



Datum van  
inontvangstneming

:

16/07/2020

**Zaak C-212/20**

**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:**

12 mei 2020

**Verwijzende rechter:**

Sąd Rejonowy dla Warszawy-Woli w Warszawie (Polen)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

22 januari 2020

**Verzoekende partijen:**

M. P.

B. P.

**Verwerende partij:**

„A.”, die haar activiteiten verricht via „A.” S.A.

---

**Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding**

Verzoek om betaling van een bedrag van 50 000 Poolse zloty (PLN) uit hoofde van bedragen die door verweerster onverschuldigd zijn geïnd krachtens oneerlijke bedingen in een kredietovereenkomst betreffende de aanpassing van het bedrag van de aflossingstermijnen van het krediet en van de schuld van verzoekers.

**Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing**

Artikel 3, lid 1, artikel 4, lid 1, en artikel 5 van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (hierna ook: „richtlijn 93/13”)

## **Prejudiciële vragen**

1. Moet een contractueel beding tot vaststelling van de aankoop- en verkoopkoers van een vreemde valuta in een overeenkomst betreffende een aan de wisselkoers van een dergelijke valuta gekoppeld krediet, gelet op artikel 3, lid 1, artikel 4, lid 1, en artikel 5 van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten en op de overwegingen daarvan, waarin is bepaald dat overeenkomsten in duidelijke en begrijpelijke bewoordingen moeten worden opgesteld en dat in geval van twijfel de voor de consument gunstigste interpretatie prevaleert, op ondubbelzinnige wijze worden geformuleerd, dat wil zeggen aldus dat de kredietnemer/consument de mogelijkheid wordt geboden deze wisselkoers op een bepaalde datum zelf vast te stellen, of is het, gelet op het soort overeenkomst als bedoeld in artikel 4, lid 1, van voornoemde richtlijn, op het langdurige (enkele tientallen jaren bestrijkende) karakter van de overeenkomst en op het feit dat de wisselkoers van de vreemde valuta voortdurend (op elk moment) verandert, mogelijk dit beding op een algemenere wijze te formuleren, namelijk onder verwijzing naar de marktcoers van de vreemde valuta, om aldus te voorkomen dat het evenwicht tussen de rechten en verplichtingen van de partijen aanzienlijk ten nadele van de consument wordt verstoord in de zin van artikel 3, lid 1, van de genoemde richtlijn?
  
2. Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord: kan een contractueel beding tot vaststelling van de aankoop- en verkoopkoers van een vreemde valuta door de kredietgever (bank), gelet op artikel 5 van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten en op de overwegingen daarvan, aldus worden uitgelegd dat twijfels over de uitlegging van de overeenkomst worden weggenomen in het voordeel van de consument en dat wordt aangenomen dat de overeenkomst de aankoop- en verkoopkoers van de vreemde valuta niet op willekeurige wijze maar aan de hand van marktvoorwaarden vaststelt, met name wanneer beide partijen dezelfde opvatting hadden over de contractuele bedingen tot vaststelling van de aankoop- en verkoopkoers van de vreemde valuta of wanneer de kredietnemer/consument ten tijde van de sluiting en de tenuitvoerlegging van de overeenkomst geen belangstelling voor het betwiste beding had en op het tijdstip van sluiting van de overeenkomst en gedurende de gehele looptijd ervan heeft verzuimd zich met de inhoud van de overeenkomst vertrouwd te maken?

## **Aangevoerde bepalingen van gemeenschapsrecht**

Richtlijn 93/13: twintigste overweging, artikel 3, lid 1, artikel 4, lid 1, en artikel 5.

## **Aangevoerde bepalingen van nationaal recht**

Kodeks cywilny - wet van 23 april 1964 (Dz. U. nr. 16, volgnr. 93, zoals gewijzigd; hierna: „k.c.”)

### 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.

### Artikel 353<sup>1</sup>

Partijen die een overeenkomst sluiten, kunnen hun rechtsbetrekking naar eigen inzicht 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 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.

Ustawa-Prawo bankowe (wet op het bankwezen) (geconsolideerde tekst: Dz. U. 2019, volgnr. 2357; hierna: „bankwet”)

Artikel 69, in de thans geldende versie

1. Uit hoofde van een kredietovereenkomst verbindt de bank zich ertoe de kredietnemer gedurende de in de overeenkomst vastgestelde periode een voor een bepaald doel te gebruiken geldbedrag ter beschikking te stellen en verbindt de kredietnemer zich ertoe dit geldbedrag onder de in de overeenkomst vastgestelde voorwaarden te gebruiken, het bedrag van het gebruikte krediet tezamen met de rente terug te betalen op de vastgestelde aflossingsdata en een commissie over het verstrekte krediet te betalen.

2. Een kredietovereenkomst dient schriftelijk te worden gesloten en moet met name de hiernavolgende gegevens bevatten:

- 1) de partijen bij de overeenkomst;
- 2) het bedrag en de valuta van het krediet;
- 3) het doel waarvoor het krediet is verstrekt;
- 4) de beginselen van en de termijn voor de aflossing van het krediet;
- 4a) in het geval van een overeenkomst betreffende een krediet in een andere valuta dan de Poolse valuta of een krediet dat aan een vreemde valuta is gekoppeld: de bijzondere regels voor de vaststelling van de wijze en de data van vaststelling van de wisselkoers van de valuta's op basis waarvan met name het kredietbedrag, de krediettranches en de termijnen van de hoofdsom en de rente worden berekend, alsmede de regels voor de omrekening in de valuta waarin het krediet wordt uitgekeerd of afgelost;
- 5) de rentevoet van het krediet en de voorwaarden voor de wijziging ervan;
- 6) de wijze waarop de aflossing van het krediet zeker wordt gesteld;
- 7) de reikwijdte van de bevoegdheden van de bank in verband met de controle van het gebruik en de aflossing van het krediet;
- 8) de data waarop de geldmiddelen ter beschikking van de kredietnemer worden gesteld en de wijze waarop dit geschiedt;
- 9) het bedrag van de commissie, indien de overeenkomst daarin voorziet;
- 10) de voorwaarden voor de wijziging en de beëindiging van de overeenkomst.

