



Datum van inontvangstneming : 12/05/2025

Zaak C-243/25

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

28 maart 2025

Verwijzende rechter:

Sąd Rejonowy w Przemyślu (Polen)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

3 januari 2025

Verzoekende partij:

M. H.

Verwerende partij:

ING Bank Śląski S.A.

[OMISSIS]

BESLISSING

3 januari 2025

De Sąd Rejonowy w Przemyślu I Wydział Cywilny (rechter in eerste aanleg bevoegd in burgerlijke zaken Przemyśl, Polen; hierna: „SR”) [OMISSIS]

[OMISSIS]

heeft

na op 3 januari 2025 te Przemyśl kennis te hebben genomen van

[OMISSIS]

de rechtsvordering van M. H.

tegen ING Bank Śląski spółka akcyjna, gevestigd te K.

inzake een vaststelling en een betaling

beslist:

I. Krachtens artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie wordt het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

- 1) **Moet artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PB 1993, L 95, blz. 29) aldus worden uitgelegd dat een contractueel beding kan worden geacht oneerlijk te zijn op de enkele grond dat het ten aanzien van de variabele rentevoet van een krediet verwijst naar een benchmark die wordt vormgegeven door een derde, die op het tijdstip van sluiting van de overeenkomst op dat gebied overeenkomstig algemeen verbindende voorschriften niet is onderworpen aan passend institutioneel toezicht, in een situatie waarin de kredietgever een indirecte invloed op die benchmark uitoefent?**
- 2) **Moet artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PB 1993, L 95, blz. 29) aldus worden uitgelegd dat het formuleren van bedingen inzake de voornaamste prestaties van partijen in duidelijke en begrijpelijke bewoordingen gepaard gaat met de verplichting van een ondernemer om de consument in kennis te stellen van het potentiële economische risico dat eruit voortvloeit dat op het tijdstip van sluiting van de overeenkomst naar nationaal recht niet is voorzien in een passende wettelijke regeling inzake het toezicht op derden die benchmarks vormgeven op basis waarvan de prestaties van consumenten worden vastgesteld?**

II. [OMISSIS] De behandeling wordt geschorst totdat de prejudiciële vragen zijn beantwoord.

[OMISSIS]

MOTIVERING

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Partijen in de procedure

- a) verzoeker: M. H., [OMISSIS],
- b) verweerster: ING Bank Śląski spółka akcyjna, [OMISSIS]

[OMISSIS] [herhaling van de prejudiciële vragen]**II. Feiten van de zaak, verloop van de procedure en voorwerp ervan**

- 3) Op 11 mei 2007 hebben verzoeker M. H. en zijn toenmalige echtgenote M. H. met de verwerende bank een overeenkomst inzake een hypothecair krediet gesloten. Deze overeenkomst droeg de naam „Overeenkomst inzake een in Poolse zloty (PLN) luidend hypothecair krediet voor de bouw van een woning” en was bedoeld voor de bouw van een eengezinswoning. De overeenkomst is niet gesloten in het kader van een door de kredietnemers uitgeoefende economische activiteit. Zij hebben de overeenkomst gesloten als consument.
- 4) De bank heeft een krediet ten bedrage van 82 300,00 PLN aan de kredietnemers verstrekt. De overeenkomst is gesloten voor het tijdvak van 11 mei 2007 tot en met 5 oktober 2033.
- 5) Overeenkomstig § 3, lid 1, van de overeenkomst was het krediet rentedragend tegen een variabele rentevoet, die op de datum van ondertekening van de overeenkomst 5,56 % op jaarbasis bedroeg. Deze rentevoet is door de bank vastgesteld als de som van de zesmaands WIBOR en de door de bank gehanteerde marge van 1 %. Deze marge was gedurende de gehele looptijd van de overeenkomst in beginsel onveranderlijk.
- 6) In de overeenkomst is aangegeven dat de zesmaands WIBOR de referentie-index voor door banken aangeboden deposito's/beleggingen met een looptijd van zes maanden is, dat deze index wordt vastgesteld op basis van de noteringen van banken op de interbancaire markt op de betreffende datum en dat deze de volgende dag wordt gepubliceerd door bijvoorbeeld het dagblad Rzeczpospolita (§ 3, lid 6, van de overeenkomst).
- 7) Op de website van de bank was tevens informatie te vinden die in algemene termen aangaf wat de WIBOR is (zonder specifiek aan te geven hoe deze tot stand komt) en welke rentevoet voor het krediet werd gehanteerd.
- 8) Verzoeker is ervan in kennis gesteld dat het krediet rentedragend was tegen een variabele rentevoet en dat de aflossingstermijnen onderhevig waren aan verandering.
- 9) De kredietovereenkomst is gesloten op basis van een door de kredietgeefster ontwikkelde modelovereenkomst, en over de bedingen van de overeenkomst is niet afzonderlijk onderhandeld.
- 10) De kredietnemers zijn van tevoren niet in kennis gesteld van de gedetailleerde regels voor de werking en berekening van de zesmaands WIBOR, ook al was deze van invloed op de rentevoet van het krediet.

