ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

20 september 2018 *

„Prejudiciële verwijzing – Bescherming van de consument – Oneerlijke bedingen – Richtlijn 93/13/EEG – Werkingssfeer – Artikel 1, lid 2 – Dwingende wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen – Artikel 3, lid 1 – Begrip ‚beding in een overeenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld' – Beding dat na de sluiting van een overeenkomst ingevolge een tussenkomst van de nationale wetgever in de overeenkomst is opgenomen – Artikel 4, lid 2 – Duidelijke en begrijpelijke formulering van een beding – Artikel 6, lid 1 – Ambtshalve onderzoek door de nationale rechter van de oneerlijkheid van een beding – Tussen verkoper en consument gesloten kredietovereenkomst in buitenlandse valuta"

In zaak C-51/17,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Fővárosi Ítélőtábla (rechter in tweede aanleg Boedapest, Hongarije) bij beslissing van 17 januari 2017, ingekomen bij het Hof op 1 februari 2017, in de procedure

OTP Bank Nyrt.,

OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt.

tegen

Teréz Ilyés,

Emil Kiss,

wijst

HET HOF (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: M. Ilešič, kamerpresident, A. Rosas, C. Toader, A. Prechal (rapporteur) en E. Jarašiūnas, rechters,

advocaat-generaal: E. Tanchev,

griffier: I. Illéssy, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 22 februari 2018,

* Procestaal: Hongaars.

gelet op de opmerkingen van:

– OTP Bank Nyrt. en OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt., vertegenwoordigd door A. Lendvai, ügyvéd,

– Teréz Ilyés en Emil Kiss, vertegenwoordigd door P. Dantesz, ügyvéd,

– de Hongaarse regering, vertegenwoordigd door M. Z. Fehér als gemachtigde,

– de Poolse regering, vertegenwoordigd door B. Majczyna als gemachtigde,

– de Europese Commissie, vertegenwoordigd door A. Tokár en A. Cleenewerck de Crayencour als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 3 mei 2018,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 1, lid 2, artikel 3, lid 1, en artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PB 1993, L 95, blz. 29), alsook van punt 1, onder i), van de bijlage bij deze richtlijn.

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen OTP Bank Nyrt. en OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. (hierna tezamen: „OTP Bank") en Teréz Ilyés en Emil Kiss (hierna tezamen: „leningnemers") betreffende een verzoek tot vaststelling dat bepaalde bedingen in een leningovereenkomst die in Zwitserse frank (CHF) is opgesteld en in Hongaarse forint (HUF) is vrijgegeven en wordt terugbetaald, oneerlijk zijn.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

3 De dertiende overweging van richtlijn 93/13 luidt als volgt:

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

4 In artikel 1, lid 2, van deze richtlijn is bepaald:

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

5 Artikel 3 van diezelfde richtlijn luidt als volgt:

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

2. Een beding wordt steeds geacht niet het voorwerp van afzonderlijke onderhandeling te zijn geweest wanneer het, met name in het kader van een toetredingsovereenkomst, van tevoren is opgesteld en de consument dientengevolge geen invloed op de inhoud ervan heeft kunnen hebben.

[…]

3. De bijlage bevat een indicatieve en niet uitputtende lijst van bedingen die als oneerlijk kunnen worden aangemerkt."

6 Artikel 4 van die richtlijn bepaalt:

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

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

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

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

8 Artikel 7, lid 1, van deze verordening is als volgt geformuleerd:

„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."

9 De bijlage bij richtlijn 93/13 heeft als opschrift „In artikel 3, lid 3, bedoelde bedingen" en bevat een punt 1, onder i), dat als volgt is geformuleerd:

„Bedingen die tot doel of tot gevolg hebben:

[…]

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

Hongaars recht

Wet op de kredietinstellingen

10 § 203 van de hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII. törvény (wet nr. CXII van 1996 betreffende financiële en kredietinstellingen; hierna „wet op de kredietinstellingen") bepaalt:

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

[…]

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

Wet DH 1

11 § 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 (hoogste rechterlijke instantie, Hongarije) ter harmonisatie van de rechtspraak heeft getroffen met betrekking tot leningsovereenkomsten die kredietinstellingen met consumenten hebben gesloten; hierna: „wet DH1"], 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) of op de Hongaarse forint, en die is gesloten tussen een financiële instelling en een consument, wanneer daarin standaardbedingen met de in § 3, lid 1, of § 4, lid 1, beschreven inhoud zijn opgenomen of enig beding waarover niet individueel is onderhandeld met een dergelijke inhoud."

12 § 3, leden 1, 2 en 5, van die wet bepaalt:

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

2. In plaats van het krachtens lid 1 nietige beding – 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.

[…]

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

13 § 4 van die wet bepaalt:

„1. In het kader van leningsovereenkomsten die met consumenten zijn gesloten en die eenzijdig kunnen worden gewijzigd, worden als oneerlijk beschouwd bedingen die de mogelijkheid bieden om de rente, de kosten en de vergoedingen eenzijdig te verhogen, met uitzondering van bedingen waarover individueel is onderhandeld […].

2. Een beding zoals bedoeld in lid 1 is nietig indien de financiële instelling […] [g]een civiele procedure heeft ingeleid of indien de rechter het beroep heeft verworpen of de procedure heeft beëindigd, tenzij de contentieuze procedure […] met betrekking tot het beding kan worden ingesteld, maar dit niet is gebeurd, of deze procedure wel is ingesteld, maar de rechter het beding niet nietig heeft verklaard overeenkomstig lid 2a.

2a. Een beding als bedoeld in lid 1 is nietig indien de rechter op grond van de bijzondere wet inzake de afrekening de nietigheid ervan heeft vastgesteld in het kader van een contentieuze procedure die door de toezichthoudende autoriteit in het algemeen belang is ingesteld.

3. In de in lid 2 en lid 2a bedoelde gevallen moet de financiële instelling op de door de bijzondere wet vastgestelde wijze een afrekening met de consument opstellen."

Wet DH 2

14 Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat de Hongaarse wetgever, door de vaststelling 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 nr. XXXVIII van 2014 tot regeling van bepaalde kwesties in verband met de beslissing die de Kúria ter harmonisatie van de rechtspraak heeft getroffen met betrekking tot leningsovereenkomsten die kredietinstellingen met consumenten hebben gesloten, en betreffende verschillende andere bepalingen; hierna: „wet DH 2"), onder meer de kredietinstellingen heeft verplicht om de voordelen die zij ten onrechte op grond van oneerlijke bedingen ten nadele van de consument hadden verkregen, financieel te regulariseren door middel van een afrekening.

