CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
N. WAHL
van 15 november 2018 [1]

Zaak C-118/17

Zsuzsanna Dunai
tegen
ERSTE Bank Hungary Zrt.

[verzoek van de Budai Központi Kerületi Bíróság (rechter in eerste aanleg voor het centrum van Boeda, Hongarije) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Richtlijn 93/13/EEG – Oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten – Kredietovereenkomsten in vreemde valuta – Nietig verklaarde oneerlijke bedingen – Nationale wettelijke regeling die de nietigheid opheft door wijziging van de inhoud van de betrokken overeenkomsten – Handhaving van de geldigheid van die overeenkomsten voor het overige – Mogelijkheid voor de hoogste rechter van de betrokken lidstaat om beslissingen tot unificatie van de rechtspraak te geven”

Inleiding

1. De onderhavige zaak past in een reeks prejudiciële verwijzingen van voornamelijk Hongaarse rechters over de uitlegging van bepalingen van richtlijn 93/13/EEG [2] in het kader van gedingen over de geldigheid van bedingen in leningsovereenkomsten in vreemde valuta.

2. Deze zaak volgt op de vaststelling van een nationale wettelijke regeling die met name heeft geleid tot nietigverklaring, in die overeenkomsten, van bedingen die de kredietinstellingen toestonden om hun eigen aan- en verkoopkoersen van de betrokken valuta te bepalen (aangeduid als „wisselkoersverschil” of „spread”). Die wettelijke regeling bepaalt tevens dat een partij de aangezochte rechter weliswaar kan verzoeken om dergelijke bedingen buiten toepassing te laten, maar niet om ongeldigverklaring van de in vreemde valuta luidende leningsovereenkomst in haar geheel kan verzoeken.

3. De verwijzende rechter twijfelt aan de geldigheid van dit verbod. Hij vraagt zich af of hij, met name uit hoofde van de door richtlijn 93/13 geboden bescherming, de leningsovereenkomst die hij in het kader van een procedure van gedwongen tenuitvoerlegging moet onderzoeken, in haar geheel ongeldig kan verklaren wanneer die mogelijkheid, volgens hem, de economische belangen van de consument dient.

1 Oorspronkelijke taal: Frans.

2 Richtlijn van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PB 1993, L 95, blz. 29), zoals gewijzigd bij richtlijn 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 (PB 2011, L 304, blz. 64) (hierna: „richtlijn 93/13”).

4. Dit verzoek om een prejudiciële beslissing is voor het Hof derhalve aanleiding om, in het verlengde van eerder aan het Hof voorgelegde zaken[3], opnieuw opheldering te verschaffen over de handelingsruimte van de rechter uit hoofde van de doeltreffendheid van richtlijn 93/13, in de zeer specifieke context van in vreemde valuta luidende leningen.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

5. Artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/13 bepaalt dat „[c]ontractuele bedingen waarin dwingende wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen [...] zijn overgenomen, [...] niet aan deze richtlijn onderworpen [zijn]".

6. Artikel 6, lid 1, van die richtlijn luidt als volgt:

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

7. Artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 bepaalt:

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

Hongaars recht

Hongaarse grondwet

8. § 25, lid 3, van de Alaptörvény (Hongaarse grondwet) luidt: „De Kúria (hoogste rechterlijke instantie, Hongarije) waarborgt [...] de uniforme toepassing van het recht door de rechterlijke instanties en geeft beslissingen ten behoeve van een uniforme uitlegging van het recht waaraan de rechterlijke instanties zijn gebonden."

Wet betreffende de kredietinstellingen

9. § 213, lid 1, van de hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII. törvény (wet nr. CXII van 1996 betreffende de kredietinstellingen en de financiële ondernemingen; hierna: „Hpt") bepaalt:

„Een consumentenkredietovereenkomst of leningsovereenkomst ter financiering van de aankoop van een woning is nietig wanneer daarin geen melding wordt gemaakt van

[...]

3 Het betreft met name de zaken die hebben geleid tot de arresten van 30 april 2014, Kásler en Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282); 20 september 2017, Andriciuc e.a. (C-186/16, EU:C:2017:703); 31 mei 2018, Sziber (C-483/16, EU:C:2018:367), en, laatstelijk, 20 september 2018, OTP Bank en OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750).

c) het totale bedrag van de met de overeenkomst verband houdende kosten, met inbegrip van rente, bijkomende kosten en de waarde daarvan op jaarbasis, uitgedrukt in een percentage,

[...]”

Wet DH 1

10. § 1, lid 1, van de Kúriának a pénzügyi intézmények fogyasztói kölcsönszerződéseire vonatkozó jogegységi határozatával kapcsolatos egyes kérdések rendezéséről szóló 2014. évi XXXVIII. törvény [wet nr. XXXVIII van 2014 tot regeling van bepaalde kwesties in verband met de beslissing die de Kúria in het belang van de uniformisering van het recht heeft gegeven met betrekking tot leningsovereenkomsten die kredietinstellingen met consumenten hebben gesloten; hierna: „wet DH 1”], luidt als volgt:

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

11. § 3, leden 1 en 2, van wet DH 1 bepaalt:

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

2. In plaats van het krachtens lid 1 nietige beding – en onverminderd het bepaalde in lid 3 – wordt zowel voor de uitbetaling als voor de terugbetaling (van zowel de maandelijkse aflossingen als de kosten en vergoedingen die in vreemde valuta zijn gesteld) de officiële wisselkoers toegepast die door de Nationale Bank van Hongarije voor de betrokken vreemde valuta is vastgesteld.”

Wet DH 2

12. § 37, lid 1, van de Kúriának a pénzügyi intézmények fogyasztói kölcsönszerződéseire vonatkozó jogegységi határozatával kapcsolatos egyes kérdések rendezéséről szóló 2014. évi XXXVIII. törvényben rögzített elszámolás szabályairól és egyes egyéb rendelkezésekről szóló 2014. évi XL. törvény (wet nr. XL van 2014 betreffende de regels inzake afrekening die zijn vastgesteld in [wet DH 1] en betreffende verschillende andere bepalingen; hierna: „wet DH 2”), bepaalt:

„De partijen kunnen met betrekking tot overeenkomsten die binnen de werkingssfeer van deze wet vallen – ongeacht de ongeldigheidsgrond – slechts vorderen dat de rechter de overeenkomst of bepaalde bedingen ervan ongeldig verklaart (hierna: ‚gedeeltelijke ongeldigheid’) indien zij tevens vorderen dat de rechter de rechtsgevolgen van de ongeldigheid toepast, namelijk vaststelt dat de overeenkomst geldig is of gevolgen sorteert tot de datum waarop de beslissing wordt gegeven. Bij gebreke daarvan en wanneer niet wordt ingegaan op het verzoek om het verzoekschrift aan te vullen, kan geen uitspraak worden gedaan over de grond van de zaak. [...]”

Wet DH 3

13. § 10 van de az egyes fogyasztói kölcsönszerződések devizanemének módosulásával és a kamatszabályokkal kapcsolatos kérdések rendezéséről szóló 2014. évi LXXVII. törvény (wet nr. LXXVII van 2014 tot regeling van diverse kwesties betreffende de wijziging van de valuta waarin bepaalde met consumenten gesloten leningsovereenkomsten luiden, en houdende regels inzake interesten; hierna: „wet DH 3"), luidt:

„De financiële instelling die crediteur is in het kader van een hypothecaire lening die in vreemde valuta luidt of daarop is gebaseerd, is verplicht om binnen de termijn waarover zij beschikt om een afrekening op te stellen overeenkomstig [wet DH 2], de volledige uitstaande schuld die verschuldigd is krachtens of voortvloeit uit de met een consument gesloten hypothecaire lening die in vreemde valuta luidt of daarop is gebaseerd, en die dient te worden vastgesteld op basis van de overeenkomstig [wet DH2] te verrichten afrekening, met inbegrip van de in vreemde valuta luidende interesten, kosten en vergoedingen, om te zetten in een schuld in HUF. Daarbij dient zij tussen de twee volgende waarden,

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

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

die te kiezen welke op het referentietijdstip het gunstigste is voor de consument [hierna: ‚omzetting in HUF']."