- 11) Op de datum van sluiting van de overeenkomst werd de WIBOR vastgesteld door een externe particuliere entiteit, namelijk door de vereniging ACI Polska. Op de website van deze vereniging was een reglement alsook informatie over deze benchmark te vinden. Het adres van deze website is evenwel niet opgenomen in de overeenkomst.
- 12) De verwerende bank was betrokken bij fixing en heeft [input]gegevens aangeleverd die bij de vaststelling van de benchmark in aanmerking zijn genomen. Naast de verwerende bank waren nog 14 andere banken bij de fixing betrokken. Verzoeker is daarvan niet in kennis gesteld voordat de overeenkomst werd gesloten.
- 13) Op 17 november 2023 heeft M. H. bij de SR een verzoekschrift ingediend en daarbij verzocht
 - 1.1. vast te stellen dat het contractuele beding van § 3, lid 1, van de op 11 mei 2007 gesloten overeenkomst nr. 9900234154756360 inzake het in PLN luidende hypothecaire krediet voor de bouw van een woning, namelijk „Het krediet is rentedragend tegen een variabele rentevoet, die op de datum van ondertekening van de kredietovereenkomst 5,56 % op jaarbasis bedraagt. Deze rentevoet is door de bank vastgesteld als de som van de zesmaands WIBOR en de door de bank gehanteerde marge van 1 %. Onverminderd de bedingen van leden 1.1 en 4 is deze marge gedurende de gehele looptijd van het krediet onveranderlijk”, oneerlijk van aard is en verzoeker niet bindt;
 - 1.2. vast te stellen dat de in punt 1 van het petitum van het verzoekschrift beschreven kredietovereenkomst een in PLN luidende kredietovereenkomst is en rentedragend is tegen een vaste rentevoet van 5,56 %, vermeerderd met de door de bank gehanteerde marge van 1 %, die gedurende de gehele kredietperiode ongewijzigd blijft,
 - 1.3. verweerster te veroordelen tot betaling aan verzoeker van een bedrag van 2 622,39 PLN, vermeerderd met de wettelijke verpagingsrente vanaf de datum waarop aan verweerster een afschrift van het verzoekschrift is betekend tot op de datum van betaling.
- 12) In haar verweerschrift heeft verweerster geconcludeerd tot afwijzing van de gehele rechtsvordering.
- 13) Verzoeker is niet verschenen ter terechtzitting en is niet gehoord als partij.
- 14) Verweerster heeft in de loop van de procedure erkend dat bij het sluiten van de overeenkomsten geen gedetailleerde gegevens aan de kredietnemers zijn verstrekt over hoe de WIBOR wordt vastgesteld.

III. Aangevoerde bepalingen van Unierecht

- 15) Artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten:

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

- 16) Artikel 4, lid 2, van voornoemde richtlijn:

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

III. Aangevoerde bepalingen van nationaal recht en relevante rechtspraak

- 17) Artikel 385¹, lid 1, van de ustawa-Kodeks cywilny (wet tot vaststelling van het burgerlijk wetboek) van 23 april 1964 (hierna: „kc”).

Bedingen in een consumentenovereenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld binden de consument niet indien zijn rechten en verplichtingen worden vormgegeven 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, zoals de prijs of de vergoeding, indien deze ondubbelzinnig zijn geformuleerd.

- 18) Artikel 385¹, lid 2, kc

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

- 19) Artikel 385¹, lid 3, kc

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

Artikel 385² kc

Bij de beoordeling of een contractueel beding in overeenstemming is met de goede zeden moet worden uitgegaan van de situatie ten tijde van de sluiting van de overeenkomst, waarbij rekening moet worden gehouden met de inhoud ervan, de omstandigheden van de sluiting en de overeenkomsten die verband houden met de overeenkomst waarvan het onderzochte beding deel uitmaakt.

- 21) Uitspraak van de Sąd Okręgowy w Suwałkach (rechter in tweede aanleg Suwałki, Polen) van 22 januari 2025 in zaak I C 332/24.