Wet DH 3

15 § 3, lid 1, 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 DH3") bepaalt:

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

16 In § 10 van die wet is het volgende bepaald:

„De financiële instelling die crediteur is in het kader van een hypothecaire lening die in vreemde valuta luidt of daarop is gebaseerd, is verplicht om binnen de termijn waarover zij beschikt om een afrekening op te stellen overeenkomstig [wet DH2], de volledige uitstaande schuld die verschuldigd is krachtens of voortvloeit uit de met een consument gesloten hypothecaire lening die in vreemde valuta luidt of

daarop is gebaseerd, en die dient te worden vastgesteld op basis van de overeenkomstig [wet DH2] te verrichten afrekening, met inbegrip van de in vreemde valuta luidende interesten, kosten en vergoedingen, om te zetten in een schuld in Hongaarse forint. Daarbij dient zij tussen de twee volgende waarden:

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

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

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

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

17 Op 15 februari 2008 hebben de leningnemers bij ELLA Első Lakáshitel Kereskedelmi Bank Zrt., de rechtsvoorganger van de OTP Bank, een leningovereenkomst gesloten die in Zwitserse frank werd opgesteld maar in Hongaarse forint werd vrijgegeven en terugbetaald (hierna: „betrokken leningovereenkomst"). De lening, die werd gewaarborgd door een niet-accessoir pandrecht, werd in Zwitserse frank opgesteld tegen de wisselkoers van de dag. De leningsovereenkomst bevatte bedingen die voorzagen in een verschil tussen de voor de uitbetaling van de lening gehanteerde wisselkoers en de voor de terugbetaling ervan gehanteerde wisselkoers (de door OTP Bank en haar rechtsvoorganger gehanteerde aankoop- respectievelijk verkoopkoers) (hierna: „wisselkoersspread"), en voorts in een mogelijkheid voor de leningverstrekker om de overeenkomst eenzijdig te wijzigen op basis waarvan hij de rente, de kosten en de vergoedingen kon verhogen (hierna: „mogelijkheid tot eenzijdige wijziging").

18 Punt 4.7.1. van de betrokken leningovereenkomst bepaalde het volgende: „De schuldenaar dient zijn in de valuta van de lening luidende betalingsverplichtingen na te komen door overmaking van de tegenwaarde in Hongaarse forint op de ‚kredietrekening' […] die voor deze lening in de boeken van [OTP Bank] is geopend. De schuldenaar is verplicht uiterlijk op de vervaldag van de schuld te voldoen aan de betrokken betalingsverplichtingen, tegen de overeenkomstig de bepalingen van het reglement van orde bekendgemaakte verkoopkoers van de gebruikte munteenheid, door ervoor te zorgen dat de tegenwaarde in Hongaarse forint zich uiterlijk op de vervaldag op de hierboven bedoelde rekening bevindt. De schuldeiser rekent de in de vreemde valuta luidende betalingsverplichtingen van de schuldenaar om in Hongaarse forint tegen de in dit punt bedoelde koers op de vervaldag en schrijft dit bedrag af van de ‚kredietrekening' in Hongaarse forint. […]"

19 Punt 10 van de betrokken leningovereenkomst, met als opschrift „Verklaring inzake de mededeling van het risico", luidde als volgt:

„Wat de risico's van de lening betreft, verklaart de leningnemer dat hij op de hoogte is van de hem door de leningverstrekker verschafte gedetailleerde informatie dienaangaande en deze begrijpt en dat hij zich bewust is van het risico van het aangaan van een lening in vreemde valuta, welk risico uitsluitend op hem rust. Met betrekking tot het wisselkoersrisico is hij zich er met name van bewust dat ingeval zich gedurende de looptijd van de overeenkomst schommelingen voordoen in de wisselkoers van de Hongaarse forint ten opzichte van de Zwitserse frank die ongunstig uitvallen (dat wil zeggen in geval van een daling van de wisselkoers van de Hongaarse forint ten opzichte van de wisselkoers op het tijdstip van de uitbetaling), het zelfs kan gebeuren dat de in Hongaarse forint te betalen tegenwaarde van de aflossingen, die zijn vastgesteld in vreemde valuta, aanzienlijk toeneemt. Door ondertekening van deze overeenkomst erkent de leningnemer ervan op de hoogte te zijn dat de economische gevolgen van dit risico volledig op hem rusten. Hij verklaart bovendien dat hij de mogelijke uit het wisselkoersrisico voortvloeiende gevolgen zorgvuldig heeft geëvalueerd en deze

aanvaardt, na het risico te hebben afgewogen op basis van zijn financiële draagkracht en zijn economische situatie, alsmede dat hij tegenover de bank geen enkele aanspraak in verband met het wisselkoersrisico geldend kan maken."

20 Op 16 mei 2013 hebben de leningnemers bij de Fővárosi Törvényszék (rechter voor de agglomeratie Boedapest, Hongarije) een vordering tot nietigverklaring van de leningovereenkomst in kwestie ingesteld, met name omdat zij de omvang van het wisselkoersrisico niet hadden kunnen inschatten, aangezien het relevante contractuele beding duidelijk noch begrijpelijk was geformuleerd.

21 Daarnaast heeft OTP Bank op 22 juli 2013 de overeenkomst opgezegd wegens wanprestatie van de leningnemers.

22 Volgens OTP Bank heeft haar rechtsvoorganger volledig voldaan aan zijn informatieverplichting met betrekking tot het wisselkoersrisico, overeenkomstig de verplichtingen waarin is voorzien bij § 203 van de wet op de kredietinstellingen.

23 De Fővárosi Törvényszék heeft de vordering van de leningnemers toegewezen bij beslissing van 11 maart 2016. Hij heeft ten eerste opgemerkt dat het sluiten van een leningsovereenkomst in vreemde valuta destijds gunstiger en minder duur was dan het sluiten van een in Hongaarse forint luidend contract. Ten tweede had OTP Bank, gelet op de sluimerende crisis, moeten weten dat het gebruik van de Zwitserse frank als vluchtvaluta aanzienlijke risico's met zich meebracht, maar zij heeft de leningnemers niet gewaarschuwd. Bovendien was het contractuele beding inzake het wisselkoersrisico niet duidelijk en begrijpelijk geformuleerd. Deze rechter heeft beslist om het saldo van de schuld van de leningnemers om te zetten in Hongaarse forint, alsof de betrokken leningovereenkomst in die munteenheid was opgesteld.

24 OTB Bank is tegen deze beslissing in beroep gegaan bij de verwijzende rechter, de Fővárosi Ítélőtábla (rechter in tweede aanleg Boedapest, Hongarije), waarbij zij aanvoerde dat de rechter in eerste aanleg geen rekening had gehouden met de bepalingen van het Hongaarse recht die in werking waren getreden nadat de leningnemers een proces hadden aangespannen, met name die van wet DH 2, en met de procedurele voorwaarden waarin deze voorzien, waaraan de consument als verzoekende partij in een procedure betreffende een in vreemde valuta luidende leningovereenkomst moet voldoen.

25 De leningnemers verzoeken daarentegen om bevestiging van de beslissing van de Fővárosi Törvényszék. Volgens hen merken artikel 3, lid 1, en artikel 4, lid 1, van wet DH 1 in beginsel alle bedingen die voorzien in een wisselkoersspread of in een mogelijkheid tot eenzijdige wijziging als oneerlijk aan, terwijl de andere contractuele bedingen, met name die welke betrekking hebben op de informatieverstrekking over wisselkoersrisico's, niet onder deze bepalingen vallen en van geval tot geval moeten worden beoordeeld.