14. § 15/A van die wet bepaalt:

„1. In aanhangig gemaakte en nog steeds aanhangige procedures die ertoe strekken dat met consumenten gesloten leningsovereenkomsten (gedeeltelijk) ongeldig worden verklaard of dat de daaraan verbonden rechtsgevolgen worden bepaald, moeten de in deze wet vastgestelde regels voor de omzetting in HUF worden toegepast op het bedrag van de schuld van de consument dat voortvloeit uit de leningsovereenkomst die in vreemde valuta luidt of daarop is gebaseerd, zoals vastgesteld op basis van een afrekening die overeenkomstig wet [DH 2] is verricht.

2. Het bedrag van de aflossingen die de consument heeft verricht tot op de dag waarop de beslissing wordt genomen, wordt afgetrokken van zijn schuld, zoals vastgesteld in HUF op het referentietijdstip voor de afrekening.

3. Wanneer een met een consument gesloten leningsovereenkomst geldig wordt verklaard, moeten de contractuele rechten en plichten van de partijen zoals deze voortvloeien uit de overeenkomstig wet [DH 2] verrichte afrekening, overeenkomstig de bepalingen van deze wet worden vastgesteld."

Hoofdgeding, prejudiciële vragen en procedure bij het Hof

15. Op 24 mei 2007 heeft Zsuzsanna Dunai met de bank een kredietovereenkomst in vreemde valuta, in casu Zwitserse frank (CHF), gesloten voor een bedrag van 115 573 CHF.

16. Volgens die overeenkomst moest de lening in nationale valuta, in casu in HUF, worden vrijgegeven tegen de op de aankoopkoers gebaseerde dagkoers CHF-HUF, hetgeen heeft geleid tot betaling van 14 734 000 HUF. De aflossingen moesten eveneens in HUF plaatsvinden, waarbij de dagkoers echter was gebaseerd op de verkoopkoers. Bovendien rustte het wisselkoersrisico, dat wil zeggen het risico dat verband houdt met de schommelingen van de wisselkoersen van de betroken valuta, dat in casu in een sterke daling van de HUF ten opzichte van de CHF bestond, op Dunai.

17. Partijen in het hoofdgeding hadden die overeenkomst bij notariële akte gesloten, zodat deze bij niet-nakoming door schuldenares zonder contentieuze procedure bij een Hongaarse rechter uitvoerbaar zou worden.

18. Op 12 april 2016 heeft de notaris, op verzoek van de bank, de gedwongen tenuitvoerlegging van de overeenkomst gelast.

19. Op 5 oktober 2016 heeft Dunai bij de verwijzende rechter verzet tegen die gedwongen tenuitvoerlegging aangetekend en zich daarbij beroepen op de nietigheid van de overeenkomst omdat daarin, volgens haar in strijd met § 213, lid 1, onder c), Hpt, geen melding was gemaakt van het verschil tussen de wisselkoersen die bij de vrijgave van de gelden en bij de aflossing ervan van toepassing waren.

20. De bank heeft om afwijzing van het verzet verzocht.

21. De verwijzende rechter wijst erop dat de Hongaarse wetgever in 2014 een aantal op het hoofdgeding van toepassing zijnde wetten heeft vastgesteld ter uitvoering van een beslissing die de Kúria in het belang van een uniforme uitlegging van het burgerlijk recht met betrekking tot in vreemde valuta luidende leningsovereenkomsten had gegeven, naar aanleiding van de uitspraak van het arrest van 30 april 2014, Kásler en Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282). De Kúria had in deze beslissing met name geoordeeld dat bedingen als het beding dat was opgenomen in de leningsovereenkomst in het hoofdgeding, volgens welke bij de vrijgave van de gelden de aankoopkoers en bij de aflossing ervan de verkoopkoers van toepassing was, oneerlijk waren.

22. Die wetten voorzagen met name in de schrapping, in dergelijke overeenkomsten, van bedingen die de bank in staat stelden haar eigen aan- en verkoopkoersen van vreemde valuta te bepalen, en in de vervanging ervan door de officiële wisselkoers die door de Nationale Bank van Hongarije voor de betrokken valuta wordt vastgesteld. Dit ingrijpen van de wetgever heeft het verschil tussen de verschillende op die koersen gebaseerde wisselkoersen weggenomen.

23. De verwijzende rechter wijst erop dat de aangezochte rechter, als gevolg van dit wettelijk ingrijpen, niet meer de ongeldigheid van de in vreemde valuta luidende leningsovereenkomst kan vaststellen, aangezien hiermee een eind is gemaakt aan de situatie die een ongeldigheidsgrond opleverde, zodat de overeenkomst, en bijgevolg de verplichting voor de consument om de uit het wisselkoersrisico voortvloeiende financiële last te dragen, geldig is. Aangezien het juist deze verplichting is waarvan de consument zich wil bevrijden door een vordering tegen de bank in te stellen, is het niet in zijn belang dat de rechter die overeenkomst geldig acht.

24. Volgens de verwijzende rechter is het duidelijk dat de Hongaarse wetgever, met de vaststelling van een reeks wetten in 2014, de inhoud van leningsovereenkomsten uitdrukkelijk heeft gewijzigd om de beslissingen van de aangezochte rechters te sturen in een richting die in het voordeel van de banken is. Hij vraagt zich af of dit in overeenstemming is met de uitlegging die het Hof heeft gegeven van artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13.

25. Voorts is de verwijzende rechter van oordeel dat de beslissingen die de Kúria in het belang van een uniforme uitlegging van het burgerlijk recht heeft gegeven, in het bijzonder beslissing nr. 6/2013 PJE van 16 december 2013, de rechter verbieden om leningsovereenkomsten als die in het hoofdgeding ongeldig te verklaren. Deze rechter geeft aan dat bij de vaststelling van deze beslissingen noch het beroep op de door de wet aangewezen rechter noch de eerbiediging van de vereisten van een eerlijk proces is gewaarborgd. De daartoe te volgen procedure is weliswaar niet contradictoir, maar leidt tot een beslissing die bindend is voor de rechters bij wie contradictoire procedures in rechte aanhangig zijn.

26. De verwijzende rechter verwijst in deze context naar de punten 69 tot en met 75 van het advies dat de Commissie van Venetië tijdens haar 90e plenaire zitting (Venetië, 16-17 maart 2012) heeft uitgebracht over wet nr. CLXII van 2011 betreffende de rechtsstatus en de bezoldiging van rechters en wet nr. CLXI van 2011 betreffende de organisatie en het beheer van de gerechten van Hongarije, waaruit blijkt dat de beslissingen die in Hongarije uit hoofde van de zogeheten „uniformiseringsprocedure" worden gegeven, vanuit het oogpunt van de grondrechten betwistbaar zijn.

27. Daarop heeft de Budai Központi Kerületi Bíróság (rechter in eerste aanleg voor het centrum van Boeda, Hongarije) de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Moet punt 3 [van het dictum] van het arrest [van 30 april 2014, Kásler en Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282)] aldus worden uitgelegd dat de nationale rechter de ongeldigheid van een beding in een overeenkomst tussen een verkoper en een consument ook dan kan verhelpen wanneer voortzetting van de overeenkomst de economische belangen van de consument schaadt?

2) Is het verenigbaar met de bevoegdheid die aan de Europese Unie is toebedeeld ter waarborging van een hoog niveau van consumentenbescherming en met de algemene Unierechtelijke beginselen van gelijkheid voor de wet, non-discriminatie, het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en het recht op een eerlijk proces, dat het parlement van een lidstaat bij wet privaatrechtelijke overeenkomsten wijzigt die behoren tot soortgelijke categorieën en zijn gesloten tussen een verkoper en een consument?

   Indien de vorige vraag bevestigend wordt beantwoord, is het verenigbaar met de bevoegdheid die aan de [Unie] is toebedeeld ter waarborging van een hoog niveau van consumentenbescherming en met de algemene Unierechtelijke beginselen van gelijkheid voor de wet, non-discriminatie, het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en het recht op een eerlijk proces, dat het parlement van een lidstaat bij wet verschillende onderdelen van in vreemde valuta luidende leningsovereenkomsten wijzigt om de consumenten te beschermen, maar daarmee een resultaat bereikt dat in feite indruist tegen de rechtmatige belangen van consumentenbescherming, doordat de leningsovereenkomst na die wijzigingen geldig blijft en de consument de uit het wisselkoersrisico voortvloeiende kosten moet blijven dragen?