3. In het geval van een overeenkomst betreffende een krediet in een andere valuta dan de Poolse valuta of een krediet dat aan een vreemde valuta is gekoppeld kan de kredietnemer de hoofdsom en de rente rechtstreeks in die valuta terugbetalen en kan hij het kredietbedrag geheel of gedeeltelijk rechtstreeks in die valuta vervroegd aflossen. In dat geval dient de kredietovereenkomst tevens de regels voor het openen en aanhouden van een rekening waarop de geldmiddelen worden verzameld die bestemd zijn voor de aflossing van het krediet alsmede de regels voor de aflossing via deze rekening te vermelden.

Artikel 69, in de versie die van kracht was ten tijde van de sluiting van de overeenkomst, dat wil zeggen op 16 mei 2008

1. Uit hoofde van een kredietovereenkomst verbindt de bank zich ertoe de kredietnemer gedurende de in de overeenkomst vastgestelde periode een voor een bepaald doel te gebruiken geldbedrag ter beschikking te stellen en verbindt de kredietnemer zich ertoe dit geldbedrag onder de in de overeenkomst vastgestelde voorwaarden te gebruiken, het bedrag van het gebruikte krediet tezamen met de rente terug te betalen op de vastgestelde aflossingsdata en een commissie over het verstrekte krediet te betalen.

2. Een kredietovereenkomst dient schriftelijk te worden gesloten en moet met name de hiernavolgende gegevens bevatten:

- 1) de partijen bij de overeenkomst,
- 2) het bedrag en de valuta van het krediet;
- 3) het doel waarvoor het krediet is verstrekt,
- 4) de beginselen van en de termijn voor de aflossing van het krediet,
- 5) de rentevoet van het krediet en de voorwaarden voor de wijziging ervan,
- 6) de wijze waarop de aflossing van het krediet zeker wordt gesteld,
- 7) de reikwijdte van de bevoegdheden van de bank in verband met de controle van het gebruik en de aflossing van het krediet,
- 8) de data waarop de geldmiddelen ter beschikking van de kredietnemer worden gesteld en de wijze waarop dit geschiedt,
- 9) het bedrag van de commissie, indien de overeenkomst daarin voorziet,
- 10) de voorwaarden voor de wijziging en de beëindiging van de overeenkomst.

Artikel 111, in de versie die van kracht was ten tijde van de sluiting van de overeenkomst, dat wil zeggen op 16 mei 2008

1. De bank is verplicht om op de plaats van uitvoering van haar activiteiten de hiernavolgende gegevens op algemeen toegankelijke wijze bekend te maken:

- 1) de rentevoet die wordt toegepast op de geldmiddelen op bankrekeningen, kredietmiddelen en geldmiddelen die worden verstrekt in het kader van leningen,
- 2) de toepasselijke commissietarieven en het bedrag van de geïnde vergoedingen,
- 3) de data van de rentekapitalisatie,

- 4) de voor de valuta's geldende wisselkoersen,
- 5) de balans met verklaring van de auditor voor de laatste gecontroleerde periode,
- 6) de samenstelling van de raad van bestuur en de raad van commissarissen van de bank,
- 7) informatie over de voorwaarden voor grensoverschrijdende overmakingen,
- 8) de namen van de personen die gemachtigd zijn om namens de bank of een bedrijfseenheid ervan verplichtingen aan te gaan,
- 9) informatie over ondernemers of buitenlandse ondernemers als bedoeld in artikel 6a, lid 1, indien deze bij de uitoefening van de in deze bepaling bedoelde activiteiten ten behoeve van een bedrijfseenheid van de bank toegang krijgen tot informatie die onder het bankgeheim valt.

2. Coöperatieve banken dienen, naast de in lid 1 bedoelde informatie, hun werkerrein en de bankcoöperatie waarbij zij zijn aangesloten bekend te maken.

Ustawa o Narodowym Banku Polskim (wet op de nationale bank van Polen) van 29 augustus 1997 (Dz. U. 2019, volgnr. 1810)

#### Artikel 1

Narodowy Bank Polski, hierna „NBP”, is de centrale bank van de Republiek Polen.

#### Artikel 24

1. NBP voert het door de Raad van ministers in overleg met de Raad vastgestelde valutabeleid uit.
2. De regels voor de vaststelling van de wisselkoers van de Poolse zloty (PLN) ten opzichte van vreemde valuta's worden door de Raad van ministers in overleg met de Raad vastgesteld.
3. NBP publiceert de actuele valutakoersen van vreemde valuta's alsmede de wisselkoersen van overige deviezen.

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

1. Op 16 mei 2008 hebben B. P. en M. P. als kredietnemers en consumenten een hypothecaire kredietovereenkomst gesloten met (A) S.A. Zij hebben dit gedaan op basis van een hun overgelegde modelovereenkomst. Krachtens de overeenkomst heeft de bank zich ertoe verbonden een bedrag van 460 000 PLN ter beschikking van de kredietnemers te stellen. Het krediet was gekoppeld aan een vreemde

valuta, namelijk aan de Zwitserse frank (CHF). De looptijd van het krediet bedroeg 480 maanden en de rentevoet was vastgesteld als de som van de referentierentevoet, de driemaands LIBOR (CHF), en de vaste marge van de bank ten belope van 1,20 procentpunten. Het bedrag van het krediet is in 3 tranches aan verzoekers uitbetaald volgens de in de tabellen van de verwerende bank vermelde aankoopkoersen. Op 10 januari 2013 hebben de partijen een als bijlage bij de overeenkomst gevoegde aanvullende overeenkomst gesloten die voorziet in de mogelijkheid om het aan een vreemde valuta gekoppelde krediet dat aan de kredietnemers is verstrekt, terug te betalen in de vreemde valuta CHF, waaraan het krediet is gekoppeld. De mogelijkheid om een dergelijke aanvullende overeenkomst te sluiten bestaat sinds 2009.