26 De verwijzende rechter herinnert eraan dat wet DH 1 is aangenomen naar aanleiding van, ten eerste, beslissing nr. 2/2014 PJE van de Kúria (hoogste rechterlijke instantie, Hongarije) (*Magyar Közlöny* 2014/91., blz. 10975), die was gegeven in het belang van een uniforme uitlegging van civielrechtelijke bepalingen, en, ten tweede, het arrest van 30 april 2014, Kásler en Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282). Artikel 3, lid 1, van voormelde wet bepaalt dat bedingen in met consumenten gesloten leningsovereenkomsten die betrekking hebben op de wisselkoersspread en waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, nietig zijn. Die wet schrijft voor dat een dergelijk beding met terugwerkende kracht wordt vervangen door een bepaling die voorziet in de toepassing van de officiële wisselkoers die door de Nationale Bank van Hongarije voor de betrokken valuta is vastgesteld.

27 Bovendien blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat de Kúria in de in het vorige punt genoemde beslissing heeft geoordeeld als volgt: „Een beding in een met een consument gesloten, in vreemde valuta opgestelde leningsovereenkomst dat bepaalt dat het wisselkoersrisico onbeperkt op de consument rust – als tegenprestatie voor een gunstigere rentevoet – is een contractueel beding dat betrekking heeft op

het eigenlijke voorwerp en waarvan het oneerlijke karakter in de regel niet kan worden onderzocht. Of een dergelijk beding oneerlijk is, kan alleen worden onderzocht en vastgesteld indien bij de sluiting van de overeenkomst, en rekening houdend met de bewoordingen van de overeenkomst en de van de financiële instelling ontvangen informatie, de inhoud ervan duidelijk noch begrijpelijk was voor een gemiddelde, normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende consument. Contractuele bedingen betreffende het wisselkoersrisico zijn oneerlijk, en de overeenkomst is bijgevolg geheel of gedeeltelijk ongeldig, wanneer de consument, wegens de inadequate informatie die hij van de financiële instelling heeft ontvangen, of wegens de vertraging in de ontvangst van die informatie, reden heeft om aan te nemen dat het wisselkoersrisico niet reëel is of dat het voor hem weinig gevolgen heeft."

28 Vervolgens heeft de Hongaarse wetgever door de vaststelling van wet DH 2 kredietinstellingen verplicht de bedragen die ten onrechte waren ontvangen op basis van de in de artikelen 3 en 4 van wet DH 1 bedoelde oneerlijke bedingen, te regulariseren door middel van een afrekening. In wet DH 3 was bepaald dat de betrokken leningen definitief in Hongaarse forint zouden worden omgezet tegen de in artikel 10 van deze wet bedoelde wisselkoers, teneinde wisselkoersrisico's in de toekomst uit te sluiten.

29 De verwijzende rechter merkt op dat de Hongaarse wetgever met de vaststelling van wetten zoals wet DH 1 en wet DH 3 heeft getracht een oplossing te vinden voor het probleem dat voortvloeide uit het sluiten van een enorm aantal in vreemde valuta luidende leningsovereenkomsten, met name door een einde te maken aan de wisselkoersspread en door de toepassing van de door de Hongaarse nationale bank vastgestelde wisselkoers op te leggen. De verwijzende rechter wijst evenwel erop dat deze laatste koers weliswaar gunstiger is voor de consument dan die welke in de leningsovereenkomst is vastgesteld, maar dat dit niet wegneemt dat het risico van schommelingen van de wisselkoers van de vreemde valuta ten opzichte van de munt waarin de lening wordt terugbetaald – in geval van een stijging van deze valuta of een daling van de nationale valuta – nog altijd door de leningnemer wordt gedragen.

30 Een dergelijke vervanging van contractuele bedingen door bepalingen van nationaal recht zou er volgens de verwijzende rechter echter toe kunnen leiden dat deze clausules niet langer binnen de werkingssfeer van richtlijn 93/13 vallen, aangezien het niet gaat om „bedingen in overeenkomsten waarover niet afzonderlijk is onderhandeld" in de zin van deze richtlijn. Zouden deze clausules als „contractuele bedingen" in de zin van deze richtlijn moeten worden aangemerkt, dan zou de clausule betreffende het wisselkoersrisico onder de uitsluiting van artikel 1, lid 2, van deze richtlijn kunnen vallen, aangezien er sprake zou kunnen zijn van een contractueel beding waarin „dwingende wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen" in de zin van deze bepaling zijn overgenomen, en zou zij dus niet onder de bepalingen van richtlijn 93/13 vallen.

31 De verwijzende rechter merkt op dat wanneer de uitsluiting van artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/13 in casu niet van toepassing zou zijn, hij dient te beoordelen of het beding betreffende het wisselkoersrisico duidelijk en begrijpelijk is geformuleerd, aangezien de kredietnemers slechts algemene informatie over het wisselkoersrisico zouden hebben ontvangen.

32 In dit verband vraagt de verwijzende rechter zich af of bij het onderzoek van dit beding ook rekening mag worden gehouden met andere eventueel oneerlijke bedingen, zoals deze in de overeenkomst waren opgenomen op het moment waarop deze is gesloten, zelfs indien deze bedingen op een later tijdstip nietig zijn verklaard en in voorkomend geval krachtens bepalingen van nationaal recht zijn vervangen.

33 Wat ten slotte het ambtshalve aanvoeren van oneerlijke bedingen door de nationale rechter betreft, stelt de verwijzende rechter dat de Kúria de rechtspraak van het Hof heeft geïnterpreteerd, door, zoals ook het Hof dit heeft gedaan, rekening te houden met de eerbiediging van het lijdelijkheidsbeginsel, volgens hetwelk over een geding wordt beslist op basis van de feiten en de vorderingen die de partijen

hebben aangevoerd, uitgaande van de vordering die is ingesteld. De verwijzende rechter vraagt zich dan ook af of hij mag – of zelfs moet – toetsen of bedingen waarop de consument zich in zijn hoedanigheid van verzoekende partij niet heeft beroepen ter ondersteuning van zijn vordering, eventueel oneerlijk zijn.

34 In die omstandigheden heeft de Fővárosi Ítélőtábla de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Dient een contractueel beding dat het wisselkoersrisico bij de consument legt en dat wegens de opheffing van een oneerlijk beding dat voorzag in een verschil inkoop/verkoopkoers (‚bid-ask spread') en in de verplichting om het overeenkomstige wisselkoersrisico te dragen, met werking ex tunc deel is gaan uitmaken van de overeenkomst als consequentie van het optreden van de wetgever na gedingen over de ongeldigheid die een groot aantal overeenkomsten raakte, te worden aangemerkt als een beding waarover niet individueel is onderhandeld in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13 en dat derhalve binnen de werkingssfeer van deze richtlijn valt?

