



Datum van inontvangstneming : 01/11/2021

Zaak C-520/21

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:

24 augustus 2021

Verwijzende rechter:

Sąd Rejonowy dla Warszawy - Śródmieścia w Warszawie (Polen)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

12 augustus 2021

Verzoekende partij:

A.S.

Verwerende partij:

Bank M. SA

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Verzoek tot veroordeling tot betaling van een geldbedrag voor het gebruik van geldmiddelen in verband met de aangevoerde nietigheid van een met een bank gesloten kredietovereenkomst.

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële vraag

Vraag of een partij bij een kredietovereenkomst in het geval van de vernietiging daarvan naast de terugbetaling van de door haar verrichte prestaties en de betaling van de daarover verschuldigde rente aanvullende vorderingen uit hoofde van het gebruik van de door haar betaalde middelen geldend kan maken.

Prejudiciële vraag

Moeten artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten [PB 1993, L 95, blz. 29] alsook de beginselen van doeltreffendheid, rechtszekerheid en evenredigheid aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een rechterlijke uitlegging van een nationale wettelijke regeling volgens welke, wanneer een door een bank en een consument gesloten kredietovereenkomst nietig is wegens de daarin opgenomen oneerlijke contractuele bedingen, de partijen bij deze overeenkomst naast de terugbetaling van de ter uitvoering van de overeenkomst betaalde bedragen (aan de zijde van de bank de hoofdsom van het krediet, aan de zijde van de consument de krediettermijnen, kosten, commissies en verzekeringspremies) en de wettelijke verdragingsrente vanaf het tijdstip van ingebrekestelling, nog andere prestaties (met name een beloning, schadeloosstelling, kostenvergoeding en indexering van de prestatie) kunnen vorderen op grond dat:

- 1. degene die de geldelijke prestatie heeft verricht tijdelijk de mogelijkheid is onthouden om zijn geld te gebruiken, waardoor hij de mogelijkheid heeft verloren om dit te beleggen en er voordeel uit te halen;**
- 2. degene die de geldelijke prestatie heeft verricht kosten heeft gemaakt in verband met de afhandeling van de kredietovereenkomst en de overmaking van het geld aan de wederpartij,**
- 3. de ontvanger van de geldelijke prestatie voordeel heeft genoten doordat hij tijdelijk over andermans geld kon beschikken, dit kon beleggen en er voordeel uit kon halen,**
- 4. de ontvanger van de geldelijke prestatie tijdelijk de mogelijkheid heeft gehad om kosteloos over andermans geld te beschikken, hetgeen onder marktvoorwaarden onmogelijk zou zijn geweest,**
- 5. de koopkracht van de middelen door het tijdsverloop is gedaald, hetgeen een reëel verlies inhoudt voor de degene die de geldelijke prestatie heeft verricht,**
- 6. de tijdelijke terbeschikkingstelling van een geldbedrag voor gebruiksdoeleinden kan worden gelijkgesteld met een dienst waarvoor de degene die de geldelijke prestatie heeft verricht geen tegenprestatie heeft ontvangen?**

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie: artikel 169;

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie: artikel 38;

Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (hierna: „richtlijn 93/13”): de artikelen 6 en 7.

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (grondwet van de Republiek Polen): artikel 76;

Ustawa-Kodeks cywilny (burgerlijk wetboek) van 23 april 1964 (hierna: „k.c.”): de artikelen 5, 7, 22¹, 43¹, 44, 45, 58, 222, 224, 225, 358¹, 359, 361, 362, 363, 385¹, 385², 405, 406, 410, 415, 455, 481 en 482;

Ustawa-Prawo bankowe (wet op het bankwezen) van 29 augustus 1997: artikel 69.

