



Datum van
inontvangstneming

:

14/08/2024

Zaak C-471/24

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:

3 juli 2024

Verwijzende rechter:

Sąd Okręgowy w Częstochowie (Polen)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

31 mei 2024

Verzoekende partij:

J.J.

Verwerende partij:

PKO BP S.A.

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Oneerlijke contractuele bedingen – Nietigheid van de overeenkomst – Beding betreffende een variabele rentevoet – WIBOR-benchmark

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Uitlegging van het Unierecht, in het bijzonder van artikel 1, lid 2, artikel 2, artikel 3, lid 1 en lid 2, tweede volzin, artikel 4, lid 2, en artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad; artikel 267 VWEU.

Prejudiciële vragen

a) Moet artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten aldus worden uitgelegd dat het is toegestaan om contractuele bedingen te onderzoeken die

betrekking hebben op een variabele rentevoet die op basis van de WIBOR-benchmark wordt vastgesteld?

b) Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord: moet artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten aldus worden uitgelegd dat het is toegestaan om contractuele bedingen te onderzoeken die betrekking hebben op een variabele rentevoet die op basis van de WIBOR-benchmark wordt vastgesteld?

c) Indien de eerste en de tweede vraag bevestigend worden beantwoord: moet artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten aldus worden uitgelegd dat contractuele bedingen betreffende een variabele rentevoet die op basis van de WIBOR-benchmark wordt vastgesteld, kunnen worden geacht in strijd te zijn met de goede trouw en het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk te verstoren doordat de consument onjuist is geïnformeerd over de blootstelling aan het risico van de variabele rentevoet, met name doordat niet is aangegeven hoe de benchmark wordt vastgesteld die dient als basis voor de variabele rentevoet en wat de onzekerheden zijn omtrent het gebrek aan transparantie en de ongelijke verdeling van dit risico tussen de contractpartijen?

d) Indien de vorige vragen bevestigend worden beantwoord: moet artikel 6, lid 1, juncto artikel 3, lid 1 en lid 2, tweede volzin, en artikel 2 van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten aldus worden uitgelegd dat wanneer een contractueel beding betreffende een variabele rentevoet die op basis van de WIBOR-benchmark wordt vastgesteld, als oneerlijk wordt beschouwd, de overeenkomst in stand kan blijven, waarbij de debetrentevoet gebaseerd wordt op het tweede element voor de berekening van de rentevoet in de overeenkomst, namelijk de vaste marge van de bank, zodat de variabele debetrentevoet een vaste rentevoet wordt?

Aangevoerde bepalingen van gemeenschapsrecht

- A. Verdrag betreffende de Europese Unie: artikel 169, lid 1.
- B. Handvest van de grondrechten van de Europese Unie: artikel 38.
- C. Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten: overwegingen 4, 13, 21, 24; artikel 1, lid 2, artikel 3, lid 1, artikel 4, lid 2, artikel 6, lid 1, artikel 7, lid 1, punt 1, onder j, en punt 2, onder b), van de bijlage „In artikel 3, lid 3, bedoelde bedingen”.
- D. 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: overwegingen 1, 5, 6, 8, 10, 20, 26, 27, 63, 71; artikel 2, lid 1, artikel 3, lid 1, punt 3, artikel 3, lid 1, punt 7, onder d), artikel 20, lid 1.

E. Uitvoeringsverordening (EU) 2019/482 van de Commissie van 22 maart 2019 tot wijziging van uitvoeringsverordening (EU) 2016/1368 tot vaststelling van een lijst van op financiële markten gebruikte cruciale benchmarks op grond van verordening [(EU) 2016/1011] van het Europees Parlement en de Raad: overwegingen 1, 2 en 4 en de bijlage.

F. Richtlijn 2008/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2008 inzake kredietovereenkomsten voor consumenten en tot intrekking van richtlijn 87/102/EEG van de Raad: artikel 10, lid 2, onder f), artikel 3, onder j).

G. Richtlijn 2014/17/EU van het Europees Parlement en de Raad van 4 februari 2014 inzake kredietovereenkomsten voor consumenten met betrekking tot voor bewoning bestemde onroerende goederen en tot wijziging van de richtlijnen 2008/48/EG en 2013/36/EU en verordening (EU) nr. 1093/2010: artikel 4, punt 3, artikel 4, punt 16, artikel 11, lid 1, artikel 11, lid 2, onder c), artikel 11, lid 3, artikel 11, lid 5, artikel 13, lid 1, onder e) en e bis).

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

A. Ustawa-Kodeks cywilny (burgerlijk wetboek; hierna: „k.c.”) van 23 april 1964 (Dz. U. 2020, volgnr. 1740, zoals gewijzigd)

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

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

c) Een rechtshandeling die in strijd is met hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt, is nietig (artikel 58, lid 2).

d) Indien slechts een deel van de rechtshandeling nietig is, blijft de handeling voor het overige van kracht, tenzij uit de omstandigheden blijkt dat de handeling zonder de nietige bedingen niet zou zijn verricht (artikel 58, lid 3).

e) Overeenkomstsluitende partijen mogen hun rechtsbetrekking naar eigen goeddunken vormgeven, op voorwaarde dat de inhoud en het doel ervan niet in

strijd zijn met de aard of natuur van de rechtsbetrekking, de wet of hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt (artikel 353¹).

f) Rente over een geldsom is alleen verschuldigd op grond van een rechtshandeling of een wet, een rechterlijke beslissing of een besluit van een andere bevoegde autoriteit (artikel 359, lid 1).

