



Datum van  
inontvangstneming

:

25/06/2020

**Zaak C-198/20**

**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:**

11 mei 2020

**Verwijzende rechter:**

Sąd Rejonowy dla Warszawy-Woli w Warszawie (Polen)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

11 mei 2020

**Verzoekende partijen:**

MN

DN

JN

ZN

**Verwerende partij:**

X Bank S.A.

---

**Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding**

Verzoek om betaling van een bedrag van 46 412,79 Poolse zloty (PLN), vermeerderd met de rente en de proceskosten, als gedeeltelijke vordering uit hoofde van de nietigheid van een overeenkomst. Subsidiair vorderen verzoekers een bedrag van 46 614,14 PLN als gedeeltelijke vordering uit hoofde van de niet-bindendheid voor consumenten van ongeoorloofde contractuele bedingen.

**Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing**

Uitlegging van de elfde, de achttiende en de tweeëntwintigste overweging en van artikel 2, onder b), van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993

betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten vanuit het oogpunt van de vaststelling van de kring van begunstigden van de door deze richtlijn geboden consumentenbescherming.

De rechtsgrondslag van de prejudiciële vragen wordt gevormd door artikel 19, lid 3, onder b), van het Verdrag betreffende de Europese Unie en artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

### **Prejudiciële vragen**

1. Moeten artikel 2, onder b), van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PB 1993, L 95, blz. 29 [...]); hierna: „richtlijn 93/13”), artikel 3, leden 1 en 2, en artikel 4 van richtlijn 93/13, alsmede de hiernavolgende overwegingen ervan:

- de consument moet in het kader van een mondelinge overeenkomst dezelfde bescherming genieten als in dat van een schriftelijke overeenkomst en, in dat laatste geval, ongeacht het feit dat de voorwaarden daarvan in een of in meer documenten zijn vervat;

- de beoordeling, aan de hand van de vastgestelde algemene criteria, van het oneerlijke karakter van bedingen, met name met betrekking tot beroepsactiviteiten met een openbaar karakter betreffende collectieve diensten waarbij een solidariteit tussen de gebruikers wordt vooropgesteld, moet worden aangevuld met een middel voor de afweging van de onderscheidene belangen die in het geding zijn; dit is de goede trouw; bij de beoordeling van de goede trouw moet er in het bijzonder worden gelet op de min of meer sterke respectieve onderhandelingsposities van de partijen en op de vraag of de consument op enigerlei wijze ertoe is aangezet zijn instemming met het beding te betuigen en of de goederen of diensten op speciale bestelling van de consument zijn verkocht of geleverd; de verkoper kan aan de eis van goede trouw voldoen door op eerlijke en billijke wijze te onderhandelen met de andere partij, waarvan hij de legitieme belangen in aanmerking dient te nemen;

- de overeenkomsten moeten in duidelijke en begrijpelijke bewoordingen worden opgesteld, de consument moet daadwerkelijk gelegenheid hebben om kennis te nemen van alle bedingen en in geval van twijfel prevaleert de voor de consument gunstigste interpretatie;

in het licht van de punten 16 en 21 van het arrest van het Hof van 3 september 2015, [REDACTED] C-110/14, EU:C:2015:538, en de punten 20 en 26 tot en met 33 van de conclusie van advocaat-generaal Cruz Villalón in deze zaak, EU:C:2015:271,

aldus worden uitgelegd dat elke consument recht heeft op de door richtlijn 93/13 geboden consumentenbescherming?

Of geldt deze consumentenbescherming alleen voor een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument, zoals wordt gesuggereerd in punt 74 van het arrest van 30 april 2014, [REDACTED] C-26/13, EU:C:2014:282? Met andere woorden: kan de nationale rechter vaststellen dat contractuele bedingen oneerlijk zijn, ongeacht welke consument de betrokken overeenkomst heeft gesloten, of kan hij dat alleen met betrekking tot bedingen van een overeenkomst die is gesloten door een consument die kan worden beschouwd als een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument?

2. Indien het antwoord op de eerste vraag luidt dat de door richtlijn 93/13 geboden consumentenbescherming niet voor elke consument geldt maar alleen voor een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument, kan een consument dan als een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument worden beschouwd indien hij, voorafgaand aan de sluiting van een aan een vreemde valuta gekoppelde en voor een periode van 30 jaar gesloten hypothecaire kredietovereenkomst ten bedrage van 150 000 PLN, deze overeenkomst niet heeft gelezen? Kan aan een dergelijke consument bescherming uit hoofde van richtlijn 93/13 worden geboden?