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure

- 1 Op grond van de in deze zaak aangevoerde bewijzen heeft de verwijzende rechter vastgesteld dat E.S. en verzoeker op 25 juli 2008 een overeenkomst inzake een hypothecair krediet met de verwerende bank hebben gesloten. Het kredietbedrag beliep 329 707,24 Poolse zloty (PLN). Het krediet was bestemd voor de bouw van een huis. De looptijd van het krediet bedroeg 336 maanden en het krediet had een variabele rentevoet die overeenkwam met de som van de referentierentvoet LIBOR 3M (CHF) en een marge van 0,9 procentpunten. Het krediet was geïndexeerd op de Zwitserse frank (CHF), na omrekening van het uitbetaalde bedrag overeenkomstig de aankoopkoers van de CHF volgens de Tabel van wisselkoersen voor vreemde valuta die bij de verwerende bank werd gehanteerd op de datum van vrijgave van het krediet of de betreffende tranche. De kredietnemer heeft zich ertoe verbonden het in PLN vastgestelde kredietbedrag af te lossen in CHF onder toepassing van de verkoopkoers die van kracht was op de datum van betaling van de krediettermijn, overeenkomstig de tabel van wisselkoersen voor vreemde valuta van de verwerende bank.
- 2 Bij vordering van 31 mei 2021 heeft verzoeker verzocht om veroordeling van verweerder tot betaling van een bedrag van 3 660,76 PLN, vermeerderd met de wettelijke verdragingsrente vanaf 8 juni 2021 tot op de datum van betaling aan verzoeker. Hij heeft zijn vordering gestaafd door erop te wijzen dat de kredietovereenkomst die hij op 25 juli 2008 met de verwerende bank heeft gesloten oneerlijke contractuele bedingen bevat en derhalve nietig is. Aangezien de kredietovereenkomst nietig is, heeft de verwerende bank zonder

rechtsgrondslag krediettermijnen van verzoeker geïnd en daar bijgevolg ook zonder rechtsgrondslag voordeel uit gehaald. Met name in de periode van juni tot en met september 2011 heeft de verwerende bank van verzoeker krediettermijnen ten bedrage van in totaal 7 769,06 PLN geïnd. Volgens verzoeker heeft de verwerende bank tussen 1 oktober 2011 en 31 december 2020 een voordeel van 7 321,51 PLN genoten uit hoofde van het gebruik van het aan verzoeker toebehorende bedrag van 7 769,06 PLN. Verzoeker heeft het bedrag van zijn vordering berekend als het equivalent van de gemiddelde rente voor kredietovereenkomsten in PLN die voor consumptiedoeleinden aan huishoudens worden verstrekt. Tegelijkertijd heeft hij alternatieve mogelijkheden voor de berekening van zijn vordering voorgesteld, meer bepaald onder toepassing van de gemiddelde rente voor kredietovereenkomsten in PLN die voor woondoeleinden aan huishoudens worden verstrekt (3 472,35 PLN) dan wel onder toepassing van de gemiddelde rente op huishoudelijke deposito's (1 553,82 PLN) of van de index van de koopkrachtontwikkeling van de valuta voor de jaren 2011-2020 (963,37 PLN).

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 3 Verzoeker heeft erop gewezen dat de feitelijke grondslag voor zijn vordering ten aanzien van de bank wellicht gelegen is in de overdracht van geld aan de verwerende bank, in het verlies aan koopkracht van het overgemaakte geld, in de schade als gevolg van het verlies van het genot daarvan en in het gebruik dat verweerder van zijn geld heeft gemaakt.
- 4 De verwerende bank heeft geconcludeerd tot afwijzing van de vordering op grond dat de door partijen gesloten kredietovereenkomst niet nietig is en dat deze geen oneerlijke contractuele bedingen bevat. Bovendien heeft de verwerende bank betoogd dat, zelfs indien de kredietovereenkomst wordt geacht nietig te zijn, dit zou betekenen dat de vordering uit hoofde van het gebruik van het kapitaal uitsluitend door de bank jegens de consument en niet door de consument jegens de bank geldend kan worden gemaakt.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

- 5 De onderhavige prejudiciële vraag rijst in verband met de noodzaak tot uitlegging van het Unierecht met het oog op de juiste toepassing van de bepalingen van nationaal recht inzake de afwikkeling van vorderingen uit hoofde van overeenkomsten die nietig zijn gebleken omdat daarin oneerlijke contractuele bedingen zijn opgenomen.
- 6 In de onderhavige zaak betwist verzoeker de contractuele bedingen die bepalen dat de hoofdsom van het krediet en de krediettermijnen van CHF in PLN en van PLN in CHF zijn omgerekend met gebruikmaking van de door de verwerende bank vastgestelde wisselkoers (zogenoeten wisselkoersbedingen). Deze bedingen zijn ontleend aan de door de verwerende bank gehanteerde modelovereenkomst.

Tegelijkertijd zijn contractuele bedingen met identieke bewoordingen herhaaldelijk door de rechter getoetst. In de rechtspraak worden dergelijke bedingen zonder onderscheid als oneerlijk beschouwd, en daarenboven zijn zij ingeschreven in het register van oneerlijke bedingen dat krachtens een definitieve uitspraak van de rechterlijke instantie voor mededingings- en consumentenbescherming wordt bijgehouden door de voorzitter van de autoriteit voor mededingings- en consumentenbescherming.

