



Datum van inontvangstneming : 17/03/2017

Zaak C-51/17

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

1 februari 2017

Verwijzende rechter:

Fővárosi Ítéltábla (Hongarije)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

17 januari 2017

Verzoekende partijen:

██████████

██████████

Verwerende partijen:

OTP Bank Nyrt.

OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt.

Fővárosi ítéltábla (rechter in tweede aanleg, Boedapest, Hongarije [OMISSIS])

In het geding van ██████████ ([omissis] Boedapest), eerste verzoekster, en ██████████ ([omissis] Boedapest), tweede verzoeker, tegen OTP Bank Nyrt. ([omissis] Boedapest), eerste verweerster, en OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. ([omissis] Boedapest), tweede verweerster, betreffende de ongeldigverklaring van een overeenkomst, heeft de Fővárosi Ítéltábla, als rechter in tweede aanleg in de procedure waarin hoger beroep [omissis] is ingesteld door [verzoekers] tegen het vonnis [omissis] van de Fővárosi Törvényszék (rechter in eerste aanleg, Boedapest, Hongarije) van 11 maart 2016, beslist als volgt:

BESCHIKKING

De Fővárosi Ítéltábla beslist om het Hof van Justitie van de Europese Unie te verzoeken om een prejudiciële beslissing en de behandeling van de zaak te schorsen tot de uitspraak in die procedure.

[OMISSIS] [procedurele aspecten]

I. Voorwerp van het geding

(1) Met hun verzoek dat in de procedure definitief is ingediend op 16 mei 2013, vorderen verzoekers dat de leningsovereenkomst die was gewaarborgd door niet-accessoir pandrecht en was opgesteld in Zwitserse frank, en die was gesloten op 15 februari 2008 met ELLA Első Lakáshitel Kereskedelmi Bank Zrt., ongeldig wordt verklaard. Zij verzoeken als rechtsgevolg van deze ongeldigheid dat de overeenkomst geldig wordt verklaard [alsof deze in forint zou zijn opgesteld]. Zij stellen in wezen dat de leningsovereenkomst ongeldig was omdat de bedingen erin oneerlijk zijn voor zover daarbij het wisselkoersrisico bij verzoekers (consumenten) werd gelegd. De bedingen waren duidelijk noch begrijpelijk omdat verzoekers daarvan niet op gedetailleerde wijze en vóór het sluiten van de overeenkomst kennis hebben kunnen nemen. Wat het wisselkoersrisico betreft, zou de handelwijze van de leningverstrekker eerlijk en billijk zijn geweest indien deze, vóór het sluiten van de overeenkomst, een risicoanalyse zou hebben verstrekt op basis van concrete macro-economische feiten, die als nuttige informatie had kunnen worden aangemerkt. De ontvangen informatie was daarentegen te algemeen en zou eerder kunnen worden aangemerkt als reclame. Verzoekers beroepen zich op onderdeel 1, onder i), van de bijlage bij richtlijn 93/13/EEG [van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PB 1993, L 95, blz. 29)] (hierna: „richtlijn”).

(2) Volgens verweersters moest de vordering worden afgewezen. Huns inziens heeft de leningverstrekker volledig voldaan aan zijn verplichting om informatie te verstrekken over het wisselkoersrisico, welke verplichting is vastgelegd in § 203 van de a hitelintézetekről és pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII. törvény (wet CXII van 1996 betreffende kredietinstellingen en financieringsbedrijven; hierna: „wet Hpt”).

(3) De rechter in eerste aanleg wees de hoofdvordering toe bij uitspraak van 11 maart 2016. Hij baseerde zijn beslissing op § 203, lid 6, van de wet Hpt en op punt 1 van beslissing nr. 2/2014 van de Kúria (hoogste rechter, Hongarije), gegeven in een procedure tot harmonisatie van de civiele rechtspraak, alsmede op het feit dat er op het tijdstip van sluiting van de overeenkomst voor verzoekers geen reële mogelijkheid was om het doel te bereiken dat met de in vreemde valuta opgestelde leningsovereenkomst werd nagestreefd, te weten, om middels de keuze voor een in Zwitserse frank opgestelde lening een gunstigere en goedkopere lening te verkrijgen dan wanneer zij een in Hongaarse forint opgestelde lening zouden hebben gesloten. De leningverstrekker was op de hoogte van de latente economische crisis en van het wisselkoersrisico van de Zwitserse frank als „vluchtvaluta”, maar heeft daarover geen enkele concrete informatie verstrekt. Het was op het tijdstip van de sluiting van de overeenkomst logisch dat de forint in