2) Indien het beding dat het wisselkoersrisico bij de consument legt, binnen de werkingssfeer van richtlijn 93/13 valt, moet de uitsluitingsregel van artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/13 dan in die zin worden uitgelegd dat deze ook ziet op een contractueel beding dat overeenkomt met dwingende wettelijke bepalingen in de zin van punt 26 van het arrest [van 21 maart 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180)], die zijn vastgesteld of in werking zijn getreden na de sluiting van de overeenkomst? Valt onder de uitsluitingsregel ook een beding dat met werking ex tunc deel van de overeenkomst is gaan uitmaken na de sluiting ervan, als consequentie van een dwingend wettelijk voorschrift waarbij de ongeldigheid als gevolg van het oneerlijke karakter van een beding, dat de uitvoering van de overeenkomst onmogelijk maakte, wordt verholpen?

3) Indien, volgens de antwoorden op de voorgaande vragen, het oneerlijke karakter van het beding dat het wisselkoersrisico bij de consument legt, kan worden getoetst, moet het vereiste van een duidelijke en begrijpelijke formulering als bedoeld in artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13 dan in die zin worden uitgelegd dat aan dit vereiste ook is voldaan wanneer aan de wettelijk vastgelegde en noodzakelijkerwijs algemeen geformuleerde informatieverplichting wordt voldaan op de wijze als uiteengezet in de feiten van het onderhavige geval, of moet ook informatie worden meegedeeld over het risico voor de consument waarvan de financiële instelling op de hoogte is of waartoe deze toegang zou kunnen hebben op het tijdstip waarop de overeenkomst wordt gesloten?

4) Is het uit het oogpunt van het vereiste van duidelijkheid en de transparantie en gelet op het bepaalde in punt 1, onder i), van de bijlage bij richtlijn 93/13, voor de uitlegging van artikel 4, lid 1, van richtlijn 93/13 relevant dat op het tijdstip van sluiting van de overeenkomst bedingen betreffende de mogelijkheid tot eenzijdige wijziging en de wisselkoersspread – die later oneerlijk blijken te zijn – in de overeenkomst waren opgenomen samen met het beding betreffende de aanvaarding van het wisselkoersrisico, zodat als cumulatief gevolg van deze bedingen de consument in werkelijkheid in het geheel niet kon voorzien hoe de betalingsverplichtingen en het schommelingsmechanisme ervan zich naderhand zouden ontwikkelen? Of dient met de naderhand oneerlijk verklaarde contractuele bedingen geen rekening te worden gehouden bij de toetsing of het beding dat het wisselkoersrisico vastlegt, oneerlijk is?

5) Indien de nationale rechter verklaart dat het beding dat het wisselkoersrisico bij de consument legt, oneerlijk is, is hij dan verplicht om bij het bepalen van de rechtsgevolgen overeenkomstig de bepalingen van het nationale recht, ambtshalve en met inachtneming van het recht van hoor en wederhoor van de partijen in een procedure op tegenspraak, rekening te houden met het oneerlijke karakter van andere contractuele bedingen die door de verzoekers in hun beroep niet zijn aangevoerd? Vindt het beginsel van ambtshalve toetsing overeenkomstig de rechtspraak van

het Hof ook toepassing indien de verzoeker consument is, of sluit het lijdelijkheidsbeginsel, rekening gehouden met de rol die het aanvullende recht in de gehele procedure inneemt, en met de bijzonderheden van de procedure, in dat geval ambtshalve toetsing uit?"

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen

35 OTP Bank stelt dat de eerste tot en met de vierde vraag niet-ontvankelijk zijn, in wezen omdat zij hypothetisch van aard zijn en dat de verlangde uitlegging van het Unierecht geen verband houdt met de feiten of het voorwerp van het hoofdgeding. Volgens OTP Bank is de verwijzende rechter uitgegaan van de onjuiste veronderstelling dat wet DH 1 en wet DH 3 tot gevolg hadden dat het wisselkoersrisico bij in vreemde valuta luidende leningsovereenkomsten bij de consumenten werd gelegd. Deze wetten en de beslissingen van de Kúria, met name diens beslissing nr. 2/2014 PJE, hebben volgens haar immers niet tot gevolg gehad dat in de bestaande contracten reeds opgenomen bedingen betreffende het wisselkoersrisico ex tunc zijn gewijzigd. De Kúria zou aldus hebben geoordeeld dat het aan de nationale rechter staat om overeenkomstig artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13 voor elk beding dat hem ter beoordeling wordt voorgelegd te beoordelen of het duidelijk en begrijpelijk is geformuleerd. De bepalingen van wet DH 1 en wet DH 3 hebben de inhoud van deze beslissing van de Kúria niet gewijzigd.

36 Wat de vijfde vraag betreft, betoogt OTP Bank dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat de nationale rechter krachtens artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 ambtshalve moet onderzoeken of een contractueel beding oneerlijk is. Aangezien de partijen het over dit aspect eens zijn, zou er geen verband bestaan met de realiteit van het geding.

37 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat er volgens vaste rechtspraak van het Hof een vermoeden van relevantie rust op de vragen betreffende de uitlegging van het Unierecht die de nationale rechter heeft gesteld binnen het onder zijn eigen verantwoordelijkheid geschetste wettelijke en feitelijke kader, ten aanzien waarvan het niet aan het Hof is de juistheid te onderzoeken. Het Hof kan slechts weigeren uitspraak te doen op een verzoek van een nationale rechter wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van het Unierecht geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk hypothetisch van aard is of wanneer het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die noodzakelijk zijn om een zinvol antwoord te geven op de gestelde vragen (zie in die zin arrest van 17 april 2018, Krüsemann e.a., C-195/17, C-197/17–C-203/17, C-226/17, C-228/17, C-254/17, C-274/17, C-275/17, C-278/17–C-286/17 en C-290/17–C-292/17, EU:C:2018:258, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

38 Wat de stelling van OTP Bank betreft, dat wet DH 1 en wet DH 3 de situatie van de consument met betrekking tot het wisselkoersrisico niet wijzigen en dat de vragen bijgevolg hypothetisch van aard zijn, dient te worden opgemerkt dat de verwijzende rechter in wezen uiteenzet dat de vaststelling van die wetten op zijn minst een zekere weerslag heeft op dat risico.

39 Het is juist dat uit de aan het Hof voorgelegde gegevens, waaronder ook de verwijzingsbeslissing zelf, blijkt dat het bestaan van een dergelijk risico uit de aard zelf van de overeenkomst voortvloeit, welke aard in casu met name tot uiting komt in punt 4.7.1 van de betrokken leningovereenkomst, volgens hetwelk de schuldenaar zijn in de valuta van de lening luidende betalingsverplichtingen dient na te komen door overmaking van de tegenwaarde in Hongaarse forint, berekend op basis van de op de vervaldag geldende verkoopkoers van de valuta.

40 Volgens de verwijzende rechter hebben artikel 3, lid 2, van wet DH 1, op grond waarvan het nietige bedingen inzake de wisselkoersspread wordt vervangen door een bepaling die voorziet in de toepassing van de officiële wisselkoers die de Hongaarse centrale bank voor de valuta in kwestie heeft vastgesteld, en artikel 10 van wet DH 3, dat bepaalt dat in buitenlandse valuta luidende leningsovereenkomsten van rechtswege worden omgezet overeenkomsten in Hongaarse forint, waarbij de wisselkoers bij deze omzetting wordt vastgesteld op basis van een gemiddelde, nog steeds tot gevolg dat het wisselkoersrisico in de praktijk op de consument blijft rusten.