2. Onder een krediet dat aan een vreemde valuta is gekoppeld wordt overeenkomstig het kredietreglement van de bank verstaan een krediet met een rentevoet die gebaseerd is op de referentierentevoet voor de vreemde valuta dat wordt uitbetaald en afgelost in PLN op basis van de wisselkoers van de vreemde valuta ten opzichte van de PLN volgens de relevante tabel (§ 2, punt 2). Volgens de definitie daarvan is dit de tabel van de bij de bank geldende wisselkoersen voor vreemde valuta's (§ 2, punt 12). Aan een vreemde valuta gekoppelde kredieten werden uitbetaald in PLN volgens een wisselkoers die niet lager was dan de aankoopkoers van de tabel die van kracht was op het moment van uitbetaling van de kredietmiddelen. In het geval van de uitbetaling van een krediet in tranches mag de toegepaste wisselkoers niet lager zijn dan de aankoopkoers van de tabel die van toepassing is op het moment van uitbetaling van de verschillende tranches. Het schuldsaldo uit hoofde van het krediet wordt uitgedrukt in de vreemde valuta en wordt berekend volgens de wisselkoers die wordt toegepast bij de vrijgave van het kredietbedrag (§ 7, lid 4). Het reglement bepaalt dat de terug te betalen krediettermijnen in geval van aan een vreemde valuta gekoppelde kredieten worden uitgedrukt in de vreemde valuta en dat de krediettermijnen op de vervaldag worden afgeschreven van de in punt 1 bedoelde bankrekening volgens de verkoopkoers van de tabel die bij de bank van toepassing is aan het einde van de werkdag die voorafgaat aan de vervaldag van de termijn (§ 9, punt 2).
3. In verband met hun aanvraag van een aan een vreemde valuta gekoppeld hypothecair krediet hebben de verzoekende partijen een verklaring ondertekend waarin staat aangegeven dat zij volledig op de hoogte waren van het wisselkoersrisico, dat zij afstand deden van de mogelijkheid om een krediet in PLN aan te gaan en dat zij ervoor kozen een aan de CHF gekoppeld krediet aan te gaan, alsook dat zij op de hoogte waren van de bepalingen van het reglement van (A) met betrekking tot aan een vreemde valuta gekoppelde kredieten en dat zij ervan in kennis zijn gesteld dat de huidige wisselkoersen van de vreemde valuta beschikbaar zijn bij de servicepunten van de bank. Bovendien hebben zij erkend dat zij zich ervan bewust waren dat het wisselkoersrisico van invloed was op het bedrag van hun verplichting jegens bank (A) en op het bedrag van de aflossing van de krediettermijnen, dat het krediet in PLN zou worden uitbetaald volgens de in het reglement beschreven regels en dat het saldo van de kredietenschuld in de vreemde valuta zou worden uitgedrukt. Zij wisten dat de krediettermijnen in de



vreemde valuta zouden worden uitgedrukt en dat deze in PLN moesten worden afgelost volgens de in het reglement beschreven regels. De kredietnemers hebben alle bladzijden van de kredietaanvraag, de overeenkomst, het reglement en de bijlage bij de overeenkomst geparafeerd. Verzoekers hebben de overeenkomst gelezen en hebben het reglement doorgenomen zonder dit aandachtig te lezen.

4. Ervan uitgaande dat het krediet een krediet in PLN is, bedraagt het bedrag van de van 16 mei 2008 tot en met 10 oktober 2014 verschuldigde termijnen - zonder rekening te houden met het indexeringsbeding en met een rentevoet zoals voor een krediet dat aan een vreemde valuta gekoppeld is, namelijk de driemaands LIBOR plus de marge - 95 491,32 PLN. Het verschil tussen het bedrag dat verzoekers krachtens de overeenkomst hebben betaald en het bedrag dat zij zouden hebben betaald indien de betwiste indexeringsbedingen achterwege waren gebleven, bedraagt 50 492,46 PLN ten gunste van verzoekers.
5. De door de bank in haar tabel gehanteerde wisselkoersen van de valuta's waren de marktcoersen. De niet significant afwijkende verschillen tussen de wisselkoersen van verschillende banken zijn het gevolg van verschillen in de aankoop- en verkooprijzen op de interbancaire markt. Het gebruik van een aankoop- en verkoopkoers door de bank vloeit voort uit de noodzaak om de aan haar toevertrouwde geldmiddelen in veiligheid te brengen door een open valutapositie te beperken. De primaire manier om het valutarisico te elimineren bestaat in de financiering op de interbancaire markt in CHF door de bank.
6. Het verschil tussen het kredietbedrag dat verzoekers hadden moeten betalen indien zij een overeenkomst betreffende een krediet in PLN met de daarvoor geldende rentevoet hadden gesloten (176 584,79 PLN) en het bedrag dat zij uit hoofde van de overeenkomst hebben betaald (145 983,78 PLN) in de periode van 16 mei 2008 tot en met 10 oktober 2014 bedraagt 30 601,01 PLN ten nadele van verzoekers. Per 11 februari 2017 bedraagt dit verschil 24 803,31 PLN ten nadele van verzoekers.
7. In de periode waarop de vordering betrekking heeft, waren de termijnen van het aan de CHF gekoppelde krediet veelal lager dan voor een krediet in PLN, en tegelijkertijd was het aandeel van de afgeloste hoofdsom in de termijn in het geval van het aan de CHF gekoppelde krediet een veelvoud van dat aandeel in het geval van een krediet in PLN. Op basis van een selectieve analyse van de termijnen in gelijke perioden van zes maanden kan bijvoorbeeld worden aangegeven dat de voor juli 2009 berekende maandelijkse termijn van het aan de CHF gekoppelde krediet 1 825,06 PLN bedroeg, waarvan 991,92 PLN voor de aflossing van de hoofdsom, oftewel meer dan 54 % van de termijn, terwijl de termijn van een krediet in PLN 2 485,27 PLN bedroeg, waarvan 288,73 PLN voor de aflossing van de hoofdsom, oftewel meer dan 11 % van de termijn. In januari 2010 bedroeg de termijn van het aan de CHF gekoppelde krediet 1 712,60 PLN, waarvan 965,73 PLN voor de aflossing van de hoofdsom, oftewel meer dan 56 % van de termijn, terwijl de termijn van een krediet in PLN 2 357,96 PLN bedroeg, waarvan 255,56 PLN voor de aflossing van de hoofdsom, oftewel meer dan 10 % van de termijn.