- 7 De rechtspraak is evenwel niet meer eensgezind over de gevolgen van het oneerlijke karakter van dergelijke bedingen. Sinds het arrest van 3 oktober 2019 in de zaak ██████ C-260/18, EU:C:2019:819, domineert in de nationale rechtspraak evenwel ruimschoots het standpunt dat de opname van oneerlijke wisselkoersbedingen in een kredietovereenkomst de nietigheid daarvan met zich brengt. De verwijzende rechterlijke instantie in haar onderhavige samenstelling deelt deze opvatting en is van mening dat de wisselkoersbedingen van de kredietovereenkomst oneerlijk zijn en de overeenkomst bijgevolg nietig is.
- 8 Omstreden blijft of de partijen bij de nietige overeenkomst naast de terugbetaling van de door hen verrichte prestaties, vermeerderd met de wettelijke vertragingsrente over de periode vanaf het tijdstip van ingebrekestelling, nog andere vorderingen geldend kunnen maken. In de nationale rechtspraak en in de literatuur wordt gediscussieerd over de vraag of partijen bij een overeenkomst uit hoofde van het ongerechtigde gebruik van geldmiddelen gedurende een bepaalde periode (de overeenkomst kan geen rechtsgrondslag zijn aangezien deze nietig is) vorderingen geldend kunnen maken, met name uit hoofde van lonen, vergoedingen, kosten en indexering. De standpunten daarover lopen uiteen.
- 9 De zoektocht naar een rechtsgrondslag voor vorderingen uit hoofde van gebruik van kapitaal buiten een overeenkomst stuit op grote problemen. Het is duidelijk dat de rechtsgrondslag niet in de bedingen van de kredietovereenkomst gelegen kan zijn, aangezien deze overeenkomst van meet af aan nietig is en daar bijgevolg geen rechten of verplichtingen uit voortvloeien. Derhalve kan de rechtsgrondslag alleen in een nationaalrechtelijke bepaling van algemene strekking gelegen zijn.
- 10 Hoewel in de rechtsleer wordt gewezen op verschillende moeilijkheden in verband met dergelijke oplossingen, zou de rechtsgrondslag voor dit soort vorderingen kunnen voortvloeien uit de artikelen 224 en 225 k.c., die betrekking hebben op zogenoemde aanvullende vorderingen, alsmede uit artikel 415 k.c., dat betrekking heeft op onrechtmatige daden.
- 11 De meest aangehaalde grondslagen voor de zogeheten vergoeding van gebruik van kapitaal buiten een overeenkomst zijn artikel 405 k.c. (ongerechtvaardigde verrijking) en artikel 405 k.c., gelezen in samenhang met artikel 410, lid 1, k.c. (onverschuldigde prestatie). Dit vloeit er ongetwijfeld uit voort dat het begrip „onverschuldigde prestatie” en, meer nog, het begrip „ongerechtvaardigde verrijking” betrekkelijk ruim zijn en een breed scala van gevallen kunnen bestrijken, waaronder mogelijk ook het voordeel dat uit gebruik van kapitaal

buiten een overeenkomst om wordt gehaald. In de literatuur wordt erop gewezen dat vorderingen uit ongerechtvaardigde verrijking kunnen gelden kunnen worden gemaakt op grond van de verrijking van een persoon, de verarming van de ander, het verband tussen beide en het ontbreken van een rechtsgrondslag voor deze verrijking. Het begrip „verrijking” slaat evenwel op het verkrijgen van een vermogensvoordeel, waaronder evenveel situaties worden verstaan als de toename van activa, het besparen van kosten, het voorkomen van vermogensvermindering, het besparen van uitgaven, het voorkomen van verliezen en de kosteloze gebruikmaking van andermans diensten. Voorts wordt onder „verarming” niet alleen het verlies van een vermogensbestanddeel verstaan, maar tevens het niet verwerven van een voordeel dat door de verarmde persoon had kunnen worden verworven en waardoor een ander kosteloos van zijn goed of dienst gebruik heeft kunnen maken, ongeacht of deze het betreffende voordeel daadwerkelijk heeft genoten of niet. Bovendien is de verrijkte persoon krachtens artikel 405 k.c. niet alleen gehouden het hoofdvoordeel terug te betalen, maar tevens de baten daarvan te vergoeden.