3) Is het, wat overeenkomsten tussen een verkoper en een consument betreft, verenigbaar met de bevoegdheid die aan de [Unie] is toebedeeld ter waarborging van een hoog niveau van consumentenbescherming en met de algemene Unierechtelijke beginselen van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en van het recht op een eerlijk proces in aangelegenheden van civielrechtelijke aard, dat de raad voor uniformisering van de hoogste rechterlijke instantie van een lidstaat de rechtspraak van de aangezochte rechter stuurt door middel van ‚beslissingen ten behoeve van een uniforme uitlegging van het recht'?

   Indien de vorige vraag bevestigend wordt beantwoord, is het verenigbaar met de bevoegdheid die aan de [Unie] is toebedeeld ter waarborging van een hoog niveau van consumentenbescherming en met de algemene Unierechtelijke beginselen van het recht op een doeltreffende voorziening in

rechte en van het recht op een eerlijk proces in aangelegenheden van civielrechtelijke aard, dat de raad voor uniformisering van de hoogste rechterlijke instantie van een lidstaat de rechtspraak van de aangezochte rechter stuurt door middel van ‚beslissingen ten behoeve van een uniforme uitlegging van het recht', wanneer de rechters niet op een transparante wijze en volgens vooraf vastgestelde regels tot lid van de raad voor uniformisering worden benoemd, de procedure voor die raad niet openbaar is en achteraf niet kan worden achterhaald hoe die raad te werk is gegaan, dat wil zeggen op welke deskundigenverklaringen en rechtsgeleerde publicaties hij zich heeft gebaseerd en wat het stemgedrag (voor- of tegenstem) van de verschillende leden was?"

Analyse

Opmerkingen vooraf

28. Doordat deze zaak in het verlengde ligt van zaken [4] waarin het Hof heeft moeten oordelen over de voorwaarden voor toepassing van richtlijn 93/13 in de specifieke context van de in Hongarije op grote schaal gesloten consumentenkredietovereenkomsten in vreemde valuta, lijkt het mij wenselijk om vooraf de wetgeving en rechtspraak uiteen te zetten waarbinnen deze zaak past.

29. Voorts moet, nog altijd ter inleiding, worden nagegaan of de verwijzende rechter met zijn vragen niet in feite de geldigheid ter discussie wil stellen van contractuele bedingen waarin dwingende wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn overgenomen, waarop deze richtlijn, volgens artikel 1, lid 2, ervan, niet van toepassing is, of van bedingen die verband houden met het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst in de zin van artikel 4, lid 2, van dezelfde richtlijn.

Overzicht van de relevante wetgeving en rechtspraak

30. Er zij aan herinnerd dat de nationale wetgeving die in het kader van de onderhavige prejudiciële verwijzing ter discussie staat, is vastgesteld naar aanleiding van het arrest van 30 april 2014, Kásler en Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282).

31. Mijns inziens kunnen uit dit arrest twee belangrijke lessen worden getrokken.

32. In de eerste plaats heeft het Hof voor recht verklaard dat de bewoordingen „eigenlijk voorwerp van de overeenkomst" niet noodzakelijkerwijs een beding omvatten dat is opgenomen in een in vreemde valuta luidende leningsovereenkomst tussen een verkoper en een consument en waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, zoals het beding dat in het hoofdgeding aan de orde was, dat ik als „wisselkoersverschilbeding" zou kwalificeren. Bijgevolg kan worden geoordeeld dat een dergelijk beding oneerlijk is, en kan dit beding buiten toepassing worden gelaten.

33. In de tweede plaats, en in afwijking van de hoofdregel dat de aangezochte rechter niet mag ingrijpen om omstreden bedingen te wijzigen of te vervangen [5], heeft het Hof geoordeeld dat artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus moest worden uitgelegd dat, in een situatie als die in het hoofdgeding waarin een overeenkomst tussen een verkoper en een consument niet kan blijven voortbestaan na de

4 Ik refereer met name aan de zaken die hebben geleid tot de arresten van 31 mei 2018, Sziber (C-483/16, EU:C:2018:367), en, laatstelijk, 20 september 2018, OTP Bank en OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750), waarin juist werd opgekomen tegen de in 2014 vastgestelde Hongaarse wetgeving.

5 Zie met name arresten van 21 januari 2015, Unicaja Banco en Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 en C-487/13, EU:C:2015:21, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 26 januari 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, punt 71 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

schrapping van een oneerlijk beding – hetgeen voor de consument uiterst nadelige gevolgen zou hebben –, die bepaling zich niet verzette tegen een nationale bepaling op grond waarvan de nationale rechter de nietigheid van dat beding kan opheffen door het te vervangen door een nationaal voorschrift van aanvullend recht.

34. De Hongaarse wetgever heeft, ter verduidelijking en om tot een blijvende oplossing te komen in het kader van de talrijke door consumenten ingeleide procedures, met de vaststelling van de wetten DH 1, DH 2 en DH 3, op basis van de beginselen die de Kúria in de in het belang van een uniforme uitlegging van bepalingen van burgerlijk recht gegeven beslissing nr. 2/2014 PJE[6] had geformuleerd, bepaalde wijzigingen aangebracht in de voordien geldende nationale bepalingen inzake kredietovereenkomsten. Deze wettelijke regeling beoogde rekening te houden met de vele vragen van Hongaarse rechters over het onderzoek van bedingen in leningsovereenkomsten in vreemde valuta.

35. De vaststelling van deze nieuwe wettelijke regeling werd dus niet als zodanig door de rechtspraak van het Hof vereist, maar kan worden verklaard door de wens om de behandeling van dergelijke gedingen te vereenvoudigen en te versnellen.[7]

36. Deze wettelijke regeling voorziet in de schrapping, in kredietovereenkomsten die in vreemde valuta luiden, van bedingen die de kredietinstellingen tot dat ogenblik toestonden om hun eigen aan- en verkoopkoers van de vreemde valuta te bepalen. Zij bepaalt bovendien dat een dergelijk beding met terugwerkende kracht moet worden vervangen door een beding dat de toepassing van de officiële wisselkoers van de betrokken valuta, zoals door de Nationale Bank van Hongarije berekend, voorschrijft.

37. Concreet heeft de Hongaarse wetgever dus de problemen die uit de praktijk van het *wisselkoersverschil* voortvloeiden, verholpen door de betrokken contractuele bedingen nietig te verklaren en bij wet te wijzigen.

38. Deze bedingen moeten duidelijk worden onderscheiden van de bedingen in dergelijke overeenkomsten die bepalen dat de lening in een bepaalde valuta moet worden afgelost. Deze laatste bedingen, die onvermijdelijk een wisselkoersrisico inhouden, vormen in de regel een kernonderdeel van deze overeenkomsten en kunnen derhalve verband houden met het eigenlijke voorwerp ervan.[8]

39. Dit is bevestigd in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 20 september 2017, Andriciuc e.a. (C-186/16, EU:C:2017:703).