g) Indien de hoogte van de rente niet anderszins is gespecificeerd, is er wettelijke rente verschuldigd ten belope van de referentierentevoet van Narodowy Bank Polski [nationale centrale bank van Polen; hierna ook: „NBP”] vermeerderd met 3,5 procentpunt (artikel 359, lid 2).

h) De maximale rentevoet die in een rechtshandeling wordt vereist, mag op jaarbasis niet meer bedragen dan tweemaal de wettelijke rente (maximale rente) (artikel 359, lid 2¹).

i) Indien het bedrag van de rente uit hoofde van een rechtshandeling hoger is dan de maximumrente, is de maximumrente verschuldigd (artikel 359, lid 2²).

j) Contractuele bedingen mogen de bepalingen inzake de maximumrente niet uitsluiten of beperken, ook niet als er buitenlands recht is gekozen. In dat geval gelden de wettelijke bepalingen (artikel 359, lid 2³).

k) De minister van Justitie maakt in de *Monitor Polski*, het publicatieblad van de Republiek Polen, de wettelijke rentevoet bekend (artikel 359, lid 4).

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

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

n) Over bedingen is niet afzonderlijk onderhandeld indien de consument daarop geen daadwerkelijke invloed heeft gehad. Dat geldt met name voor contractuele bedingen die zijn opgenomen in algemene voorwaarden die aan de consument worden aangeboden door de wederpartij (artikel 385¹, lid 3).

o) De bewijslast dat een beding individueel is overeengekomen, rust op degene die zich erop beroept (artikel 385¹, lid 4).

p) Bij de beoordeling of een contractueel beding in overeenstemming is met hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt, moet worden uitgegaan van de situatie op het tijdstip waarop de overeenkomst is gesloten, rekening houdend met

de inhoud ervan, de omstandigheden waarin de overeenkomst is gesloten en de overeenkomsten die verband houden met de overeenkomst waarin het onderzochte beding is opgenomen (artikel 385²).

B. Ustawa-Prawo bankowe (wet op het bankwezen; hierna: „wet op het bankwezen”) van 29 augustus 1997 (Dz. U. van 2023, volgnr. 2488, zoals gewijzigd).

a) 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 met de rente terug te betalen op de vastgestelde aflossingsdata en een commissie op het verstrekte krediet te betalen (artikel 69, lid 1).

b) Een kredietovereenkomst wordt schriftelijk gesloten en bevat met name de debetrentevoet en de voorwaarden voor de wijzigingen ervan (artikel 69, lid 2, punt 5).

C. Ustawa o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami (wet op het hypothecair krediet en het toezicht op hypotheekkredietbemiddelaars en hypotheekverstrekkers; hierna: „wet op het hypothecair krediet”) van 23 maart 2017 (Dz. U. van 2022, volgnr. 2245, zoals gewijzigd)

a) De hypothecaire debetrentevoet – [betekent] de rentevoet, uitgedrukt op jaarbasis en toegepast in een vast of variabel percentage over het bedrag dat krachtens een hypothecaire kredietovereenkomst is uitgekeerd (artikel 4, punt 21).

b) De kredietgever, de hypotheekbemiddelaar en de kredietbemiddelaar zijn verplicht de consument te allen tijde op een duurzame drager of in elektronische vorm nauwkeurige en begrijpelijke algemene informatie over de hypothecaire kredietovereenkomst te verstrekken, met inbegrip van ten minste:

i. in het geval van hypothecaire kredietovereenkomsten waarbij een benchmark als referentie wordt gebruikt – de namen van de benchmarks en hun beheerders bedoeld in artikel 3, lid 1, punt 6, 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 en informatie over de mogelijke gevolgen voor de consument (artikel 10, lid 1, punt 5);

ii. de beschikbare hypothecaire debetrentevoeten, met vermelding of het een vaste of een variabele hypothecaire rentevoet betreft of een combinatie van beide, met een korte beschrijving van de kenmerken van een vaste en variabele

hypothecaire rentevoet en de daaraan verbonden gevolgen voor de consument (artikel 10, lid 1, punt 6).

c) Vóór het sluiten van een hypothecaire kredietovereenkomst zijn de kredietgever, de hypotheekbemiddelaar en de kredietbemiddelaar verplicht de consument op een duurzame drager de gepersonaliseerde informatie te verstrekken die nodig is om de op de markt beschikbare hypothecaire kredieten te vergelijken, de respectieve implicaties ervan te kunnen beoordelen en zo een geïnformeerd besluit te kunnen nemen over het sluiten van een hypothecaire kredietovereenkomst (artikel 11, lid 1).

d) De in lid 1 bedoelde informatie wordt door de kredietverstrekker, de hypotheekbemiddelaar en de kredietbemiddelaar verstrekt op een informatieformulier met gegevens betreffende het hypothecair krediet, waarvan het model is opgenomen in bijlage 1 bij de wet (artikel 11, lid 2).

e) In de hypothecaire kredietovereenkomst worden de bestanddelen vermeld die worden genoemd in artikel 69, lid 2, van de wet op het bankwezen van 29 augustus 1997 alsmede de wijze waarop en de voorwaarden waaronder de rentevoet wordt vastgesteld op grond waarvan het bedrag van de maandelijkse termijnen wordt berekend (artikel 29, lid 1, punt 8).

f) Indien de partijen geen vaste rentevoet voor het hypothecaire krediet zijn overeengekomen, wordt de in lid 1, punt 8, bedoelde rentevoet bepaald door de som van de benchmark en de marge die in de hypothecaire kredietovereenkomst is vastgesteld (artikel 29, lid 2).