- 12 Zich beroepend op een ruime uitlegging van de begrippen „verrijking” en „verarming” wijzen sommige auteurs op de gegrondheid van vorderingen tot vergoeding voor het gebruik van kapitaal. In de literatuur wordt betoogd dat verrijking niet alleen bestaat in het verwerven van geldelijke prestaties ter uitvoering van een gesloten kredietovereenkomst, maar tevens in het verkrijgen van het genot van andermans geld, dat aldus in het vermogen van de verrijkte persoon is terechtgekomen. De verarming van de wederpartij is daarentegen gelegen in het feit dat haar het genot van het door haar betaalde geld is ontzegd (soms wordt er ook op gewezen dat aan de nakoming van een kredietovereenkomst en aan de verrichting van de daaruit voortvloeiende prestaties extra kosten verbonden zijn, met name de kosten voor het vrijmaken van het kapitaal en de lopende kosten van de kredietverstrekking). Bovendien wordt de verrijkte persoon door de mogelijkheid andermans geld te gebruiken in de gelegenheid gesteld om dit te beleggen en er verder voordeel uit te halen, terwijl de verarmde persoon die mogelijkheid wordt ontnomen. Vanuit een dergelijke optiek houdt de verrijking duidelijk verband met de verarming, aangezien de verrijkte persoon de mogelijkheid om het geld van de verarmde persoon te gebruiken verwerft in de mate dat de verarmde persoon deze mogelijkheid verliest.
- 13 Vanuit een enigszins andere optiek kan de ongerechtvaardigde verrijking aldus worden opgevat dat de partij die ter uitvoering van de kredietovereenkomst de geldelijke prestatie heeft verricht bepaalde kosten heeft gemaakt. Daardoor heeft de wederpartij geld ontvangen en had deze bijgevolg tevens de mogelijkheid om dit te gebruiken (de consument kon met de middelen uit het krediet een onroerend goed kopen en de bank beschikte door de aflossing van de krediettermijnen over de nodige middelen om kredieten aan andere cliënten te verstrekken). Aangezien de kredietovereenkomst nietig blijkt te zijn, kan geen van de partijen aanspraak maken op betaling van rente over het kapitaal, kosten, commissies, enzovoort, en bovendien en zijn de geldmiddelen zonder zekerheid ter beschikking gesteld (ten

gevolge van de nietigheid van de kredietovereenkomst worden ook alle daarvoor gestelde zekerheden nietig, waaronder de hypotheek op het onroerende goed). Onder marktvoorwaarden is het niet mogelijk om gedurende meerdere jaren zonder vergoeding of zekerheid gebruik te maken van een aanzienlijk gedeelte van andermans geld. Het opsparen van de genoemde kosten moet derhalve worden beschouwd als een vorm van ongerechtvaardigde verrijking ten aanzien van de partij die haar geld ter beschikking heeft gesteld.

- 14 Volgens weer een andere benadering is, gelet op de nietigheid van de overeenkomst en bijgevolg op de niet contractueel overeengekomen terbeschikkingstelling door een van de partijen van geldmiddelen die gedurende een bepaalde periode door de wederpartij konden worden gebruikt is de facto sprake van de verrichting van een dienst door de eerstgenoemde partij. De doelstellingen van de partijen waren gedeeltelijk met elkaar verenigbaar - de eerste partij wilde kapitaal ter beschikking van de wederpartij stellen, terwijl de andere dit kapitaal wenste te gebruiken. Dit deel van de overeenkomst tussen partijen is ook daadwerkelijk ten uitvoer gelegd. Aangezien de kredietovereenkomst zelf nietig is gebleken, is evenwel tevens gebleken dat er geen rechtsgrondslag bestond voor de verrichting van de dienst in de vorm van terbeschikkingstelling van het kapitaal voor gebruiksdoeleinden. Deze dienst heeft echter een zekere marktwaarde, en het lijkt geen twijfel dat de consument zijn geld niet kosteloos ter beschikking van de bank zou stellen en omgekeerd. Deze niet contractueel overeengekomen dienstverrichting moet derhalve worden gecompenseerd, en de rechtsgrondslag van deze compensatie is wellicht gelegen in artikel 405 of artikel 406 k.c.
- 15 Ten slotte kunnen de vorderingen van partijen worden gebaseerd op het verlies van koopkracht van het geld. Het is algemeen bekend dat de koopkracht van geld op lange termijn daalt. Bijna elk jaar is er inflatie, terwijl deflatie zelden voorkomt en niet bijzonder groot is. Wat betreft de feiten van de onderhavige zaak, waarin de kredietnemers medio 2011 een bedrag van 7 769,06 PLN aan de verwerende bank hebben betaald, lijkt het geen twijfel dat de waarde van deze geldelijke prestatie 10 jaar later lager is. Volgens verzoeker is deze waarde verminderd met een bedrag van 1 926,74 PLN, waarvan de helft aan hem verschuldigd is, te weten 963,37 PLN. Bijgevolg zou verzoeker niet alleen de terugbetaling van zijn prestatie, maar tevens een vergoeding voor de daling van de koopkracht van zijn geld kunnen vorderen. In het Poolse rechtstelsel is dat in de eerste plaats mogelijk door een beroep te doen op de rechtsfiguur van de zogeheten rechterlijke indexering van prestaties (artikel 358¹, lid 3, k.c.).
- 16 De opvatting inzake vorderingen tot betaling van een vergoeding voor niet contractueel overeengekomen gebruik van kapitaal heeft in de rechtspraak tot op zekere hoogte ingang gevonden. Deze opvatting wordt evenwel kritisch beoordeeld door het overgrote deel van de vertegenwoordigers van de rechtsleer, alsook door de meeste Poolse overheidsinstellingen. Dit standpunt wordt in de eerste plaats gerechtvaardigd doordat voor het geldend maken van vorderingen

