



Datum van
inontvangstneming

:

04/04/2024

Zaak C-108/24 [Biamek]ⁱ

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

8 februari 2024

Verwijzende rechter:

Sąd Apelacyjny w Warszawie (Polen)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

31 januari 2024

Verzoekende partij:

Bank Millennium S.A.

Verwerende partij:

AC

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Vordering tot betaling uit hoofde van een onverschuldigde prestatie ter uitvoering van een overeenkomst die oneerlijke bedingen bevat met betrekking tot de vaststelling van de wisselkoersen die worden gebruikt voor de berekening van de maandelijkse aflossingstermijnen van de lening en van het saldo van de lening.

Voorwerp en rechtsgrondslag van de verwijzing

Uitlegging van artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten en van de beginselen van doeltreffendheid, rechtszekerheid en evenredigheid; artikel 267 VWEU.

ⁱ Dit is een fictieve naam, die niet overeenkomt met de werkelijke naam van enige partij in de procedure.

Prejudiciële vragen

Is het verenigbaar met artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 en met het doeltreffendheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel om, ingeval een overeenkomst niet meer kan voortbestaan nadat de oneerlijke bedingen eruit zijn geschrapt, het nationale recht aldus uit te leggen dat:

1. de verjaringstermijn van de vordering tot terugbetaling van de verkoper jegens de consument niet begint te lopen zolang de consument de overeenkomst uitvoert en geen vorderingen instelt of middelen aanvoert die zijn gebaseerd op de oneerlijkheid van bedingen in de overeenkomst;
2. de billijkheid zich ertegen verzet dat rekening wordt gehouden met de verjaring van de vordering tot terugbetaling van een verkoper jegens de consument omdat die vordering niet geldend is gemaakt op grond dat de consument de overeenkomst uitvoerde en hij geen vorderingen heeft ingesteld of middelen heeft aangevoerd die zijn gebaseerd op de oneerlijkheid van bedingen in de overeenkomst, en de gevolgen van de schrapping van de oneerlijke bedingen uit de overeenkomst en de voorwaarden waaronder de partijen hun vordering tot terugbetaling kunnen instellen, in de rechtspraak niet duidelijk en samenhangend zijn omschreven?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Verdrag betreffende de Europese Unie: artikel 169, lid 1

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie: artikel 38

Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PB 1993, L 95, blz. 29): vierde, eenentwintigste en vierentwintigste overweging; artikel 3, leden 1 en 2; artikel 4, lid 2; artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1.

Richtlijn 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten, tot wijziging van richtlijn 93/13/EEG van de Raad en van richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van richtlijn 85/577/EEG en van richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad (PB L 304, blz. 64): zeventiende overweging en artikel 2, punt 1.

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (grondwet van de Republiek Polen) van 2 april 1997: artikel 76

2. Ustawa-Kodeks cywilny (burgerlijk wetboek) van 23 april 1964 (geconsolideerde tekst: Dz. U. 2023, volgnr. 1610; hierna ook: „k.c.”)

Een recht kan niet worden gebruikt in strijd met het sociaal-economische doel ervan of met hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt. Dergelijk handelen of nalaten door de rechthebbende wordt niet beschouwd als een uitoefening van een recht en geniet geen bescherming (artikel 5 k.c.);

Als consument wordt beschouwd een natuurlijke persoon die met een ondernemer een rechtshandeling verricht die niet rechtstreeks verband houdt met zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit (artikel 22¹ k.c.);

Een rechtshandeling die in strijd is met de wet of die tot doel heeft de wet te omzeilen is nietig, tenzij een toepasselijke bepaling anders voorschrijft, met name wanneer die bepaling erin voorziet dat de nietige bedingen van de rechtshandeling worden vervangen door de relevante bepalingen van de wet (artikel 58, lid 1, k.c.);

Behoudens de bij wet vastgestelde uitzonderingen zijn vermogensrechtelijke aanspraken onderhevig aan verjaring (artikel 117, lid 1, k.c.);

Na het verstrijken van de verjaringstermijn kan de schuldenaar zich aan zijn verplichting onttrekken, tenzij hij ervan afziet zich op verjaring te beroepen. Afstand van de exceptie van verjaring vóór het verstrijken van de termijn is evenwel nietig (artikel 117, lid 2, k.c.);

Na het verstrijken van de verjaringstermijn kan tegen een consument geen vordering meer geldend worden gemaakt (artikel 117, lid 2¹, k.c., ingevoerd per 9 juli 2018);

In uitzonderlijke gevallen kan de rechter, na afweging van de belangen van de partijen, het verstrijken van de verjaringstermijn van een vordering tegen een consument buiten toepassing laten indien de billijkheid dit vereist (artikel 117¹, lid 1, k.c., ingevoerd per 9 juli 2018);

Bij de uitoefening van de in lid 1 bedoelde bevoegdheid houdt de rechter met name rekening met: 1) de duur van de verjaringstermijn; 2) de duur van de periode tussen het verstrijken van de verjaringstermijn en het instellen van de vordering; 3) de omstandigheden die ertoe hebben geleid dat de rechthebbende zijn vordering niet geldend heeft gemaakt, met inbegrip van de invloed van het gedrag van de gebonden persoon op de vertraging waarmee de schuldeiser zijn vordering heeft ingediend (artikel 117¹, lid 2, k.c., ingevoerd per 9 juli 2018);

Tenzij uitdrukkelijk anders is bepaald bedraagt de verjaringstermijn tien jaar. Voor vorderingen uit hoofde van periodieke betalingen en vorderingen in verband met de uitoefening van bedrijfsactiviteiten bedraagt de verjaringstermijn drie jaar (artikel 118 k.c., in de tot 8 juli 2018 geldende versie);

Tenzij uitdrukkelijk anders is bepaald bedraagt de verjaringstermijn zes jaar. Voor vorderingen uit hoofde van periodieke betalingen en vorderingen in verband met de uitoefening van bedrijfsactiviteiten bedraagt de verjaringstermijn drie jaar. De verjaringstermijn loopt echter af op de laatste dag van het kalenderjaar, tenzij deze korter is dan twee jaar (artikel 118 k.c., in de sinds 9 juli 2018 geldende versie);

