan de oplossing die ik met betrekking tot de vordering van A.S. in overweging geef, ben ik echter om de hierna uiteengezette redenen van mening dat Bank M. niet gerechtigd is om dergelijke vorderingen geldend te maken.

58. Om te beginnen herinner ik eraan dat de nietigverklaring van de hypothecaire kredietovereenkomst hoe dan ook het gevolg is van het feit dat Bank M oneerlijke contractuele bedingen in die overeenkomst heeft opgenomen. Zoals de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen terecht aanvoert, kan een partij, gelet op het algemeen aanvaarde rechtsbeginsel nemo auditur propriam turpitudinem allegans, geen economisch voordeel ontlenen aan een situatie die zij door haar eigen onrechtmatige gedrag heeft gecreëerd. In het bijzonder mag een bank, voor zover zij nadeel ondervindt als gevolg van de nietigverklaring van een hypothecaire kredietovereenkomst met oneerlijke contractuele bedingen, niet voor dit nadeel worden gecompenseerd, aangezien het uitsluitend het gevolg is van haar eigen onrechtmatige gedrag.

59. Voorts wil ik opmerken dat, als een bank in een situatie als in het hoofdgeding jegens een consument vorderingen geldend zou mogen maken die verder gaan dan de terugbetaling van de hoofdsom van het krediet vermeerderd met wettelijke vertragingsrente, en met name een vergoeding zou mogen vorderen voor het gebruik van het geleende kapitaal zonder contractuele grondslag, dit richtlijn 93/13 haar doeltreffendheid zou ontnemen en zou leiden tot een uitkomst die niet in overeenstemming is met de door deze richtlijn nagestreefde doelstellingen.

60. Zoals A.S., de commissaris voor de mensenrechten, de financiële ombudsman en de Commissie benadrukken, kan deze mogelijkheid afbreuk doen aan de afschrikkende werking die artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 juncto artikel 7, lid 1, ervan beoogt te verbinden aan de vaststelling dat een overeenkomst tussen een consument en een verkoper oneerlijke contractuele bedingen bevat.[34] Dit wordt bijvoorbeeld verduidelijkt in het arrest in de zaak Banco Español de Crédito, waarin het Hof heeft geoordeeld dat indien de nationale rechter de inhoud van oneerlijke bedingen in dergelijke overeenkomsten zou kunnen herzien, de verwezenlijking van het in artikel 7 van richtlijn 93/13 bedoelde langetermijndoel in gevaar zou kunnen komen. Verkopers zouden in de verleiding blijven om oneerlijke bedingen te gebruiken in de wetenschap dat ook al mochten deze ongeldig worden verklaard, de overeenkomst door de nationale rechter zou kunnen worden aangevuld en het belang van die verkopers dus gediend zou zijn. Een dergelijke bevoegdheid zou er aldus toe kunnen bijdragen dat de voor verkopers afschrikkende werking die uitgaat van een loutere niet-toepassing van oneerlijke bedingen ten aanzien van de consument wordt uitgeschakeld.[35] Ook in een geval als het onderhavige zou de bank er niet van worden weerhouden om in zijn kredietovereenkomsten met consumenten oneerlijke bedingen op te nemen indien hij, ondanks de nietigverklaring van deze overeenkomsten, de consumenten

[33] De verwijzende rechter heeft in de verwijzingsbeslissing opgemerkt dat in de Poolse rechtsleer meestal wordt gesteld dat een dergelijk onderscheid kunstmatig is en dat er slechts één dienst wordt geleverd, namelijk de verstrekking van geldmiddelen.

[34] Zie ook punt 39 van deze conclusie.

[35] Arrest van 14 juni 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, punt 69).

een marktconforme vergoeding in rekening zou kunnen brengen voor het gebruik van het geleende kapitaal. In een dergelijke situatie zou het voor de bank zelfs voordelig kunnen zijn om consumenten oneerlijke bedingen op te leggen. Op zijn minst zou het economische risico voor de bank hierdoor aanzienlijk afnemen.

61. A.S. en de financiële ombudsman voeren eveneens terecht aan dat, indien een bank jegens een consument vorderingen geldend zou mogen maken die verder gaan dan de terugbetaling van het geleende kapitaal vermeerderd met wettelijke vertragingsrente, dit afbreuk zou kunnen doen aan de doeltreffendheid van de bescherming die richtlijn 93/13 de consument biedt. In casu blijkt uit de schriftelijke en mondelinge opmerkingen van A.S. en van Bank M. dat de vordering van laatstgenoemde tegen eerstgenoemde tot betaling van een vergoeding voor het gebruik van het geleende kapitaal zonder contractuele grondslag 192 812,51 PLN (ongeveer 41 484,26 EUR) bedraagt, hetgeen overeenkomt met ongeveer twee derde van het geleende kapitaal. Ter terechtzitting heeft de financiële ombudsman verklaard kennis te hebben van gevallen in Polen waarin het bedrag van de door een bank van een consument gevorderde vergoeding het bedrag van het toegekende krediet overtrof. Indien de mogelijkheid voor de consument om zich van oneerlijke bedingen te bevrijden afhankelijk wordt gesteld van de betaling van een dergelijke hoge vergoeding, zal waarschijnlijk een situatie ontstaan waarin het voor de consument beter is om de overeenkomst waarin het oneerlijke beding was opgenomen, uit te voeren dan zijn rechten uit hoofde van richtlijn 93/13 uit te oefenen. Bovendien zijn kredietnemers, zoals A.S. in zijn schriftelijke en mondelinge opmerkingen stelt, vanwege de ondoorzichtige, complexe en discretionaire aard van de criteria waarop banken hun berekeningen baseren, doorgaans niet in staat om voldoende nauwkeurig te beoordelen welk bedrag de bank van hen zou kunnen vorderen voordat zij beslissen of zij er belang bij hebben de rechtmatigheid van de oneerlijke bedingen te betwisten. Hieraan kan worden toegevoegd dat banken, zoals Bank M. in het onderhavige geval, over het algemeen van mening zijn dat de bedragen die consumenten volgens hen als vergoeding voor het gebruik van het geleende kapitaal zonder contractuele grondslag moeten betalen, onmiddellijk opeisbaar zijn. Daarentegen zijn de termijnen van een kredietovereenkomst periodiek verschuldigd, zodat de kredietnemer zijn aflossingen kan plannen. Al deze factoren zijn van dien aard dat zij de consument ontmoedigen om de rechten uit te oefenen die hij aan richtlijn 93/13 ontleent.