41 Het in punt 37 van het onderhavige arrest vermelde vermoeden van relevantie kan evenwel niet worden weerlegd door de omstandigheid alleen dat een van de partijen in het hoofdgeding de uitlegging van de bepalingen van nationaal recht door de verwijzende rechter, en dus de relevantie van de prejudiciële vragen voor de beslechting van het hoofdgeding, betwist. De nationale rechter is immers bij uitsluiting bevoegd de feiten van het hoofdgeding vast te stellen en te beoordelen, alsook om het nationale recht uit te leggen en toe te passen (arrest van 8 juni 2016, Hünnebeck, C-479/14, EU:C:2016:412, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

42 Wat de vijfde vraag betreft, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de rechtspraak van het Hof betreffende de verplichting voor de nationale rechter om in bepaalde omstandigheden ambtshalve middelen op te werpen die niet door de partijen bij hem zijn aangevoerd, ook van toepassing is in een zaak als die in het hoofdgeding, waarin de consument niet de verwerende partij is, maar de verzoekende partij.

43 In dit verband volstaat het eraan te herinneren dat het, zelfs wanneer de rechtsvraag in kwestie reeds in de rechtspraak van het Hof is opgelost, de nationale rechterlijke instanties volledig vrij blijft staan om zich tot het Hof te wenden indien zij dit wenselijk achten, zonder dat de omstandigheid dat de bepalingen waarvan om uitlegging wordt gevraagd, reeds door het Hof zijn uitgelegd, eraan in de weg staat dat het Hof opnieuw uitspraak (arrest van 20 september 2017, Andriciuc e.a., C-186/16, EU:C:2017:703, punt 21 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

44 In casu blijkt niet duidelijk dat de gevraagde uitlegging geen verband houdt met de feiten of het voorwerp van het hoofdgeding, dat het vraagstuk hypothetisch van aard is, of dat het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die voor hem noodzakelijk zijn om een nuttig antwoord te geven op de gestelde vragen.

45 De prejudiciële vragen zijn derhalve ontvankelijk.

Eerste vraag

46 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het begrip „beding waarover niet afzonderlijk is onderhandeld” in artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus moet worden uitgelegd dat het ook ziet op een contractueel beding dat is gewijzigd door een dwingende nationale wettelijke bepaling, zoals artikel 3, lid 2, van wet DH 1, juncto artikel 10 van wet DH 3, die na de sluiting van een leningovereenkomst met een consument is vastgesteld ter vervanging van een nietig beding in deze overeenkomst, en de toepassing oplegt van een door de Nationale Bank vastgestelde wisselkoers bij de berekening van het uitstaande bedrag van de lening.

47 Volgens artikel 3, lid 2, van die richtlijn wordt een beding steeds geacht niet het voorwerp van afzonderlijke onderhandeling te zijn geweest wanneer het van tevoren is opgesteld en de consument dientengevolge geen invloed op de inhoud ervan heeft kunnen hebben.

48 Aangezien de in het hoofdgeding aan de orde zijnde bedingen door de nationale wetgever zijn opgelegd, is het in casu duidelijk dat de partijen bij de overeenkomst niet afzonderlijk over deze bedingen hebben onderhandeld.

49 Derhalve moet op de eerste vraag worden geantwoord dat het begrip „beding waarover niet afzonderlijk is onderhandeld" in artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus moet worden uitgelegd dat het ook ziet op een contractueel beding dat is gewijzigd door een dwingende nationale wettelijke bepaling die na de sluiting van een overeenkomst met een consument is vastgesteld ter vervanging van een nietig beding in deze overeenkomst.

Tweede vraag

50 Om te beginnen zij erop gewezen dat – zoals reeds in punt 39 van dit arrest is opgemerkt en blijkt uit het aan het Hof overgelegde dossier – het bestaan van een wisselkoersrisico in casu voortvloeit uit de aard zelf van de betrokken leningovereenkomst, in het bijzonder uit punt 4.7.1. Volgens de verwijzende rechter is het voortbestaan van dit wisselkoersrisico echter ook, althans gedeeltelijk, het gevolg van de toepassing van artikel 3, lid 2, van wet DH 1, gelezen in samenhang met artikel 10 van wet DH 3, doordat deze bepalingen van nationaal recht een wijziging van rechtswege van de lopende contracten met zich brengen, waarbij de wisselkoers van de valuta waarin de leningovereenkomst was opgesteld, werd vervangen door een door de Nationale Bank van Hongarije vastgestelde officiële wisselkoers.

51 Bijgevolg wenst de verwijzende rechter met zijn tweede vraag in wezen te vernemen of artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/13 aldus moet worden uitgelegd dat de werkingssfeer van deze richtlijn zich uitstrekt tot bedingen die zijn gewijzigd uit hoofde van dwingende nationale wettelijke bepalingen die na de sluiting van een leningovereenkomst met een consument zijn vastgesteld ter vervanging van een nietig beding in deze overeenkomst, en de toepassing opleggen van een door de Nationale Bank vastgestelde wisselkoers voor de berekening van het uitstaande bedrag van de lening, waarbij de consument echter het wisselkoersrisico blijft dragen indien de nationale valuta in waarde vermindert ten opzichte van de vreemde valuta waarin de lening is aangegaan.

52 Er zij aan herinnerd dat in artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/13, waarin wordt verwezen naar bedingen waarin dwingende wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn overgenomen, voorziet in een uitsluiting van de werkingssfeer van de richtlijn. Het Hof heeft reeds geoordeeld dat voor die uitsluiting twee voorwaarden moeten zijn vervuld. Ten eerste moet in het contractuele beding een wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling zijn overgenomen en ten tweede moet het daarbij om een dwingende bepaling gaan (zie in die zin arrest van 20 september 2017, Andriciuc e.a., C-186/16, EU:C:2017:703, punten 27 en 28 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

53 Deze uitsluiting van de toepassing van de regeling van richtlijn 93/13 vindt haar rechtvaardiging in het feit dat in beginsel rechtmatig mag worden vermoed dat de nationale wetgever een evenwicht tussen alle rechten en plichten van de partijen bij bepaalde overeenkomsten tot stand heeft gebracht (zie in die zin arrest van 21 maart 2013, RWE Vertrieb, C-92/11, EU:C:2013:180, punt 28).