3. Indien het antwoord op de eerste vraag luidt dat de door richtlijn 93/13 geboden consumentenbescherming niet voor elke consument geldt maar alleen voor een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument, kan een consument dan als een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument worden beschouwd indien hij weliswaar kennis heeft genomen van het ontwerp van de aan de vreemde valuta gekoppelde en voor een periode van 30 jaar gesloten hypothecaire kredietovereenkomst ten bedrage van 150 000 PLN, maar deze niet volledig heeft begrepen en desondanks niet heeft geprobeerd om deze te begrijpen alvorens hij de overeenkomst heeft gesloten en met name heeft nagelaten de andere contractpartij, die een bank is, te verzoeken de inhoud van de overeenkomst en van de afzonderlijke bepalingen ervan toe te lichten? Kan aan een dergelijke consument bescherming uit hoofde van richtlijn 93/13 worden geboden?

### **Aangevoerde bepalingen van gemeenschapsrecht**

Richtlijn 93/13: de elfde, de achttiende en de tweeëntwintigste overweging, artikel 2, artikel 3 en artikel 4, lid 1

### **Aangevoerde bepalingen van nationaal recht**

Ustawa-Kodeks cywilny (burgerlijk wetboek) van 23 april 1964 (Dz. U. 2007, volgnr. 459, zoals gewijzigd; hierna: „k.c.”)

Artikel 385<sup>1</sup>

1. Bedingen in 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 bepalingen inzake het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst, zoals de prijs of de vergoeding, indien deze ondubbelzinnig zijn geformuleerd.

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

3. Over bedingen is niet afzonderlijk onderhandeld indien de consument daarop geen werkelijke invloed heeft gehad. Dit betreft met name contractuele bedingen die ontleend zijn aan een modelovereenkomst die door de contractant aan de consument wordt aangeboden.

4. De bewijslast voor het feit dat afzonderlijk over een beding is onderhandeld, berust bij de partij die zich daarop beroept.

#### Artikel 385<sup>2</sup>

De overeenstemming van een contractueel beding met de goede zeden wordt beoordeeld naar het moment dat de overeenkomst is gesloten, rekening houdend met de inhoud ervan, de omstandigheden waarin deze is gesloten en overige overeenkomsten die verband houden met de overeenkomst waarvan het te beoordelen beding deel uitmaakt.

#### Artikel 22<sup>1</sup>

Onder consument wordt verstaan een natuurlijke persoon die met een ondernemer een rechtshandeling verricht die niet rechtstreeks verband houdt met zijn economische activiteiten of beroepsactiviteiten.

#### Artikel 65

§ 1. Een wilsverklaring wordt uitgelegd overeenkomstig de beginselen van de maatschappelijke betamelijkheid en de gangbare praktijken, rekening houdend met de omstandigheden waarin zij tot uitdrukking is gebracht.

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

#### **Korte beschrijving van de feiten en het geding**

- 1 Verzoekers zijn consumenten en hebben een overeenkomst gesloten met de rechtsvoorganger van de verwerende bank. De op 21 juli 2008 gesloten overeenkomst betreft een in Zwitserse frank (CHF) luidend krediet ten bedrage

van 150 000 PLN bestemd voor de financiering van een woning dat is verleend voor een periode van 360 maanden. Het in CHF uitgedrukte kredietbedrag diende te worden vastgesteld aan de hand van de aankoopkoers van de deviezen uit de wisselkoerstabel die door de bank werd gehanteerd op de datum van uitbetaling van het krediet. De rente voor het krediet was de variabele driemaands LIBOR plus een vaste marge van 2,32 procentpunten. De krediettermijnen zijn uitgedrukt in CHF en de terugbetaling ervan is geschied in PLN volgens de verkoopkoers uit de wisselkoerstabel van de bank op de datum van terugbetaling.