■■■■■■■■■■

waarde zou dalen ten opzichte van de Zwitserse frank, maar het beding in de overeenkomst dat de verplichting oplegde om het wisselkoersrisico te dragen, als hoofdvoorwerp van de overeenkomst, was duidelijk noch begrijpelijk. De afrekening in vreemde valuta was niet bindend voor verzoekers, die aan de overeenkomst moesten voldoen alsof deze was opgesteld in forint; dat wil zeggen, verzoekers moesten het vrijgegeven bedrag, en de in de overeenkomst vastgelegde provisie en kosten (gewone rente en beheerkosten) in forint terugbetalen. Dat was verzoekers' schuld (rekening gehouden met de gedeeltelijke aflossing), volgens hetgeen de rechter in eerste aanleg heeft vastgesteld in het kader van de geldigverklaring.

(4) De eerste verweerster heeft hoger beroep in gesteld tegen de uitspraak in eerste aanleg, waarmee zij om herziening ervan en om afwijzing van de vordering in eerste aanleg verzocht. Zij voert onder meer aan dat de rechter in eerste aanleg geen rekening heeft gehouden met de regeling die in werking was getreden nadat de procedure was ingeleid [omissis], en dat hij een ander rechtsgevolg heeft toegepast dan dat wat dwingend was voorzien in die regeling.

(5) In hun verweerschrift in hoger beroep verzoeken verzoekers dat de uitspraak in eerste aanleg wordt bevestigd. Volgens hen [omissis] vloeit uit [de betrokken] regeling niet voort dat daarin is besloten andere contractuele bedingen als oneerlijk aan te merken buiten het verschil inkoop/verkoopkoers (bid/laatkoers; hierna: „bid-ask spread”) en de mogelijkheid tot unilaterale wijziging (bijvoorbeeld die betreffende het wisselkoersrisico) en de rechtsgevolgen ervan, of dat de overeenkomst op andere gronden ongeldig zou zijn. In het licht van het standpunt met betrekking tot de transparantie en de goede trouw in de arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie [...] in de arresten ■■■■■■ (C-96/14, [EU:C:2015:262]), ■■■■■■ [en ■■■■■■ (C-26/13, [EU:C:2014:282]) en Aziz (C-415/11, [EU:C:2013:164]), menen [verzoekers] dat de uitspraak van de rechter in eerste aanleg volledig voldoet aan de plicht tot met het Unierecht conforme uitlegging.

II. Relevante feiten voor de prejudiciële verwijzing

(1) Verzoekers hebben de litigieuze overeenkomst op 15 februari 2008 gesloten.

(2) Verzoekers zijn natuurlijke personen die handelden buiten hun commerciële, bedrijfs-, ambachtelijke of beroepsactiviteit. Daarentegen is de schuldeiser een financiële instelling en is de overeenkomst gesloten in het kader van diens commerciële activiteit.

[OMISSIS] [hier niet van belang zijnde feiten]

(5) Op het tijdstip van sluiting van de overeenkomst bedroeg de hoogte van de beheerkosten die bovenop gewone rente werden berekend, 1,9 %. Uit de overeenkomst valt niet af te leiden welke dienst die door de leningverstrekker

wordt verleend bovenop de verplichting tot uitvoering die voor hem voortvloeit uit de leningsovereenkomst, met die kosten wordt vergoed.

(6) Volgens de overeenkomst moet de leningverstrekker een bedrag van maximaal 30 075 000 forint uitbetalen, welk bedrag een provisie voor de vrijgave ten bedrage van 75 000 forint omvat, en dat op het tijdstip van de sluiting van de overeenkomst overeenkwam met 212 831 Zwitserse frank. Wat de provisie voor vrijgave betreft, kan evenmin worden bepaald welke bijkomende dienst (bovenop de verplichting van de leningverstrekker tot uitbetaling, die voortvloeit uit de leningsovereenkomst) wordt vergoed middels deze provisie.