54 Het Hof heeft echter ook geoordeeld dat de nationale rechter rekening moet houden met het feit dat – gelet op met name het doel van die richtlijn, namelijk de consument beschermen tegen oneerlijke bedingen in een tussen hem en een verkoper gesloten overeenkomst – de in artikel 1, lid 2, van die richtlijn vastgestelde uitzondering strikt moet worden uitgelegd (zie in die zin arrest van 20 september 2017, Andriciuc e.a., C-186/16, EU:C:2017:703, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

55 Wat in het bijzonder die doelstelling en de algemene opzet van richtlijn 93/13 betreft, verplicht deze richtlijn, gelet op de aard en het gewicht van het openbare belang waarop de aan de consument geboden bescherming berust, de lidstaten, ten eerste, krachtens artikel 6, lid 1, van deze richtlijn te bepalen dat „oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen een verkoper en een consument […] de consument niet binden", en, ten tweede, zoals volgt uit artikel 7, lid 1, ervan, in doeltreffende en geschikte middelen te voorzien „om een eind te maken aan het gebruik van oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen consumenten en verkopers" (zie in die zin arrest van 21 april 2016, Radlinger en Radlingerová, C-377/14, EU:C:2016:283, punt 98 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

56 Wat meer in het bijzonder artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 betreft, heeft het Hof reeds geoordeeld dat deze bepaling weliswaar voorschrijft dat de lidstaten moeten bepalen dat oneerlijke bedingen „onder de in het nationale recht geldende voorwaarden" de consument niet binden, maar dat dit niet wegneemt dat het door het nationale recht geboden regelingskader voor de door richtlijn 93/13 aan consumenten geboden bescherming, de omvang en bijgevolg de inhoud van deze bescherming niet mag wijzigen (zie in die zin arrest van 21 december 2016, Gutiérrez Naranjo e.a., C-154/15, C-307/15 en C-308/15, EU:C:2016:980, punten 64 en 65).

57 In casu staat vast dat artikel 3 van wet DH 1 en artikel 10 van wet DH 3 zijn vastgesteld na het sluiten van in vreemde valuta luidende leningsovereenkomsten, en dat de nationale wetgever van mening was dat het doorgaans in die overeenkomsten opgenomen beding inzake de wisselkoersspread oneerlijk was en in die context had besloten de overeenkomstig de contractuele voorwaarden vastgestelde wisselkoers te vervangen door een door de Nationale Bank van Hongarije vastgestelde wisselkoers.

58 Uit de gegevens waarover het Hof beschikt, blijkt dat deze wetten zijn vastgesteld in een bijzondere context, aangezien zij zijn gebaseerd op besluit nr. 2/2014 PJE van de Kúria ter harmonisatie van de rechtspraak, waarin deze rechter uitspraak heeft gedaan over het oneerlijke karakter of het vermoeden van oneerlijke karakter van bedingen betreffende de wisselkoersspread en de mogelijkheid tot eenzijdige wijziging in krediet- of leningsovereenkomsten die in vreemde valuta luiden en met consumenten zijn gesloten.

59 Blijkens de verwijzingsbeslissing zijn zowel voormelde beslissing van de Kúria als wet DH 1 gebaseerd op het arrest van 30 april 2014, Kásler en Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282).

60 In punt 82 van dat arrest overwoog het Hof dat in bepaalde omstandigheden de vervanging van een oneerlijk beding door een nationale bepaling van aanvullend recht strookt met de doelstelling van artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13, aangezien die bepaling volgens vaste rechtspraak beoogt het in de overeenkomst vastgelegde formele evenwicht tussen de rechten en de verplichtingen van de contractpartijen te vervangen door een reëel evenwicht dat de gelijkheid tussen die partijen herstelt, en niet alle overeenkomsten met oneerlijke bedingen nietig te verklaren.

61 Zou de nationale rechter een oneerlijk beding, zonder hetwelk de betrokken overeenkomst niet zou kunnen voortbestaan, niet mogen vervangen door een nationale bepaling van aanvullend recht, dan zou hij immers verplicht zijn om de overeenkomst in zijn geheel nietig te verklaren. Daardoor zou de consument kunnen worden geconfronteerd met uiterst nadelige consequenties, aangezien een dergelijke nietigverklaring in beginsel tot gevolg heeft dat het nog verschuldigde bedrag van de lening onmiddellijk opeisbaar wordt, hetgeen de financiële mogelijkheden van de consument zou kunnen overstijgen en daardoor eerder de belangen van de consument zou schaden dan die van de kredietverlener, die er bijgevolg niet van zou worden weerhouden dergelijke bedingen in de door hem voorgestelde overeenkomsten op te nemen (zie in die zin arrest van 30 april 2014, Kásler en Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, punten 83 en 84).

62 Wat het hoofdgeding betreft, blijkt uit de gegevens waarover het Hof beschikt dat de nationale wetgever, door ingevolge artikel 3, lid 2, van wet DH 1 en artikel 10 van wet DH 3 het beding betreffende de wisselkoersspread te vervangen door een beding dat bepaalt dat de op de vervaldag geldende wisselkoers van de Hongaarse Nationale Bank tussen de partijen bij de overeenkomst van toepassing is, bepaalde voorwaarden heeft willen vaststellen met betrekking tot de verplichtingen die in dergelijke leningsovereenkomsten zijn opgenomen.

63 Dienaangaande heeft het Hof reeds geoordeeld dat artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/13 in die zin moet worden uitgelegd dat deze richtlijn niet van toepassing is op de bedingen in een overeenkomst tussen een verkoper en een consument die worden bepaald door een nationale wettelijke regeling (zie in die zin beschikking van 7 december 2017, Woonhaven Antwerpen, C-446/17, niet gepubliceerd, EU:C:2017:954, punt 31).

64 Hieruit volgt dat contractuele bedingen, zoals die waarnaar in punt 62 van dit arrest wordt verwezen, waarin dwingende wettelijke bepalingen zijn overgenomen, niet binnen de werkingssfeer van richtlijn 93/13 kunnen vallen.

65 Dat betekent echter niet dat een andere contractuele beding, zoals dat met betrekking tot het wisselkoersrisico, eveneens volledig van de werkingssfeer toepassingsgebied van deze richtlijn is uitgesloten en derhalve niet in het licht daarvan kan worden onderzocht.

66 Zoals in punt 54 van dit arrest is gememoreerd, moet artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/13 immers strikt worden uitgelegd. Het feit dat bepaalde bedingen waarin wettelijke bepalingen zijn overgenomen, buiten de werkingssfeer van deze richtlijn vallen, betekent dus niet dat de geldigheid van andere bedingen in dezelfde overeenkomst waarop geen wettelijke bepalingen betrekking hebben, niet door de nationale rechter in het licht van die richtlijn kan worden getoetst.

67 In het onderhavige geval blijkt uit het aan het Hof overgelegde dossier dat de wijzigingen die voortvloeien uit artikel 3, lid 2, van wet DH 1 en artikel 10 van wet DH 3, niet tot doel hadden de gehele kwestie van het wisselkoersrisico te regelen voor de periode tussen de sluiting van de betrokken leningovereenkomst en de omzetting ervan in Hongaarse forint uit hoofde van wet DH 3.

68 Met betrekking tot de contractuele bedingen die het wisselkoersrisico betreffen en niet door deze wetswijzigingen worden bestreken, volgt uit de rechtspraak van het Hof dat dergelijke bedingen binnen de werkingssfeer van artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13 vallen en enkel aan de beoordeling van hun oneerlijke karakter ontsnappen voor zover de bevoegde nationale rechter, na een beoordeling per geval, oordeelt dat zij door de verkoper duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd (arrest van 20 september 2017, Andriciuc e.a., C-186/16, EU:C:2017:703, punt 43).