Korte beschrijving van de feiten en het geding

Op 1 augustus 2019 is tussen PKO BP S.A. en J.J. een hypothecaire kredietovereenkomst gesloten van 413 436,69 Poolse zloty (PLN) tegen een variabele rentevoet. De WIBOR 6M is daarin als benchmark aangeduid. Op de datum van opmaak van de overeenkomst bedroeg de jaarlijkse debetrentevoet (dat wil zeggen de som van de benchmark en de marge van PKO BP S.A.) 3,64 % en het jaarlijkse kostenpercentage op de datum van sluiting van de overeenkomst 4,29 %. Vooraleer de overeenkomst is ondertekend, zijn er voor J.J. formulieren opgemaakt met informatie over de risico's in verband met de variabele rentevoet en simulaties ter illustratie van de correlatie tussen wijzigingen van de rentevoet en de wijziging van het bedrag van de termijnen. Het renterisico is vermeld in een afzonderlijk document. Verzoeker is niet op de hoogte gebracht van de wijze waarop de WIBOR-benchmark wordt bepaald, welke factoren van invloed zijn op de hoogte ervan, en evenmin dat de door de verwerende bank verstrekte informatie van invloed is op die index. Conform de overeenkomst heeft de bank de kredietnemer meegedeeld dat hij een renterisico droeg, namelijk een verhoging van de krediettermijnen in het geval de benchmark zou stijgen, met inbegrip van het risico van een wezenlijke wijziging of stopzetting van de publicatie van de benchmark en de daarmee gepaard gaande gevolgen. Volgens de overeenkomst is

de benchmark de rentevoet die, samen met de marge, gebruikt wordt om de debetrentevoet vast te stellen. Na opname van het volledige krediet heeft de kredietnemer het recht om te verzoeken de wijze van vaststelling van de debetrentevoet te wijzigen van de WIBOR 6M naar een vaste basisrente die gedurende een bepaalde periode wordt toegepast. Om de rentevoet te wijzigen is een addendum bij de overeenkomst vereist. De WIBOR 6M is de benchmark van deposito's van zes maanden in PLN op de Poolse interbancaire markt, bepaald volgens de regels betreffende de WIBID- en de WIBOR-benchmarks, die op de informatiewebsite van de beheerder van die index wordt gepubliceerd. PKO BP S.A. ontvangt krachtens de overeenkomst een rente op de lening, tegen een variabele rentevoet op jaarbasis, waarvan de hoogte wordt vastgesteld op de eerste dag van de eerste en van de daaropvolgende zesmaandelijke perioden waarin de benchmark van toepassing is, als de som van de benchmark en de marge van PKO BP. De eerste periode waarin de benchmark van toepassing is, kan korter zijn en vangt aan op de dag na de uitbetaling van de lening of de eerste tranche ervan. Het einde van de eerste periode waarin de benchmark van toepassing is, valt op de laatste dag waarop de termijn van de lening en de rente opeisbaar is geworden, vooraleer de eerste periode van zes maanden waarin de benchmark van toepassing is, verstrijkt. De daaropvolgende perioden van zes maanden waarin de benchmark van toepassing is, eindigen op de dag die voorafgaat aan de dag met dezelfde cijferaanduiding als die waarop de vorige periode van zes maanden waarbinnen de benchmark van toepassing was, is begonnen. Wijzigingen in de hoogte van de benchmark vinden plaats op de dag waarop de termijn van lening en rente opeisbaar is geworden, terwijl de rente op basis van de nieuwe index wordt berekend vanaf de dag die volgt op de dag waarop een termijn opeisbaar is geworden. Wijzigingen in de hoogte van de benchmark leiden tot een wijziging van de debetrentevoet met hetzelfde aantal procentpunten.

Bij brief van 2 augustus 2022 heeft de raadsman van J.J. bij de bank een klacht ingediend waarin hij de wettigheid van de clausules betreffende de variabele rentevoet betwistte. De klacht is door de bank afgewezen. Op 20 september 2023 is een addendum nr. 1 bij de kredietovereenkomst ondertekend, dat tot doel had de datum waarop een termijn opeisbaar wordt en de datum van volledige aflossing van het krediet te wijzigen, en een bijlage toe te voegen waarin de te volgen procedure wordt uiteengezet in geval van een wezenlijke wijziging of stopzetting van de benchmark.

Met zijn dagvaarding van 18 september 2023 heeft verzoeker J.J. gevorderd dat de verwerende bank wordt veroordeeld tot betaling van een geldsom en dat wordt vastgesteld dat bepaalde bedingen van de hypothecaire kredietovereenkomst met een variabele rentevoet, voor zover zij betrekking hebben op de WIBOR, oneerlijke bedingen vormen en verzoeker niet binden (aan verzoeker niet kunnen worden tegengeworpen) vanaf het ogenblik van sluiting van de overeenkomst. Hij heeft tevens een subsidiaire vordering ingesteld en gevorderd dat verweerder wordt veroordeeld tot betaling van een geldsom en dat bepaalde bedingen van de kredietovereenkomst, voor zover zij betrekking hebben op de WIBOR, nietig zijn vanaf het ogenblik

van sluiting van de overeenkomst. Verzoeker heeft tevens gevorderd dat verweerder wordt verwezen in de kosten. In zijn verweerschrift heeft de verwerende bank geconcludeerd tot afwijzing van de vordering.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