(7) Overeenkomstig de overeenkomst heeft de leningverstrekker de lening, die hij had verstrekt in forint, omgezet in Zwitserse frank, met gebruikmaking van zijn eigen inkoopkoers op het tijdstip van de uitbetaling. De hoogte van de maandelijkse aflossingen, die in forint moesten worden betaald, werd daarentegen vastgesteld volgens zijn eigen verkoopkoers.

(8) Volgens de overeenkomst kon de leningverstrekker de gewone rente en de beheerkosten unilateraal wijzigen.

(9) Het onderdeel van de overeenkomst met het opschrift „Verklaring inzake de mededeling van het risico” luidt als volgt: „in verband met de risico’s van de lening verklaart de schuldenaar dat hij op de hoogte is van de hem door de leningverstrekker verschaft gedetailleerde informatie daarover en deze begrijpt en dat hij zich bewust is van het risico van het gebruiken van een lening in vreemde valuta, welk risico uitsluitend op hem rust. Met betrekking tot het wisselkoersrisico is hij zich er met name van bewust dat ingeval zich gedurende de looptijd van de overeenkomst schommelingen voordoen in de wisselkoers van de forint ten opzichte van de Zwitserse frank die ongunstig uitvallen (dat wil zeggen in geval van een daling van de wisselkoers van de forint ten opzichte van de wettelijke wisselkoers op het tijdstip van de uitbetaling), het zelfs kan gebeuren dat de tegenwaarde van de aflossingen, die zijn vastgesteld in vreemde valuta en worden betaald in forint, aanzienlijk toeneemt. Door ondertekening van deze overeenkomst erkent de schuldenaar ervan op de hoogte te zijn dat de economische gevolgen van dit risico volledig op hem rusten. Hij verklaart bovendien dat hij de mogelijke uit het wisselkoersrisico voortvloeiende gevolgen zorgvuldig heeft geëvalueerd en deze aanvaardt, na het risico te hebben afgewogen op basis van zijn financiële draagkracht en zijn economische situatie, alsmede dat hij bij de bank geen enkel bezwaar kan maken ten gevolge van het wisselkoersrisico.”

(10) De overeenkomst bevat geen enkel beding dat verzoekers toestaat de boekhoudvaluta eenzijdig te wijzigen.

■■■■■

(11) De rechtsopvolger onder algemene titel van de leningverstrekker die de overeenkomst met verzoekers had gesloten, is AXA Bank Europe SA, vertegenwoordigd door AXA Bank Europe SA, vestiging Hongarije.

(12) Op 22 juli 2013 heeft AXA Bank Europe SA de overeenkomst opgezegd omdat verzoekers niet betaalden, voordat zij de hoofdsom hadden terugbetaald.

(13) Rekening gehouden met het feit dat er in Hongarije duizenden gedingen aanhangig waren waarin wordt verzocht om gehele of gedeeltelijke ongeldigverklaring van in vreemde valuta opgestelde overeenkomsten, zoals in casu het geval is (de onderhavige procedure is ingeleid op 16 mei 2013), wenste de wetgever middels wetgeving een oplossing te bieden voor de kwestie die een ernstig sociaal probleem was geworden, met het uitdrukkelijke doel dat de consumenten geen lange en dure gerechtelijke procedures hoefden te voeren. Bij de 2014. évi XXXVIII. törvény (wet XXXVIII van 2014 [tot regeling van bepaalde kwesties in verband met de beslissing van de Kúria ter harmonisatie van de rechtspraak op het gebied van leningsovereenkomsten die financiële instellingen met consumenten hebben gesloten]; hierna: „DH-1 wet”), die in werking is getreden op 26 juli 2014, is de kwestie geregeld van de bevoegdheid tot unilaterale wijziging van de overeenkomst en van de oneerlijkheid van de „bid-ask spread”. Bij de 2014. évi XL. törvény (wet XL van 2014 [betreffende de regels inzake afrekening die zijn vastgesteld in wet nr. XXXVIII van 2014 tot regeling van bepaalde kwesties in verband met de beslissing van de Kúria ter harmonisatie van de rechtspraak op het gebied van leningsovereenkomsten die financiële instellingen met consumenten hebben gesloten, en betreffende verschillende andere bepalingen; hierna: „DH 2-wet”), heeft de wetgever financiële instellingen verplicht tot verrekening van de bedragen die op grond van de oneerlijke bedingen door de consumenten te veel zijn betaald. De nadien vastgestelde 2014. évi LXXVII. törvény (wet LXXVII van 2014 [tot regeling van diverse kwesties betreffende de wijziging van de valuta waarin bepaalde met consumenten gesloten leningsovereenkomsten luiden, en houdende regels inzake rente; hierna: „DH 3-wet”), heeft een einde gemaakt aan het toelaten van met een hypotheek gewaarborgde overeenkomsten die in vreemde valuta zijn opgesteld, heeft de schulden van de consumenten (daaronder begrepen de litigieuze schuld) omgezet in forint en heeft de inhoud van de rechtsverhoudingen op andere punten gewijzigd. De DH1-wet was gebaseerd op beslissing nr. 2/2014 van de Kúria, gegeven in een procedure ter harmonisatie van de civiele rechtspraak, die bindend is voor de Hongaarse gerechten, en op het arrest van het Hof van Justitie in de zaak ■■■■■ [en ■■■■■ (C-26/13, [EU:C:2014:282]).