69 Bovendien staat het feit dat de voorwaarden met betrekking tot de wisselkoersspread aldus krachtens artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/13 van de werkingssfeer van deze richtlijn zijn uitgesloten, niet eraan in de weg dat de vereisten die voortvloeien uit artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van deze richtlijn en uit de rechtspraak van het Hof, zoals deze met name is gememoreerd in de punten 32 tot en met 34 van het arrest van 31 mei 2018 in de zaak Sziber (C-483/16, EU:C:2018:367), van toepassing blijven op alle andere onder deze richtlijn vallende aangelegenheden en met name op de procedureregels waarmee de eerbiediging van de rechten die natuurlijke personen aan die richtlijn ontlenen kan worden gewaarborgd.

70 Gelet op een en ander moet op de tweede vraag worden geantwoord dat artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/13 aldus moet worden uitgelegd dat de werkingssfeer van deze richtlijn zich niet uitstrekt tot bedingen waarin dwingende nationale wettelijke bepalingen zijn overgenomen, die na de sluiting van een leningovereenkomst met een consument zijn ingevoegd ter vervanging van een nietig beding in deze overeenkomst, en de toepassing opleggen van een door de Nationale Bank vastgestelde wisselkoers. Een beding betreffende het wisselkoersrisico als dat in het hoofdgeding, is evenwel niet op grond van die bepaling van de werkingssfeer van de richtlijn uitgesloten.

Derde vraag

71 Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13 aldus moet worden uitgelegd dat het vereiste dat contractuele bedingen duidelijk en begrijpelijk moeten zijn geformuleerd, inhoudt dat de kredietinstelling gedetailleerde informatie over het wisselkoersrisico moet verstrekken, waaronder een analyse van de risico's op het gebied van de mogelijke economische gevolgen van een waardevermindering van de nationale valuta ten opzichte van de vreemde valuta waarin de lening is aangegaan.

72 Dienaangaande staat het weliswaar uitsluitend aan de verwijzende rechter om zich in het licht van de omstandigheden van het betrokken geval uit te spreken over de kwalificatie van bedingen, maar dat neemt niet weg dat het Hof bevoegd is om op basis van de bepalingen van richtlijn 93/13, in casu artikel 4, lid 2, de criteria aan te duiden die de nationale rechter kan of moet toepassen wanneer hij contractuele bedingen aan deze bepalingen toetst (arrest van 23 april 2015, Van Hove, C-96/14, EU:C:2015:262, point 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

73 In dit verband volgt, in de context van in vreemde valuta luidende leningsovereenkomsten, uit de rechtspraak van het Hof dat artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13 aldus moet worden uitgelegd dat het feit dat bedingen van overeenkomsten formeel en grammaticaal begrijpelijk zijn niet volstaat om te voldoen aan het vereiste dat deze bedingen duidelijk en begrijpelijk moeten zijn, (zie in die zin arrest van 20 september 2017, Andriciuc e.a., C-186/16, EU:C:2017:703, punt 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

74 Met betrekking tot leningen in vreemde valuta als aan de orde in het hoofdgeding moet worden benadrukt dat, zoals het Europees Comité voor systeemrisico's in herinnering heeft gebracht in zijn aanbeveling ESRB/2011/1 van 21 september 2011 inzake kredietverlening in vreemde valuta (PB 2011, C 342, blz. 1), financiële instellingen kredietnemers voldoende informatie moeten verschaffen die hen in staat stelt goed geïnformeerde en prudente beslissingen te nemen en die ten minste het effect op periodieke betalingen omvat van een scherpe waardevermindering van het wettig betaalmiddel van de lidstaat waar een kredietnemer is gevestigd, en van een toename van de buitenlandse rentevoet (Aanbeveling A – Risicobewustzijn van kredietnemers, punt 1) (arrest van 20 september 2017, Andriciuc e.a., C-186/16, EU:C:2017:703, punt 49).

75 Meer in het bijzonder moet de leningnemer duidelijk worden geïnformeerd over het feit dat hij zich met de ondertekening van een in vreemde valuta luidende kredietovereenkomst blootstelt aan een wisselkoersrisico dat mogelijkerwijs economisch gezien een zware last kan worden in geval dat de waarde van de valuta waarin hij zijn inkomsten ontvangt, daalt ten opzichte van de vreemde valuta waarin de lening is aangegaan. Voorts moet de verkoper, in casu de bankinstelling, uitleg geven over de mogelijke wisselkoersschommelingen en de risico's die inherent zijn aan het aangaan van een lening in vreemde valuta (zie in die zin arrest van 20 september 2017, Andriciuc e.a., C-186/16, EU:C:2017:703, punt 50).

76 Ten slotte, zoals in de twintigste overweging van richtlijn 93/13 wordt verduidelijkt, dient de consument daadwerkelijk de gelegenheid te hebben om kennis te nemen van alle bedingen van de overeenkomst. Voor een consument is het immers van wezenlijk belang dat hij, vóór sluiting van de overeenkomst, tijdig informatie ontvangt over de contractvoorwaarden en de gevolgen van de sluiting van de overeenkomst, om te beslissen of hij wenst contractueel gebonden te zijn aan een verkoper door de voorwaarden te aanvaarden die de laatstgenoemde tevoren heeft vastgelegd (zie in die zin arrest van 30 april 2014, Kásler en Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, punt 70 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

77 In casu staat het, gelet op het voorgaande, aan de verwijzende rechter om met name rekening te houden met de aanwezigheid in de in geding zijnde leningovereenkomst van punt 10 daarvan, met als opschrift „Verklaring inzake de mededeling van het risico", waarvan de bewoordingen in punt 19 van dit arrest zijn weergegeven, gelezen in samenhang met eventuele aanvullende informatie die vóór de sluiting van die overeenkomst is verstrekt. Wat dit laatste betreft, blijkt uit de aan het Hof voorgelegde gegevens dat de leningnemers onder meer een formulier met aanvullende informatie over het wisselkoersrisico hebben ontvangen, dat concrete voorbeelden bevat van de berekening van het risico in geval van een waardevermindering van de Hongaarse forint ten opzichte van de Zwitserse frank, hetgeen de nationale rechter niettemin dient te verifiëren.

78 Gelet op een en ander moet op de derde vraag worden geantwoord dat artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13 aldus moet worden uitgelegd dat financiële instellingen op grond van het vereiste dat een contractueel beding duidelijk en begrijpelijk moet zijn geformuleerd verplicht zijn leningnemers voldoende informatie te verstrekken om hen in staat te stellen goed geïnformeerde en prudente beslissingen te nemen. In dat verband betekent dat vereiste dat een beding betreffende het wisselkoersrisico voor de consument formeel en grammaticaal begrijpelijk moet zijn, maar ook wat de praktische reikwijdte ervan betreft, zodat een gemiddelde, normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende consument niet alleen zich ervan bewust kan zijn dat de binnenlandse valuta in waarde kan verminderen ten opzichte van de vreemde valuta waarin de lening is opgesteld, maar ook de potentieel aanzienlijke economische gevolgen van een dergelijke beding voor zijn financiële verplichtingen kan beoordelen.