40. In dit arrest, dat is gewezen naar aanleiding van een verzoek om een prejudiciële beslissing van de Curte de Apel Oradea (rechter in tweede aanleg Oradea, Roemenië), heeft het Hof uitdrukkelijk geoordeeld dat het begrip „eigenlijk voorwerp van de overeenkomst" in de zin van artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13, een contractueel beding als dat in het hoofdgeding omvatte, dat was opgenomen in een leningsovereenkomst in vreemde valuta, waarover niet afzonderlijk was onderhandeld en krachtens

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

7 Zie in dit verband met name mijn conclusie in de zaak Sziber (C-483/16, EU:C:2018:9, punten 52 en 53).

8 Zie in die zin mijn conclusie in de zaak Kásler en Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:85, punten 60-65). Opgemerkt moet worden dat de Kúria in haar beslissing nr. 2/2014 PJE heeft geoordeeld dat „[e]en beding in een met een consument gesloten, in vreemde valuta luidende leningsovereenkomst op grond waarvan het wisselkoersrisico onbeperkt op de consument rust – in ruil voor een gunstigere rentevoet – behoort tot de bedingen die het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst bepalen en waarvan het oneerlijke karakter in de regel niet kan worden onderzocht. Of een dergelijk beding oneerlijk is, kan alleen worden onderzocht en vastgesteld indien bij de sluiting van de overeenkomst, en gelet op de bewoordingen van de overeenkomst en de van de financiële instelling ontvangen informatie, de inhoud ervan duidelijk noch begrijpelijk was voor een gemiddelde, normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument. Bedingen betreffende het wisselkoersrisico zijn oneerlijk, en de overeenkomst is bijgevolg geheel of gedeeltelijk ongeldig, wanneer de consument, wegens de onvolledige of te laat aangeleverde informatie, reden heeft om aan te nemen dat het wisselkoersrisico niet reëel is of dat het voor hem weinig gevolgen heeft."

hetwelk de lening in dezelfde vreemde valuta moest worden terugbetaald als die waarin zij was aangegaan, aangezien dat beding een wezenlijke prestatie vastlegde die kenmerkend was voor die overeenkomst. Dat beding kon derhalve niet als oneerlijk worden aangemerkt, voor zover het duidelijk en begrijpelijk was geformuleerd. [9]

41. Om terug te komen op het hoofdgeding, het blijkt dat de verenigbaarheid van de nieuwe Hongaarse wettelijke regeling met richtlijn 93/13 nadien ter discussie is gesteld in nieuwe prejudiciële verwijzingen.

42. In het bijzonder werd aan het Hof, in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 31 mei 2018, Sziber (C-483/16, EU:C:2018:367), met name de vraag voorgelegd of artikel 7 van richtlijn 93/13 zich verzette tegen deze naar aanleiding van het arrest van 30 april 2014, Kásler en Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282) vastgestelde Hongaarse wettelijke regeling, waarin specifieke procedurele vereisten werden gesteld voor vorderingen van consumenten die in vreemde valuta luidende leningsovereenkomsten zijn aangegaan die voorzien in een verschil tussen de voor de uitbetaling van de lening gehanteerde wisselkoers en de voor de terugbetaling ervan gehanteerde wisselkoers, en/of in een mogelijkheid tot eenzijdige wijziging op basis waarvan de kredietverstrekker de rente, de kosten en de vergoedingen kan verhogen.

43. Het Hof heeft deze vraag ontkennend beantwoord, waarbij het preciseerde dat de omstreden wettelijke regeling niet in strijd was met artikel 7 van richtlijn 93/13, „mits de vaststelling dat de bedingen in een dergelijke overeenkomst oneerlijk zijn, ertoe kan leiden dat de consument wordt hersteld in de toestand waarin hij zich rechtens en feitelijk zou hebben bevonden zonder die oneerlijke bedingen”. [10] Er zij op gewezen dat het Hof rekening heeft gehouden met de omstandigheid dat de Hongaarse wetgever, door onder meer de wetten DH 1 en DH 2 vast te stellen, niet alleen de vaststelling van het oneerlijke karakter van bedingen in overeenkomsten in vreemde valuta die in een wisselkoersverschil voorzien, heeft willen vergemakkelijken, maar ook de voor de nationale rechter te volgen procedure heeft willen inkorten en vereenvoudigen. [11]

44. Ook al heeft de Hongaarse wetgever, zoals blijkt uit de bewoordingen van § 3, lid 1, en § 4, lid 1, van wet DH 1, slechts twee soorten bedingen die in het merendeel van de in vreemde valuta luidende leningsovereenkomsten tussen een consument en een verkoper voorkomen, het ene betreffende het wisselkoersverschil en het andere betreffende een mogelijkheid tot eenzijdige wijziging, als oneerlijk willen kwalificeren [12], neemt dat niet weg dat de nationale rechters altijd het eventuele oneerlijke karakter van andere bedingen in de betrokken overeenkomsten kunnen onderzoeken, daaronder begrepen die welke het eigenlijke voorwerp ervan bepalen, wanneer zij oordelen dat deze niet duidelijk en begrijpelijk geformuleerd zijn.

45. Het Hof heeft zijn beoordeling van de geldigheid van de Hongaarse wettelijke regeling bevestigd in zijn recente arrest van 20 september 2018, OTP Bank en OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750), en voorts gepreciseerd dat artikel 4 van richtlijn 93/13 voorschrijft dat bij de beoordeling of de contractuele bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn, alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst, op het moment waarop de overeenkomst is gesloten, in aanmerking moeten worden genomen, alsmede alle andere bedingen van de overeenkomst, ook al heeft de nationale wetgever een aantal van die bedingen op een later tijdstip oneerlijk of vermoedelijk oneerlijk en bijgevolg nietig verklaard. [13]

9 Zie arrest van 20 september 2017, Andriciuc e.a. (C-186/16, EU:C:2017:703, punt 41).

10 Zie arrest van 31 mei 2018, Sziber (C-483/16, EU:C:2018:367, punt 55).

11 Zie arrest van 31 mei 2018, Sziber (C-483/16, EU:C:2018:367, punt 45).

12 Zie arrest van 31 mei 2018, Sziber (C-483/16, EU:C:2018:367, punt 44).

13 Zie arrest van 20 september 2018, OTP Bank en OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750, punt 83).

46. Deze arresten bevestigen dat de vaststelling van de oneerlijkheid van bedingen en de nietigverklaring ervan weliswaar verplicht zijn, maar de aangezochte rechter de in vreemde valuta luidende kredietovereenkomsten niet in hun geheel nietig mag verklaren. Met andere woorden, de aangezochte rechter die de oneerlijkheid van een beding betreffende het wisselkoersverschil moet vaststellen en dit beding derhalve, eventueel ten gunste van een aanvullende bepaling, buiten toepassing moet laten, kan dus niet in dezelfde beweging de essentiële contractuele bedingen met betrekking tot het wisselkoersrisico ter discussie stellen.

47. Mijns inziens is het in wezen deze vaststelling die de verwijzende rechter in de onderhavige zaak wil betwisten. Ik kom hier later op terug.

Is er sprake van dwingende bepalingen in de zin van artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/13?

48. Hoewel deze vraag in de verwijzingsbeslissing niet specifiek is gesteld, moet worden uitgemaakt of de omstreden wettelijke regeling, die in hoofdzaak bestaat uit de wetten DH 1, DH 2 en DH 3, onder artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/13 valt, dan wel of deze wetten veeleer moeten worden aangemerkt als maatregelen die de lidstaten kunnen nemen om de eerbiediging van deze richtlijn te waarborgen.

49. Opgemerkt zij dat de onderhavige zaak en de zaak die heeft geleid tot het arrest van 20 september 2018, OTP Bank en OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750), met elkaar gemeen hebben dat zij beide betrekking hebben op de gevolgen van bovengenoemde wettelijke regeling, die de wetten DH 1 tot en met DH 3 omvat.

50. In de zaak die heeft geleid tot het arrest van 20 september 2018, OTP Bank en OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750), rees onder meer de vraag in hoeverre artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/13 van toepassing kon zijn op de bedingen betreffende het wisselkoersrisico die door het ingrijpen van de Hongaarse wetgever deel van de overeenkomst waren gaan uitmaken. In de onderhavige zaak dient te worden uitgemaakt of het met richtlijn 93/13 verenigbaar is dat een wettelijke regeling van een lidstaat oneerlijke bedingen ongeldig verklaart en wijzigt om een eind te maken aan wijdverspreide oneerlijke praktijken van banken, zonder evenwel de betrokken kredietovereenkomsten nietig te verklaren, met als gevolg dat de last van het wisselkoersrisico op de consument blijft rusten. Er bestaat dus een duidelijk verband tussen de in elk van deze zaken gestelde vragen.

51. In de onderhavige zaak rijst ook de vraag of artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/13 hier van toepassing is.

52. In de lijn van de lessen van het arrest van 20 september 2018, OTP Bank en OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750) (die welke voortvloeien uit het antwoord op de tweede prejudiciële vraag), ben ik van mening dat de toepassing van artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/13 hier moet worden uitgesloten.