Vervolgens beliep de termijn van het aan de CHF gekoppelde krediet in januari 2013 een bedrag van 2 019,29 PLN, waarvan 1 299,12 PLN voor de aflossing van de hoofdsom, oftewel meer dan 64 % van de termijn, terwijl de termijn van een krediet in PLN 2 396,93 PLN bedroeg, waarvan 298,60 PLN voor de aflossing van de hoofdsom, oftewel meer dan 12 % van de termijn. Voorts beliep de termijn van het aan de CHF gekoppelde krediet in januari 2014 een bedrag van 2 030,99 PLN, waarvan 1 320,26 PLN voor de aflossing van de hoofdsom, oftewel meer dan 65 % van de termijn, terwijl de termijn een krediet in PLN overeenkwam met 1 928,45 PLN, waarvan 484,85 PLN voor de aflossing van de hoofdsom, oftewel meer dan 25 % van de termijn. Ten slotte beliep de termijn van het aan de CHF gekoppelde krediet in juli 2014 een bedrag van 2 041,59 PLN, waarvan 1 362,16 PLN voor de aflossing van de hoofdsom, oftewel meer dan 66 % van de termijn. De termijn van een krediet in PLN bedroeg in die periode 1 938,79 PLN, waarvan 537,15 PLN voor de aflossing van de hoofdsom, oftewel meer dan 27 % van de termijn.

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

1. Om het oneerlijke karakter van de contractuele bedingen aan te tonen geven verzoekers aan dat verweerster volledig vrij was om de aankoop- en verkoopkoers van de vreemde valuta CHF vast te stellen in de door de bank gehanteerde tabel met de wisselkoersen voor kredieten in vreemde valuta's en kredieten die aan de wisselkoersen van een vreemde valuta gekoppeld waren. Bovendien hebben zij erop gewezen dat noch de overeenkomst noch het reglement bedingen bevat met betrekking tot de wijze van vaststelling van een maat voor de waarden op basis waarvan de aankoop- en verkoopkoers van de CHF zouden worden vastgesteld. De wisselkoers van de valuta in de door de bank gehanteerde tabel wordt aldus op basis van de wisselkoersen op de interbancaire markt vastgesteld dat de aan- en verkoopkoers in de ene of de andere richting afwijkt van de interbancaire wisselkoers, zoals bepaald door het management van de bank. De consument heeft geen invloed op de vaststelling van de aan- en verkoopkoers van de vreemde valuta. Bijgevolg heeft verweerster bij de vaststelling van het bedrag van de schuld en van de af te lossen krediettermijnen op basis van ongeoorloofde bedingen onrechtmatig gehandeld en is zij verplicht de onverschuldigd geïnde bedragen terug te betalen. De vordering heeft betrekking op het verschil tussen de bedragen die door verweerster zijn geïnd uit hoofde van de aflossing van het krediet en de bedragen die verschuldigd zouden zijn indien geen rekening met de misbruikclausules werd gehouden.
2. In antwoord hierop heeft de verwerende bank aangegeven dat verzoekers de geldigheid van de kredietovereenkomst of van de afzonderlijke bedingen daarvan gedurende meer dan acht jaar niet in twijfel hebben getrokken, dat zij deze ten uitvoer hebben gelegd en dat zij economisch hebben geprofiteerd van de keuze voor deze vorm van creditering in vergelijking met een krediet in PLN. Het idee dat er sprake is van een inbreuk op de consumentenbelangen is een poging tot omzeiling van de gevolgen van een financiële beslissing die niet langer de

verwachte voordelen oplevert. De bank is van mening dat niet kan worden onderzocht of het indexeringsbeding in overeenstemming is met artikel 385<sup>1</sup> k.c., aangezien dit individueel tussen de partijen is overeengekomen en het geen bedingen bevat die in strijd zijn met de goede praktijken of die inbreuk maken op de belangen van de consument, terwijl de bank de wisselkoerstabel niet vrijelijk en willekeurig vaststelt maar de aankoop- en verkoopkoers van de CHF in haar wisselkoerstabellen afstemde op de marktwaarden. De bank heeft er tevens op gewezen dat zij krachtens artikel 111 van de bankwet verplicht is de door haar toegepaste wisselkoersen te publiceren, los van enige contractuele relatie en los van eventuele modelovereenkomsten, en dat er ten tijde van de sluiting van de overeenkomst geen wettelijke voorschriften bestonden die de banken verplichtten om precieze indicatoren en mathematische modellen voor de vaststelling van wisselkoersen te specificeren. Zij heeft daaraan toegevoegd dat de wisselkoersen, die in fracties van een seconde veranderen, worden vastgesteld op basis van mondiale marktindicatoren die onafhankelijk zijn van de bank en dat de wijze waarop de wisselkoerstabel wordt gehanteerd onder toezicht staat van de Poolse Commissie voor financieel toezicht.

3. Verweerster heeft daaraan toegevoegd dat zij bij de tenuitvoerlegging van aanbeveling S sinds april 2009 in het reglement heeft aangegeven dat bij de vaststelling van de wisselkoersen van vreemde valuta's rekening wordt gehouden met de door Narodowy Bank Polski (hierna ook: „NBP”) gepubliceerde gemiddelde wisselkoersen, de huidige situatie op de valutamarkt, de huidige valutapositie van de bank en de voorspelling van de richting van de wisselkoerswijzigingen.