62. Tevens faalt mijns inziens het argument van Bank M. en de commissie voor financieel toezicht dat A.S. een „gratis krediet” zou worden verleend voor de bouw van een huis indien de bank geen vergoeding van hem mag vorderen voor het gebruik van het geleende kapitaal zonder contractuele grondslag. In de eerste plaats is een dergelijke situatie het normale gevolg van de nietigverklaring ex tunc van de kredietovereenkomst wegens de schrapping van de oneerlijke contractuele bedingen in die overeenkomst. In de tweede plaats is, zoals de Poolse regering in haar schriftelijke opmerkingen terecht aanvoert, het feit dat de verkoper de verwachte winst uit de uitvoering van een kredietovereenkomst derft wanneer hij de krachtens het Unierecht op hem rustende verplichtingen niet nakomt, geen nieuw element in de rechtspraak van het Hof inzake consumentenbescherming. In zijn arrest in de zaak Home Credit Slovakia heeft het Hof bijvoorbeeld de evenredigheid aanvaard van nationale wetgeving die bepaalt dat de kredietgever geen recht heeft op rente en kosten wanneer hij heeft verzuimd om een aantal uit hoofde van richtlijn 2008/48/EG verplichte gegevens in een kredietovereenkomst te vermelden. [36]

[36] Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2008 inzake kredietovereenkomsten voor consumenten en tot intrekking van richtlijn 87/102/EEG van de Raad (PB 2008, L 133, blz. 66). Zie arrest van 9 november 2016, Home Credit Slovakia (C-42/15, EU:C:2016:842, punt 71), en in dezelfde zin beschikking van 16 november 2010, Pohotovosť (C-76/10, EU:C:2010:685, punt 76).

63. Bank M. en de commissie voor financieel toezicht voeren tevens aan dat de stabiliteit van de financiële markten in Polen en binnen de gehele Unie in gevaar zou komen indien banken in een situatie als die in het hoofdgeding de mogelijkheid zou worden ontnomen om een vergoeding te vorderen voor het gebruik van geleend kapitaal zonder contractuele grondslag. Dit argument snijdt geen hout in het kader van de uitlegging van richtlijn 93/13, die niet tot doel heeft de stabiliteit van de financiële markten te waarborgen maar bovenal de consument te beschermen. In elk geval zijn banken, als entiteiten die krachtens de wet zijn opgericht, verplicht om hun activiteiten zodanig vorm te geven dat alle wettelijke bepalingen in acht worden genomen.

64. Gelet op het voorgaande ben ik net als A.S., de commissaris voor de mensenrechten, de financiële ombudsman, de openbaar aanklager voor Warschau-Centrum [37], de Poolse regering en de Commissie van mening dat artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een rechterlijke uitlegging van een nationale wettelijke regeling volgens welke, wanneer een door een consument en een bank gesloten kredietovereenkomst ex tunc nietig is verklaard wegens daarin opgenomen oneerlijke contractuele bedingen, de bank, naast de terugbetaling van de ter uitvoering van die overeenkomst betaalde bedragen en de betaling van vertragingsrente vanaf het tijdstip van ingebrekestelling, nog andere vorderingen jegens de consument geldend kan maken als gevolg van die nietigverklaring.

V. Conclusie

65. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vraag van de Sąd Rejonowy dla Warszawy – Śródmieścia w Warszawie te beantwoorden als volgt:

„1) Artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten

moeten aldus worden uitgelegd dat

zij niet in de weg staan aan een rechterlijke uitlegging van een nationale wettelijke regeling volgens welke, wanneer een door een consument en een bank gesloten kredietovereenkomst ex tunc nietig is verklaard wegens daarin opgenomen oneerlijke contractuele bedingen, de consument, naast de terugbetaling van de ter uitvoering van die overeenkomst betaalde bedragen en de betaling van wettelijke vertragingsrente vanaf het tijdstip van ingebrekestelling, nog andere vorderingen jegens de bank geldend kan maken als gevolg van die nietigverklaring.

Het staat aan de nationale rechter om aan de hand van het nationale recht te bepalen of consumenten het recht hebben dergelijke vorderingen geldend te maken en, zo ja, zich daarover uit te spreken.

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

moeten aldus worden uitgelegd dat

[37] De commissaris voor de mensenrechten en de openbaar aanklager voor Warschau-Centrum zijn van mening dat noch de consument, noch de bank dergelijke vorderingen geldend kan maken.

zij in de weg staan aan een rechterlijke uitlegging van een nationale wettelijke regeling volgens welke, wanneer een door een consument en een bank gesloten kredietovereenkomst ex tunc nietig is verklaard wegens daarin opgenomen oneerlijke contractuele bedingen, de bank, naast de terugbetaling van de ter uitvoering van die overeenkomst betaalde bedragen en de betaling van wettelijke vertragingsrente vanaf het tijdstip van ingebrekestelling, nog andere vorderingen jegens de consument geldend kan maken als gevolg van die nietigverklaring."