De verjaringstermijn gaat in op de dag waarop de schuldvordering opeisbaar is geworden. Indien een schuldvordering pas opeisbaar is als de rechthebbende een specifieke handeling heeft verricht, begint de termijn te lopen vanaf de datum waarop de schuldvordering opeisbaar zou zijn geworden indien de rechthebbende de handeling zo snel mogelijk had verricht (artikel 120, lid 1, k.c.);

De verjaring wordt gestuit 1) door elke handeling voor een rechter of een andere instantie die is aangewezen om zaken te behandelen of een vordering van een bepaalde aard ten uitvoer te leggen, of voor een scheidsgerecht, en die rechtstreeks wordt ingesteld om een vordering te doen gelden, vast te stellen, te voldoen of zeker te stellen; 2) door de erkenning van een vordering door degene tegen wie de vordering is ingesteld (artikel 123, lid 1, k.c.);

Overeenkomstsluitende partijen mogen hun rechtsbetrekking naar eigen goeddunken vormgeven, op voorwaarde dat de inhoud en het doel ervan niet in strijd zijn met de aard of natuur van de rechtsbetrekking, de wet of hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt (artikel 353¹ k.c.);

De schuldenaar is verplicht de zorgvuldigheid in acht te nemen die in het algemeen in verhoudingen van dergelijke aard is vereist (vereiste zorgvuldigheid) (artikel 355, lid 1, k.c.);

Bij de bepaling van de zorgvuldigheid die van de schuldenaar bij de uitoefening van zijn economische activiteit wordt vereist, wordt rekening gehouden met de professionele aard van die activiteit (artikel 355, lid 2, k.c.);

Bedingen van een consumentenovereenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, binden de consument niet indien zijn rechten en verplichtingen daarin worden vastgesteld op een wijze die in strijd is met de goede zeden en een grove schending van zijn belangen vormt (oneerlijke contractuele bedingen). Dat geldt niet voor de bedingen over de voornaamste prestaties van de partijen, waaronder de prijs of de vergoeding, indien deze eenduidig zijn geformuleerd (artikel 385¹, lid 1, k.c.);

Indien een beding de consument overeenkomstig lid 1 niet bindt, blijven partijen gebonden door de overeenkomst zonder dat beding (artikel 385¹, lid 2, k.c.);

Bedingen in een overeenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, zijn bedingen op de inhoud waarvan de consument geen daadwerkelijke invloed had. Dit geldt met name voor contractuele bedingen die zijn opgenomen in algemene voorwaarden die aan de consument worden aangeboden door de wederpartij (artikel 385¹, lid 3, k.c.);

De bewijslast dat een bepaling individueel is overeengekomen, rust op degene die zich erop beroept (artikel 385¹, lid 4, k.c.);

Bij de beoordeling of een contractueel beding in overeenstemming is met de goede zeden moet worden uitgegaan van de situatie op het tijdstip waarop de overeenkomst is gesloten, rekening houdend met de inhoud ervan, de omstandigheden waarin de overeenkomst is gesloten en de overeenkomsten die verband houden met de overeenkomst waarin het onderzochte beding is opgenomen (artikel 385² k.c.);

Eenieder die zonder rechtsgrond ten nadele van een ander een vermogensvoordeel heeft verkregen, is verplicht hem het voordeel in natura terug te geven en, indien dit niet mogelijk is, de waarde ervan te vergoeden (artikel 405 k.c.);

De bepalingen van de voorgaande artikelen zijn met name van toepassing op onverschuldigde prestaties (artikel 410, leden 1 en 2, k.c.);

Een prestatie is onverschuldigd wanneer degene die deze heeft verricht daartoe niet verplicht was of daartoe niet verplicht was jegens degene voor wie hij deze prestatie heeft verricht, of wanneer de grondslag voor de prestatie is weggefallen of het beoogde doel van de prestatie niet is verwezenlijkt, of wanneer de tot de prestatie verplichtende rechtshandeling ongeldig was en niet na de verrichting geldig is geworden (artikel 410, lid 2, k.c.);

Indien de termijn voor de uitvoering niet is bepaald of niet uit de aard van de verbintenis blijkt, moet de prestatie onmiddellijk worden uitgevoerd nadat de schuldenaar is aangemaand zijn verbintenis na te komen (artikel 455 k.c.);

Indien de schuldenaar met de nakoming van een geldelijke prestatie in gebreke blijft, kan de schuldeiser verdragingsrente vorderen, ook al heeft hij geen schade geleden en is de achterstand te wijten aan omstandigheden waarvoor de schuldenaar niet verantwoordelijk is (artikel 481, lid 1, k.c.);

Indien partijen na herroeping van de overeenkomst de wederzijdse prestaties moeten teruggeven, heeft elke partij een retentierecht zolang de andere partij niet aanbiedt de ontvangen prestatie terug te geven of daarvoor geen zekerheid stelt (artikel 496 k.c.);

Het voorgaande artikel is van overeenkomstige toepassing in geval van beëindiging of nietigheid van een wederkerige overeenkomst (artikel 497 k.c.).

3. Ustawa o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (wet tot wijziging van het burgerlijk wetboek en sommige andere wetten) van 13 april 2018 (Dz. U. 2018, volgnr. 1104)

Vanaf de datum van inwerkingtreding van deze wet zijn op vorderingen die vóór de datum van inwerkingtreding van deze wet zijn ontstaan en op die datum nog

niet zijn verjaard, de bepalingen van het burgerlijk wetboek van toepassing, in de versie zoals ingevoerd bij deze wet (artikel 5, lid 1);

Op vorderingen van consumenten die vóór de inwerkingtreding van deze wet zijn ontstaan en op die datum nog niet zijn verjaard, en waarvan de verjaringstermijnen zijn vastgesteld in artikel 118 en artikel 125, § 1, k.c., zijn de bepalingen van de kodeks cywilny, in de tot op heden geldende versie, van toepassing (artikel 5, lid 3);

Vorderingen tegen een consument die zijn verjaard en waarvoor op de datum van inwerkingtreding van deze wet nog geen beroep op verjaring is gedaan, zijn met ingang van die datum onderworpen aan de gevolgen van verjaring die zijn vastgesteld in de kodeks cywilny, in de versie van deze wet (artikel 5, lid 4).