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

- 1 Een analyse van richtlijn 93/13, dat onder meer bij artikel 385<sup>1</sup> k.c. in de Poolse rechtsorde is omgezet, alsmede van de hierboven genoemde bepalingen van het Poolse recht en van de rechtspraak van het Hof, met name de rechtspraak die betrekking heeft op artikel 5 van de richtlijn alsmede de arresten in de zaken C-186/16, C-96/14 en C-26/13, heeft de verwijzende rechter geen antwoord op de gestelde vragen gegeven.
- 2 Bij de verwijzende rechter is in de eerste plaats twijfel gerezen over de vraag of het mogelijk is van de bank te verlangen dat een contractueel beding tot vaststelling van de aankoop- en verkoopkoers van een vreemde valuta in een overeenkomst betreffende een krediet dat aan de koers van een dergelijke valuta is gekoppeld, gelet op artikel 3, lid 1, artikel 4, lid 1, en artikel 5 van richtlijn 93/13 en op de ten tijde van de sluiting van de overeenkomst geldende artikelen 69 en 111 van de bankwet, op volstrekt ondubbelzinnige wijze wordt geformuleerd – namelijk aldus dat de kredietnemer/consument deze koers op een bepaalde datum zelf kan vaststellen – in het kader van de vaststelling van aard van de overeenkomst alsmede in het kader van de nationale wetgeving en van de gevestigde gebruiken op het tijdstip van sluiting van de overeenkomst. Op de

datum van ondertekening van de overeenkomst was er geen sprake van bedingen die voorzagen in de verplichting tot het vermelden van regels voor de vaststelling van de wisselkoersen van vreemde valuta's. Artikel 69, lid 2, van de bankwet voorzag in de op dat moment geldende versie in het vereiste van een schriftelijke kredietovereenkomst en gaf aan wat met name in een dergelijke overeenkomst moest worden vermeld (bijvoorbeeld het bedrag en de valuta van het krediet, het doel waarvoor het krediet is verstrekt, de beginselen van en de termijn voor de aflossing van het krediet alsmede de rentevoet van het krediet en de voorwaarden voor de wijziging ervan). De situatie is veranderd op 26 augustus 2011, dat wil zeggen meer dan drie jaar na de sluiting van de overeenkomst, toen artikel 69, lid 2, punt 4a, van de bankwet in werking is getreden, waarin is bepaald dat een overeenkomst betreffende een krediet in een andere valuta dan de Poolse valuta of een krediet dat aan een vreemde valuta is gekoppeld, met name de bijzondere regels tot vaststelling van de wijze en de data van vaststelling van de wisselkoersen van de valuta's dient te bevatten op basis waarvan met name het kredietbedrag, de krediettranches en de termijnen van de hoofdsom en de rente worden berekend, alsmede de regels voor de omrekening in de valuta waarin het krediet wordt uitgekeerd of afgelost. Deze bepaling sloot evenwel niet de mogelijkheid uit dat de bank het bedrag van de vreemde valuta vrijelijk vaststelt en voorzag uitsluitend in de verplichting tot het vaststellen van regels en data voor de vaststelling van de wisselkoersen. In het voorstel voor de toelichting bij de wet waarbij punt 4a aan de wettekst is toegevoegd, wordt onder meer aangegeven dat de kredietnemer als gevolg van de toevoeging van dit punt door de bank reeds in het stadium van de kredietovereenkomst naar behoren moet worden geïnformeerd over de voor hem belangrijkste regels met betrekking tot de aflossing van het krediet. Als gevolg van deze oplossing treden de banken met elkaar in concurrentie op grond van de zogenoemde spread. De verwijzende rechter wijst erop dat in de nationale wetgeving niet is bepaald hoe de wisselkoersen van valuta's moeten worden vastgesteld, wat passend lijkt in het licht van de activiteiten van banken in een vrije marktomgeving.

- 3 In dit verband vestigt de verwijzende rechter er de aandacht op dat bij de beoordeling van de mogelijkheid van een ondubbelzinnige formulering van de regels voor de vaststelling van de wisselkoersen niet kan worden voorbijgegaan aan de regels voor de vaststelling daarvan door NBP die op de datum van sluiting van de overeenkomst van kracht waren. Overeenkomstig § 2, punt 1, van Uchwała Nr 51/2002 Zarządu NBP w sprawie sposobu wyliczenia i ogłaszania bieżących kursów walut obcych (besluit nr. 51/2002 van de raad van bestuur van Narodowy Bank Polski betreffende de wijze van berekening en de bekendmaking van de actuele wisselkoersen van vreemde valuta's) van 23 september 2002 worden de gemiddelde wisselkoersen van vreemde valuta's in het geval van de EUR en de USD omgezet in PLN op basis van de zogenoemde notering. Daarbij worden dagelijks vragen verstuurd naar 10 banken uit de „lijst van banken die zich kandidaat stellen om op te treden als geldmarkthandelaar volgens het volume van hun omzet op de interbancaire valutamarkt - spottransacties op het gebied van de Poolse zloty”. Deze vragen hebben betrekking op de aankoop- en verkoopkoersen van de EUR en de USD in PLN die in deze banken worden gehanteerd.

Overeenkomstig punt 2 worden de wisselkoersen van vreemde valuta's zoals de CHF berekend op basis van de overeenkomstig punt 1 berekende wisselkoers van de EUR in PLN en de marktcoersen van de EUR ten opzichte van de verschillende valuta's die gelden om 11.00 uur 's ochtends. De verwerende bank stond vermeld op de lijst van banken die die zich kandidaat stellen om op te treden als geldmarkthandelaar, wat betekent dat de wisselkoersen uit de tabellen van de verwerende bank mede de grondslag voor de vaststelling van de wisselkoers van NBP vormden. Hieraan zij toegevoegd dat NBP, als entiteit met de nodige statutaire en institutionele bevoegdheden (artikel 227 van de Poolse grondwet) die het monetaire beleid en, nog belangrijker, het valutabeleid ten uitvoer legt, de regels voor de vaststelling van de wisselkoersen over een periode van 18 jaar, dat wil zeggen gedurende een periode die korter is dan de looptijd van de overeenkomst, tot driemaal toe heeft gewijzigd.