Volgens verzoeker is hem geen enkel reëel alternatief voorgelegd in de vorm van een andere benchmark of van een overeenkomst met vaste of periodiek vaste rentevoet. De variabele rentevoet van de kredietovereenkomst is door verweerder voorgesteld als het gunstigste voor verzoeker, en bovendien toegankelijk en gemakkelijk te verkrijgen. Verzoeker heeft geen betrouwbare, begrijpelijke en volledige informatie gekregen over de risico's die verbonden zijn aan het sluiten van een kredietovereenkomst met een variabele rentevoet, noch informatie over de vaststelling van de WIBOR-benchmark, daaronder begrepen over de berekening ervan en in het bijzonder dat de totstandkoming van de WIBOR-index uitsluitend wordt beïnvloed door de banken die kredieten verlenen aan consumenten, met inbegrip van de verwerende bank. Op die manier heeft de verwerende bank de reële mogelijkheid om de verbintenis van verzoeker naar eigen inzicht vast te stellen, met name om deze te verhogen, ongeacht de economische omstandigheden op de interbancaire markt en de betreffende economische realiteit. Volgens verzoeker had de verwerende bank de reële mogelijkheid om de verbintenis van verzoeker naar eigen inzicht vast te stellen, met name om deze te verhogen, ongeacht de economische omstandigheden op de interbancaire markt en de betreffende economische realiteit. Tegelijkertijd had verzoeker niet de mogelijkheid om de regelmatigheid van de vaststelling van die verbintenis te controleren noch om enige invloed uit te oefenen op de regelmatigheid van de uitvoering van deze handeling door verweerder. Bedingen inzake variabele rente zouden echter gebaseerd moeten zijn op objectieve indices waarop geen van de partijen invloed heeft. Verzoeker heeft betoogd dat verweerder in elke maand van uitvoering van de overeenkomst onterecht hoge kosten in rekening brengt voor de herfinanciering van de kosten voor verwerving van de door verweerder aan verzoekers ter beschikking gestelde gelden en (de verborgen marge van de bank). Volgens verzoeker kan hij op basis van de inhoud van de overeenkomst, voor zover daarin naar de WIBOR-benchmark wordt verwezen, geenszins de economische gevolgen van de aangegane verbintenis inschatten, aangezien hem niet wordt uitgelegd wat die index vertegenwoordigt. Volgens verzoeker is de WIBOR een autonoom contractueel beding dat kan worden geschrapt zonder afbreuk te doen aan de kern van de kredietovereenkomst.

Verweerder heeft daarentegen aangevoerd dat verzoeker geen procesbelang heeft. Hij heeft ook het middel aangevoerd dat de vordering niet bewezen was. Ter ondersteuning van zijn standpunt heeft hij de meeste van de door verzoeker aangevoerde omstandigheden betwist. Hij heeft aangegeven dat het voor de

bank onmogelijk was om de WIBOR te bepalen, dat de banken deze index niet manipuleerden en dat er tussen hen evenmin overeenstemming bestond over de vaststelling van die index. Door de WIBOR in de overeenkomst op te nemen heeft de bank voldaan aan de wettelijke vereisten. Zij heeft verzoekers middelen betwist met betrekking tot de onregelmatigheid van de vaststelling van de WIBOR, het gebrek aan overeenstemming ervan met de werkelijke transacties en de gevoeligheid voor manipulatie. Zij heeft erop gewezen dat verzoeker naar behoren was geïnformeerd over de risico's van de variabele rentevoet en dat het aan hem was te beslissen of hij zich door de kredietovereenkomst wilde laten binden. De bank heeft ontkend dat de variabele rente alleen de economische belangen van banken nastreeft. Zij heeft erop gewezen dat de bedingen van de kredietovereenkomst betreffende de rentevoet het eigenlijke voorwerp van de prestaties van partijen vormden. Bovendien is de rentevoet het voorwerp geweest van onderhandelingen tussen de partijen, althans wat de hoogte van de marge betreft. De bank heeft erop gewezen dat de factoren waarvan de wijziging van de rentevoet afhangt, in de overeenkomst waren vermeld. Ten slotte heeft zij ontkend dat het mechanisme van de variabele rentevoet een oneerlijk beding vormt en in het bijzonder dat de bedingen betreffende dit mechanisme in strijd zijn met de goede zeden of de belangen van de consumenten schaden.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

- 1 Tot dusver heeft noch de Sąd Najwyższy (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Polen) noch het Hof van Justitie van de Europese Unie zich uitgesproken over de mogelijkheid om het oneerlijke karakter van contractuele bedingen inzake benchmarks te onderzoeken. Hoewel het Hof van Justitie zich in de arresten C-125/18, C-655/20, C-143/13 en C-265/22 heeft uitgesproken over bedingen betreffende variabele rentevoeten, hadden de bedingen van die overeenkomsten in het bijzonder betrekking op de in de BMR-verordening bedoelde „cruciale benchmarks”. De hoogte van de rentevoet verschilt echter aanzienlijk naargelang welke van de twee criteria wordt aangelegd, zodat het onmogelijk is om voor beide methoden dezelfde beoordelingscriteria te hanteren.
- 2 Wat de *eerste prejudiciële vraag* betreft, moet in de eerste plaats worden bepaald of die bedingen kunnen worden getoetst aan richtlijn 93/13, gezien de materiële uitsluiting in artikel 1, lid 2, ervan. Uit de bewoordingen van de wet op het hypothecair krediet blijkt immers dat indien de partijen geen vaste rentevoet voor de hypothecaire lening zijn overeengekomen, de in lid 1, punt 8, bedoelde rentevoet wordt bepaald door de benchmark, vermeerderd met de marge die in de hypothecaire kredietovereenkomst is vastgesteld (artikel 29, lid 2). De in de overeenkomst bepaalde wijze van vaststelling van de rentevoet is dus in overeenstemming met de wettelijke bepalingen. Het staat vast dat de WIBOR een benchmark is in de zin van bovengenoemde bepaling [zoals met name blijkt uit uitvoeringsverordening (EU) 2016/1368 van de Commissie, waarin de WIBOR als cruciale benchmark is aangemerkt]. Een dergelijke wijze om contractuele