Summier overzicht van de feiten en de procedure

- 1 Op grond van een op 7 januari 2008 gesloten hypothecaire leningovereenkomst tussen verzoekster en Bank Millennium S.A. voor een bedrag van 140 000 Poolse zloty (PLN) is overeengekomen dat de lening zou worden gekoppeld aan de Zwitserse frank (CHF), na omrekening van het uitbetaalde bedrag tegen de aankoopkoers van de CHF volgens de op de datum van vrijgave van de lening geldende wisselkoerstabel van de bank (§ 2, lid 2). De kredietnemer heeft zich ertoe verbonden het bedrag van de lening in CHF, vastgesteld in PLN, in 456 gelijke maandelijkse termijnen terug te betalen, op basis van de verkoopkoers van de CHF die van toepassing zou zijn op de datum van betaling van de termijn, volgens de wisselkoerstabel van Bank Millennium (§ 7). In de periode van 15 februari 2008 tot 15 februari 2021 heeft AC aan de bank een bedrag van 96 217,49 PLN betaald uit hoofde van termijnen voor de aflossing van de hoofdsom en rente.
- 2 Bij dagvaarding van 22 juni 2021 heeft AC onder meer gevorderd dat de bank zou worden veroordeeld tot betaling van een bedrag van 96 217,49 PLN aan verzoekster, vermeerderd met de wettelijke verdragingsrente, als terugbetaling voor de door haar verrichte en als gevolg van de ongeldigheid van de overeenkomst onverschuldigde betalingen aan de verwerende bank, en dat zou worden vastgesteld dat de hypothecaire leningovereenkomst van 2008 ongeldig was. Bij niet-definitief vonnis van 12 mei 2022 zijn deze vorderingen toegewezen op grond van het feit dat de overeenkomst in strijd was met de aard van de relatie en op grond van de oneerlijkheid van de contractuele bedingen betreffende de vaststelling van de wisselkoersen voor de berekening van de aflossingstermijnen en het saldo van het krediet, en op grond dat de consument onvoldoende was geïnformeerd over de risico's.
- 3 In de procedure in tweede aanleg is aan verzoekster een verklaring van de bank betekend waarin de bank stelde gebruik te zullen maken van haar retentierecht op de eventueel jegens verzoekster te verrichten prestatie totdat verzoekster haar de terugbetaling zou aanbieden van de tegenprestatie voor die prestatie, dat wil

zeggen van het leningbedrag dat de bank haar op grond van de leningovereenkomst ter beschikking had gesteld.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 4 Ter ondersteuning van haar stelling dat de overeenkomst nietig is en de daaruit voortvloeiende vordering tot teruggave heeft verzoekster aangevoerd dat in de leningovereenkomst onrechtmatige contractuele bedingen waren opgenomen die de bank de bevoegdheid verleenden om naar eigen goeddunken het wisselkoerstarif vast te stellen. Deze bedingen waren reeds in 2014 door de Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dienst voor mededingings- en consumentenbescherming, Polen) ingeschreven in het register van onrechtmatige bedingen, waardoor zij ook in strijd zijn met de aard van de relatie en met de wet. Bovendien heeft verzoekster aangevoerd dat het wisselkoersrisico volledig op haar was afgewenteld. In hoger beroep heeft AC aangevoerd dat de vordering van de bank waarop het gestelde retentierecht betrekking had, verjaard was, op grond dat de verjaringstermijn van de vordering van de bank begon te lopen op het moment dat de prestatie werd verricht en uiterlijk op het moment dat de litigieuze contractuele bedingen als onrechtmatig in het register werden ingeschreven. De vordering waarop het gestelde retentierecht betrekking had, was op het moment waarop het werd aangevoerd dus verjaard.
- 5 Verweerder heeft daarentegen aangevoerd dat de vordering niet was verjaard. Hij heeft ook aangevoerd dat het middel van verjaring onverenigbaar is met artikel 5 k.c.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

- 6 Op grond van de omrekeningsbedingen in de leningovereenkomst tussen de partijen vindt de omrekening bij uitbetaling en aflossing in Poolse zloty plaats tegen een door de bank vastgestelde koers. Zij geven verweerder aldus alle vrijheid om de inhoud van de prestaties van de partijen te bepalen.¹ Volgens de rechtspraak van de Unie is het gebruik van wisselkoersen uit de tabel van de bank een inbreuk op de gelijkheid van de partijen bij de overeenkomst als gevolg van een ongelijke verdeling van rechten en verplichtingen tussen de partijen bij een verbintenis.²
- 7 Als gevolg van de nietigverklaring van de leningovereenkomst moeten partijen elkaar alle prestaties terugbetalen die op basis van de overeenkomst zijn verricht

¹ Zie arresten van de Sąd Najwyższy van 22 januari 2016, I CSK 1049/14; 1 maart 2017, 11 december 2019, V CSK 382/18; 20 juni 2022, II CSKP 701/22, en 8 november 2022, II CSKP 1153/22.

² Zie arresten van het Hof van Justitie van 30 april 2014, ██████ en ██████ ██████ C-26/13, EU:C:2014:282, punt 75, en 20 september 2017, C-186/16, EU:C:2017:703, ██████ e.a., punt 45.

(artikel 405 k.c., gelezen in samenhang met artikel 410, lid 1, k.c.). Er zijn namelijk twee verschillende terugbetalingsverplichtingen tussen de bank en de in gebreke blijvende kredietnemer: de verplichting voor de in gebreke blijvende kredietnemer om de gebruikte middelen terug te betalen en de verplichting van de bank om de verrichte betalingen terug te betalen.³ Richtlijn 93/13 is van toepassing op de wijze waarop vorderingen tot teruggave tussen partijen worden afgehandeld, aangezien artikel 6, lid 1, ervan zich verzet tegen nationale rechtspraak op grond waarvan de terugbetalingsplicht die voortvloeit uit het in rechte vastgestelde oneerlijke karakter van een beding in een overeenkomst, wordt beperkt.⁴ In geval van nietigverklaring van een overeenkomst tussen een consument en een verkoper wegens het oneerlijke karakter van een van de bedingen ervan staat het aan de lidstaten om in hun nationale recht de gevolgen van die nietigverklaring te regelen, met inachtneming van de door deze richtlijn aan de consument verleende bescherming, in het bijzonder door ervoor te zorgen dat de juridische en feitelijke situatie waarin de consument zich zonder dat oneerlijke beding zou hebben bevonden, wordt hersteld.⁵