- 4 Derhalve rijst de vraag of het, gelet op het langetermijnkarakter van de overeenkomst betreffende het geïndexeerde krediet en de onvoorziene schommelingen op de valutamarkt, überhaupt mogelijk is van verweerster te verlangen dat zij de regels voor de vaststelling van de wisselkoers van de vreemde valuta nauwkeurig en strikt preciseert dan wel of het, rekening houdend met het soort dienst, in overeenstemming met artikel 4, lid 1, van richtlijn 93/13, mogelijk is te verwijzen naar het algemenere begrip van de door de vrije markt bepaalde wisselkoers, temeer daar de eventuele vrijheid van de bank bij de vaststelling van de wisselkoers van de vreemde valuta binnen de grenzen van de vrije marktwaarden niet zou leiden tot een significante verstoring van het economische evenwicht ten nadele van de consument in de zin van artikel 3, lid 1, van de hierboven genoemde richtlijn. Deze twijfel lijkt te worden bevestigd door het reglement dat door verweerster wordt gehanteerd sinds de invoering van artikel 69, lid 2, punt 4a, van de bankwet. Zoals verweerster heeft aangegeven, wordt sinds de genoemde wetwijziging en in overeenstemming met het reglement bij de vaststelling van de wisselkoersen van vreemde valuta's rekening gehouden met de door NBP gepubliceerde gemiddelde wisselkoersen, de actuele situatie op de valutamarkt, de actuele valutapositie van de bank en de verwachte richting van de wisselkoerswijzigingen. Deze formulering van het reglement geeft weliswaar de criteria voor de vaststelling van de wisselkoers van de vreemde valuta aan maar maakt de vaststelling daarvan in feite onmogelijk als gevolg van het onnauwkeurige en vage karakter van de gehanteerde regels.
- 5 Indien wordt vastgesteld dat een contractueel beding betreffende de regels voor de vaststelling van de wisselkoersen van de valuta's in het geval van een overeenkomst betreffende een aan een vreemde valuta gekoppeld krediet kan worden gekenmerkt door een zekere algemeenheid en kan verwijzen naar de marktcoers, rijst nog een andere vraag, namelijk of het mogelijk is om een contractueel beding betreffende de vaststelling van de aankoop- en verkoopkoers van een vreemde valuta door de kredietgever (bank) aldus uit te leggen dat twijfels over de uitlegging van de overeenkomst in het voordeel van de consument worden weggenomen en dat wordt aangenomen dat de overeenkomst de aankoop-

en verkoopkoers van de vreemde valuta niet geheel willekeurig maar op marktconforme wijze vaststelt.

- 6 In dit verband moet worden vastgesteld of het mogelijk is de dubbelzinnigheid van een contractueel beding betreffende de regels voor de vaststelling van de wisselkoers van een vreemde valuta overeenkomstig de overwegingen en artikel 5 van richtlijn 93/13 weg te nemen zonder dat het betwiste beding wordt geschrapt. Voor een dergelijke oplossing spreekt mogelijk dat er een onderscheid wordt gemaakt tussen de mogelijkheid om contractuele bedingen overeenkomstig artikel 5 van de genoemde richtlijn in het voordeel van de consument uit te leggen en de mogelijkheid om een contractueel beding dat overeenkomstig artikel 6 van de richtlijn oneerlijk is verklaard, uit te sluiten. De kwestie van de uitlegging van wilsverklaringen en overeenkomsten wordt in de nationale rechtsorde geregeld door artikel 65 k.c., met als referentiepunt de beginselen van maatschappelijke betamelijkheid en de gevestigde gewoonten inzake wilsverklaringen en, in het geval van overeenkomsten, de gemeenschappelijke intentie van de partijen en het doel van de overeenkomst. In wezen is derhalve de vraag aan de orde of een dubbelzinnig beding in een met een consument gesloten overeenkomst kan worden uitgesloten door middel van een uitlegging van de gemeenschappelijke intentie van de partijen en het doel van de overeenkomst dan wel of een dergelijk beding in zekere zin automatisch als onwerkzaam in de zin van artikel 385<sup>1</sup> k.c. moet worden beschouwd. Dit is van belang in het kader van de verklaringen van verzoekers, waarin zij hebben aangegeven dat zij ten tijde van de sluiting van de overeenkomst dachten dat bij de omrekening een objectieve wisselkoers, bijvoorbeeld die van NBP, zou worden gebruikt, alsook in het kader van de beweringen van verweerster, die heeft aangegeven dat de door haar gehanteerde wisselkoers de marktkoers is en dat zij deze niet vrijelijk vaststelt.
- 7 De twijfel heeft tevens betrekking op de procedure voor de beoordeling van de vraag of een contractueel beding al dan niet oneerlijk is. In het licht van het standpunt van de nationale autoriteiten (Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, het bureau voor de bescherming van de mededinging en consumentenbescherming, financiële ombudsman) en de rechtspraak van de nationale rechters kan worden aangenomen dat de beoordeling van het al dan niet oneerlijke karakter van een contractueel beding betreffende de vaststelling van de aankoop- en verkoopkoers van een vreemde valuta in een overeenkomst betreffende een aan een dergelijke valuta gekoppeld krediet in het licht van richtlijn 93/13 alleen kan worden verricht op basis van de letterlijke bewoordingen van de overeenkomst. Gelet op de arresten van het Hof (van 26 januari 2017 in de zaak Banco Primus, C-421/14, EU:C:2017:60, alsook het daarin genoemde arrest van 4 juni 2009, Pannon GSM, C-243/08, EU:C:2009:350, punt 39, en van 14 maart 2013, ██████ C-415/11, EU:C:2013:164) moet de beoordeling van een contractueel beding evenwel worden verricht op grond van alle relevante feiten. Voor zover de contractuele bedingen in dergelijke zaken gelijk of vergelijkbaar zijn, rechtvaardigen de omstandigheden van de handelingen van de partijen ten tijde van de sluiting van de overeenkomst de vraag of kwesties als de hiernavolgende relevant zijn vanuit het oogpunt van de beoordeling van de vraag