- 2 Ten tijde van de sluiting van de overeenkomst volgde verzoeker MN een pedagogische opleiding, volgde verzoekster DN een economische opleiding en was verzoekster JN in dienst bij een gemeentebestuur nadat zij was afgestudeerd aan een agrarische technische school. ZN was ten tijde van de sluiting van de overeenkomst chauffeur en heeft basisonderwijs genoten.
- 3 De formaliteiten met betrekking tot het krediet, die vóór de ondertekening van de overeenkomst telefonisch en per fax of per post zijn afgehandeld, zijn vervuld door MN, en niet door DN, die een economische achtergrond heeft. Daarbij heeft MN een beroep gedaan op een kredietadviseur. Verzoekers hebben deze adviseur nooit ontmoet. Alle documenten zijn naar de adviseur gestuurd en zijn dus niet bij de bank ingediend. Gelet op de ontoereikende kredietwaardigheid van verzoekers MN en DN heeft de adviseur voorgesteld om ook de ouders van MN, namelijk JN en ZN, tot de overeenkomst te laten toetreden. De adviseur heeft slechts één bank aangewezen, namelijk de rechtsvoorganger van verweerster, die hun een krediet ten bedrage van 150 000 PLN kon verstrekken, en enkel indien dit aan een vreemde valuta zou worden gekoppeld. Verzoekers wilden het krediet tegen zo gunstig mogelijke voorwaarden opnemen. Ze hebben zelf geen contact met de medewerkers van de bank opgenomen.
- 4 De overeenkomst is ondertekend door MN, die daarbij in eigen naam is opgetreden alsmede krachtens een door DN, JN en ZN verleende notariële volmacht. In de bank heeft verzoeker MN de documenten niet doorgelezen voordat hij deze heeft ondertekend. Op verzoek van een bankmedewerker heeft hij bij het ondertekenen van de overeenkomst de persoonsgegevens van de kredietnemers en de informatie over het onroerende goed waarvoor het krediet bestemd was, gecontroleerd. Hij heeft aangegeven dat hij de ontwerpovereenkomst niet van tevoren heeft ontvangen en dat niemand hem van deze mogelijkheid op de hoogte had gesteld. Naar zijn mening was er door de hoeveelheid documenten geen tijd om deze allemaal te lezen. Na het ondertekenen van de overeenkomst hebben verzoekers MN en DM geprobeerd deze te lezen, maar helaas hebben zij de overeenkomst niet begrepen. Verzoekers JN en ZN hadden na het ondertekenen van de volmacht niets meer met de overeenkomst te maken.
- 5 Verzoeker MN heeft geen aandacht besteed aan het in kredietovereenkomsten gehanteerde valutamechanisme en wist niet waarvan wisselkoersschommelingen het gevolg zijn. Hij heeft besloten een dergelijke overeenkomst te sluiten omdat

dit destijds een populair krediettype was en omdat dergelijke kredieten onder kredietnemers een goede reputatie hadden. Hij heeft pas aandacht aan de wisselkoersschommelingen besteed toen het bedrag van de krediettermijnen aanzienlijk was gestegen. Verzoekers hebben met de voorganger van de verwerende bank een als bijlage bij de kredietovereenkomst gevoegde aanvullende overeenkomst gesloten krachtens welke zij het krediet sinds december 2012 terugbetalen in Zwitserse frank.

- 6 Op 20 september 2018 hebben verzoekers MN en DN de verwerende bank een aanmaning tot betaling toegestuurd. Daarbij hebben zij tevens verzocht om de correcte tenuitvoerlegging van de overeenkomst en hebben zij een klacht ingediend. Op 26 september 2018 hebben zij een tot compensatie strekkende verklaring ingediend.
- 7 In het kader van hun vordering concluderen de verzoekende partijen tot de nietigverklaring van de kredietovereenkomst uit hoofde van het oneerlijke karakter van de erin opgenomen bedingen.
- 8 Verweerster concludeert daarentegen tot afwijzing van de vordering in haar geheel en tot verwijzing in de kosten.