bedingen over het bepalen van de variabele rentevoet vorm te geven valt dus niet onder de beoordeling in het licht van richtlijn 93/13, gelet op de materiële uitsluiting ervan in artikel 1, lid 2. Er zij op gewezen dat het Hof van Justitie in zijn arrest van 3 maart 2020, █████ █████ █████ █████ C-125/18, EU:C:2020:138, heeft geoordeeld dat artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/13 aldus moet worden uitgelegd dat het beding in een tussen een consument en een kredietverstrekker gesloten hypotheekovereenkomst dat bepaalt dat de op de lening toepasselijke rentevoet is gebaseerd op een van de officiële referentie-indices waarin de nationale regeling voorziet en die door kredietinstellingen op hypothecaire leningen kunnen worden toegepast, binnen de werkingssfeer van deze richtlijn valt wanneer die regeling noch voorziet in de dwingende toepassing van die index, ongeacht de keuze van de overeenkomstsluitende partijen, noch in de aanvullende toepassing ervan wanneer die partijen geen andere regeling zijn overeengekomen. De situatie waarnaar in dat arrest wordt verwezen, kan zich in casu echter niet voordoen, aangezien de wet op het hypothecair krediet uitdrukkelijk voorziet in de verplichting om een benchmark te gebruiken in geval van toepassing van een variabele rentevoet. Bovendien wordt hier een cruciale benchmark in de zin van de BMR-verordening gebruikt. Het lijkt er dus op dat het gebruik van een dergelijke index geen aanvullend karakter heeft, terwijl het volgens dat arrest enkel in een dergelijk geval [van een aanvullend karakter] mogelijk zou zijn om het contractuele beding te beoordelen waarbij deze benchmark in de overeenkomst was opgenomen. Bovendien is de bescherming van de consument bij het gebruik van een cruciale benchmark veel hoger dan bij de in de aangehaalde rechtspraak genoemde index, gelet op de bepalingen van de BMR-verordening, waarin de regels voor het vaststellen van een benchmark, de aan de beheerder van een dergelijk benchmark opgelegde vereisten en de strenge sancties voor niet-naleving van de regels bij de vaststelling van die benchmark, gedetailleerd zijn geregeld. Niettemin rijst de vraag of een dergelijke uitlegging er niet toe zal leiden dat deze bedingen niet kunnen worden beoordeeld vanuit het oogpunt van het schenden van de belangen van de consument door producten tegen een variabel tarief dat volgens hen berust op een index die is gebaseerd op niet-transparante elementen die de kredietinstellingen duidelijk bevoordelen en de consument dus blootstellen aan de daarmee verband houdende risico's. In een dergelijke situatie zal het gehele betoog van verzoeker immers zonder voorwerp raken, zodat de consument een reële bescherming tegen mogelijk oneerlijke bedingen wordt ontnomen. Hoewel de bepalingen van het Unierecht (BMR-verordening) en het nationale recht (burgerlijk wetboek, wet op het hypothecair krediet) uitdrukkelijk voorzien in de mogelijkheid om in consumentenovereenkomsten een beding inzake een variabele rentevoet op te nemen, rijst de vraag of de tot nu toe gangbare praktijk van financiële dienstverleners die overwegend (tot 90 %) producten met een variabele rente aanbieden, de consument de mogelijkheid biedt om het risico van variabele rentevoeten te vermijden, zelfs wanneer de lening wordt verstrekt tegen een zeer lage rentevoet en met een reëel vooruitzicht op een aanzienlijke stijging ervan. Aldus wordt de consument een reële keuze ontnomen om zich een aanbod te aanvaarden dat aan zijn verwachtingen beantwoordt, met name de mogelijkheid

om te vermijden dat hij wordt blootgesteld aan het risico van een variabele rentevoet, ongeacht of de toepassing van een vaste rentevoet ook een risico voor de consument meebrengt. Door de bedingen te beschouwen als bedingen bedoeld in artikel 1, lid 2, van de richtlijn wordt het bijgevolg onmogelijk om een dergelijke situatie te beoordelen. Een bijkomend probleem dat hiermee samenhangt, heeft betrekking op de mate waarin de civiele rechter gebonden is door een eerder definitief bestuurlijk besluit. De WIBOR is momenteel namelijk onderworpen aan een restrictieve regeling van de BMR-verordening, die grotendeels van toepassing is sinds 1 januari 2018. Overeenkomstig de bepalingen van deze verordening moet voor het beheer van bepaalde benchmarks die vervolgens in financieringsinstrumenten en financieringsovereenkomsten worden gebruikt, een besluit van de bevoegde autoriteit worden verkregen volgens de desbetreffende procedure (artikel 34 en volgende van de BMR-verordening). In de rechtspraak van de nationale rechterlijke instanties wordt aangenomen dat een bestuurlijk besluit bindend is voor elke civiele rechter zodra het definitief wordt, hetgeen in beginsel uitsluit dat de regelmatigheid van de vaststelling ervan kan worden onderzocht. Zelfs als het definitieve bestuurlijke besluit gevolgen heeft voor de civielrechtelijke verhoudingen, is de mogelijke rechterlijke toetsing ervan van uitzonderlijke aard en beperkt zij zich tot het vaststellen van procedurefouten die dusdanig zijn dat het besluit niet meer als een bestuurlijke handeling kan gelden. Indien de commissie van financieel toezicht in het kader van haar bevoegdheid een definitief besluit neemt over de toestemming om de WIBOR-benchmark te beheren omdat zij in de loop van een bestuurlijke procedure heeft geoordeeld dat deze aan alle vereisten van de BMR-verordening voldeed (besluit van 16 december 2020, Dziennik Urzędowy Komisji Nadzoru Finansowego nr. 32/2020 van 17 december 2020), kan de rechter dus niet (ook niet onder toepassing van de voorwaarden van artikel 385¹ k.c.) zelf de feiten vaststellen om na te gaan in hoeverre de WIBOR-benchmark is gebaseerd op werkelijke transacties en in welke mate op andere inputgegevens, wat bovenal door verzoeker in twijfel wordt getrokken. Het bindende karakter van het definitieve bestuurlijke besluit leidt ertoe dat factoren voor de berekening van de benchmark aan de rechterlijke toetsing ontsnappen, aangezien het besluit van de bestuurlijke autoriteit bepaalt of de methodologie van de benchmark in overeenstemming is met de algemeen toepasselijke normen (BMR-verordening).