of een contractueel beding ongeoorloofd is: a) tenuitvoerlegging van een overeenkomst om de omstandigheden op het tijdstip van sluiting van de overeenkomst te reproduceren; b) niet-ondertekening van een bijlage bij de overeenkomst die het mogelijk zou maken het krediet rechtstreeks in de vreemde valuta af te lossen; c) effect van de betwiste contractuele bedingen op de wil van de consument om de overeenkomst te sluiten; d) begrip van de consument van het betwiste contractuele beding en ten slotte e) gebrek aan belangstelling van de consument voor het betwiste contractuele beding ten tijde van de sluiting en de tenuitvoerlegging van de overeenkomst, met inbegrip van verzuim om zich vertrouwd te maken met de inhoud van de overeenkomst op het tijdstip van sluiting en gedurende de gehele looptijd van de overeenkomst. Deze twijfel vloeit voort uit het standpunt dat wordt geformuleerd in de arresten in de zaken C-415/11 en C-421/14, waarin erop is gewezen dat er sprake is van een verstoring van het evenwicht in strijd met de goede trouw indien de bedingen van de overeenkomst de rechten en verplichtingen van de partijen verdelen op een manier die door hen niet zou worden aanvaard indien daarover afzonderlijk was onderhandeld. Volgens de verwijzende rechter moeten de omstandigheden waarin de overeenkomst is gesloten, met inbegrip van de gemeenschappelijke intentie van de partijen inzake de vaststelling van de wisselkoersen van de vreemde valuta's die bij de tenuitvoerlegging van de overeenkomst zullen worden toegepast, worden beoordeeld in het licht van het standpunt in de arresten in de zaken C-415/11 en C-421/14. In een dergelijke situatie is de verwijzende rechter van oordeel dat de omstandigheden betreffende de handelingen van de partijen ten tijde van de sluiting van de overeenkomst, zoals uiteengezet in de hierboven genoemde subpunten a) tot en met e), van niet onaanzienlijk belang zijn.

- 8 De vraag of een bepaald contractueel beding zou worden aanvaard kan op basis van de hierboven genoemde twijfels worden opgehelderd. Met name de kwestie van de tenuitvoerlegging van de overeenkomst, het gebrek aan belangstelling voor de regels tot vaststelling van de wisselkoersen van de vreemde valuta en het verzuim zich vertrouwd te maken met de overeenkomst gedurende de hele looptijd ervan maken het mogelijk te concluderen dat de overeenkomst ook zou zijn gesloten indien de partij in de loop van eerlijke onderhandelingen de details inzake de vaststelling van de wisselkoers van de vreemde valuta door de bank zou hebben vernomen. In de onderhavige zaak worden deze twijfels nog versterkt door het feit dat verzoeker heeft verklaard dat hij verwachtte dat de wisselkoers op objectieve wijze zou worden vastgesteld, bijvoorbeeld onder verwijzing naar de wisselkoers van NBP. Anderzijds erkent verweerster dat zij verplicht was de marktkoers en dus in feite ook een objectieve wisselkoers toe te passen. Het is derhalve mogelijk dat de partijen een gemeenschappelijke uitlegging van het betrokken contractuele beding hebben gehanteerd en die in de loop van eerlijke onderhandelingen zou zijn aanvaard, waardoor is voldaan aan het vereiste van goede trouw als bedoeld in de arresten in de zaken C-415/11 en C-421/14. Dit rechtvaardigt vervolgens de vraag of de gemeenschappelijke intentie van de partijen om een objectieve wisselkoers te hanteren volstaat om het betrokken contractuele beding als oneerlijk aan te merken dan wel of het in dit verband mogelijk is om de twijfels over de uitlegging van de overeenkomst aldus weg te nemen dat de wisselkoers

van de vreemde valuta in de tabel van de bank niet als een willekeurig vastgestelde wisselkoers wordt beschouwd maar als een wisselkoers die is vastgesteld in het kader van de vrijheid van de artikelen 69 en 111 van de bankwet, zij het binnen de grenzen van de marktwaarden.

- 9 Al deze prejudiciële kwesties zijn relevant voor de vaststelling van het juiste normatieve kader dat voortvloeit uit de bepalingen van de onderzochte richtlijn 93/13 en zijn bijgevolg ook zeer relevant in het kader van de bepalingen van nationaal recht. Gezien het grote aantal zaken dat bij de nationale rechters aanhangig is gemaakt tegen verschillende banken, die er in de meeste gevallen in de eerste plaats op wijzen dat zij de wisselkoersen niet op willekeurige wijze vaststellen, zal het antwoord van het Hof bijzonder nuttig zijn om niet alleen het geding voor de nationale rechter maar tevens vele andere binnenlandse gedingen over deze kwestie te beslechten. Een ontkennend antwoord op de eerste vraag zal in wezen een vlotte beslechting van gelijkaardige zaken mogelijk maken, zonder dat daarbij rekening hoeft te worden gehouden met andere kwesties, zoals het valutarisico.
- 10 De verwachting van een bevestigend antwoord wordt ondersteund door het feit dat de specificiteit van een overeenkomst betreffende een aan een vreemde valuta gekoppeld hypothecair krediet die is gesloten voor een periode van meerdere decennia (in de onderhavige zaak een periode van 40 jaar) het waarschijnlijk onmogelijk maakt om een beding dermate ondubbelzinnig te formuleren dat het voor de gehele looptijd van de overeenkomst geldt. Aangezien NBP de regels voor de vaststelling van de wisselkoersen over een periode van 18 jaar tot driemaal toe heeft gewijzigd, lijkt het redelijk te betwijfelen of van een commerciële bank kan worden verwacht dat zij in staat is om in dit opzicht en voor een dermate lange periode een ondubbelzinnige oplossing te hanteren.
- 11 Door zich te beroepen op een rekenkundig model waarbij rekening wordt gehouden met de wisselkoers op de interbancaire markt als vermeld op de informatiediensten van Reuters of Bloomberg, gecorrigeerd met de marges, wordt mogelijk niet voldaan aan het vereiste van duidelijkheid en zekerheid van het contractuele beding. Gezien de lange looptijd van de overeenkomst en de onvoorspelbaarheid van de economische situatie zou een verwijzing naar de gegevens van deze informatiediensten namelijk ontoereikend kunnen zijn omdat de betrouwbaarheid daarvan niet kan worden gecontroleerd. Er zij evenwel op gewezen dat de wisselkoers van NBP de resultante is van de wisselkoersen van de commerciële banken zoals vastgesteld in hun tabellen (met inbegrip van de tabellen van de verwerende bank), zodat een verwijzing naar de wisselkoers van NBP in de overeenkomst eveneens zou kunnen worden aangevochten op grond dat deze wisselkoers op willekeurige wijze is vastgesteld als gevolg van de indirecte invloed van de commerciële banken op de wisselkoers van NBP. Derhalve is het ook twijfelachtig of de wisselkoers van NBP kan worden beschouwd als een objectieve indicator die onafhankelijk is van de wil van de commerciële banken. In deze situatie zou misschien het enige zekere, zij het nogal algemene, contractuele beding een beding is dat verwijst naar de marktcoersen