#### **Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding**

- 9 De verzoekende partijen concluderen tot de nietigverklaring van de overeenkomst op grond dat de wettelijke kredietregeling niet kan worden gewijzigd door middel van contractvrijheid. Volgens verzoekers bieden de bedingen van de overeenkomst inzake het hypothecaire krediet de bank de mogelijkheid om het bedrag van de wisselkoers van de valuta (CHF) en bijgevolg tevens de schuldenlast van verzoekers vrijelijk en willekeurig te bepalen. De bank bepaalt dus eenzijdig het in de vreemde valuta uitgedrukte kredietsaldo op basis waarvan de rente en de termijnen worden berekend. Voorts betogen zij dat de valorisatie van het bankkrediet ongeoorloofd is en dat de wijze waarop deze valorisatie in de overeenkomst is geregeld, in strijd is met de aard van de contractuele waardebeoordeling.
- 10 Voorts betogen verzoekers dat het kredietbedrag niet is vastgesteld, dat er, indien wordt aangenomen dat het krediet een krediet in vreemde valuta is, sprake is van een schending van het beginsel dat in vreemde valuta luidende verbintenissen in Poolse valuta kunnen worden voldaan, en dat de bank zich schuldig heeft gemaakt aan misleiding.
- 11 De verzoekende partijen betogen dat de overeenkomst niet ten uitvoer kan worden gelegd vanwege het oneerlijke karakter van de omrekeningsclausules, die erop kunnen worden teruggevoerd dat de modelovereenkomst onduidelijk is, alsmede omdat er geen volledige en in duidelijke bewoordingen opgestelde informatie over het valorisatiebeding beschikbaar is gesteld.

- 12 Bovendien komt het oneerlijke karakter van het beding inzake de waardebepaling naar voren uit het gegeven dat de consument het recht wordt ontzegd de overeenkomst te herroepen op grond van de invoering van een contractueel mechanisme waardoor zijn prestatie wordt verhoogd.
- 13 Ten slotte zijn verzoekers van mening dat het oneerlijke karakter van het beding tevens voortvloeit uit het gebrek aan objectiviteit bij de vaststelling van de wisselkoersen van de CHF met het oog op de afwikkeling van de overeenkomst. De handhaving van de valorisatie in het geval van uitsluiting van de oneerlijkheid van de omrekeningsclausules zou een ongeoorloofd geval van „verwijdering met behoud van doeltreffendheid” zijn.

### **Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing**

- 14 De nationale rechter is het niet eens met het betoog dat een naar algemene beginselen aan een vreemde valuta gekoppelde kredietovereenkomst nietig kan zijn op andere gronden dan het oneerlijke karakter van de erin opgenomen contractuele bedingen. Bij het onderzoeken van het oneerlijke karakter van de contractuele bedingen heeft hij de richtsnoeren van de hierboven genoemde arresten van het Hof gevolgd. Indien wordt vastgesteld dat de contractuele bedingen oneerlijk zijn, sluit de rechter niet uit dat de overeenkomst nietig wordt verklaard op grond dat deze niet ten uitvoer kan worden gelegd.
- 15 De verwijzende rechter benadrukt allereerst de toegenomen bescherming van de rechten van de consument als gevolg van de vaststelling van richtlijn 93/13 en de omzetting daarvan in de lidstaten. Als voorbeeld daarvan in het Poolse recht verwijst hij naar de aangehaalde bepalingen van artikel 385<sup>1</sup> en artikel 385<sup>2</sup> k.c.
- 16 De nationale rechter vestigt tevens de aandacht op de overvloedige rechtspraak van het Hof met betrekking tot kredieten, met inbegrip van kredieten die zijn gekoppeld aan, luiden in of zijn uitgedrukt in een vreemde valuta. In dat verband vermeldt hij met name de arresten van 14 juni 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349; 15 maart 2012, ██████████ C-453/10, EU:C:2012:144; 14 maart 2013, ██████████ C-415/11, EU:C:2013:164; 26 februari 2015, ██████████ C-143/13, EU:C:2015:127; 30 april 2014, ██████████ ██████████ C-26/13, EU:C:2014:282; 21 januari 2015, Unicaja Banco en Caixabank, C-482/13, EU:C:2015:21; 3 december 2015, Banif Plus Bank, C-312/14, EU:C:2015:794; 21 december 2016, ██████████ C-154/15, C-307/15 en C-308/15, EU:C:2016:980; 20 september 2017, ██████████ e.a., C-186/16, EU:C:2017:703; 31 mei 2018, ██████████ C-483/16, EU:C:2018:367; 20 september 2018, OTP Bank en OTP Faktoring, C-51/17, EU:C:2018:750; 14 maart 2019, ██████████ C-118/17, EU:C:2019:207; 26 maart 2019, Abanca Corporación Bancaria en Bankia, C-70/17 en C-179/17, EU:C:2019:250, alsmede het naar aanleiding van een Pools verzoek om een prejudiciële beslissing gewezen arrest van 3 oktober 2019, ██████████ C-260/18, EU:C:2019:819.