wegens gebruik van kapitaal buiten een overeenkomst om geen uitdrukkelijke rechtsgrondslag bestaat.

- 17 De mogelijkheid om vorderingen wegens gebruik van kapitaal buiten een overeenkomst om geldend te maken wordt tevens afgewezen door de meeste nationale rechterlijke instanties, hoewel moet worden erkend dat hun rechtspraak tot dusver betrekking had op vorderingen die uit dien hoofde geldend zijn gemaakt door banken en niet door kredietnemers.
- 18 Hieruit volgt dat het nationale recht geen ondubbelzinnig en duidelijk antwoord biedt op de vraag of, in het geval van een prestatie die is verricht uit hoofde van een nietige overeenkomst, een betaling kan worden gevorderd wegens het gebruik daarvan buiten een overeenkomst (naast de verschuldigde wettelijke verdragingsrente vanaf het tijdstip van ingebrekestelling). Weliswaar lijken meer argumenten tegen dan voor de toelaatbaarheid van een dergelijke vordering te pleiten, maar de mogelijkheid ervan kan niet op ondubbelzinnige wijze worden uitgesloten.
- 19 De verwijzende rechter heeft dan ook geoordeeld dat de bepalingen van nationaal recht de mogelijkheid om een dergelijke vordering geldend te maken niet ondubbelzinnig uitsluiten en dat naar Pools recht niet kan worden uitgesloten dat verzoekers vordering door de verwijzende rechter wordt toegewezen. In deze omstandigheden moet worden nagegaan of een dergelijke vordering niet in strijd is met de bepalingen van richtlijn 93/13 (en met name met artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, ervan), alsmede met de beginselen van doeltreffendheid, evenredigheid en rechtszekerheid.
- 20 Het Hof heeft zich in zijn bestaande rechtspraak herhaaldelijk uitgesproken over de gevolgen van de vaststelling dat contractuele bedingen oneerlijk zijn en de vorderingen die uit dien hoofde door contractpartijen kunnen worden geldend gemaakt.
- 21 Uit de arresten van 21 december 2016, ██████████ ██████████ e.a., C-154/15, C-307/15 en C-308/15, EU:C:2016:980, punten 61-62, en 3 oktober 2019, C-260/18, ██████████ EU:C:2019:819, punt 43, volgt dat een oneerlijk contractueel beding in beginsel moet worden geacht nooit te hebben bestaan. Indien de overeenkomst zonder deze bedingen objectief gezien niet kan bestaan, moet de gehele overeenkomst worden geacht nietig te zijn voor zover de consument de nietigheid ervan aanvaardt of deze nietigheid voordelig voor hem is. De nietigheid van een overeenkomst geeft partijen de mogelijkheid om aanspraken op restitutie geldend te maken, wat inhoudt dat elk van hen terugbetaling van de door haar verrichte prestatie kan vorderen, zodat de consument terugbetaling van de krediettermijnen (en, in voorkomend geval, van de andere aan de bank betaalde bedragen) en de bank terugbetaling van het aan de consument ter beschikking gestelde kapitaal kan vorderen.