53. Zoals het Hof in punt 50 van dat arrest heeft opgemerkt, vloeit het bestaan van een wisselkoersrisico in casu voort uit de aard zelf van de betrokken leningsovereenkomst. Volgens de door de verwijzende rechter verstrekte gegevens vloeit de handhaving van dit wisselkoersrisico echter ook, althans gedeeltelijk, voort uit de toepassing van § 3, lid 2, van wet DH 1, gelezen in samenhang met § 10 van wet DH 3, doordat deze bepalingen van nationaal recht een wijziging van rechtswege van de lopende overeenkomsten meebrengen, die bestaat in het vervangen van de wisselkoers van de valuta waarin de leningsovereenkomst luidt, door een officiële wisselkoers die door de Nationale Bank van Hongarije wordt vastgesteld.

54. Juist ten aanzien van de vervanging, bij § 3, lid 2, van wet DH 1 en § 10 van wet DH 3, van het beding betreffende het wisselkoersverschil door een beding dat bepaalt dat de op de vervaldag geldende, door de Nationale Bank van Hongarije vastgestelde wisselkoers van toepassing is, heeft het Hof echter geoordeeld dat de nationale wetgever bepaalde voorwaarden heeft willen vaststellen met betrekking tot de verplichtingen die zijn opgenomen in leningsovereenkomsten die in vreemde valuta luiden (zie punt 62 van het arrest van 20 september 2018, OTP Bank en OTP Faktoring C-51/17, EU:C:2018:750). Deze bedingen, waarin dwingende wettelijke bepalingen zijn overgenomen, kunnen dus niet binnen de werkingssfeer van de richtlijn vallen (zie punt 64 van dat arrest).

55. Deze slotsom geldt evenwel niet voor andere contractuele bedingen, met name die welke het wisselkoersrisico bepalen (punt 65 van datzelfde arrest). Volgens de analyse van het Hof hadden de wijzigingen die voortvloeien uit § 3, lid 2, van wet DH 1 en § 10 van wet DH 3 niet tot doel om de gehele kwestie van het wisselkoersrisico te regelen.

56. Bijgevolg is artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/13 niet van toepassing op andere bepalingen dan die welke het *wisselkoersverschil* betreffen.

57. Hieruit volgt ook, voor het hoofdgeding, dat, aangezien niet van meet af aan kan worden uitgesloten dat de toepassing van bedingen die het wisselkoersrisico bepalen, nog altijd actueel is en binnen de werkingssfeer van richtlijn 93/13 valt, de door de verwijzende rechter gestelde vragen moeten worden beantwoord.

Eerste vraag

58. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen van het Hof te vernemen of een rechter, uit hoofde van met name de door richtlijn 93/13 geboden bescherming, een leningsovereenkomst waarvan de handhaving volgens hem de economische belangen van de consument schaadt, in haar geheel nietig kan verklaren.

59. Hij twijfelt over de strekking van punt 3 van het dictum van het arrest van 30 april 2014, Kásler en Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), volgens hetwelk „[a]rtikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 [...] aldus [moet] worden uitgelegd dat, in een situatie als aan de orde in het hoofdgeding, waarin een overeenkomst tussen een verkoper en een consument niet kan blijven voortbestaan na de schrapping van een oneerlijk beding, die bepaling zich niet verzet tegen een nationale bepaling op grond waarvan de nationale rechter de nietigheid van dat beding kan verhelpen door het te vervangen door een nationaal voorschrift van aanvullend recht”.

60. Benadrukt moet worden dat het Hof in dit arrest heeft herinnerd aan zijn rechtspraak[14] volgens welke het de rechter, op grond van met name artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13, in beginsel niet is toegestaan om een oneerlijk contractueel beding aan te vullen door de inhoud ervan te herzien. De aangezochte rechters dienen een oneerlijk contractueel beding enkel buiten toepassing te laten, zodat het geen dwingende gevolgen heeft voor de consument.

61. De overeenkomst moet dus in beginsel voortbestaan, zonder andere wijzigingen dan de schrapping van de oneerlijke bedingen, voor zover dat voortbestaan van de overeenkomst volgens de regels van nationaal recht *rechtens* mogelijk is.

62. Naast het feit dat er situaties zijn waarin de handhaving van de overeenkomst rechtens niet mogelijk is, zijn er echter gevallen waarin de nietigverklaring van de overeenkomst contraproductief blijkt uit het oogpunt van het afschrikkingsdoel van richtlijn 93/13.

14 Zie de in voetnoot 5 van deze conclusie aangehaalde rechtspraak.

63. Precies om die reden heeft het Hof de regel in het arrest van 30 april 2014, Kásler en Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), versoepeld. Het betrof in dat geval een overeenkomst die zonder de ongeldige bedingen – of de vervanging daarvan door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen – niet meer uitvoerbaar was.

64. Zoals blijkt uit punt 85 van het arrest van 30 april 2014, Kásler en Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), berustte de door het Hof gekozen oplossing dus op de wens om de consument tegen de negatieve gevolgen van een nietigverklaring van de overeenkomst te beschermen, door de toepassing toe te staan van een nationale regel op grond waarvan het mogelijk was om de ongeldige bedingen van een consumentenkredietovereenkomst te vervangen door een nationaal voorschrift van aanvullend recht.

65. In zijn benadering heeft het Hof er belang aan gehecht te herinneren aan de doelstelling van herstel van een reëel evenwicht tussen de partijen, hetgeen inhoudt dat er weliswaar met name rekening wordt gehouden met de belangen van de consument, maar dit niet mag leiden tot een verstoring van het contractuele evenwicht of tot beëindiging van de overeenkomst. [15]

66. Uit een aandachtige lezing van het arrest van 30 april 2014, Kásler en Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), blijkt duidelijk dat het beginsel dat de overeenkomst normaliter moet blijven voortbestaan – zonder andere wijzigingen dan die welke uit de schrapping van de oneerlijk verklaarde bedingen voortvloeien – nog altijd geldt.

67. De in dit arrest erkende uitzondering op dit beginsel, die het mogelijk maakt dat de rechter de nietigheid van het beding middels een nationale rechtsregel verhelpt door het door een nationaal voorschrift van aanvullend recht te vervangen, moet, in de bewoordingen van dit arrest, aan bepaalde voorwaarden voldoen. Ten eerste moet die vervanging ertoe kunnen leiden „dat de overeenkomst ondanks de schrapping van [het oneerlijke] beding [...] kan blijven voortbestaan" en dat zij „voor de partijen bindend blijft". [16] Ten tweede moet, ingeval de rechter de overeenkomst in haar geheel nietig dient te verklaren, die vervanging voorkomen dat de consument wordt geconfronteerd met „uiterst nadelige consequenties, zodat afbreuk dreigt te worden gedaan aan het afschrikkende karakter van de nietigverklaring". [17]

68. In casu berust de vraag van de verwijzende rechter echter op de premisse dat het voor de consument economisch voordeliger is dat de rechter de overeenkomst in haar geheel nietig verklaart in plaats van deze te handhaven na alle oneerlijke bedingen ervan te hebben geschrapt. Zijn lezing van punt 3 van het dictum van het arrest van 30 april 2014, Kásler en Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), is derhalve vooringenomen en onjuist.

69. Zoals het Hof in dat arrest heeft beklemtoond, heeft een algehele nietigverklaring van een leningsovereenkomst in beginsel tot gevolg dat het gehele nog verschuldigde bedrag van de lening onmiddellijk opeisbaar wordt, hetgeen de financiële mogelijkheden van de consument kan overstijgen en daardoor eerder de belangen van de consument schaadt dan die van de kredietverlener, die er bijgevolg niet van wordt weerhouden dergelijke bedingen in de door hem voorgestelde overeenkomsten op te nemen. [18]

70. Bijgevolg moet worden geconcludeerd dat, in casu, de verwijzende rechter het arrest van 30 april 2014, Kásler en Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), probeert te gebruiken om een andere oplossing te rechtvaardigen dan die waarvoor in dit arrest is gekozen, namelijk de algehele nietigverklaring van de overeenkomst.

15 Zie in die zin arrest van 30 mei 2013, Jőrös (C-397/11, EU:C:2013:340, punt 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

16 Arrest van 30 april 2014, Kásler en Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punt 81).

17 Arrest van 30 april 2014, Kásler en Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punt 83).

18 Zie arrest van 30 april 2014, Kásler en Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punt 84).

71. Bij nadere beschouwing lijkt de verwijzende rechter het voor de consument nadelig te vinden dat, indien de geldigheid van overeenkomsten wordt gehandhaafd doordat de aangezochte nationale rechter wettelijke bepalingen van aanvullende aard toepast, de door het *wisselkoersrisico* veroorzaakte verliezen voor rekening van de consument blijven.