- 3 Wat de *tweede prejudiciële* vraag betreft, moet worden beoordeeld of artikel 4, lid 2, van [richtlijn 93/13] zich verzet tegen de beoordeling van de contractuele bedingen betreffende de berekeningsmethode voor de vaststelling van de variabele rentevoet. Volgens die bepaling heeft de beoordeling van het oneerlijke karakter van bedingen geen betrekking op de bepaling van het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst, noch op de toereikendheid van enerzijds de prijs en vergoeding en anderzijds de als tegenprestatie te leveren goederen of te verrichten diensten, voor zover die bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd. In zijn arrest van 26 februari 2015, ██████████ C-143/13, EU:C:2015:127, heeft het Hof van Justitie zich uitdrukkelijk uitgesproken voor de mogelijkheid om dergelijke contractuele bedingen te toetsen vanuit het oogpunt van hun oneerlijke karakter door te oordelen dat artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13 betreffende oneerlijke bedingen in

consumentenovereenkomsten aldus moet worden uitgelegd dat de begrippen „eigenlijk voorwerp van de overeenkomst” en „gelijkwaardigheid van enerzijds de prijs of vergoeding en anderzijds de als tegenprestatie te leveren goederen of te verrichten diensten” in beginsel niet zien op de soorten bedingen in kredietovereenkomsten tussen verkopers en consumenten die de kredietgever onder bepaalde voorwaarden machtigen de rentevoet eenzijdig te wijzigen. Het Hof heeft echter ook gepreciseerd dat het aan de nationale rechter staat om de juistheid van die kwalificatie van die contractuele bedingen te onderzoeken, rekening houdend met de aard, de algehele opzet en de voorwaarden van de betrokken overeenkomsten, alsmede met de juridische en feitelijke context van die bedingen. Die uitspraak was echter gebaseerd op andere feiten, aangezien de bank zich in de kredietovereenkomst die in zaak C-143/13 aan de orde was, het recht voorbehield om de actuele rentevoet te wijzigen in geval van wezenlijke wijzigingen van de financiële markt en in dat geval de kredietnemer in kennis moest stellen van de nieuwe rentevoet. In het onderhavige geval hing de wijziging van de rentevoet echter uitsluitend af van de wijziging van de benchmark die in de overeenkomst was toegepast. Derhalve kan worden aangenomen dat de wijziging van de rentevoet afhing van een factor waarop de kredietgever geen invloed had, aangezien hij de hoogte van de benchmark niet vaststelde, zodat deze wijziging niet uitsluitend afhankelijk was van de wil van een van de partijen bij de kredietovereenkomst. De rentevoet kon weliswaar ook evolueren in geval van een verhoging van de marge van de bank, maar de omstandigheden waarin de bank de marge kon verhogen en de omvang ervan waren ondubbelzinnig in de overeenkomst bepaald. De argumentatie in dit arrest van het Hof van Justitie kan niet volledig worden toegepast op de feiten van onderhavige zaak. Ook mag niet uit het oog worden verloren dat in de geldende bepalingen van de wet op het bankwezen uitdrukkelijk wordt vermeld dat bedingen betreffende de hoogte van de debetrente en de wijze waarop zij wordt gewijzigd, deel moeten uitmaken van de overeenkomst (artikel 69, lid 2, punt 5, van de wet op het bankwezen), terwijl de bepalingen van de wet op het hypothecair krediet uitdrukkelijk de inhoud van die bedingen preciseren (artikel 29, lid 2, wet op het hypothecair krediet). Bijgevolg zijn kredietverstrekkingen bij het opstellen van contractuele bedingen op dat vlak niet vrij in de wijze waarop deze worden geformuleerd.

- 4 Vervolgens rijst de vraag of deze bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd. Dat vereiste houdt volgens het Hof van Justitie in dat financiële instellingen in het geval van kredietovereenkomsten kredietnemers voldoende informatie verschaffen die hen in staat stelt goed geïnformeerde en prudente beslissingen te nemen (zie in die zin arrest van 20 september 2017, ██████████ e.a., C-186/16, EU:C:2017:703, punt 51); in het bijzonder of aan de consument alle gegevens zijn meegedeeld die van invloed kunnen zijn op de omvang van zijn verbintenis en op grond waarvan hij met name de totale kosten van zijn lening kan ramen (zie in die zin arrest van 20 september 2017, ██████████ e.a., C-186/16, EU:C:2017:703, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Onder de relevante aspecten waarmee de nationale rechter bij het verrichten van de daartoe noodzakelijke verificaties rekening moet houden, valt niet alleen de informatie die door de kredietgever in het kader van de onderhandelingen van de betreffende