- 8 In het kader daarvan moet het gestelde retentierecht van verweerder worden beoordeeld, waarover het Hof van Justitie in zijn arrest van 14 december 2023, *Getin Noble Bank* (Verjaringstermijn voor vorderingen tot terugbetaling), C-28/22, EU:C:2023:992, punten 86 en 87, heeft geoordeeld dat artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13, gelezen in het licht van het doeltreffendheidsbeginsel, aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een in de rechtspraak ontwikkelde uitlegging van het nationale recht dat een verkoper, in het geval dat een door hem met een consument gesloten hypothecaire leningovereenkomst na de schrapping van de oneerlijke bedingen in die overeenkomst niet kan voortbestaan, zich kan beroepen op een retentierecht op grond waarvan hij de terugbetaling van de door hem van de consument ontvangen prestaties afhankelijk kan stellen van het aanbod van die consument om de prestaties terug te betalen die hij op zijn beurt van de verkoper heeft ontvangen of om voor die terugbetaling zekerheid te stellen, wanneer de consument doordat deze verkoper dit retentierecht uitoefent, zijn recht op vertragingsrente verliest vanaf het moment waarop de nakomingstermijn is verstreken die de betrokken verkoper is gesteld nadat die verkoper het verzoek om terugbetaling van de hem ter uitvoering van deze overeenkomst betaalde prestaties heeft ontvangen. De inroeping van het retentierecht tegen de consument is op zich dus toelaatbaar, maar het beperkende karakter ervan, dat de opeisbaarheid van de vordering tot teruggave van de consument uitsluit op basis van de tot op heden gegeven uitlegging van het nationale recht, moet terzijde worden geschoven [zie arresten van de Sąd Najwyższy (hoogste rechterlijke instantie in burgerlijke en strafzaken,

³ Zie beslissing van de Sąd Najwyższy van 16 februari 2021, III CZP 11/20.

⁴ Zie arrest Hof van 21 december 2016, ██████████ ██████████ e.a., C-154/15, C-307/15 en C-308/15, EU:C:2016:980, punt 75.

⁵ Zie arrest van het Hof van Justitie van 16 maart 2023, MB e.a. (Gevolgen van de nietigverklaring van een overeenkomst), C-6/22, EU:C:2023:216, punt 33.

Polen; hierna: „SN”) van 31 januari 2002, IV CKN 651/00, en 7 januari 2005, IV CK 204/04]. Zonder dit kenmerk kan het retentierecht nog steeds zijn doel (zekerheid) vervullen en dienen om een evenwicht te waarborgen tussen de beschermde legitieme belangen van de schuldeiser en de schuldenaar, dat niet kan worden beschouwd als strijdig met het doel en de overwegingen van richtlijn 93/13, aangezien het de vordering van de consument juridisch noch economisch tenietdoet. Als de consument, die ook over dit aspect van nietigheid van de overeenkomst naar behoren is geïnformeerd, niet afziet van de bescherming, zoals in casu het geval is, zijn er geen redenen om aan te nemen dat hij een belemmering ondervindt bij de uitoefening van zijn beschermde rechten, aangezien deze volledig wordt gewaarborgd door de mogelijkheid om zijn lagere vordering te verrekenen met de hogere vordering van de bank. Dat kan hij zelfs doen nadat het in de zaak te wijzen vonnis in kracht van gewijsde is gegaan. Het opwerpen van een retentierecht kan evenmin als rechtsmisbruik worden beschouwd aangezien het gaat om de uitoefening van legitieme aanspraken die voortvloeien uit het bewuste gebruik van de bescherming van de consument. Daartoe hoort ook de verplichting tot terugbetaling aan de verweerder van het uitgekeerde kapitaal, wat op passende wijze ter kennis is gebracht. Volgens de Sąd Apelacyjny is de rechtsfiguur van het retentierecht dus een nuttig instrument om een evenwicht te verzekeren tussen de beschermde legitieme belangen van schuldeiser en schuldenaar. De nietigverklaring van de leningovereenkomst leidt namelijk onder meer tot het wegvallen van ten behoeve van de bank gestelde (hypothecaire en andere) zekerheden. De onmogelijkheid om de vordering in kwestie daadwerkelijk zeker te stellen zou bijgevolg kunnen leiden tot een onaanvaardbare, ook axiologische, situatie waarin de bank in de praktijk de mogelijkheid wordt ontnomen om de voldoening van haar vordering te bekomen.

- 9 De doeltreffendheid van het retentierecht hangt o.a. af van de vraag of de vordering van de bank verjaard is. Zodra de verjaringstermijn is verstreken, vervalt immers het retentierecht. In deze context is het van wezenlijk belang om de aanvang van de verjaringstermijn van deze vordering te bepalen in overeenstemming met het Unierecht, met inbegrip van het doeltreffendheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel.
- 10 Het Hof van Justitie heeft herhaaldelijk benadrukt dat de nietigverklaring van een kredietovereenkomst 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.⁶ Bijgevolg is het Hof van

⁶ Zie arresten: van 30 april 2014, ██████ en ██████ ██████ C-26/13, EU:C:2014:282, punten 80-84; 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 33; 20 september 2018, OTP Bank en OTP Faktoring, C-51/17, EU:C:2018:750, punten 60 en 61; 26 maart 2019, Abanca Corporación Bancaria en Bankia, C-70/17, EU:C:2019:250, punten 56-58; 3 oktober 2019, ██████ C-260/18, EU:C:2019:819, punt 48 e.v.; 3 maart 2020, Gómez del Moral Guasch, C-125/18, EU:C:2020:138, punten 61-63;

Justitie van oordeel dat de nationale rechter, wanneer een overeenkomst niet geldig kan blijven nadat de betrokken oneerlijke bedingen eruit zijn geschrapt en de opzegging ervan bijzonder schadelijke gevolgen voor de consument zou hebben, er geen relevante bepalingen van nationaal recht zijn om deze bedingen te vervangen, en de consument niet te kennen heeft gegeven dat hij de oneerlijke bedingen wenst te handhaven, alle maatregelen moet treffen die noodzakelijk zijn om de consument tegen deze bijzonder nadelige gevolgen te beschermen, met dien verstande dat de bevoegdheid van de rechter niet verder mag gaan dan strikt noodzakelijk is om dit evenwicht te herstellen en aldus de bescherming van de consument te waarborgen (zie arrest van 25 november 2020, Banca B., [C-269/19], EU:C:2020:954, punten 41-44).