- 17 In het kader van voornoemde rechtspraak van het Hof vestigt de nationale rechter met name de aandacht op het arrest van 30 april 2014, [REDACTED] [REDACTED] C-26/13, EU:C:2014:282. Daarbij vermeldt hij het hiernavolgende punt van de motivering:

74 [...] het [staat] aan de verwijzende rechter om te bepalen of **een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument** op basis van alle relevante feitelijke gegevens, waaronder de reclame en informatie die door de kredietverlener in het kader van de onderhandeling van een leningsovereenkomst worden verstrekt, niet alleen kon weten dat op de effectenmarkt gewoonlijk een verschil bestaat tussen de verkoopkoers en de aankoopkoers van vreemde valuta, maar ook de – mogelijk aanzienlijke – economische gevolgen voor hem kon inschatten van de toepassing van de verkoopkoers op de berekening van de uiteindelijk door hem verschuldigde aflossingen en dus van de totale kostprijs van zijn lening;

- 18 De verwijzende rechter vermeldt tevens het arrest van het Hof van 3 september 2015, [REDACTED] C-110/14, EU:C:2015:538, en haalt daarbij de hiernavolgende punten van de motivering aan:

16 Volgens die definitie is een „consument” iedere natuurlijke persoon die bij onder die richtlijn vallende overeenkomsten handelt voor doeleinden die buiten zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit vallen. Voorts is een „verkoper” iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon die bij onder richtlijn 93/13 vallende overeenkomsten handelt in het kader van zijn publiekrechtelijke of privaatrechtelijke beroepsactiviteit.

21 Zoals de advocaat-generaal in de punten 28 tot en met 33 van zijn conclusie heeft opgemerkt, is het begrip „consument” in de zin van artikel 2, onder b), van richtlijn 93/13 een objectief begrip dat losstaat van de concrete kennis waarover de betrokkene kan beschikken of van de informatie waarover die persoon werkelijk beschikt.

- 19 Bovendien verwijst de verwijzende rechter naar de conclusie van advocaat-generaal Cruz Villalón in de zaak C-110/14, [REDACTED] EU:C:2015:271. Daarbij haalt hij met name de hiernavolgende punten aan:

20 Uit de genoemde bepaling blijkt het belang van het terrein waarop het handelen van het individu zich afspeelt, zowel voor de definitie van consument als voor de definitie van verkoper. Zo bepaalt artikel 2, onder b), van de richtlijn dat een consument „iedere natuurlijke persoon [is] die bij onder deze richtlijn vallende overeenkomsten handelt voor doeleinden die buiten zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit vallen”. Volgens artikel 2, onder c), is een verkoper daarentegen „iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon die bij onder deze richtlijn vallende overeenkomsten handelt in het kader van zijn [...] beroepsactiviteit”.

26 De richtlijn en de rechtspraak die zowel dit instrument als richtlijn 85/577 uitlegt, lijken dan ook te pleiten voor een zowel objectieve als functionele

interpretatie van het begrip consument: het gaat er niet om dat een bepaalde persoon intrinsiek behoort tot een statische categorie, maar het betreft een hoedanigheid die afhangt van de situatie waarin een persoon zich bevindt ten aanzien van een rechtshandeling of particuliere transactie, een van de vele die hij in zijn dagelijks leven verricht. Zoals advocaat-generaal Mischo in de zaak Di Pinto, [Or. 15] verwijzende naar het begrip consument in artikel 2 van richtlijn 85/577, heeft opgemerkt, zijn de in die richtlijn bedoelde personen „niet in abstracto [...] omschreven, maar op basis van hetgeen zij in concreto doen”, zodat een en dezelfde persoon, in verschillende situaties, de ene keer de hoedanigheid van consument, en de andere keer die van verkoper kan hebben.

27 Deze opvatting van het begrip consument als actor bij een bepaalde rechtshandeling, waarin tegelijkertijd en afhankelijk van het geval zowel objectieve als functionele elementen aanwezig zijn, vindt ook bevestiging in de werkingssfeer van het Executieverdrag, waarbinnen het Hof het begrip consument eveneens heeft uitgelegd, hoewel, zoals ik later laat zien, de vergelijking moet worden genuanceerd bij het uitleggen van de richtlijn, gezien de verschillende doelen van beide regelingen. Zo heeft het Hof in het arrest Benincasa verklaard dat, om te bepalen of een persoon handelt als consument, „aansluiting moet worden gezocht bij de positie van deze persoon in een bepaalde overeenkomst, rekening houdend met de aard en het doel van deze overeenkomst, en niet bij de subjectieve situatie van deze persoon. [...] Eenzelfde persoon kan voor sommige verrichtingen als consument en voor andere verrichtingen als marktdeelnemer worden beschouwd.”