(14) Beslissing nr. 2/2014, gegeven in een procedure ter harmonisatie van de civiele rechtspraak, bleef haar werking behouden na de vaststelling van de DH-wetten.

(15) Op de litigieuze overeenkomst is wet DH-1 (§ 1, lid 1, van wet DH-1) van toepassing. Volgens § 3, lid 1, van deze wet zijn nietig: bedingen in met

consumenten gesloten leningsovereenkomsten – met uitzondering van bedingen waarover individueel is onderhandeld – op grond waarvan de financiële instelling voor de vrijgave van de middelen de inkoopkoers toepast, terwijl zij voor de aflossing de verkoopkoers of een andere wisselkoers toepast dan die welke voor de vrijgave van de middelen wordt gehanteerd. Volgens lid 2 wordt in plaats van het krachtens lid 1 nietige beding in beginsel zowel voor de uitbetaling als voor de terugbetaling van zowel de maandelijkse aflossingen als de kosten en vergoedingen die in vreemde valuta zijn gesteld, de officiële wisselkoers toegepast die door de Magyar Nemzeti Bank (Nationale Bank van Hongarije) voor de betrokken valuta is vastgesteld. § 3, leden 1 en 2, is ook van toepassing op de litigieuze overeenkomst. [omissis] Als gevolg van de in DH2-wet geformuleerde algemene verplichting tot afrekening, kregen in de praktijk meer consumenten het te veel betaalde terug dan degenen die dit voor de rechter hebben gevorderd. Onder meer past de wetgever paragraaf II van uitspraak AB.X/1769/2013 van de Alkotmánybíróság (constitutioneel hof, Hongarije) toe. Overeenkomstig deze uitspraak kan een rechtsregel bij uitzondering de inhoud wijzigen van overeenkomsten die vóór de inwerkingtreding ervan waren gesloten – ingevolge het beginsel *rebus sic stantibus* –, mits het vereiste van rechtszekerheid en de beginselen van contractsvrijheid en van vertrouwen in de nakoming van reeds gesloten overeenkomsten in acht worden genomen (punt 91). „De wijziging van de overeenkomst die tot stand is gebracht middels wetgeving zal, zoveel mogelijk rekening moeten houden met de billijke belangen van de partijen.” De regering beklemtoonde, in het beroep waarin genoemde beslissing is gegeven, onder de bedingen in de in vreemde valuta opgestelde leningsovereenkomsten, de bedingen die het wisselkoersrisico uitsluitend bij de schuldenaar leggen, en de bedingen inzake de mogelijkheid tot unilaterale wijziging en inzake de bid-ask spread, als bedingen die op grote schaal een aanzienlijk eenzijdig nadeel teweegbrengen, (punten 37 en 38). De DH1-wet en de DH3-wet „bleven” het wisselkoersrisico bij de consument leggen, met effect zowel *ex tunc* als *ex nunc*.