Bij het onderzoek van de door eisers betwiste bedingen van de krediet- en leningsovereenkomst moet ten aanzien van het beding inzake de variabele rentevoet worden opgemerkt dat noch in deze overeenkomsten noch in enig ander document betreffende de sluiting ervan (of mondeling, in de precontractuele fase) aan eisers is meegedeeld wat de driemaands WIBOR is, wie deze index vaststelt en op grond van welke beginselen dat geschiedt; noch in deze overeenkomsten noch in enig ander document betreffende de sluiting ervan (of mondeling, in de precontractuele fase) is aan eisers meegedeeld waar zij informatie over deze kwestie kunnen vinden. In dit verband gaat het niet om de verstrekking van gedetailleerde informatie, zoals een reglement inzake de vaststelling (fixing) van de WIBOR-referentie-indices en [...] dat van kracht was op de datum waarop de betwiste overeenkomsten zijn gesloten, of om het toelichten van de wiskundige methoden voor de berekening van de driemaands WIBOR door de bij de fixing betrokken entiteiten. Wel hadden eisers erop moeten worden gewezen dat de driemaands WIBOR, die voor de variabele rentevoet van doorslaggevend belang is (aangezien de marge vast is), wordt ontwikkeld door een particuliere entiteit waarin vertegenwoordigers van de financiële markten verenigd zijn ([...] de vereniging [...]), die niet is onderworpen aan toezicht door een staatsinstelling en die bij de vaststelling van de genoemde index rekening houdt met gegevens die haar worden aangeleverd door banken, die niet aan controle onderhevig zijn. Met andere woorden, het gaat erom dat verweerders rechtsvoorganger heeft verzuimd om eisers erop te wijzen dat de variabele rente in feite afhangt van een oncontroleerbaar en arbitrair besluit van de banken, zodat eisers het eerlijke karakter van het voorgestelde financiële product niet volledig hebben kunnen beoordelen, zowel wat betreft de voor de kredietverstrekking aan de bank verschuldigde vergoeding (rentevoet) als wat betreft de daaruit voortvloeiende economische gevolgen voor hen alsook wat betreft de mogelijkheid om het aanbod van verweerders rechtsvoorganger te vergelijken met andere aanbiedingen en daaruit het beste aanbod te kiezen.

IV. Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

- 22) De onderhavige procedure betreft een geschil tussen een consument en een bank. Dit geschil komt neer op de vraag of het toelaatbaar is om in het kader

van een kredietovereenkomst, namelijk bij het vaststellen van de variabele rentevoet van een krediet, gebruik te maken van een index zoals de WIBOR. Daarnaast heeft het geschil in wezen betrekking op de onbehoorlijke nakoming van de informatieverplichting.

- 23) In zijn verzoekschrift heeft M. H. aangevoerd dat het door hem betwiste contractuele beding de prestatie van de kredietnemer afhankelijk stelt van omstandigheden die uitsluitend afhangen van de wil van verweerster, dat het beding haar de bevoegdheid verleent om de prijs of de vergoeding vast te stellen of te verhogen en dat het bij uitsluiting voorziet in verweersters eenzijdige bevoegdheid om, zonder geldige redenen, de wezenlijke kenmerken van de prestatie te wijzigen nadat de overeenkomst is gesloten, zonder dat aan verzoeker het recht wordt verleend om zich uit de overeenkomst terug te trekken. Volgens verzoeker heeft de invoering van de WIBOR in de overeenkomst tot gevolg gehad dat op grove wijze inbreuk is gemaakt op zijn belangen als consument als gevolg van de ongerechtvaardigde onevenredigheid van de verdeling van de contractuele rechten en verplichtingen. De koppeling van het krediet aan de index is onduidelijk en schaadt zijn belangen omdat de WIBOR wordt vastgesteld door de banksector, waartoe ook verweerster behoort. Hij heeft daaraan toegevoegd dat deze index niet de weerspiegeling van reële markttransacties is en dat het kredietrisico op een dergelijke grondslag niet naar behoren kan worden ingeschat.
- 24) Naar het oordeel van de verwijzende rechter moest het standpunt van verzoeker, een consument die niet wordt vertegenwoordigd door een gekwalificeerde gemachtigde, in de context van de voorgaande overwegingen worden beoordeeld als betwisting van de toelaatbaarheid van het toepassen van een benchmark die niet is gebaseerd op reële markttransacties en die wordt beïnvloed door de kredietgeefster, als vertegenwoordigster van de banksector. Wanneer deze beweringen naast elkaar worden gelegd, aangevuld met een verwijzing naar de onduidelijke wijze waarop de onderzochte index wordt toegepast, komt dat er, hoewel dit niet expliciet tot uitdrukking wordt gebracht, in wezen op neer dat verzoeker erop wijst dat de regels voor de vaststelling van de index niet op uitputtende wijze zijn uitgelegd en dat het kredietrisico bijgevolg niet naar behoren kon worden ingeschat.
- 25) Verweerster heeft onder meer ontkend dat de toepassing van de variabele rente op basis van de WIBOR ontoelaatbaar was, dat zij het door verzoeker verschuldigde bedrag heeft beïnvloed of heeft kunnen beïnvloeden door het te manipuleren op basis van de WIBOR, dat zij het reglement voor de vaststelling (fixing) van de WIBOR en WIBID en, vervolgens, voor die indices zelf heeft overgenomen uit een door haar opgestelde modelovereenkomst, dat zij wist in welke mate de door ACI Polska of GPW Index S.A. verrichte vaststelling (fixing) is beïnvloed door de door haar aangeleverde [input]gegevens, dat de WIBOR ondoorzichtig is, dat de op de