Vierde vraag

79 Met zijn vierde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 4 van richtlijn 93/13 aldus moet worden uitgelegd 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.

80 Uit de bewoordingen van artikel 4, lid 1, van richtlijn 93/13 volgt dat, wanneer het betrokken beding betrekking heeft op de bepaling van het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst, bij de beoordeling of dit beding duidelijk en begrijpelijk is geformuleerd in de zin van artikel 4, lid 2, van die richtlijn, met name rekening moet worden gehouden met alle bedingen van de overeenkomst die daarin bij de sluiting ervan waren opgenomen, aangezien de consument op dat moment beslist of hij wenst contractueel gebonden te zijn aan een verkoper door de voorwaarden te aanvaarden die de laatstgenoemde tevoren heeft vastgelegd.

81 Voor het hoofdgeding volgt hieruit dat de latere inwerkingtreding van wet DH 1, wet DH 2 en wet DH 3, voor zover daarbij bepaalde bedingen van de betrokken leningovereenkomst dwingend en ex tunc zijn gewijzigd, geen omstandigheid is waarmee de verwijzende rechter rekening dient te houden bij de beoordeling van het transparante karakter van het beding betreffende het wisselkoersrisico.

82 Hieruit volgt dat de verwijzende rechter rekening dient te houden met alle omstandigheden van het hoofdgeding zoals die bestonden op het moment waarop de overeenkomst is gesloten.

83 Bijgevolg moet op de vierde vraag worden geantwoord dat artikel 4 van richtlijn 93/13 aldus moet worden uitgelegd 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.

Vijfde vraag

84 Met zijn vijfde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus moet worden uitgelegd dat het aan de nationale rechter staat om ambtshalve – in plaats van de consument in zijn hoedanigheid van verzoekende partij – aan te voeren dat bedingen van een door hem met een verkoper gesloten overeenkomst oneerlijk zijn.

85 Volgens artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 bepalen de lidstaten 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.

86 Voorts blijkt uit artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13, gelezen in samenhang met de vierentwintigste overweging ervan, dat de lidstaten erop moeten toezien dat de gerechtelijke en administratieve instanties over doeltreffende en geschikte middelen beschikken om een eind te maken aan het gebruik van oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen consumenten en verkopers. Dienaangaande heeft het Hof herinnerd aan de aard en het gewicht van het openbaar belang waarop de aan de consument – die zich tegenover de verkoper in een zwakke positie bevindt – verschafte bescherming berust (arrest van 31 mei 2018, Sziber, C-483/16, EU:C:2018:367, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

87 Er zij aan herinnerd dat, gelet op het voorgaande, de nationale rechter ambtshalve moet beoordelen of een contractueel beding dat binnen de werkingssfeer van richtlijn 93/13 valt, oneerlijk is, en aldus het gebrek aan evenwicht tussen de consument en de verkoper moet compenseren zodra hij over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens, beschikt (zie in die zin arrest van 26 januari 2017, Banco Primus, C-421/14, EU:C:2017:60, point 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

88 Deze op de nationale rechter rustende verplichting werd noodzakelijk geacht om de consument een daadwerkelijke bescherming te verzekeren, met name gezien het niet te onderschatten risico dat deze zijn rechten niet kent of moeilijkheden ondervindt om deze uit te oefenen (zie in die zin arrest van 17 mei 2018, Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen, C-147/16, EU:C:2018:320, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

89 Het Hof heeft bovendien geoordeeld dat, gelet op de aard en het gewicht van het openbare belang waarop de door richtlijn 93/13 aan de consument verzekerde bescherming berust, artikel 6 ervan moet worden beschouwd als een norm die gelijkwaardig is aan de nationale regels die in de interne rechtsorde als regels van openbare orde gelden (zie in die zin arrest van 17 mei 2018, Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen, C-147/16, EU:C:2018:320, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

90 Hieruit volgt dat de door richtlijn 93/13 beoogde bescherming vereist dat de nationale rechter, zodra hij over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens, beschikt, ambtshalve – en zo nodig in de plaats van de consument in zijn hoedanigheid van verzoekende partij – dient aan te voeren dat bedingen van een door een verkoper met deze consument gesloten overeenkomst mogelijkerwijs oneerlijk zijn.

91 Derhalve moet op de vijfde vraag worden geantwoord dat artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus moeten worden uitgelegd dat het aan de nationale rechter staat om ambtshalve – in plaats van de consument in zijn hoedanigheid van verzoekende partij – aan te voeren dat een contractueel beding mogelijkerwijs oneerlijk is, zodra hij over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens, beschikt.

Kosten

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

Het Hof (Tweede kamer) verklaart voor recht:

1) **Het begrip „beding waarover niet afzonderlijk is onderhandeld” in artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten moet aldus worden uitgelegd dat het ook ziet op een contractueel beding dat is gewijzigd door een dwingende nationale wettelijke bepaling die na de sluiting van een overeenkomst met een consument is vastgesteld ter vervanging van een nietig beding in deze overeenkomst.**

2) **Artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/13 moet aldus worden uitgelegd dat de werkingssfeer van deze richtlijn zich niet uitstrekt tot bedingen waarin dwingende nationale wettelijke bepalingen zijn overgenomen, die na de sluiting van een leningovereenkomst met een consument zijn ingevoegd ter vervanging van een nietig beding in deze overeenkomst, en de toepassing opleggen van een door de Nationale Bank vastgestelde wisselkoers. Een beding betreffende het wisselkoersrisico als dat in het hoofdgeding, is evenwel niet op grond van die bepaling van de werkingssfeer van de richtlijn uitgesloten.**

3) **Artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13 moet aldus worden uitgelegd dat financiële instellingen op grond van het vereiste dat een contractueel beding duidelijk en begrijpelijk moet zijn geformuleerd, verplicht zijn leningnemers voldoende informatie te verstrekken om hen in staat te stellen goed geïnformeerde en prudente beslissingen te nemen. In dat verband betekent dat vereiste dat een beding betreffende het wisselkoersrisico voor de consument formeel en grammaticaal begrijpelijk moet zijn, maar ook wat de praktische reikwijdte ervan betreft, zodat een gemiddelde, normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende consument niet alleen zich ervan bewust kan zijn dat de binnenlandse valuta in waarde kan verminderen ten opzichte van de vreemde valuta waarin de lening is opgesteld, maar ook de potentieel aanzienlijke economische gevolgen van een dergelijke beding voor zijn financiële verplichtingen kan beoordelen.**

4) **Artikel 4 van richtlijn 93/13 moet aldus worden uitgelegd 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.**

5) **Artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 moeten aldus worden uitgelegd dat het aan de nationale rechter staat om ambtshalve – in plaats van de consument in zijn hoedanigheid van verzoekende partij – aan te voeren dat een contractueel beding mogelijkerwijs oneerlijk is, zodra hij over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens, beschikt.**

ondertekeningen