72. Dit standpunt is echter te beperkt en houdt geen rekening met alle economische belangen van de consumenten. De uit het wisselkoersrisico voortvloeiende lasten kunnen immers niet afzonderlijk worden beschouwd, want de uit de gehele overeenkomst voortvloeiende economische voor- en nadelen kunnen alleen worden beoordeeld op basis van alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst.

73. Dienaangaande lijkt het mij van belang eraan te herinneren dat bij de beoordeling van het oneerlijke karakter van een contractueel beding – en dus bij de beantwoording van de vraag of een dergelijk beding ten nadele van de consument een „aanzienlijke verstoring van het evenwicht" tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13 veroorzaakt –, moet worden uitgegaan van *het moment waarop de betrokken overeenkomst is gesloten*, rekening houdend met alle omstandigheden waarvan de verkoper op dat moment kennis kon hebben en die gevolgen konden hebben voor de latere uitvoering van die overeenkomst.[19] Deze beoordeling kan in geen geval afhangen van gebeurtenissen die losstaan van de wil van de partijen en zich na de sluiting van de overeenkomst voordoen, zoals een schommeling van de wisselkoers.[20]

74. Bovendien, gesteld dat op goede gronden kan worden betoogd, quod non, dat de algehele nietigverklaring van de omstreden leningsovereenkomst, gelet op de opheffing van het wisselkoersrisico dat erdoor wordt veroorzaakt, gunstig kan zijn voor de economische belangen van de consument, zij eraan herinnerd dat deze omstandigheid op zichzelf niet doorslaggevend is en niet, zogenaamd om de doeltreffendheid van de door richtlijn 93/13 geboden bescherming te verzekeren, de nietigverklaring van de leningsovereenkomst in haar geheel kan rechtvaardigen.

75. Zoals het Hof reeds heeft geoordeeld, bestaat de door de Uniewetgever met richtlijn 93/13 nagestreefde doelstelling in het herstel van het evenwicht tussen de partijen, in principe met behoud van de geldigheid van een overeenkomst in haar geheel, en niet in nietigverklaring van alle overeenkomsten met oneerlijke bedingen.

76. Met betrekking tot de criteria voor de beoordeling of een overeenkomst daadwerkelijk zonder de oneerlijke bedingen kan voortbestaan, zij opgemerkt dat zowel de bewoordingen van artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 als de vereisten van rechtszekerheid van de economische activiteiten, pleiten voor een objectieve benadering bij de uitlegging van die bepaling, in die zin dat de situatie van een van de partijen bij de overeenkomst, in dit geval de consument, niet als doorslaggevend criterium voor het verdere lot van de overeenkomst kan worden beschouwd.

77. Bijgevolg kan richtlijn 93/13 niet aldus worden uitgelegd dat de rechter bij wie de zaak aanhangig is, zijn beoordeling of een overeenkomst met een of meerdere oneerlijke bedingen zonder die bedingen kan voortbestaan, uitsluitend baseert op de voor de consument eventueel gunstige gevolgen van de nietigverklaring van die overeenkomst in haar geheel.[21]

19 Zie arrest van 20 september 2017, Andriciuc e.a. (C-186/16, EU:C:2017:703, punt 58).

20 Zie mijn conclusie in de zaak Andriciuc e.a. (C-186/16, EU:C:2017:313, punten 85 en 86).

21 Zie met name arrest van 15 maart 2012, Pereničová en Perenič (C-453/10, EU:C:2012:144, punten 31-33).

78. Hoewel richtlijn 93/13, die slechts in een minimale harmonisatie voorziet, zich niet ertegen verzet dat een lidstaat, met inachtneming van het Unierecht, bepaalt dat een overeenkomst tussen een verkoper en een consument die een of meer oneerlijke bedingen bevat, in haar geheel nietig is wanneer blijkt dat dit de consument een betere bescherming biedt, moet worden opgemerkt dat de Hongaarse wettelijke regeling van 2014 inzake leningen in vreemde valuta niet strekt tot nietigverklaring van de betrokken overeenkomsten, maar tot voortzetting ervan, in overeenstemming met de in de rechtspraak van het Hof gegeven uitlegging.

79. In dit verband dient te worden benadrukt dat de bevoegdheid van de nationale rechter om bedingen te vervangen, moet worden afgebakend, omdat anders het risico bestaat dat afbreuk wordt gedaan aan de in artikel 7 van richtlijn 93/13 vermelde langetermijndoelstelling, namelijk verkopers ervan weerhouden om oneerlijke bedingen in de overeenkomsten op te nemen. [22]

80. Indien de nationale rechter bevoegd zou zijn om de inhoud van oneerlijke bedingen te herzien, zou de verwezenlijking van die doelstelling in gevaar kunnen komen. Die bevoegdheid zou er immers toe bijdragen dat de afschrikkende werking die voor verkopers daarin is gelegen dat dergelijke oneerlijke bedingen zonder meer buiten toepassing worden gelaten ten aanzien van de consument, teniet wordt gedaan doordat verkopers nog steeds geneigd zouden zijn om die bedingen te gebruiken in de wetenschap dat, ook al mochten deze ongeldig worden verklaard, de overeenkomst niettemin voor zover noodzakelijk door de nationale rechter zou kunnen worden aangevuld, en hun belang dus gediend zou zijn. [23]

81. Gelet op het voorgaande dient op de eerste prejudiciële vraag te worden geantwoord dat richtlijn 93/13 aldus moet worden uitgelegd dat zij zich niet verzet tegen een voorschrift van nationaal recht dat, in geval van gedeeltelijke ongeldigheid van een consumentenovereenkomst als gevolg van het oneerlijke karakter van een van de bedingen ervan, de geldigheid van de overeenkomst zonder het oneerlijke beding in beginsel beoogt te handhaven. De aangezochte rechter kan derhalve de ongeldigheid van een beding in een overeenkomst tussen een verkoper en een consument niet verhelpen op de enkele grond dat de voortzetting van de overeenkomst de economische belangen van de consument zou schaden.

Tweede vraag

82. De tweede prejudiciële vraag moet aldus worden begrepen dat zij in wezen erop is gericht te vernemen of de vaststelling van de Hongaarse wettelijke regeling van 2014, die bepaalde contractuele bedingen bij wet wijzigt, verenigbaar is met de bepalingen van richtlijn 93/13.

83. In dit verband volstaat het om er in het verlengde van het voorgaande op te wijzen dat, aangezien artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13, met name omwille van de rechtszekerheid, beoogt consumentenkredietovereenkomsten te laten voortbestaan wanneer de schrapping van de oneerlijk verklaarde bedingen dit rechtens toelaat, juist niets eraan in de weg mag staan dat de rechter bepaalde bedingen ongeldig verklaart, maar de betrokken overeenkomsten niet nietig verklaart.

84. In dezelfde zin mag niets eraan in de weg staan dat de wetgever bepaalde oneerlijke bedingen ongeldig verklaart door middel van wetten die tot doel hebben een eind te maken aan wijdverbreide oneerlijke praktijken van banken, maar de betrokken overeenkomsten niet nietig verklaart.

22 Zie met name arrest van 30 april 2014, Kásler en Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punten 79 en 84). Zie in het bijzonder, wat de mogelijkheid betreft om de terugbetalingsplicht die uit de vaststelling in rechte van het oneerlijke karakter van een beding in een consumentenovereenkomst voortvloeit, in de tijd te beperken tot de bedragen die op grond van dat beding na de uitspraak van de rechterlijke beslissing onverschuldigd zijn betaald, arrest van 21 december 2016, Gutiérrez Naranjo e.a. (C-154/15, C-307/15 en C-308/15, EU:C:2016:980, punten 63-73).

23 Zie arrest van 21 januari 2015, Unicaja Banco en Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 en C-487/13, EU:C:2015:21, punt 31).