- WIBOR gebaseerde variabele rentevoet een bron van verborgen inkomsten voor haar is, dat de toepassing van een dergelijke rentevoet oneerlijk is ten aanzien van verzoeker en dat zij niet alle vereiste gegevens over het krediet heeft verstrekt. Bovendien heeft verweerster zich op het standpunt gesteld dat de WIBOR niet door haar wordt vastgesteld en dat het een algemeen beschikbare en gebruikte index op de markt is en dat zij verzoeker derhalve niet in detail hoefde te informeren over de wijze waarop deze index wordt vastgesteld.
- 26) Zoals hierboven reeds vermeld werd de WIBOR op het tijdstip van sluiting van de overeenkomst beheerd door ACI Polska, die tevens het reglement voor de vaststelling (fixing) van de referentie-indices heeft ontwikkeld. Het op dat ogenblik van kracht zijnde reglement bepaalde dat de fixing erin bestaat dat de WIBOR en WIBID voor in PLN luidende deposito's op de Poolse interbancaire markt worden vastgesteld. Alle binnenlandse banken of in Polen actieve filialen van buitenlandse banken die de functie van geldmarktdealer vervullen, konden aan de vaststelling (fixing) deelnemen. De samenstelling van deze groep fixing-deelnemers is gecontroleerd door het bestuur van Forex Polska, de Poolse vereniging van bankdealers, en die controle is uitgevoerd op basis van een lijst van banken die optreden als geldmarktdealers, die is opgesteld door Narodowy Bank Polski (nationale centrale bank van Polen).
- 27) Verantwoordelijk voor de vaststelling (fixing) was een gemachtigde, namelijk een entiteit met de vereiste ervaring en de nodige technische en bestuurlijke achtergrond.
- 28) De WIBOR-referentie-indices zijn vastgesteld voor deposito's met verschillende looptijden, waaronder een termijn van 6 maanden (deze termijn wordt genoemd door partijen bij de overeenkomst). In beginsel werden de WIBOR-indices voor in PLN luidende deposito's elke werkdag vastgesteld om 11.00 uur. Op de datum van vaststelling (fixing) diende elke deelnemer vóór 11.00 uur aan de gemachtigde één tarief mee te delen waartegen hij bereid was om aan een andere deelnemer een in PLN luidend deposito (offer index) te verstrekken en om van een andere deelnemer een dergelijk deposito (bid index) te aanvaarden. Dit betrof alle in het reglement vastgestelde tijdstippen voor die dag gedurende de eerste vijftien minuten nadat de WIBOR en WIBID door de gemachtigde in overeenstemming met het reglement waren bekendgemaakt.
- 29) De WIBOR voor een deposito op een bepaald tijdstip werd door de gemachtigde berekend als het rekenkundige gemiddelde van de tarieven die door de fixing-deelnemers op de betreffende datum werden opgegeven en waartegen zij bereid waren om op dat tijdstip een in PLN luidend deposito aan een andere deelnemer te verstrekken gedurende de eerste vijftien minuten na de bekendmaking van de WIBOR en WIBID door de gemachtigde in overeenstemming met het reglement, na afwijzing van:

- a) de twee laagste en de twee hoogste noteringen, indien ten minste 8 tarieven werden gerapporteerd,
 - b) de laagste en de hoogste notering, indien minder dan 8 tarieven werden gerapporteerd.
- 30) Van belang is dat de referentie-indices niet hoefden te worden vastgesteld op basis van feitelijke transacties op de interbancaire markt. Elke deelnemer was in beginsel evenwel gehouden om binnen een bepaalde tijdsduur transacties tegen de genoemde tarieven te verrichten. De notering was bindend voor verschillende bedragen en was afhankelijk van de depositotermijn, maar overschreed in geen geval een bedrag van 30 miljoen PLN. In het geval van een deposito met een termijn van zes maanden ging het om een bedrag van 10 miljoen PLN.
- 31) Voorts is het reglement voor de vaststelling van de indices in de loop van de tijd gewijzigd. Een van deze wijzigingen is geschied op 1 juli 2013, toen een bijkomend orgaan is opgericht, namelijk de Rada do spraw Stawek Referencyjnych WIBID i WIBOR (raad voor de WIBID en WIBOR). Bijgevolg is voorzien in een mechanisme om de werking van de fixing, de eerbiediging van het reglement en de regels voor het vaststellen en publiceren van indices te controleren. De raad was verantwoordelijk voor het analyseren van de maandelijkse verslagen over onregelmatigheden, die werden opgesteld door de fixing-beheerder, en wanneer werd vastgesteld dat sprake was van onregelmatigheden of van andere belangrijke gebeurtenissen die op de fixing van invloed waren, diende de raad een eigen schriftelijk verslag op te stellen, dat onverwijld moest worden toegezonden aan de Prezes Stowarzyszenia Rynków Finansowych (voorzitter van de vereniging van financiële markten) van ACI Polska, aan de Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego (voorzitter van de commissie voor financieel toezicht), aan de Prezes Narodowego Banku Polskiego (president van de nationale centrale bank van Polen) en aan de Prezes Związku Banków Polskich (voorzitter van de vereniging van Poolse banken). Deze wijziging betrof ook de definitie van wat een fixing-deelnemer is. Een entiteit kon fixing-deelnemer worden door ten overstaan van de organisator te verklaren dat zij aan de fixing zou deelnemen en het reglement zou eerbiedigen en door te bevestigen dat zij bij de vaststelling van de limieten voor depositotransacties ten aanzien van andere fixing-deelnemers rekening zou houden met de BION-methodiek inzake toezichthoudend onderzoek en beoordeling, die is ontwikkeld door de Urząd Komisji Nadzoru Finansowego (openbare instelling die toezicht houdt op de financiële sector in Polen).
- 32) Naar het oordeel van de SR werd vanaf het tijdstip dat partijen de overeenkomst hebben gesloten tot de inwerkingtreding op 1 januari 2018 van verordening (EU) 2016/1011 van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2016 betreffende indices die worden gebruikt als benchmarks

voor financiële instrumenten en financiële overeenkomsten of om de prestatie van beleggingsfondsen te meten en tot wijziging van richtlijnen 2008/48/EG en 2014/17/EU en verordening (EU) nr. 596/2014 (hierna: „BMR-verordening”) geen passend institutioneel toezicht uitgeoefend op de activiteiten van zowel de indexbeheerder als de deelnemers ter zake van hun deelneming aan de vaststelling van de referentie-indices. Evenmin bestonden voorschriften die in detail regelden hoe de benchmarks werden aangeboden en gecontroleerd. Er was een gebrek aan zowel passende en effectieve nationale regelingen die voor de fixing-deelnemers een transparant kader scheppen ter zake van de wijze van vaststelling van de indices voor aangeboden deposito’s als een voor de beheerder geldend vereiste om te controleren of de deelnemers zich in dat opzicht niet schuldig maken aan misbruik. Evenmin bestonden passende regelingen die voorzagen in toezicht op de entiteiten die op het betreffende gebied actief zijn. Dergelijk toezicht werd alleen uitgeoefend via het algemene toezicht op de activiteiten van de financiëlemarktdeelnemers en had derhalve in wezen alleen betrekking op de fixing-deelnemers. De functie van indexbeheerder werd namelijk vervuld door een privaatrechtelijke vereniging van personen die beroepshalve transacties op de internationale en de landelijke financiële markt verrichten (waaronder brokers), die in het kader van een arbeidsverhouding werkzaam zijn bij banken die onder het toezicht van de financiële autoriteiten staan alsook bij andere in Polen gevestigde financiële instellingen. Deze vereniging stond niet onder toezicht van de hierboven genoemde Poolse commissie voor financieel toezicht.