- 11 De beslissing van de SN in een samenstelling van zeven rechters, van 7 mei 2021 (III CZP 6/21), omvatte een poging om de regel van ambtshalve toetsing van het oneerlijke karakter van contractuele bedingen te verzoenen met de gelijktijdige mogelijkheid voor de consument om de gevolgen van de nietigheid van de overeenkomst te aanvaarden, en tegelijkertijd de consumentenbeschermingsregeling op te nemen in het Poolse stelsel van sancties voor gebrekkige rechtshandelingen. Daarin koppelde de SN de opeisbaarheid van de vordering van de bank tot terugbetaling van de hoofdsom aan de permanente onwerkzaamheid van de overeenkomst, wat vereist dat de consument naar behoren wordt geïnformeerd over de gevolgen van de niet-tegenwerpbaarheid (nietigheid) van de overeenkomst. Pas wanneer de consument een oneerlijk beding bevestigt of weigert dit te bevestigen, ontstaat een situatie waarin „de tot de prestatie verplichtende rechtshandeling ongeldig was en niet na de verrichting geldig is geworden” in de zin van artikel 410, lid 2, in fine, k.c. De uitvoerbaarheid van de prestaties van partijen tot teruggave van zonder rechtsgrond verkregen voordelen (artikel 410, lid 2, k.c.) is aan dit moment gekoppeld. Vanuit dat perspectief betekende dat dat de kredietnemer er niet van kon uitgaan dat de vordering van de bank was verjaard binnen een termijn die was berekend alsof er al op de datum van terbeschikkingstelling een aanmaning tot terugbetaling van het ter beschikking gestelde krediet was gedaan (artikel 120, lid 1, tweede zin, k.c.). De aan de consument voorbehouden asymmetrie van de betrokken sanctie is aangevoerd als een essentieel argument tegen de mogelijkheid om de verjaring van de vorderingen van de bank te berekenen vanaf de datum waarop het kapitaal aan de kredietnemer ter beschikking is gesteld. Hoewel een overeenkomst die ongeldig is als gevolg van de niet-tegenwerpbaarheid van de bedingen die het belangrijkste voorwerp van de overeenkomst definiëren, ab initio ongeldig is, was de op basis van de beslissing in kwestie gegeven uitlegging van artikel 120, lid 1, k.c. dat de vorderingen van de verkoper verjaard zijn voordat hij de wettelijke mogelijkheid heeft gekregen om de vordering opeisbaar te maken, dus ontoelaatbaar. De verjaringstermijn van de vordering van de bank was dus gekoppeld aan het moment waarop zij bekend raakte met de definitieve en

25 november 2020, Banca B., [C-269/19], EU:C:2020:954, punt 34, en 27 januari 2021, Dexia Nederland, C-229/19 en C-289/19, EU:C:2021:68, punten 61-67.

bewuste wil van de consument om te weigeren de oneerlijke bedingen in de overeenkomst te aanvaarden, waardoor de overeenkomst ex tunc was ontbonden. Deze constructie van opgeschorte niet-tegenwerpbaarheid, die is gebaseerd op het vereiste om van de consument een verklaring van aanvaarding van de gevolgen van de nietigheid van de overeenkomst te ontvangen, is door het Hof van Justitie ter discussie gesteld in zijn arrest van 7 december 2023⁷, waarin het heeft geoordeeld dat de aan een consument voorbehouden mogelijkheid om zich te verzetten tegen de toepassing van richtlijn 93/13 niet aldus kan worden opgevat dat hij de positieve verplichting heeft om zich op de bepalingen van die richtlijn te beroepen door middel van een voor een rechter afgelegde formele verklaring. Deze mogelijkheid bestaat er namelijk enkel in dat de consument - nadat de nationale rechter hem heeft voorgelicht - kan beslissen om zich niet te beroepen op het oneerlijke en niet-bindende karakter van een contractueel beding. Het Hof heeft de constructie van opgeschorte niet-tegenwerpbaarheid verder ontmanteld in zijn arrest van 14 december 2023, Getin Noble Bank (Verjaringstermijn voor vorderingen tot terugbetaling), C-28/22, punten 59 tot en met 75, waarin het heeft geoordeeld dat de door de SN in zijn beslissing van 7 mei 2021 (III CZP 6/21) gegeven uitlegging van het Poolse recht leidt tot een asymmetrie van rechtsmiddelen, die de verkoper ertoe kan aanzetten om, na een buitengerechtelijke klacht van de consument, inactief te blijven of door het rekken van de onderhandelingen de buitengerechtelijke fase te laten voortduren teneinde zo de verjaringstermijn voor de schuldvorderingen van de consument te laten verstrijken, omdat, ten eerste, de verjaringstermijn voor zijn eigen vorderingen pas ingaat op de datum waarop een rechter heeft vastgesteld dat de betrokken hypothecaire leningovereenkomst definitief niet-tegenwerpbaar is, en, ten tweede, de duur van de buitengerechtelijke fase geen invloed heeft op de aan de consument verschuldigde rente. Een dergelijke asymmetrie kan dus in de eerste plaats het doeltreffendheidsbeginsel schenden en, naar het oordeel van het Hof, ook de afschrikkende werking in gevaar brengen die artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13, gelezen in samenhang met artikel 7, lid 1, van deze richtlijn, heeft willen verbinden met de vaststelling dat de bedingen in de tussen een consument en een verkoper gesloten overeenkomst oneerlijk zijn. Bijgevolg moeten artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13, gelezen in het licht van het doeltreffendheidsbeginsel, aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een in de rechtspraak ontwikkelde uitlegging van het nationale recht dat ingeval een door een verkoper met een consument gesloten hypothecaire leningovereenkomst nietig is verklaard wegens oneerlijke bedingen in die overeenkomst, de uit de nietigheid van die overeenkomst voortvloeiende verjaringstermijn voor de vorderingen van die verkoper pas ingaat op het moment waarop de overeenkomst definitief niet kan worden tegengeworpen, terwijl de uit de nietigheid van diezelfde overeenkomst voortvloeiende verjaringstermijn voor de vorderingen van die consument ingaat op het moment waarop deze consument de oneerlijkheid van het beding dat tot die nietigheid leidde, kende of redelijkerwijs had moeten kennen.