28 Kortom, het betreft hier een objectief en functioneel begrip, dat afhangt van één criterium: of de specifieke rechtshandeling valt binnen het kader van activiteiten die buiten de beroepsactiviteit vallen. Zoals de Roemeense regering heeft opgemerkt, stelt de richtlijn verder geen criteria vast voor het bepalen van de hoedanigheid van consument. Het gaat bovendien om een begrip dat situationeel wordt gedefinieerd, dat wil zeggen, in relatie tot een specifieke rechtshandeling. Als gevolg hiervan kan niemand de mogelijkheid worden ontnomen ter zake van een overeenkomst die buiten zijn beroepsactiviteit valt als consument te worden beschouwd op grond van zijn algemene kennis of zijn beroep, maar moet uitsluitend zijn positie ten aanzien van een specifieke rechtshandeling in aanmerking worden genomen.

29 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door de, op de strekking van de richtlijn gebaseerde, argumenten van Volksbank, die met name verwijst naar diverse overwegingen van deze richtlijn. Uitgaand van een systematische benadering van de richtlijn ligt de ratio ervan namelijk in de kwetsbaarheid en zwakke positie van de consument, die beperkt is in zijn onderhandelingsmogelijkheden en over minder informatie beschikt, wat ertoe leidt dat hij met de door de verkoper tevoren opgestelde voorwaarden instemt zonder op de inhoud daarvan invloed te kunnen uitoefenen. Desalniettemin zijn deze noties van kwetsbaarheid en een zwakke positie, die in het algemeen, ten grondslag liggen aan het gehele consumentenbeschermingsrecht in de Unie, niet

vertaald [Or. 16] in regelgeving over het begrip consument in de vorm van in het positieve recht geformuleerde voorwaarden. Aldus wordt noch in de definitie van consument noch in een andere bepaling van de richtlijn de hoedanigheid van consument in een concreet geval afhankelijk gesteld van een gebrek aan kennis, onwetendheid of een daadwerkelijk zwakkere positie.

30 Inderdaad zou de mogelijkheid om de hoedanigheid van consument per geval te behandelen op grond van factoren die verband houden met de ervaring, opleiding, beroep of zelfs de intelligentie van de consument, indruisen tegen het nuttig effect van de richtlijn. Met name advocaten (of afgestudeerde juristen en andere beroepsbeoefenaars) zouden bij veel aspecten van het private rechtsverkeer van bescherming verstoken blijven. Zoals de Roemeense regering opmerkt zal, zelfs al is het kennisniveau van de betrokken persoon vergelijkbaar met dat van de kredietgever, dit niet betekenen dat zijn onderhandelingspositie niet dezelfde is als die van ongeacht welke natuurlijke persoon ten opzichte van de beroepsbeoefenaar.

31 Weliswaar heeft het Hof in de zaak Šiba geoordeeld dat „[a]dvocaten [...] verregaande technische bekwaamheden [hebben] waarover de consument niet noodzakelijkerwijs beschikt”, maar deze overwegingen hadden betrekking op een situatie waarin de advocaat in kwestie „in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf tegen betaling juridische diensten verleent aan een voor privédoeleinden handelende natuurlijke persoon”, en derhalve een verkoper is in de zin van artikel 2, onder c), van de richtlijn.

32 Ook een uitlegging zoals Volksbank die voorstelt, zou ertoe leiden dat al die personen die op het moment van sluiting van een overeenkomst juridische of andere professionele bijstand beschikten, niet als consument zouden worden beschouwd.

33 Voorts heeft het Hof de invloed van kennis of van de concrete situatie van de betrokken persoon verworpen op andere terreinen dan die van de richtlijn, als niet voldaan werd aan de objectieve eis dat de activiteit buiten het beroepsterrein van die persoon viel. Dit was het geval in verband met richtlijn 85/577, ter zake waarvan het arrest Di Pinto aantoonde dat, als een persoon handelt in het kader van zijn beroepsactiviteit, een daadwerkelijk gebrek aan kennis in dat specifieke geval geen afbreuk doet aan zijn hoedanigheid van beroepsbeoefenaar.