85. In casu blijkt dat de Hongaarse wetgever door middel van de wetten DH 1 tot en met DH 3 een kader heeft vastgesteld voor de schrapping van oneerlijke bedingen in kredietovereenkomsten in vreemde valuta, waarvan het gebruik in Hongarije wijdverbreid was en waarover talrijke gedingen zijn gevoerd voor de Hongaarse rechters.

86. Dit is een maatregel die de lidstaten kunnen nemen om, zoals artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13, gelezen in samenhang met de vierentwintigste overweging ervan, bepleit, een einde te maken aan het gebruik van oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen consumenten en verkopers. [24]

87. Rest de vraag of deze voorschriften van nationaal recht niet in strijd zijn met het doeltreffendheidsbeginsel, namelijk of zij de uitoefening van de door het Unierecht aan consumenten toegekende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken.

88. Dienaangaande zij opgemerkt dat wet DH 1 is vastgesteld opdat het dwingende karakter van de in beslissing nr. 2/2014 PJE ontwikkelde beginselen niet alleen voor de rechters geldt, maar die beginselen ook rechtstreeks toepassing kunnen vinden. [25] In deze context, en zoals uit punt 4 van de memorie van toelichting [26] bij wet DH 1 blijkt, heeft de wetgever rekening willen houden met de rechtspraak van het Hof en met name met punt 3 van het dictum van het arrest van 30 april 2014, Kásler en Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282).

89. Uit de bewoordingen van wet DH 1 blijkt dat deze wet uitsluitend betrekking heeft op de gevolgen van de toepassing van verschillende wisselkoersen op alle op de consument rustende betalingsverplichtingen uit hoofde van de leningsovereenkomst en op de vrijgave van de gelden. De wetsbepaling heeft alleen rechtsgevolgen in verband met dit oneerlijke beding, zodat zij de consument geenszins de mogelijkheid ontneemt om om andere redenen de nietigheid van een beding in te roepen wegens het vermeende oneerlijke karakter ervan. Dit geldt zelfs als het beding betrekking heeft op dezelfde ten laste van de consument komende elementen, zonder dat het de toepassing van afzonderlijke wisselkoersen betreft, maar om andere redenen, mits deze kunnen worden ingeroepen op grond van de definitie in artikel 3 van richtlijn 93/13.

90. Dat niet kan worden onderzocht of de bedingen die het wisselkoersrisico bepalen, oneerlijk zijn, staat overigens los van de vaststelling van deze wet en van de in het belang van een conforme uitlegging gegeven beslissingen van de Kúria die daaraan vooraf zijn gegaan. Dat onderzoek wordt belet door de omstandigheid dat dergelijke bedingen het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst zijn, dat in beginsel aan de beoordeling van het oneerlijke karakter ervan ontsnapt, tenzij zij niet duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd. [27]

91. De wetten DH 2 en DH 3 hebben evenmin betrekking op de bedingen die het wisselkoersrisico bepalen.

24 Zie met name arrest van 30 april 2014, Kásler en Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punt 78 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

25 Zie punt 1 van de memorie van toelichting volgens hetwelk met name „[d]e wet [...] aan de uitlegging van het recht door de Kúria een algemeen en voor een ieder bindend karakter [verleent]. De wet bevat geen nieuwe regels van materieel recht, stelt geen nieuwe beginselen voor krediet-, lenings- of leasingovereenkomsten vast, maar beperkt zich tot codificatie van de uitlegging van het recht door de Kúria. Hierdoor wordt voorkomen dat een groot aantal consumenten lange en dure processen moet voeren die het gerechtelijke apparaat ook zouden overbelasten."

26 In dit punt staat met name dat „[d]e wet [...] bij de vaststelling van de rechtsgevolgen van beslissing nr. 2/2014 PJE van de Kúria rekening [heeft] gehouden met de bepalingen van Unierecht, met name die van richtlijn 93/13 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten. De wet heeft rekening gehouden met de rechtspraak van het Hof, dat bevoegd is om richtlijn 93/13 uit te leggen, en met name met de beginselen die zijn neergelegd in de arresten [van 14 juni 2012,] Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349), en [30 april 2014,] Kásler en Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282). Overeenkomstig de rechtspraak van het Hof beoogt de wet de geldigheid van overeenkomsten te handhaven door de oneerlijke bedingen te schrappen. Deze benadering is tevens in overeenstemming met een van de algemene beginselen van burgerlijk recht, het beginsel pacta sunt servanda (verbindende kracht van overeenkomsten). De wet beperkt zich tot het wijzigen van de inhoud van bestaande overeenkomsten binnen de grenzen van hetgeen noodzakelijk is om te voorkomen dat zij zonder de oneerlijke bedingen niet kunnen voortbestaan. Dit zou immers de nietigheid van de overeenkomst in haar geheel met zich brengen, hetgeen ook tegen de belangen van de kredietnemers zou indruisen. Om die reden stelt de wet voorschriften van aanvullend recht vast die in het kader van een gedeeltelijke ongeldigheid deel van de overeenkomsten gaan uitmaken door de oneerlijke bedingen te vervangen."

27 Zie standpunt van de Kúria dienaangaande in voetnoot 8.

92. Wet DH 2 bevat gedetailleerde technische voorschriften in verband met wet DH 1 teneinde de afrekening voor zowel de consumenten als voor de banken transparant te maken. Deze wet bevat algemene regels van burgerlijk recht voor de afrekening; de bijzondere regels zijn opgenomen in een handeling van lager niveau, namelijk een MNB-verordening (verordening van de Nationale Bank van Hongarije).

93. Wet DH 3, die de lijst van wetgevingsmaatregelen betreffende kredieten in vreemde valuta sluit, verplicht tot omzetting van het saldo van in vreemde valuta luidende kredieten in HUF, en heft daartoe het wisselkoersrisico dat in hypothecaire kredietovereenkomsten met particulieren eenzijdig ten laste van de kredietnemers is gelegd, op. De wet betreffende de omzetting formuleert de juridisch technische voorschriften, de procedurevoorschriften en de voorwaarden voor de omzetting in HUF, en regelt de aanpassing van de met consumenten gesloten kredietovereenkomsten waarvoor de omzetting in HUF geldt.

94. Het klopt dat de wet betreffende de omzetting uitgaat van de vaststelling in beslissing nr. 2/2014 PJE dat, in geval van geldige overeenkomsten, het wisselkoersrisico op de kredietnemer rust en dat het oneerlijke karakter van die voorwaarden niet in rechte kan worden betwist, behalve in de gevallen en aan de hand van de criteria bedoeld in de uniformiseringsbeslissing.

95. De wet tracht derhalve, los van dit gegeven en op aanvullende wijze, toekomstige schommelingen van de wisselkoers te beperken en de gevolgen ervan te minimaliseren.

96. Met andere woorden, de logica die aan de wet ten grondslag ligt, is juist om door een wetgevende maatregel de consumenten te helpen hun kredieten af te lossen, ondanks het feit dat artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13 niet toestaat het oneerlijke karakter van een beding betreffende het wisselkoersrisico, als essentieel onderdeel van het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst, te onderzoeken.

97. Concluderend ben ik van mening dat de bepalingen van richtlijn 93/13 zich niet verzetten tegen de vaststelling van nationale voorschriften als die in het hoofdgeding, voor zover deze voorschriften, ter wille van de rechtszekerheid en de duidelijkheid, tot doel hebben consequenties te trekken uit de uitleggingsrichtsnoeren van het Hof.

98. Ik geef derhalve in overweging om op de tweede vraag te antwoorden dat richtlijn 93/13 zich niet ertegen verzet dat een lidstaat, met het oog op de rechtszekerheid en de consumentenbescherming, bij wet bepaalde oneerlijke contractuele bedingen in overeenkomsten tussen verkopers en consumenten wijzigt, voor zover die wijzigingen de doeltreffendheid van de door die richtlijn geboden bescherming onverlet laten.

Derde vraag

99. Met zijn derde vraag, die uit twee delen bestaat, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het met het Unierecht verenigbaar is dat de Kúria, in het belang van een uniforme uitlegging van het recht, voor rechters bindende beslissingen geeft op het gebied van consumentenbescherming.