⁷ Zie arrest van 7 december 2023, mBank, C-140/22, EU:C:2023:965, punten 56-61.

- 12 Gelet op de verwerping door het Hof van een asymmetrische oplossing ten nadele van de consument is de vraag naar het begin van de verjaringstermijn van de vordering tot terugbetaling van de bank relevant. In zijn arrest van 16 maart 2023, M.B. e.a. (Gevolgen van de nietigverklaring van een overeenkomst), C-6/22, punt 30, heeft het Hof zich uitdrukkelijk uitgesproken tegen een gelijke verdeling van de verliezen tussen de partijen, die het afschrikkende effect van oneerlijke bedingen jegens de consument in de weg kan staan. Tegelijkertijd stelde het Hof de mogelijkheid van de verkoper ter discussie om andere bedragen geldend te maken dan het kapitaal dat in het kader van het contract was betaald.⁸ Men kan dus stellen dat de terugbetaling van het kapitaal zelf een onbetwiste verplichting van de consument is die niet in strijd is met het doel om de situatie te herstellen waarin de consument zonder dat beding zou hebben verkeerd.
- 13 Niettemin moet de aard van de consumentenbescherming, die ambtshalve wordt toegekend en onvoorwaardelijk geldt vanaf het sluiten van de overeenkomst, in overeenstemming worden gebracht met de noodzaak om de consument toe te staan er afstand van te doen. Uit de rechtspraak van het Hof⁹ kan worden geconcludeerd dat het opnemen van oneerlijke bedingen in een overeenkomst niet onderworpen is aan de sanctie van opgeschorte niet-tegenwerpbaarheid in de zin die de SN heeft voorgesteld in zijn beslissing van 7 mei 2021 (III CZP 6/21), waarvan de uitdrukkelijk of stilzwijgend tot uitdrukking gebrachte wil van de consument om er binnen een bepaalde termijn gebruik van te maken deel uitmaakte, en die als het ware de scheidingslijn vormde tussen de toestand van opschorting van de tegenwerpbaarheid van de overeenkomst en de toekenning van niet-tegenwerpbaarheid met terugwerkende kracht. Na de „schrapping” van deze regel door het Hof met het oog op een uitlegging in overeenstemming met het Europese recht moet nu worden aanvaard dat deze bescherming duurt vanaf het begin totdat de consument er afstand van doet, waardoor zij dicht bij absolute nietigheid van de overeenkomst ligt. Dat opent een discussie over het tijdstip waarop de verjaring van de vordering tot teruggave van de bank begint te lopen. In de rechtspraak van het Hof van Justitie is niet duidelijk bepaald wanneer de verjaringstermijn van de vordering van de verkoper begint te lopen. Daarmee moet worden gegarandeerd dat de uitoefening van de door richtlijn 93/13 aan de consument toegekende rechten niet worden belemmerd en bijgevolg geen afbreuk wordt gedaan aan het doeltreffendheidsbeginsel, gelezen in samenhang met het rechtszekerheids- en het evenredigheidsbeginsel, wat zo moet worden opgevat dat de gevolgen evenredig zijn met de werkelijke ernst van de aan de bank verweten handelingen.

⁸ Zie arrest van 15 juni 2023, Bank M. (Gevolgen van de nietigverklaring van een overeenkomst), C-520/21, EU:C:2023:478; beschikkingen van 11 december 2023, Bank Millennium, C-756/22, EU:C:2023:978, en 12 januari 2024, mBank, C-488/23, EU:C:2024:45.

⁹ Zie arresten van 7 december 2023, ██████████ C-140/22, niet gepubliceerd, EU:C:2023:965, en 14 december 2023, Getin Noble Bank (Verjaringstermijn voor vorderingen tot terugbetaling), C-28/22, EU:C:2023:992, punten 59-75.

- 14 In het geval van verbintenissen van onbepaalde duur, waaronder de verplichting tot terugbetaling van een onverschuldigde prestatie, hangt het moment van opeisbaarheid af van de aanmaning van de schuldenaar om zijn verbintenis na te komen (artikel 455 k.c.) en bepaalt dat de mogelijkheid om rente in rekening te brengen (artikel 481 k.c.), maar het is het moment van de vroegst mogelijke opeisbaarheid dat het begin van de verjaringstermijn van de vordering bepaalt (artikel 120, lid 1, tweede zin, k.c.). Aldus wordt aanvaard dat de verjaringstermijn voor een vordering uit onverschuldigde betaling die is verricht ter uitvoering van een rechtshandeling die absoluut nietig is, begint te lopen vanaf de vroegst mogelijke datum waarop de rechthebbende de schuldenaar kon aanmanen tot betaling, ongeacht wanneer de schuldeiser er kennis van heeft gekregen dat de prestatie onverschuldigd was of wanneer hij de schuldenaar daadwerkelijk tot terugbetaling van het onverschuldigd betaalde heeft aangemaand.¹⁰
- 15 In de context van de sanctie die voortvloeit uit het feit dat een overeenkomst oneerlijke bedingen bevat, is de rechtsgrondslag voor de rechtsverwerking van de overeenkomst die oneerlijke bedingen bevat, bij gebreke van omzetting van de regel van artikel 6 van richtlijn 93/13 in Pools recht, onduidelijk. Er bestaat twijfel over de mogelijkheid om het vertrekpunt voor de verjaring van de vordering tot terugbetaling van een verkoper vast te stellen op een manier die analoog is aan het geval van absolute nietigheid van de overeenkomst, met voorbijgaan aan de noodzaak om rekening te houden met de wil van de consument en met de mogelijkheid van de consument om oneerlijke bedingen te aanvaarden. Daardoor kan de overeenkomst in stand blijven en kunnen de belangen van de consument verregaand worden beschermd. De gelijkstelling van deze sancties zou niet stroken met de geest van richtlijn 93/13, al zou dat wel leiden tot een gunstig effect voor de consument in de vorm van een verjaarde vordering van de verkoper die zijn verplichtingen krachtens het recht van de Unie niet nakomt en zo het risico van een verjaarde vordering op zich neemt. Een andere mogelijke oplossing is om de verjaringstermijn van de vordering van de bank te koppelen aan de objectieve mogelijkheid van de bank om kennis te krijgen van de onrechtmatigheid van de contractuele bedingen of van hun mogelijke gevolgen in de vorm van het verval van de overeenkomst. Deze oplossing weerspiegelt de uitlegging die in het Unierecht is ontwikkeld met betrekking tot de aanvang van de verjaringstermijn van de vordering van de consument tot teruggave. Dat zou betekenen dat de verjaringstermijn van de vordering van de bank wordt losgekoppeld van de positie van een desbetreffende consument ten gunste van het potentiële risico dat de consument niet afziet van bescherming die voortvloeit uit omstandigheden zoals de inschrijving van de in de algemene voorwaarden gebruikte contractuele bedingen in het register (waarnaar verzoekster in haar dagvaarding heeft verwezen), of voornoemd arrest van het Hof in zaak C-260/18, [REDACTED] (waarin wordt gewezen op de twijfelachtige mogelijkheid om een in