- 20 Gelet op het arrest ██████████ ████████ en met name op punt 74 daarvan, heeft de rechter in het licht van de feiten van de zaak, waarin slechts één van de consumenten (MN) de kredietovereenkomst heeft ondertekend maar zonder deze te hebben doorgelezen, twijfels over de vraag of hij aan een dergelijke consument (dergelijke consumenten) bescherming uit hoofde van richtlijn 93/13 kan bieden.
- 21 Aangezien een deel van de consumenten dergelijke overeenkomsten helemaal niet of zeer zelden sluit, lijkt het erop dat de consument bij het sluiten van een dergelijke overeenkomst een bovengemiddelde aandacht aan de daarin

opgenomen bedingen en een bovengemiddelde zorg aan zijn belangen dient te besteden. Volgens de verwijzende rechter kan noch een consument die een overeenkomst als die welke in deze zaak aan de orde is niet heeft gelezen alvorens deze te ondertekenen, noch een consument die een dergelijke overeenkomst wel heeft gelezen maar deze niet heeft begrepen en desondanks geen moeite heeft gedaan om deze te begrijpen, worden beschouwd als een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument. De rechter betwijfelt derhalve of aan consumenten zoals degenen die bij het hoofdgeding betrokken zijn, consumentenbescherming kan worden geboden en of hij kan vaststellen dat de bedingen van de door een dergelijke consument gesloten overeenkomst oneerlijk zijn.

- 22 De verwijzende rechter heeft rekening gehouden met het feit dat enerzijds zowel artikel 2, onder b), van richtlijn 93/13 als artikel 22<sup>1</sup> k.c. in de definitie van de „consument” letterlijk geen eisen aan de consument stellen en enkel aangeven dat het een natuurlijke persoon betreft die een overeenkomst sluit die geen verband houdt met de uitoefening van een economische activiteit. Een gelijkaardige zienswijze is te vinden in punt 21 van het arrest van het Hof van 3 september 2015, ██████████ C-110/14, EU:C:2015:538. Daarin wordt vermeld dat het begrip „consument” een objectief begrip is dat losstaat van de concrete kennis waarover de betrokkene kan beschikken of van de informatie waarover die persoon werkelijk beschikt. Daarbij zij verwezen naar het standpunt van advocaat-generaal Cruz Villalón in zijn conclusie in de zaak ██████████ C-110/14, EU:C:2015:271 (weergegeven in punt 19 supra). Anderzijds wordt zowel in de nationale rechtspraak als in de rechtspraak van het Hof aangegeven dat daarentegen niet naar elke consument moet worden verwezen maar naar een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument. Dit wordt uitdrukkelijk vermeld in punt 74 van het arrest ██████████ ██████████ C-26/13, EU:C:2014:282.
- 23 Benadrukt zij dat de latere richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van richtlijn 84/450/EEG van de Raad, richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad in overweging 18 daarvan reeds uitdrukkelijk vermeldt dat de maatstaf de gemiddelde – dit wil zeggen redelijk geïnformeerde, omzichtige en oplettende – consument moet zijn, rekening houdend met maatschappelijke, culturele en taalkundige factoren (de kenmerken die de consument bijzonder vatbaar maken voor oneerlijke handelspraktijken).
- 24 In dat opzicht zij hieraan toegevoegd dat artikel 4, lid 1, van richtlijn 93/13 (in de Engelse en de Duitse taalversie) voorschrijft dat voor de beoordeling van het oneerlijke karakter van een beding van een overeenkomst rekening moet worden gehouden met de aard van de goederen of diensten waarop de overeenkomst betrekking heeft, alsmede met alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst. Evenzo vereisen zowel artikel 65, lid 1, k.c. als artikel 385<sup>2</sup> k.c. dat

rekening wordt gehouden met de omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst.