- 33) Belangrijke veranderingen op dit gebied zijn ingevoerd bij de BMR-verordening. De verordening heeft het begrip „beheerder” geïntroduceerd – dit is de entiteit die de controle heeft over het aanbieden van een benchmark – en heeft aan de beheerder een aantal verplichtingen opgelegd, onder meer ten aanzien van zijn organisatiestructuur, de oprichting van een effectieve toezichthoudende entiteit die toezicht houdt op alle aspecten van de wijze waarop de beheerder benchmarks aanbiedt en die voorziet in controlekaders om te waarborgen dat benchmarks worden aangeboden, gepubliceerd of beschikbaar gesteld in overeenstemming met de verordening. Een dergelijke entiteit moet ook naar behoren worden gemachtigd om dergelijke activiteiten uit te voeren. Tot slot bestond een van de meer significante wijzigingen erin dat is voorzien in een toetsing van de kwaliteit van de inputgegevens die worden aangeleverd voor de vaststelling van benchmarks.
- 34) Zoals het Hof heeft aangegeven moet bij de beoordeling van het oneerlijke karakter van een contractueel beding worden uitgegaan van het moment waarop de betrokken overeenkomst is gesloten, rekening houdend met alle omstandigheden waarvan de verkoper op dat moment kennis kon hebben en die gevolgen konden hebben voor de latere uitvoering ervan. Omstandigheden die zich na het sluiten van de overeenkomst hebben voorgedaan zijn, niet relevant voor de beoordeling van het oneerlijke karakter van contractuele bedingen. Met andere woorden, bij de beoordeling

van de benchmark mag niet doorslaggevend zijn hoe deze thans wordt vastgesteld en wat thans de algemeen geldende regels zijn.

- 35) In het kader van het voorgaande zijn bij de SR twijfels gerezen, die zijn verwoord in de gestelde prejudiciële vragen.
- 36) Wat betreft de eerste vraag mag niet uit het oog worden verloren dat verweerster daadwerkelijk, zij het indirect, invloed heeft uitgeoefend op de benchmark waarnaar zij in de met verzoeker gesloten overeenkomst heeft verwezen. Deze twijfels worden erdoor versterkt dat op de datum van sluiting van de overeenkomst slechts 15 entiteiten bij de vaststelling (fixing) betrokken waren. Elk van hen heeft derhalve een aanzienlijke invloed op de benchmark uitgeoefend en elk van hen had er, gelet op het voorwerp van haar activiteiten, een rechtstreeks belang bij om ervoor te zorgen dat de benchmark zo hoog mogelijk was. Een aanzienlijk deel van de in omloop zijnde kredietovereenkomsten verwees ten aanzien van de variabele rentevoet namelijk naar de WIBOR.
- 37) Wanneer er samenvattend op wordt gewezen dat de prestatie van de consument indirect werd bepaald door zijn wederpartij en dat:
 - a) dit niet gepaard ging met een effectief institutioneel toezicht op de entiteit die de vaststelling (fixing) organiseerde of op de entiteiten die de daarvoor vereiste gegevens aanleverden;
 - b) de beheerder geen mechanismen voor de controle op de kwaliteit van de aangeleverde tarieven heeft ingevoerd,
 - c) de wederpartij gedurende een zeer korte tijd gebonden was aan de opgegeven notering en voor een laag bedrag, gezien vanuit het perspectief van de entiteiten tussen welke de betreffende transactie zou plaatsvinden,
 - d) het risico en de gevolgen van een stijging van de benchmark in het kader van de vastgestelde contractuele verhouding uitsluitend werden gedragen door de consument,

kan een dergelijk contractueel beding dat verwijst naar de WIBOR twijfels over de billijkheid ervan doen rijzen.

- 38) De SR is evenwel van oordeel dat, rekening houdend met de omstandigheden ten tijde van de sluiting van de overeenkomst, de hierboven uiteengezette argumenten niet volstaan om te ontkennen dat een index zoals de WIBOR op de onderzochte overeenkomst van toepassing kan zijn.
- 39) Hoewel verweerster inderdaad een indirecte invloed op de vaststelling van de benchmark heeft uitgeoefend, was zij niet als enige verantwoordelijk voor de vormgeving ervan. Partijen hebben verwezen naar een door een

derde vastgestelde index, waarvan de toelaatbaarheid niet ter discussie staat. Vast staat dat deze index kon worden gemanipuleerd, maar in de veronderstelling dat de fixing-deelnemers zich laten leiden door de beginselen van de billijkheid doet deze constructie als zodanig geen voorbehoud rijzen. Om dergelijke problemen te voorkomen zijn in het reglement bovendien bepaalde mechanismen opgenomen om manipulatie tegen te gaan. In dit verband zij op zijn minst de aandacht gevestigd op de afwijzing van de twee uiterste waarden (één in het geval van aanbiedingen van minder dan 8), evenals – zij het wat betreft lage bedragen – de verplichting om transacties tegen de aangeleverde tarieven te verrichten. Hoewel de verdeling van het risico in verband met een stijging van de index in het kader van de tussen partijen bestaande contractuele verhouding in beginsel werd gedragen door de consument, zullen schommelingen van de aangewezen benchmark meestal worden gedragen door een van de partijen bij de verhouding, wat op zich nog niet betekent dat een dergelijk beding oneerlijk is. Relevant in dit verband is namelijk dat niet de kredietverstrekker deze index op zelfstandige basis heeft vastgesteld. Met betrekking tot de WIBOR zij ook opgemerkt dat deze gebaseerd is op de depositotarieven en derhalve ook onvermijdelijk gekoppeld is aan de rentevoeten van de nationale centrale bank.