- 22 Daarentegen is het Hof tot op heden nog niet ingegaan op de problematiek van de toelaatbaarheid van vorderingen van partijen die verder gaan dan de verplichting tot het vergoeden van de nominale prestaties. Het Hof heeft zich met name nog niet gebogen over de vraag of partijen betaling kunnen vorderen van bedragen die verschuldigd zijn wegens het gebruik van kapitaal buiten een overeenkomst om, het verlies van de mogelijkheid om daar voordeel uit te halen als gevolg van de tijdelijke onmogelijkheid om de middelen te gebruiken, de financiële en organisatorische kosten in verband met de afhandeling van de overeenkomst en de daling van de koopkracht van het geld na verloop van tijd.
- 23 Omstandigheden die in zekere mate vergelijkbaar zijn met die van de onderhavige zaak zijn onderzocht in de arresten van 4 juni 2020, ██████████ C-301/18, punt 37, 3 september 2009, ██████████ C-489/07, punt 29, 15 april 2010, ██████████ C-511/08, punten 54-57, 2 maart 2017, Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main, C-568/15, punt 26, 27 maart 2014, LCL Le Crédit Lyonnais, C-565/12, punt 55, 27 januari 2021, Dexia Nederland, C-229/19 en C-289/19, punt 67, en 29 april 2021, Bank BPH, C-19/20, punt 59. Deze zaken vertoonden evenwel belangrijke verschillen met de onderhavige zaak.
- 24 De verwijzende rechter is van oordeel dat artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 alsook het doeltreffendheidsbeginsel zich ertegen verzetten dat een bank jegens een consument vorderingen geldend kan maken die ermee verband houden dat de consument als gevolg van een nietige overeenkomst de mogelijkheid heeft gehad om kapitaal van de bank te gebruiken of dat de bank uit hoofde van de afhandeling van het krediet bepaalde kosten heeft gemaakt. De nietigheid van de kredietovereenkomst vloeit namelijk voort uit het gelaakte gedrag van de bank, die de kredietovereenkomst zelf aldus heeft vormgegeven dat deze nietig is gebleken. De bank heeft het recht om van de consument terugbetaling van de door haar uitbetaalde middelen te vorderen (en, in voorkomend geval, betaling van wettelijke verdragingsrente te eisen, indien de consument dit geld ondanks ingebrekestelling niet aan de bank heeft terugbetaald). Daarmee is de vordering van de bank evenwel ten einde. Indien een bank vorderingen geldend kan maken die verder gaan dan de terugbetaling van het nominale kredietbedrag, zou dit namelijk betekenen dat zij er voordeel uit haalt dat zij oneerlijke bedingen in een overeenkomst heeft opgenomen en zou zij derhalve „geld verdienen” aan een gedraging die in strijd is met het vereiste van goede trouw en met de goede zeden. In dergelijke omstandigheden kan moeilijk worden gesproken van de daadwerkelijke afschrikwekkende werking van richtlijn 93/13, aangezien verkopers aldus zouden zijn verzekerd van inkomsten die voortvloeien uit het sluiten van overeenkomsten met oneerlijke bedingen.
- 25 Deze argumenten verzetten zich tegen de mogelijkheid dat de verkoper vorderingen geldend maakt uit hoofde van niet contractueel overeengekomen gebruik van kapitaal. Ze maken het daarentegen niet mogelijk om te antwoorden op de vraag of de consument dergelijke vorderingen geldend kan maken. In het geval van de consument is de mogelijkheid om betaling van dergelijke bedragen te vorderen niet in strijd met het doeltreffendheidsbeginsel. Hij zou er veeleer toe

worden aangezet om zijn rechten te doen gelden, aangezien hij niet alleen het equivalent van de afgeloste krediettermijnen, de kosten, de commissies en de verzekeringspremies (vermeerderd met de eventuele wettelijke verdragingsrente) kan recupereren, maar er daarnaast voor kan worden vergoed dat de bank zijn middelen gedurende een bepaalde periode heeft gebruikt.