¹⁰ Zie arresten van de Sąd Najwyższy van 29 april 2009, II CSK 625/08, en 16 december 2014, III CSK 36/14.

Polen gesloten, aan een valuta gekoppelde kredietovereenkomst na schrapping van de oneerlijke bedingen te handhaven). Deze oplossing kan worden ondersteund door het standpunt van het Hof van Justitie in zijn arrest van 21 september 2023, mBank (Pools register van oneerlijk bevonden bedingen), C-139/22, EU:C:2023:692, punt 46, waarin is geoordeeld dat de bepalingen van richtlijn 93/13 er niet aan in de weg staan dat een contractueel beding waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, door de betrokken nationale autoriteiten als oneerlijk wordt beschouwd op de enkele grond dat het contractuele beding inhoudelijk gelijk is aan een beding uit algemene voorwaarden dat is opgenomen in het nationale register van oneerlijk bevonden bedingen. Het Hof van Justitie heeft dus een beding uit het rechtsverkeer gehaald dat onderworpen is aan negatieve abstracte toetsing van de algemene voorwaarden die wordt uitgevoerd in elk afzonderlijk geheel van betrekkingen. Het Hof van Justitie heeft deze stelling¹¹ ontwikkeld door te oordelen dat dat gevolg ook geldt voor een andere verkoper dan die waartegen de procedure tot inschrijving van dat beding in dit nationale register was ingeleid en wanneer het betrokken beding niet dezelfde bewoordingen heeft als het ingeschreven beding, maar wel dezelfde strekking en dezelfde gevolgen ten aanzien van de consument. Dergelijke uitgebreide gevolgen van een abstracte toetsing kunnen leiden tot de conclusie dat de verkoper vanaf het moment van die toetsing, in elke afzonderlijke configuratie van de betrekkingen, op de hoogte is van het oneerlijke karakter ervan in de overeenkomst, hetgeen dan tot gevolg moet hebben dat de verjaringstermijn begint te lopen van zijn vorderingen die kunnen voortvloeien uit de vaststelling van de oneerlijkheid van de algemene voorwaarden. Deze opvatting houdt echter, net als de vorige, geen rekening met de mogelijkheid voor een bepaalde consument om van de bescherming af te zien.

- 16 De Sąd Apelacyjny spreekt zich dus uit voor het standpunt in de beslissing van 7 mei 2021 (III CZP6/21), met een correctie die voortvloeit uit het voormelde arrest in zaak C-28/22 (punten 66-75), die bestaat in het symmetrisch terugbrengen van het tijdstip waarop de verjaringstermijn van de vordering van de bank moet gaan lopen naar het moment van betekening aan de bank van de aanmaning tot betaling of een andere stuk, met inbegrip van een dagvaarding, waarin de wil tot uitdrukking wordt gebracht om gebruik te maken van de consumentenbescherming. De consument heeft immers het recht om de rechten die hij aan richtlijn 93/13 ontleent, zowel in als buiten rechte te doen gelden, teneinde in voorkomend geval het oneerlijke karakter van een beding te kunnen verhelpen door het bij overeenkomst te wijzigen (zie arrest van het Hof van Justitie van 29 april 2021, Bank BPH, C-19/20, punt 49), zonder dat dit recht door het nationale recht wordt beperkt. Een dergelijke oplossing maakt het mogelijk rekening te houden met de bijzonderheden van de consumentenbescherming, waarbij het de consument is die beslist of hij van deze bescherming gebruik zal maken. Zolang dat niet het geval is, mag het verzuim van de verkoper om de uit

¹¹ Zie arrest van 18 januari 2024, Getin Noble Bank e.a. (Ambtshalve toetsing van het oneerlijke karakter van bedingen), C-531/22, punt 78.

deze bescherming voortvloeiende rechten te doen gelden voor hem geen nadelige gevolgen hebben in de situatie van uitvoering van de overeenkomst door de consument en de verplichting van de bank om deze uit te voeren. De bescherming berust immers op de gedachte dat het verval van de overeenkomst nadelig is voor de consument en dat het de consument is die beslist of hij daarmee instemt. In dat geval moeten de gevolgen van het verval van de overeenkomst symmetrisch worden verdeeld wat betreft de mogelijkheid om de schuldvorderingen van beide partijen van de overeenkomst opeisbaar te stellen, alsmede wat betreft het verstrijken van de verjaringstermijn. In het arrest van het Hof van Justitie van 15 juni 2023, Bank M. (Gevolgen van de nietigverklaring van een overeenkomst), C-520/21, EU:C:2023:478, punten 73 en 74, is geoordeeld dat zelfs de mogelijkheid voor de consument om wettelijke verdragingsrente te vorderen afhankelijk is van de eerbiediging van het evenredigheidsbeginsel.