- 25 Volgens de verwijzende rechter kan derhalve niet voorbij worden gegaan aan de aard van het voorwerp van de overeenkomst, de waarde en de looptijd van de hypothecaire kredietovereenkomst (150 000 PLN, 30 jaar) en het bedrag van het aan de vreemde valuta gekoppelde krediet. Ook de omstandigheden rond de sluiting van deze overeenkomst zijn relevant, met name het feit dat de consumenten de overeenkomst hebben ondertekend zonder deze te hebben gelezen en dat zij, hoewel zij de overeenkomst niet hebben begrepen, geen moeite hebben gedaan om de door hen ondertekende overeenkomst te begrijpen.
- 26 In deze omstandigheden vraagt de verwijzende rechter zich af of aan elke consument dan wel uitsluitend aan een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument bescherming kan worden geboden. Met andere woorden, de rechter vraagt zich af of hij de bedingen van een overeenkomst die is gesloten door een consument die niet kan worden beschouwd als een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument als oneerlijk kan aanmerken.
- 27 Enerzijds lijkt het legitiem om aan elke consument bescherming tegen eventuele oneerlijke contractuele bedingen te bieden, en dus ook aan een consument die zich niet geheel redelijk gedraagt (die een overeenkomst vóór de ondertekening ervan niet doorleest en ook geen moeite doet om deze te begrijpen). Indien ook aan een dergelijke consument bescherming wordt geboden, zouden handelaren ertoe worden aangezet om geen oneerlijke bedingen in overeenkomsten op te nemen. Dit zou ervoor pleiten om zonder uitzondering aan elke consument consumentenbescherming te bieden.
- 28 Anderzijds kan het bieden van consumentenbescherming aan een consument die een overeenkomst (met name een overeenkomst zoals die welke in deze zaak wordt onderzocht) vóór de ondertekening ervan niet heeft gelezen of die een gesloten overeenkomst niet heeft begrepen maar deze desondanks heeft gesloten en geen inspanningen heeft geleverd om deze te begrijpen, leiden tot een situatie waarin de consument, indien hij daarvan niet de verwachte voordelen verwerft, zich na vele jaren kan beroepen op het oneerlijke karakter van de erin opgenomen bedingen. In dat geval zou de consument zich kunnen onttrekken aan de risico's (in dit geval het wisselkoersrisico) die hij bij het sluiten van de overeenkomst vrijwillig op zich heeft genomen. Dit doet afbreuk aan het rechtszekerheidsbeginsel, het beginsel van stabiliteit van overeenkomsten en het beginsel „pacta sunt servanda”. Bovendien is richtlijn 93/13 niet vastgesteld met het oog op de toepassing ervan op ingewikkelde en meerjarige financiële verbintenissen, hetgeen volgens de verwijzende rechter bij de beantwoording van de gestelde prejudiciële vragen eveneens in aanmerking moet worden genomen.
- 29 De nationale rechter heeft de rechtspraak van het Hof geanalyseerd maar heeft daarin geen expliciet antwoord gevonden op de in dit verzoek gestelde

prejudiciële vragen. De rechter heeft niet eens voldoende aanwijzingen gevonden die hem in staat zouden stellen om zelf te beslissen op de kwesties waarop de vragen betrekking hebben. Derhalve heeft de nationale rechter besloten om een prejudiciële beslissing te verzoeken.

- 30 In het kader van de beantwoording van de eerste vraag vestigt de nationale rechter de aandacht op het dilemma van de grenzen van de consumentenbescherming. De waarde van de consumentenbescherming moet worden afgewogen tegen het beginsel van rechtszekerheid, het beginsel van stabiliteit van overeenkomsten en het beginsel „pacta sunt servanda”, die daarmee in conflict komen. Voor het geval dat het Hof concludeert dat niet elke consument maar alleen een consument die kan worden beschouwd als een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument recht heeft op bescherming, wijst de verwijzende rechter erop dat hij van mening is dat bij de beantwoording van de tweede vraag moet worden vastgesteld dat noch een consument die een overeenkomst als de in deze zaak onderzochte en aan een vreemde valuta gekoppelde hypothecaire kredietovereenkomst niet heeft doorgelezen alvorens deze te ondertekenen, noch een consument die een dergelijke overeenkomst weliswaar heeft doorgelezen maar niet heeft begrepen en geen moeite heeft gedaan om deze te begrijpen, kan worden beschouwd als een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument. Bijgevolg zou het antwoord moeten luiden dat een consument die een overeenkomst als in deze zaak wordt onderzocht heeft ondertekend zonder dat hij deze heeft doorgelezen, geen recht heeft op consumentenbescherming en dat het oneerlijke karakter van de bedingen van een dergelijke overeenkomst niet kan worden onderzocht.