100. Zo ja, wenst hij te vernemen of dit antwoord ook geldt wanneer de rechters niet op een transparante wijze en volgens vooraf vastgestelde regels tot lid van de raad voor uniformisering worden benoemd, de procedure voor die raad niet openbaar is, en achteraf niet kan worden achterhaald hoe die raad te werk is gegaan, en met name op welke deskundigenverklaringen en rechtsgeleerde publicaties hij zich heeft gebaseerd, en wat het stemgedrag (voor- of tegenstem) van de verschillende leden was.

101. Mijns inziens, en zoals de Europese Commissie heeft opgemerkt, kan men zich op goede gronden afvragen of deze vraag relevant is voor de beslechting van het geding.

102. Het komt mij namelijk voor dat de twijfel van de verwijzende rechter, zoals geformuleerd in de derde vraag, uitdrukking geeft aan een algemene bezorgdheid over de rechtelijke organisatie in Hongarije, en meer in het bijzonder over de Hongaarse zogeheten uniformiseringsprocedure en de mogelijke gevolgen van de bindende beslissingen van de Kúria in deze context. [28]

103. Dit aspect lijkt mij slechts zeer in de verte verband te houden met het hoofdgeding, zoals dit bij de verwijzende rechter aanhangig is, en met de specifieke problematiek van de gevolgen die door de aangezochte rechter kunnen en moeten worden verbonden aan de vaststelling dat een beding in een overeenkomst tussen een verkoper en een consument oneerlijk is.

104. Er zij op gewezen dat de werkingssfeer van richtlijn 93/13 zich niet uitstrekt tot de procedures en rechtsinstrumenten die de lidstaten met het oog op de organisatie van hun gerechtelijk apparaat en ter waarborging van de uniformiteit van hun nationale rechtspraak hebben gecreëerd.

105. Die bezorgdheid lijkt mij overigens geen verband te houden met de vereisten van daadwerkelijke rechtsbescherming die met name voortvloeien uit artikel 19, lid 1, VEU, dat de lidstaten verplicht te voorzien in een stelsel van rechtsmiddelen en procedures om een daadwerkelijk rechterlijk toezicht op de onder het recht van de Unie vallende gebieden te verzekeren. [29]

106. Bovendien kan worden getwijfeld aan het nut om in casu het Hongaarse systeem van bindende uitleggingsbeslissingen ter discussie te stellen, aangezien het immers de wetten DH 1 tot en met DH 3 zijn die in voorkomend geval problematisch zijn voor de door richtlijn 93/13 geboden bescherming tegen oneerlijke bedingen.

107. Uit de verwijzingsbeslissing alleen valt moeilijk op te maken wat het verband is tussen enerzijds de organisatie van dat systeem van bindende uitleggingsbeslissingen en anderzijds de bevoegdheid en de fundamentele beginselen van Unierecht die erin worden genoemd.

108. De vraag van de verwijzende rechter kan hooguit aldus worden begrepen dat zij erop is gericht te vernemen of de bindende beslissingen die de Kúria in het systeem van uniformisering van het recht heeft gegeven, de rechter in casu ertoe kunnen verplichten voorbij te gaan aan richtlijn 93/13 en aan het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming.

109. In casu kan het Hof vragen over dergelijke procedures slechts in behandeling nemen indien wordt vastgesteld dat deze de nationale rechters beletten hun rol bij de toepassing van het Unierecht uit te oefenen.

110. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn als vaststaat dat de omstreden organisatie- of procedurevoorschriften hen beletten om aan de vaststelling van het oneerlijke karakter van bepaalde bedingen de nodige gevolgen te verbinden, of afbreuk doen aan de hun door artikel 267 VWEU toegekende bevoegdheid om het Hof om een prejudiciële beslissing te verzoeken. [30]

28 Opgemerkt moet worden dat, zoals de verwijzende rechter heeft beklemtoond, de „inmenging” die het systeem van uniforme uitlegging voor de werkzaamheden van de aangezochte rechters kan betekenen, aan de orde is gesteld in het advies van de Commissie van Venetië. Zie hoofdstuk VI.5 van het verslag op: http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD%282012%29001-e

29 Zie bijvoorbeeld arrest van 27 februari 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, punt 34).

30 Zie met name arresten van 5 oktober 2010, Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581, punten 24-32), en 5 april 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, punten 34, 38-41).

111. Opgemerkt zij echter op dat de uniformiseringsbeslissingen van de Kúria de Hongaarse rechters weliswaar binden, maar hen geenszins beletten om de verenigbaarheid met het Unierecht van de overeenkomsten waarvan zij kennis dienen te nemen, te beoordelen, en om, in voorkomend geval, een beslissing overeenkomstig dit recht te geven door de beslissing tot uniformisering van het recht buiten toepassing te laten op grond van het beginsel van voorrang van het Unierecht.

112. Zoals uit de onderhavige procedure blijkt, wordt het de rechters evenmin belet om het Hof op grond van artikel 267 VWEU te verzoeken om een prejudiciële beslissing over uitlegging van de toepasselijke bepalingen van Unierecht. Indien het Hof tot een andere slotsom komt dan die welke in de beslissing tot uniformering van het recht is geformuleerd, kan cassatieberoep worden ingesteld om te verzekeren dat het recht in de toekomst in overeenstemming met het Unierecht wordt toegepast.

113. Deze slotsom ligt mijns inziens in de lijn van de recente preciseringen die het Hof in zijn arrest van 7 augustus 2018, Banco Santander en Escobedo Cortés (C-96/16 en C-94/17, EU:C:2018:643) [31], heeft aangebracht met betrekking tot de rechtspraak van het Tribunal Supremo (hoogste rechterlijke instantie, Spanje). Het Hof heeft in dit arrest bevestigd dat niet kan worden uitgesloten dat de hoogste rechterlijke instanties van een lidstaat, zoals de Tribunal Supremo, in hun rol bij de harmonisering van de uitlegging van het recht en omwille van de rechtszekerheid, met inachtneming van richtlijn 93/13 bepaalde criteria formuleren aan de hand waarvan de lagere rechterlijke instanties het oneerlijke karakter van contractuele bedingen moeten beoordelen.

114. Gelet op het voorgaande geef ik in overweging op de derde vraag te antwoorden dat de bevoegdheid die ter waarborging van een hoog niveau van consumentenbescherming aan de Unie is verleend, en de rechten op een doeltreffende voorziening in rechte en op een eerlijk proces, zich niet verzetten tegen de op het hoofdgeding van toepassing zijnde uniformiseringsbeslissingen, die in het belang van een uniforme uitlegging van het recht zijn gegeven.

Conclusie

115. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging het verzoek om een prejudiciële beslissing van de Budai Központi Kerületi Bíróság (rechter in eerste aanleg voor het centrum van Boeda, Hongarije) te beantwoorden als volgt:

„1) Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten moet aldus worden uitgelegd dat zij zich niet verzet tegen een voorschrift van nationaal recht dat, in geval van gedeeltelijke ongeldigheid van een consumentenovereenkomst als gevolg van het oneerlijke karakter van een van de bedingen ervan, de geldigheid van de overeenkomst zonder het oneerlijke beding in beginsel beoogt te handhaven. De aangezochte rechter kan derhalve de ongeldigheid van een beding in een overeenkomst tussen een verkoper en een consument niet verhelpen op de enkele grond dat de voortzetting van de overeenkomst de economische belangen van de consument zou schaden.

2) Richtlijn 93/13 verzet zich niet ertegen dat een lidstaat, met het oog op de rechtszekerheid en de consumentenbescherming, bij wet bepaalde oneerlijke contractuele bedingen in overeenkomsten tussen verkopers en consumenten wijzigt, voor zover die wijzigingen de doeltreffendheid van de door die richtlijn geboden bescherming onverlet laten.

31 Zie ook mijn conclusie in de gevoegde zaken Banco Santander en Escobedo Cortés (C-96/16 en C-94/17, EU:C:2018:216).

3) De bevoegdheid die ter waarborging van een hoog niveau van consumentenbescherming aan de Europese Unie is verleend, en de rechten op een doeltreffende voorziening in rechte en op een eerlijk proces, verzetten zich niet tegen de op het hoofdgeding van toepassing zijnde uniformiseringsbeslissingen, die in het belang van een uniforme uitlegging van het recht zijn gegeven."