- 17 De vraag rijst echter of de gevolgen van de schrapping van de aldus begrepen oneerlijke bedingen verenigbaar zijn met de aard van de consumentenbescherming, die duurt vanaf het sluiten van de overeenkomst en ambtshalve wordt toegekend zonder dat de consument zich erop hoeft te beroepen, en met het feit dat de oneerlijke algemene voorwaarden eerder in het register waren ingeschreven met de hierboven beschreven gevolgen. Aangezien uit de voorgestelde rechtspraak van het Hof van Justitie volgt dat voor het verlenen van bescherming niet de actieve handeling van de consument noodzakelijk is, maar wel het niet aanvaarden van oneerlijke contractuele bedingen, rijst de vraag of het daarmee verenigbaar is om het begin van de verjaringstermijn van de vordering van de bank afhankelijk te stellen van een dergelijke handeling.
- 18 De volgende vraag waarover moet worden beslist indien wordt aanvaard dat de vordering van de bank is verjaard, is de verenigbaarheid met het recht van de Unie van een uitlegging van het recht op grond waarvan dit recht naar billijkheid buiten beschouwing kan worden gelaten. Richtlijn 93/13 verplicht de lidstaten immers, volgens artikel 7, lid 1, gelezen in samenhang met de vierentwintigste overweging ervan, te voorzien in doeltreffende en geschikte middelen om een einde te maken aan het gebruik van oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen consumenten en verkopers. Dergelijke middelen moeten dus een afschrikwekkende werking hebben jegens de verkopers.¹² De cruciale vraag betreft dus of dit effect verenigbaar is met de erkenning dat het niet geldend maken van een vordering door een verkoper gerechtvaardigd is. Hij zou immers kunnen wachten met het instellen van de vordering, in de wetenschap van het mogelijke bestaan ervan, om zich later te beroepen op beginselen van billijkheid die verband houden met de passiviteit van de consument of het gebrek aan zekerheid over de hem toekomende bescherming en de gevolgen ervan.
- 19 De afweging van de belangen van beide partijen binnen de grenzen die bescherming verdienen, met behoud van een passende verhouding tussen hen, kan

¹² Zie arrest van het Hof van 27 juni 2000, Océano Grupo Editorial en Salvat Editores, C-240/98–C-244/98, EU:C:2000:346, punt 28.

echter leiden tot de conclusie dat het rechtmatige belang van de consument in aanmerking kan en moet worden genomen, maar slechts binnen de grenzen van de conflicten met het rechtmatige belang van de verkoper. De weigering om rekening te houden met het verstrijken van de verjaringstermijn moet het gevolg zijn van het feit dat de rechter bijzondere kenmerken van de feiten vaststelt, zoals in casu, waardoor de essentiële goedkeuring door de wetgever van de verjaring van rechtsvorderingen in deze feitelijke situatie achterhaald is. Ook relevant is de wanverhouding in de verjaringstermijnen van de vorderingen tot terugbetaling van de consument en de bank, die hun oorsprong vinden in dezelfde rechtsverhouding. Deze omstandigheid is ook door de wetgever erkend, zoals blijkt uit de huidige tekst van artikel 117¹, lid 2, punt 1, k.c. De bescherming van de consument tegen verval- en verjaringstermijnen kent immers grenzen en mag niet leiden tot een onevenwichtigheid ten gunste van de consument die misbruik in de hand werkt.¹³ Aangezien consumenten vorderingen op grond van ongerechtvaardigde verrijking kunnen instellen mits aan de in het Poolse recht gestelde voorwaarden voor aanvaarding van een dergelijke vordering is voldaan, en de nationale rechterlijke instanties gebruik kunnen maken van de bevoegdheid om dergelijke vorderingen af te wijzen wanneer deze misbruik van recht vormen [zie de conclusie van advocaat-generaal Collins van 16 februari 2023 in de zaak Bank M. (Gevolgen van de nietigverklaring van een overeenkomst), C-520/21, EU:C:2023:120, punt 51], moet het ook mogelijk zijn om de exceptie van verjaring van een vordering tegen een consument op dezelfde gronden te verwerpen.

- 20 Ook mag niet uit het oog worden verloren dat de onrechtmatigheid van de contractuele bedingen die in het register waren opgenomen weliswaar vanaf de eerste beslissingen ter zake bij de bank bekend was, maar niet wat betreft de gevolgen ervan, aangezien de ontwikkeling van de rechtspraak over de gevolgen van deze onrechtmatigheid voor het juridisch voortbestaan van de overeenkomst toen nog niet was begonnen, de daaruit voortvloeiende conclusies anders waren dan nu en het heersende standpunt was dat de overeenkomst in stand kon blijven (zie arresten van de SN van 4 april 2019, III CSK 159/17, en 9 mei 2019, I CSK 242/18). Dat was het geval tot het bovengenoemde arrest van het Hof van Justitie in zaak C-260/18, punt 44, waarin echter nog geen aan de nationale rechtspraak tegengestelde uitspraken zijn gedaan (zie arresten van de SN van 19 september 2023, II CSKP 1627/22, II CSKP 1110/22 en II CSKP 1627/22). Ook de hierboven aangehaalde beslissing in een samenstelling van zeven rechters, van 7 mei 2021 (III CZP 6/21) kon de banken tot de uitspraken van het Hof van Justitie in december opnieuw tot de overtuiging brengen dat de verjaringstermijn van hun vorderingen niet zou aanvangen voordat de verklaring van de consument was ontvangen dat hij de gevolgen van de nietigheid van de overeenkomst aanvaardde. Het is echter moeilijk van een bank te verlangen dat zij de richting van de ontwikkeling van de rechtspraak voorspelt. De toepassing van artikel 5 k.c. kan dus tot de conclusie leiden dat het niet gerechtvaardigd is om een verkoper te

¹³ Zie de conclusie van advocaat-generaal Kokott van 14 november 2019 in de zaken Cofidis en OPR-Finance, C-616/18 en C-679/18, EU:C:2019:975, punt 74.

belasten met de negatieve gevolgen van de vaststelling van een maatregel tot zekerheid van een vordering tot terugbetaling van het kapitaal door na het verstrijken van de verjaringstermijn van die vordering een retentierecht in te roepen. De bank worden voldoende sancties opgelegd in de vorm van verlies van rente, provisies en andere uit de kredietovereenkomst voortvloeiende inkomsten, waarmee het doel van afschrikkende werking wordt bereikt.