kredietovereenkomst wordt verstrekt, maar ook de omstandigheid dat de voornaamste gegevens met betrekking tot de berekening van de referentie-index dankzij hun bekendmaking gemakkelijk toegankelijk zijn (zie in die zin arrest van 3 maart 2020, ██████████ C-125/18, EU:C:2020:138, punten 52, 53 en 56). Bovendien heeft het Hof van Justitie vastgesteld dat wanneer in een overeenkomst een door de centrale bank van een lidstaat vastgestelde variabele rentevoet wordt toegepast die in een gemakkelijk toegankelijk publicatieblad van die lidstaat is bekendgemaakt, de redelijk oplettende, gemiddelde consument door de verwijzing in die overeenkomst naar de basisrentevoet in staat kan zijn om het mechanisme voor de wijziging van deze rentevoet voor betalingsachterstand te kennen en te begrijpen, mits de wijze van berekening van die rentevoet in die overeenkomst is uiteengezet. In dit verband moet aan twee criteria worden voldaan. Ten eerste moet de weergave van die berekeningswijze gemakkelijk te begrijpen zijn voor een gemiddelde consument die op financieel gebied niet over gespecialiseerde kennis beschikt en moet die weergave hem in staat stellen de in geval van betalingsachterstand geldende rentevoet te berekenen op basis van de in die kredietovereenkomst verstrekte informatie. Ten tweede moet de frequentie van de herziening van deze basisrente, die in de nationale wetgeving is vastgelegd, ook in deze overeenkomst worden neergelegd (zie in die zin arrest van 3 maart 2020, ██████████ C-125/18, EU:C:2020:138, punt 53).

- 5 In dit geval wordt de variabele rentevoet bepaald op basis van een benchmark die door de aangewezen entiteit overeenkomstig de bepalingen van de BMR-verordening is vastgesteld en is de hoogte van die index beschikbaar voor het publiek. De informatie over de entiteit die de hoogte van de benchmark bepaalt, over de voorwaarden en de duur van de benchmark, alsmede de wijze waarop de rentevoet op basis van die benchmark wordt bepaald, waren in de desbetreffende kredietovereenkomst opgenomen. Derhalve moet worden bepaald of de noodzakelijke informatie ook uitleg moet omvatten over de wijze waarop het WIBOR-mechanisme is opgezet en over de factoren die van invloed zijn op de hoogte ervan, dan wel of deze informatie kan worden meegedeeld aan de hand van een verwijzing naar de website van de beheerder van die index.
- 6 De vraag rijst of de informatieplicht van de bank zich ook uitstrekt tot het verstrekken van informatie of de beheerder van de WIBOR de hoogte van de index berekent op basis van gegevens die rechtstreeks worden verstrekt door banken die niet daadwerkelijk onderling transacties hebben verricht op basis van de gegevens die aan de beheerder zijn verstrekt met het oog op de vaststelling van de hoogte van de index, temeer daar noch artikel 10, lid 1, punt 5, van de wet op het hypothecair krediet, noch richtlijnen 2008/48/EG (artikel 10) en 2014/17/EU (artikel 11) van het Europees Parlement en de Raad voorschrijven dat de kredietgever deze informatie verstrekt. Vervolgens is de vraag of de informatieplicht van de bank inhoudt dat de consument wordt geïnformeerd over de omvang van de vrijheid van de bank om de voor de vaststelling van de referentie-index noodzakelijke gegevens mee te delen en over de criteria waarop zij zich voor de vaststelling van die gegevens baseert, zodat de consument in staat is de factoren te begrijpen die van invloed zijn op de vaststelling van de

benchmark, zodat hij, met inachtneming van de economische omgeving, tijdig en correct kan voorspellen hoe de hoogte van de index zal veranderen teneinde zich voor te bereiden op eventuele wijzigingen ervan.

- 7 Ook rijst de vraag of de bank moet aangeven dat zij ook gegevens verstrekt op basis waarvan de beheerder het bedrag van de WIBOR berekent en welke factoren zij in aanmerking neemt om die gegevens voor de beheerder vast te stellen. Is het vervolgens mogelijk deze informatie, gelet op de complexiteit ervan en op het feit dat zij betrekking heeft op de interbancaire geldmarkt, te presenteren op een wijze die duidelijk en begrijpelijk is voor een gemiddelde consument zonder economische kennis en dus het beslissingsproces van de consument kan beïnvloeden? In dit verband moet worden opgemerkt dat het Hof van Justitie in zijn arrest van 17 november 2021, [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] C-655/20, EU:C:2021:943, heeft geoordeeld dat het aanvaardbaar is om in de overeenkomst geen volledige definitie te geven van de referentie-index die wordt gehanteerd voor de berekening van een variabele rentevoet, en dat het evenmin nodig is een informatiebrochure met een overzicht van de evolutie van die index tot dan toe te overhandigen wanneer deze informatie officieel is bekendgemaakt.
- 8 Wat de *derde prejudiciële vraag* betreft, moet worden benadrukt dat de oorzaak van een verstoring van het evenwicht tussen de contractpartijen met betrekking tot alle aspecten van deze overeenkomst kan worden gevonden in het feit dat het de bank is die als verkoper op de hoogte was van de wijze waarop de referentie-index, de WIBOR, wordt vastgesteld, maar zich er ook van bewust was dat twijfel bestond over de transparantie van de vaststelling van deze index, zonder de consument daarvan vóór de sluiting van de kredietovereenkomst in kennis te stellen. Om vast te stellen of er sprake is van schending van de rechten van de consument in de zin van artikel 3 van de richtlijn, moet de situatie van de consument worden vergeleken met de situatie waarin hij zich zou bevinden als hij naar behoren was geïnformeerd over de wijze waarop de benchmark wordt bepaald en over het risico van een variabele rente; in dat verband mag niet worden voorbijgegaan aan de marktomstandigheden en de juridische voorwaarden die aan de toepassing van de WIBOR in kredietovereenkomsten zijn verbonden. Ten tijde van het sluiten van de betrokken overeenkomst boden de meeste banken op de Poolse bankenmarkt slechts leningen aan met een variabele rentevoet. Het is dus mogelijk dat de consument niet de mogelijkheid zou gehad hebben om een aanbod met een vaste rentevoet te kiezen. Het ontbreken van een kredietaanbod met een vaste rentevoet op de markt mag echter geen invloed hebben op de beoordeling van een specifieke overeenkomst. Derhalve rijst de vraag of een consument die naar behoren is geïnformeerd, in geval van twijfel over de transparantie van de vaststelling van de WIBOR als referentie-index, een ander kredietproduct kon kiezen teneinde zijn doel te bereiken. Ook mag niet uit het oog worden verloren dat de bank overeenkomstig artikel 29, lid 2, van de wet op het hypothecair krediet in geval van ondertekening van een kredietovereenkomst met een variabele rentevoet niet de mogelijkheid heeft om de wijze van vaststelling van de variabele rentevoet te bepalen, want deze blijkt duidelijk uit de wettelijke bepaling. De keuze voor een ander aanbod op de markt, voor een lening met een