voor het kopen en verkopen van vreemde valuta. Tegelijkertijd zou de relatieve vaagheid van het betwiste contractuele beding in het licht van artikel 3, lid 1, van de richtlijn kunnen worden gerechtvaardigd onder verwijzing naar de aard van een overeenkomst betreffende een aan een vreemde valuta gekoppeld krediet die voor een periode van meerdere decennia wordt gesloten. Tegelijkertijd maakt de omstandigheid dat de bank bij de vaststelling van de wisselkoersen een zekere vrijheid heeft - zij het binnen de grenzen van de marktwaarden - het onmogelijk te oordelen dat een dergelijk contractueel beding een aanzienlijke verstoring van het evenwicht ten nadele van de consument in de zin van artikel 4, lid 1, van de richtlijn teweegbrengt. De nationale bepalingen verbieden een bank niet haar eigen wisselkoersen vast te stellen overeenkomstig de artikelen 69 en 111 van de bankwet, en misschien kan de vrije markt een passende garantie zijn voor realistische, objectieve wisselkoersen van vreemde valuta's.

- 12 Wat betreft een bevestigend antwoord op de tweede vraag zij opgemerkt dat, aangezien richtlijn 93/13 een onderscheid maakt tussen de mogelijkheid om de dubbelzinnigheid van een contractueel beding weg te nemen overeenkomstig artikel 5 van de richtlijn en de strikte niet-bindendverklaring van een betwist contractueel beding in de zin van artikel 6 ervan, in de eerste plaats een mildere oplossing lijkt te moeten worden gehanteerd waarbij ernaar wordt gestreefd de contractuele dubbelzinnigheid aldus weg te nemen dat de overeenkomst in haar geheel, in overeenstemming met de wil van de partijen, kan worden behouden. Deze wil van de partijen kan worden vastgesteld aan de hand van artikel 65 k.c. Dit wordt gestaafd door het feit dat de partijen hebben aangegeven dat de wisselkoersen van valuta's in het kader van de overeenkomst objectief moeten zijn, wat door verweerster is opgevat als toepassing van de marktkoers, terwijl verzoekers in dit verband geen specifiek standpunt hebben ingenomen, bijvoorbeeld door te verwijzen naar de wisselkoers van NBP.
- 13 Met name in het arrest in de zaak C-421/14 heeft het Hof aangegeven dat het aan de nationale rechter staat om, rekening houdend met de in dat arrest genoemde criteria, zich in het licht van de omstandigheden van het betrokken geval uit te spreken over de concrete kwalificatie van een bepaald contractueel beding (punt 57). In punt 61 van dit arrest is tevens aangegeven dat, overeenkomstig artikel 4, lid 1, van de onderzochte richtlijn, bij de beoordeling van het oneerlijke karakter van een beding van een overeenkomst alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst, op het moment waarop zij is gesloten in aanmerking moeten worden genomen, rekening houdend met de aard van de goederen of diensten waarop zij betrekking heeft. Evenzo zij gewezen op het in dit arrest aangehaalde arrest in de zaak C-243/08 (punt 39), waarin wordt overwogen dat artikel 4 van de richtlijn bepaalt dat voor de beoordeling van het oneerlijke karakter van een beding van een overeenkomst alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst, op het moment waarop de overeenkomst is gesloten in aanmerking moeten worden genomen, rekening houdend met de aard van de goederen of diensten waarop de overeenkomst betrekking heeft (zie ook het standpunt van het Hof in het arrest in de zaak C-415/11, punt 71).

- 14 Bovendien zij opgemerkt dat het betwiste contractuele beding weliswaar niet nauwkeurig genoeg is maar het niet mogelijk maakt de verwerende bank kwade wil te verwijten, aangezien deze gedurende de gehele periode waarin de overeenkomst ten uitvoer is gelegd overeenkomstig haar opvatting van de overeenkomst gebruik heeft gemaakt van de marktwisselkoersen, en dit ook in de periode waarin de kwestie van het oneerlijke karakter van de contractuele bedingen niet aan de orde was. In dat opzicht kan niet worden betoogd dat de bank het contractuele beding aldus wilde vormgeven dat de consument werd benadeeld als gevolg van de hantering van willekeurige wisselkoersen die losstaan van de marktcoersen. Soortgelijke contractuele bedingen in dit soort kredietovereenkomsten waren ook bij andere banken gebruikelijk. Om aan te nemen dat deze wisselkoersen de marktcoersen zijn, kunnen ook economische overwegingen pleiten. Zelfs indien de bank de mogelijkheid had om de wisselcoersen binnen de grenzen van de marktwaarden vrij vast te stellen, zouden de kredietnemers in de onderhavige zaak nog steeds in een gunstiger economische situatie verkeren dan wanneer zij een kredietovereenkomst in PLN met het daarvoor geldende rentetarief hadden gesloten.