(16) Met ingang van 1 november 2016 heeft AXA Bank Europe SA al haar overeenkomsten overgedragen aan OTP Bank Nyrt., en deze laatste heeft de uit de litigieuze overeenkomst voortvloeiende lening overgedragen aan OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt., waardoor AXA Bank Europe SA geen partij is in de procedure. Eerste verweerster, OTP Bank Nyrt., en tweede verweerster, OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt., zijn partij in de procedure in hun hoedanigheid van rechtsopvolgsters.

III. In het onderhavige geding toepasselijk Hongaars recht

Bepalingen, zoals geldend op 15 februari 2008, van de 1959. évi IV. törvény a Polgári Törvénykönyvről (Ptk.) (wet IV van 1959, inzake het burgerlijk wetboek):

§ 209

■■■■■

1. Algemene contractvoorwaarden en bedingen van een consumentenovereenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, zijn oneerlijk wanneer zij in strijd met de goede trouw en billijkheid de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen eenzijdig en zonder reden vastleggen ten nadele van de partij die de contractvoorwaarden niet heeft opgesteld.

2. Voor de beoordeling van het oneerlijke karakter van een beding moeten alle omstandigheden worden onderzocht die tijdens de sluiting van de overeenkomst bestonden en tot de ondertekening daarvan hebben geleid, alsmede de aard van de overeengekomen dienst en het verband van het betrokken beding met de overige bedingen van de overeenkomst of met andere overeenkomsten.

3. In bijzondere voorschriften kunnen de bedingen van consumentenovereenkomsten worden bepaald die oneerlijk zijn of die behoudens bewijs van het tegendeel als oneerlijk moeten worden beschouwd.

4. De bepalingen betreffende oneerlijke contractuele bedingen zijn niet van toepassing op contractuele bedingen die het eigenlijke voorwerp bepalen en evenmin op contractuele bedingen die de gelijkwaardigheid van de prestatie en de tegenprestatie vaststellen.

5. Een contractueel beding kan niet als oneerlijk worden beschouwd indien het bij wet is vastgelegd of overeenkomstig een bepaling daarvan is opgesteld.”

§ 205

„2. Voor de sluiting van de overeenkomst dienen partijen het eens te zijn over de fundamentele kwesties alsmede over de kwesties die een van de partijen als fundamenteel beschouwen. Overeenstemming van partijen over kwesties die bij wet zijn geregeld, is niet vereist.”

§ 231

„2. In andere valuta of in goud uitgedrukte schulden worden omgerekend tegen de op de plaats en de datum van betaling toepasselijke wisselkoers.”

Fundering in paragraaf III van beslissing nr. 2/2014 [van de Kúria] in een procedure ter harmonisatie van de rechtspraak:

„Onderzocht kan worden of een contractsbepaling inzake het wisselkoersrisico duidelijk en begrijpelijk is, ook al is de grote meerderheid van de door consumenten gesloten leningsovereenkomsten die in vreemde valuta zijn opgesteld, gesloten vóór de wijziging van het burgerlijk wetboek bij wet XXXI van 2009. Middels genoemde wijziging, die in werking is getreden op 22 mei 2009, werden de bepalingen van de richtlijn, die ook in Hongarije al bindend waren op het tijdstip van de sluiting van de overeenkomsten op grond van de

associatieovereenkomst, die is goedgekeurd bij wet I van 1994, en op grond van de toetreding tot de Europese Unie, omgezet. Bij de gewijzigde regeling, waarin juist rekening werd gehouden met het bepaalde in de richtlijn, is in § 209, lid 4, van het burgerlijk wetboek een bepaling ingevoerd volgens welke ‚algemene contractuele bedingen en bedingen van een consumentenovereenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, alleen al door het feit dat zij niet duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd, oneerlijk [zijn]’. Zoals voortvloeit uit de overwegingen van het Hof in het arrest [] en [] (C-26/13, [EU:C:2014:282]), moet de nationale rechter, bij de toepassing van de nationale bepalingen het gehele nationale recht in beschouwing nemen en dit zoveel mogelijk in het licht van de bewoordingen en van de doelstelling van de toepasselijke richtlijn uitleggen om tot een oplossing te komen die in overeenstemming is met het daarmee beoogde doel, behalve wanneer dit een uitlegging contra legem van het [nationale] recht veronderstelt (punten 64 en 65). Daar ook uit de enige regel van het Hongaarse recht die vóór 22 mei 2009 gold, niet kan worden afgeleid dat de onjuist omgezette regels van de richtlijn inzake begrijpelijkheid en helderheid niet toepasbaar zijn, moet de desbetreffende regeling worden uitgelegd op basis van de richtlijn.”