variabele rentevoet, zou dus dezelfde voorwaarden meebrengen als die van de verwerende bank (WIBOR). Bovendien werd de WIBOR beschouwd als een cruciale benchmark in de zin van de BMR-verordening. Tevens moet worden verduidelijkt of het belang van de consument, door een product met een variabele rentevoet aan te bieden, ernstig wordt geschonden doordat hij gedurende de looptijd van de overeenkomst een onbeperkt risico loopt dat de rentevoet wordt verhoogd, waarbij met name de kredietgever geen enkele oplossing heeft aangeboden waardoor dit risico wordt beperkt, evenwel rekening houdend met het feit dat de Poolse wetgever in artikel 359 k.c een maximum heeft vastgesteld voor rente die uit rechtshandelingen voortvloeit.

- 9 In het kader van de *vierde prejudiciële vraag* moet worden bepaald wat het gevolg is van het schrappen van de als oneerlijk aangemerkte bedingen betreffende de variabele rentevoet voor het voortbestaan van de overeenkomst. Volgens de consument is het mogelijk de verwijzing naar de benchmark te schrappen uit de bedingen betreffende de variabele rentevoet en de bedingen inzake de marge van de bank te handhaven. Dat komt er in wezen op neer dat de rente wordt gewijzigd van een variabele in een vaste rente. Volgens het Hof van Justitie in zijn arrest van 29 april 2021, Bank BPH, C-19/20, EU:C:2021:341, moeten artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus worden uitgelegd dat zij er enerzijds niet aan in de weg staan dat de nationale rechter enkel het oneerlijke onderdeel van een beding in een tussen een verkoper en een consument gesloten overeenkomst schrapt, wanneer de door deze richtlijn nagestreefde afschrikking wordt gewaarborgd door nationale wettelijke bepalingen waarin het gebruik van dat beding wordt geregeld, voor zover dit onderdeel bestaat in een afzonderlijke contractuele verplichting waarvan het oneerlijke karakter apart kan worden getoetst. Anderzijds staan deze bepalingen er wel aan in de weg dat de verwijzende rechter enkel het oneerlijke onderdeel van een beding in een tussen een verkoper en een consument gesloten overeenkomst schrapt wanneer een dergelijke schrapping erop neerkomt dat de inhoud van dat beding substantieel wordt herzien, hetgeen deze rechter dient na te gaan. Volgens de verwijzende rechter moet dan ook worden geoordeeld dat het beding dat naar de benchmark verwijst, kan worden beschouwd als een afzonderlijke contractuele verbintenis, waardoor het mogelijk is om alleen die bedingen te verwijderen en het resterende deel van de overeenkomst te laten voortbestaan. Evenwel moet worden onderzocht of de omstandigheid dat door een dergelijke wijziging de essentie van dat beding wordt aangetast, zich niet verzet tegen een dergelijke schrapping waarbij de overeenkomst in haar geheel geldig blijft. Door de schrapping van de benchmark uit de overeenkomst wordt de variabele debetrentevoet een vaste rentevoet, die alleen kan worden gewijzigd in geval overeenkomstig artikel 2, lid 7, van de overeenkomst de marge van de bank wordt gewijzigd. Een dergelijke vormgeving van de overeenkomst zou alleen al met de benaming ervan in strijd zijn (hypothecaire kredietovereenkomst met een variabele rentevoet). Ook rijst de vraag of een dergelijke vormgeving van de overeenkomst in overeenstemming is met de wil van de partijen. Het eerdergenoemde arrest van het Hof van Justitie in zaak C-19/20 had betrekking op een kredietovereenkomst die was gekoppeld aan de Zwitserse frank, die destijds door GM Money Bank S.A. te Gdańsk was

aangeboden en waarin was aangegeven dat de aan- en verkoopkoers van de vreemde valuta moest worden bepaald door een objectieve factor, namelijk de door NBP vastgestelde gemiddelde koers van de vreemde valuta, en een subjectieve factor, namelijk de marge van de bank. In deze context hebben de Poolse rechters geoordeeld dat het niet mogelijk was om dat beding in afzonderlijke contractuele verbintenissen op te splitsen en hebben zij het bovengenoemde contractuele beding in zijn geheel als oneerlijk aangemerkt. Er kan een parallel worden getrokken tussen dat beding en het in deze zaak aan de orde zijnde beding betreffende een variabele rentevoet.