- 40) Wat betreft de tweede vraag zij tevens opgemerkt dat een contractueel beding waarin een variabele rentevoet voor een krediet wordt vastgesteld betrekking heeft op de voornaamste prestatie van partijen. Mede daarom is het voor de beoordeling van het oneerlijke karakter ervan van belang of het beding is opgesteld in duidelijke en begrijpelijke bewoordingen.
- 41) Met betrekking tot de transparantie van een contractueel beding waarbij een variabele rentevoet wordt ingevoerd heeft het Hof zich reeds uitgesproken in het arrest van 3 maart 2020, [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] C-125/18, EU:C:2020:138. Het heeft toen aangegeven dat richtlijn 93/13 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten en met name artikel 4, lid 2, en artikel 5 ervan aldus moeten worden uitgelegd dat een contractueel beding waarin in het kader van een hypotheekovereenkomst een variabele rentevoet wordt vastgesteld, om te voldoen aan het vereiste van transparantie van dat beding, niet alleen formeel en grammaticaal begrijpelijk moet zijn, maar tevens een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument in staat moet stellen om de concrete werking van de berekeningswijze van die rentevoet te begrijpen en om zo op basis van duidelijke en begrijpelijke criteria de – mogelijk aanzienlijke – economische gevolgen van een dergelijk beding voor zijn financiële verplichtingen in te schatten.
- 42) Dit maakt duidelijk dat de transparantie van een beding volgens de richtlijn ruim moet worden uitgelegd, waarbij tevens moet worden beoordeeld of de consument op een voor hem begrijpelijke wijze in kennis is gesteld van de methode voor de berekening van de index en van de financiële gevolgen

- ervan. Hoewel de verwijzende rechter van oordeel is dat de informatie over de onderzochte index gemakkelijk beschikbaar was (bijvoorbeeld in de pers of op de websites van banken), waren de gedetailleerde regels voor de berekening ervan [alleen] beschikbaar in het door de beheerder opgestelde reglement, dat door de consument veel moeilijker kon worden geraadpleegd.
- 43) In het licht van het voorgaande wenst de verwijzende rechter met zijn tweede vraag te vernemen hoe ver de informatieverplichtingen van een ondernemer reiken wanneer deze een overeenkomst met een consument wil sluiten en daarbij de transparantie van de daarin gehanteerde contractuele bedingen in acht dient te nemen. Onder verwijzing naar het hoofdgeding zij namelijk opgemerkt dat de kredietnemers bij de sluiting van de overeenkomst geen informatie hebben ontvangen over de entiteit die de index vaststelt. Evenmin is aan hen meegedeeld dat deze wordt opgesteld door een particuliere entiteit waarin vertegenwoordigers van de financiële markten zijn verenigd, die niet is onderworpen aan institutioneel toezicht, en dat de index is gebaseerd op gegevens die worden opgegeven door de banken, die op dat gebied niet worden gecontroleerd, en dat deze gegevens niet noodzakelijkerwijs afkomstig hoeven te zijn van daadwerkelijk verrichte economische transacties.
- 44) Voorts heeft de informatie over wat de WIBOR is, die zowel in de overeenkomst als in de publieke media te vinden was, met name de indruk gewekt dat deze index betrekking heeft op reële transacties, wat vertrouwen kan hebben gewekt en aanleiding kan hebben gegeven tot het gevoel dat het een veilige maatstaf betreft.
- 45) Al deze tekortkomingen in het kader van de informatieverstreking hebben ertoe geleid dat de consument in wezen beschikte over basiskennis van wat de WIBOR is, dat hij deze met gemak kon opzoeken en tevens toegang had tot historische gegevens, maar niet wist wie de index vaststelt en volgens welke specifieke regels dat geschiedt en dat er in feite geen werkelijk toezicht werd uitgeoefend op de wijze waarop de index werd vastgesteld of op de entiteit die dat deed. Hij beschikte derhalve niet over de kennis die vereist is om de economische risico's bij het sluiten van een overeenkomst te kunnen inschatten en was zich evenmin bewust van de gevoeligheid van de index voor manipulatie.
- 46) Zonder uiteraard te beweren dat de vaststelling van de WIBOR is gemanipuleerd, hoewel er wel degelijke een aantal aanwijzingen in die richting waren, heeft de Uniewetgever het probleem van het bestaan van dat risico zelf onder de aandacht gebracht. In de overwegingen van de BMR-verordening staat te lezen dat eventuele keuzevrijheid die kan worden uitgeoefend bij het aanleveren van inputgegevens de mogelijkheid creëert om een benchmark te manipuleren. Wanneer de inputgegevens bestaan uit op transacties gebaseerde gegevens, is er minder keuzevrijheid en wordt derhalve de mogelijkheid tot manipulatie van de gegevens verminderd. Als