- 26 Volgens de verwijzende rechter moet aan de consument echter evenmin het recht worden toegekend om vorderingen geldend te maken uit hoofde van gebruik van kapitaal door de wederpartij buiten een overeenkomst om (met uitzondering van de wettelijke verdragingsrente voor de periode vanaf de ingebrekestelling). Het doel van richtlijn 93/13 lijkt namelijk duidelijk. De richtlijn heeft tot doel verkopers ervan te weerhouden oneerlijke bedingen toe te passen en, in voorkomend geval, hen te verplichten de prestaties die zij uit hoofde van de toepassing van dergelijke bedingen hebben ontvangen aan de consument terug te betalen. De verplichting tot terugbetaling van de krediettermijnen, de kosten, de commissies en de verzekeringspremies die van de kredietnemer zijn ontvangen is derhalve in overeenstemming met het doel van richtlijn 93/13 en is tevens een evenredige maatregel. Het zou daarentegen buitensporig en derhalve onevenredig zijn om te voorzien in de mogelijkheid van het geldend maken van verder gaande vorderingen, zoals het verplichten van de verkoper om een vergoeding te betalen op grond dat hij zonder rechtsgrondslag gebruik heeft gemaakt van het hem door de consument ter beschikking gestelde kapitaal.
- 27 Hieraan moet worden toegevoegd dat, wanneer er hypothetisch van wordt uitgegaan dat een vordering tot het vergoeden van gebruik van kapitaal gerechtvaardigd is, de schuldenaar in dat geval, zoals bij een verzoek om terugbetaling van dit kapitaal, vertraging kan oplopen en er tevens overeenkomstige rechten op rente worden opgebouwd. Derhalve zouden er in feite vier vorderingen geldend kunnen worden gemaakt, namelijk de terugbetaling van de hoofdsom, de betaling van de wettelijke verdragingsrente, een vergoeding voor het gebruik van het kapitaal buiten een overeenkomst en wettelijke rente wegens de te late vergoeding van dat gebruik buiten een overeenkomst. Drie van deze vorderingen zouden nauw aan elkaar verwant zijn, terwijl de laatste vordering (de wettelijke rente wegens de te late vergoeding van het gebruik van kapitaal buiten een overeenkomst) zou neerkomen op rente over rente. Het in het leven roepen van de mogelijkheid om tegelijkertijd zoveel vorderingen van zeer verwante aard geldend te maken lijkt geen redelijke rechtvaardiging te hebben en lijkt derhalve in strijd te zijn met het evenredigheidsbeginsel.
- 28 De noodzaak van betaling van deze bedragen zou tevens in strijd zijn met het rechtszekerheidsbeginsel, dat in het onderhavige geval aldus moet worden uitgelegd dat indien een kredietovereenkomst wordt geacht in haar geheel nietig te zijn wegens de daarin opgenomen oneerlijke bedingen, beide partijen verplicht zijn om alle uit hoofde van de kredietovereenkomst verrichte prestaties terug te betalen. De afwikkeling van een nietige overeenkomst kan er uitsluitend in bestaan dat de betrokken partijen elkaar een nominaal geldbedrag uit hoofde van de door hen verrichte prestaties terugbetalen (elke partij kan terugbetaling van alle

geleverde prestaties vorderen, maar ook verrekening van deze vorderingen is mogelijk). Elke verder gaande vordering is uitgesloten. Vanuit het oogpunt van het Unierecht blijft deze oplossing evenwel twijfelachtig.

Ontvankelijkheid van de prejudiciële vraag met betrekking tot de aan de bank verschuldigde prestaties

- 29 Ten slotte wenst de verwijzende rechter op te merken dat de prejudiciële vraag in de onderhavige zaak algemeen is geformuleerd en dat zij betrekking heeft op de toelaatbaarheid van het geldend maken van vorderingen tot vergoeding voor het gebruik van kapitaal door beide contractpartijen, dat wil zeggen door zowel de verkoper als de consument. Daardoor kan de vraag rijzen of de gestelde prejudiciële vraag wat betreft de eventuele vorderingen van verkopers wel verband met de onderhavige zaak houdt, aangezien de zaak enkel betrekking heeft op de vordering van een consument en niet op de vordering van een verkoper.
- 30 Volgens de verwijzende rechter is deze twijfel evenwel niet gegrond. In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat de nietigheid van de overeenkomst hetzelfde gevolg heeft als wanneer zij nooit zou zijn gesloten. In wezen vormen de prestaties van de partijen derhalve een eenheid van onverschuldigde prestaties. Vanuit dit oogpunt is de situatie van beide partijen identiek en verschilt zij van die waarin een gesloten kredietovereenkomst geldig is. In dat geval verschillen de prestaties van de partijen inderdaad van elkaar en stelt de bank kapitaal ter beschikking van de kredietnemer, terwijl de kredietnemer dit aflost, vermeerderd met de verschuldigde rente. Wanneer bij gebreke van een geldige overeenkomst beide partijen naar hun aard identieke onverschuldigde prestaties verrichten, is de vraag naar de toelaatbaarheid van dergelijke door beide partijen verrichte prestaties wel relevant.
- 31 In procedures die betrekking hebben op de aflossing van termijnen die zijn betaald uit hoofde van een nietige kredietovereenkomst voeren de banken vaak een exceptie van retentie of verrekening aan op grond dat zij jegens de consument een vordering tot terugbetaling van kredietkapitaal geldend kunnen maken. Met de mogelijkheid dat de bank een dergelijke exceptie aanvoert moet derhalve rekening worden gehouden. Indien het Hof de onderhavige vraag alleen met betrekking tot de vorderingen van de consument beantwoordt, zou dit derhalve hoogstwaarschijnlijk betekenen dat later eenzelfde vraag moet worden gesteld, die er zich enkel door zou onderscheiden dat zij betrekking heeft op de vorderingen van de verkoper. Dat zou evenwel negatieve gevolgen hebben voor de duur van de procedure bij zowel de verwijzende rechter als het Hof. De beantwoording van de vraag naar de gegrondheid van een vordering van de bank tot vergoeding van niet contractueel overeengekomen gebruik van kapitaal is derhalve niet louter hypothetisch van aard.
- 32 Tevens moet de aandacht worden gevestigd op de in de nationale rechtspraak voorkomende (en door de verwerende bank onderschreven) opvatting dat een

rechterlijke instantie zich in het geval van een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking (onverschuldigde prestatie) niet kan beperken tot een onderzoek van de gegrondheid van de vordering van de verzoeker en voorbij kan gaan aan een daarmee identieke vordering van de verweerder. Een dergelijke opvatting zou inhouden dat, indien beide partijen onverschuldigde prestaties van slechts een soort hebben verricht (bijvoorbeeld prestaties in dezelfde valuta) en hun prestaties voortvloeien uit dezelfde rechtsbetrekking (bijvoorbeeld een nietige kredietovereenkomst), alleen de partij die de meer omvangrijke prestatie heeft verricht als de ongerechtvaardigd verrijkte partij kan worden beschouwd en de ongerechtvaardigde verrijking slechts bestaat in het verschil tussen het bedrag van beide prestaties. Deze opvatting dwingt de verwijzende rechter derhalve om de gegrondheid van de vorderingen van beide partijen te onderzoeken, ook al is slechts een daarvan voorwerp van verzoek om behandeling.

- 33 De gegrondheid van de beantwoording van de vraag of ook banken vorderingen uit hoofde van gebruik van kapitaal buiten een overeenkomst om geldend kunnen maken wordt nog door een ander argument ondersteund. In het publieke debat verdedigen banken en hun vertegenwoordigers namelijk het standpunt dat de vordering van consumenten tot het nietig verklaren van kredietovereenkomsten aanzienlijke negatieve gevolgen voor hen kan hebben. De banken zullen in dat geval namelijk vorderingen (uit hoofde van lonen of kosten) in verband met het gebruik van hun kapitaal buiten overeenkomsten om door deze consumenten geldend maken. Volgens de banken hebben dergelijke vorderingen betrekking op aanzienlijke bedragen, die soms veel hoger zijn dan de waarde van de betreffende kredietovereenkomst. Het gevolg daarvan is dat een groot aantal consumenten, hoewel zij zich bewust zijn van het oneerlijke karakter van de contractuele bedingen in hun overeenkomsten en dus begrijpen dat zij van de banken terugbetaling van onverschuldigde prestaties kunnen vorderen, ervan zullen afzien hun vorderingen geldend te maken, juist omdat de bank in het kader van een specifieke vergeldingsactie vergoeding van gebruik van kapitaal buiten een overeenkomst om van hen kan vorderen en het bedrag van de aldus gevorderde vergoeding zo hoog kan oplopen dat het geldend maken van vorderingen voor de consument economisch onhaalbaar wordt. Bijgevolg worden consumenten ontmoedigd om de hun door richtlijn 93/13 verleende rechten uit te oefenen, zodat de verwezenlijking van de doelstellingen van deze richtlijn onmogelijk wordt gemaakt. In deze omstandigheden blijkt een ondubbelzinnig antwoord van het Hof op de vraag of vorderingen van banken uit hoofde van gebruik van kredietkapitaal buiten een overeenkomst toelaatbaar zijn niet alleen nuttig maar zelfs noodzakelijk om de eerbiediging van de rechten van de consument te waarborgen.