- algemene regel moeten benchmarkbeheerders daarom, waar mogelijk, gebruikmaken van werkelijke transactiegebaseerde inputgegevens, terwijl andere gegevens kunnen worden gebruikt indien de transactiegegevens niet volstaan of ongeschikt zijn om de integriteit en nauwkeurigheid van de benchmark te waarborgen.
- 47) Concluderend is de SR van oordeel dat, om ervan te kunnen uitgaan dat gebruik wordt gemaakt van duidelijke en begrijpelijke bewoordingen ten aanzien van contractuele bedingen inzake benchmarks die worden aangeboden door de wederpartij van een consument en die niet zijn vastgesteld door overheidsinstanties of onder het toezicht van een overheid of die voortvloeien uit de algemeen toepasselijke wetgeving, consumenten een realistische inschatting moeten kunnen maken ten aanzien van de economische risico's waarmee een dergelijke overeenkomst gepaard gaat. In dat verband moeten zij er door de ondernemer van in kennis worden gesteld wie de beheerder is (al was het maar door middel van een verwijzing naar zijn website) en dat er potentiële risico's op misbruik bestaan, gelet op het gebrek aan institutioneel toezicht op de beheerder en op de door hem vastgestelde regels voor de vormgeving van de index. Het is duidelijk dat deze verplichting ook aspecten dient te omvatten die het mogelijk maken om te begrijpen hoe deze index wordt verkregen.
- 48) Met betrekking tot de omvang van de aangeleverde informatie kunnen aanwijzingen worden gevonden in de overwegingen van de BMR-verordening. Daarin wordt namelijk opgemerkt dat de nauwkeurigheid en betrouwbaarheid van een benchmark bij het meten van de economische realiteit die deze zou moeten bijhouden afhankelijk zijn van de gebruikte methodologie en inputgegevens. Daarom is het noodzakelijk om een transparante methodologie vast te stellen die de betrouwbaarheid en nauwkeurigheid van de benchmark waarborgt. Die transparantie houdt niet in dat de formule die toegepast wordt voor de vaststelling van een bepaalde benchmark moet worden gepubliceerd, maar veeleer dat die elementen worden bekendgemaakt op grond waarvan belanghebbenden kunnen begrijpen waaruit de benchmark is afgeleid en de representativiteit, relevantie en geschiktheid daarvan voor het bestemde gebruik kunnen beoordelen.
- 49) Hoewel rechters in de overgrote meerderheid van de nationale uitspraken geen inbreuken op de bepalingen van de richtlijn constateren bij het gebruik van de WIBOR, duiken niettemin de eerste uitspraken op waarin wel problemen worden geconstateerd, met name met betrekking tot inbreuken op de informatieverplichtingen van de banken. Een van deze uitspraken is de uitspraak van de Sąd Okręgowy w Suwałkach van 22 januari 2025. In deze uitspraak wordt de litigieuze kwestie uitgebreid aan de orde gesteld.
- 50) Tot slot zij opgemerkt dat het antwoord van het Hof het mogelijk zal maken om het nationale recht uit te leggen in overeenstemming met het Unierecht

en tegelijkertijd zal helpen bij de vaststelling of een contractueel beding dat voorziet in een variabele debetrentevoet die gebaseerd is op een index die wordt vastgesteld door een entiteit die niet is onderworpen aan een passend institutioneel toezicht en waarop de wederpartij van de consument indirect invloed heeft kunnen uitoefenen, alleen al om die reden kan worden geacht oneerlijk te zijn. Bovendien zullen de rechterlijke instanties van de lidstaten een indicatie krijgen over de omvang van de beoordeling of een contractueel beding duidelijk en begrijpelijk is geformuleerd.

[OMISSIS]