1996. évi CXII. törvény a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról (wet Hpt)

§ 203

„1. De financiële instelling moet zowel haar feitelijke klanten als haar potentiële klanten duidelijk en begrijpelijk informeren over de gebruiksvoorwaarden van de diensten die zij verleent alsmede over wijzigingen van deze voorwaarden.

[...]

6. In geval van overeenkomsten die worden gesloten met detailhandelaars en waarbij een krediet wordt verstrekt in vreemde valuta of die een optierecht bevatten op de koop van onroerende zaken, moet de financiële instelling aan de klant uitleggen welk risico hij loopt met de contractuele transactie, en bevestigt de klant met zijn handtekening dat hij op de hoogte is gebracht.”

2014. évi XXXVIII. törvény a Kúriának a pénzügyi intézmények fogyasztói kölcsönszerződéseire vonatkozó jogegységi határozatával kapcsolatos egyes kérdések rendezéséről (DH1-wet)

[OMISSIS] [hier niet van belang zijnde bepalingen]

§ 3

„1. In met consumenten gesloten leningsovereenkomsten zijn nietig: bedingen – met uitzondering van die waarover individueel is onderhandeld – op grond waarvan de financiële instelling voor de vrijgave van de middelen voor de

■■■■■

aankoop van het goed of voor de leasing de laatkoers toepast, terwijl zij voor de aflossing de biedkoers of een andere soort koers toepast dan die welke voor de vrijgave van de middelen wordt gehanteerd.

2. In plaats van het krachtens lid 1 nietige beding [omissis], wordt zowel voor de uitbetaling als voor de terugbetaling (van zowel de maandelijkse aflossingen als de kosten, vergoedingen en provisies die in vreemde valuta zijn gesteld) de officiële wisselkoers toegepast die door de Nationale Bank van Hongarije voor de betrokken valuta is vastgesteld.

[...]

5. De financiële instelling moet de afrekening regelen met de consument overeenkomstig het bepaalde in een bijzondere wet.”

[OMISSIS] [hier niet van belang zijnde bepalingen]

2014. évi LXXVII. törvény az egyes fogyasztói kölcsönszerződések devizanemének módosulásával és a kamatszabályokkal kapcsolatos kérdések rendezéséről (DH3-wet)

[OMISSIS] [hier niet van belang zijnde bepalingen]

§ 3

„1. Met consumenten gesloten leningsovereenkomsten [...] worden bij deze wet gewijzigd overeenkomstig de bepalingen van deze wet.”

§ 10

„De financiële instelling die crediteur is in het kader van een hypothecaire lening die in vreemde valuta luidt of daarop is gebaseerd, is verplicht om binnen de termijn waarover zij beschikt om een afrekening op te stellen overeenkomstig de [DH 2-wet], de volledige uitstaande schuld die verschuldigd is krachtens of voortvloeit uit de met een consument gesloten hypothecaire lening die in vreemde valuta luidt of daarop is gebaseerd, en die dient te worden vastgesteld op basis van de overeenkomstig de [DH 2-wet] te verrichten afrekening, met inbegrip van de in vreemde valuta luidende interesten, kosten, provisies en vergoedingen, om te zetten in een schuld in forint (hierna: ‚omzetting in forint’). Daarbij dient zij tussen de twee volgende waarden:

- a) het gemiddelde van de wisselkoersen voor de betrokken vreemde valuta die door de Nationale Bank van Hongarije officieel is vastgesteld in de periode tussen 16 juni 2014 en 7 november 2014, of
- b) de wisselkoers die door de Nationale Bank van Hongarije officieel is vastgesteld op 7 november 2014

die te kiezen welke op het referentietijdstip het gunstigste is voor de consument.”

[omissis] [hier niet van belang zijnde bepalingen]

1952. évi III. törvény a polgári perrendtartásról (Pp.) (wet III van 1952 inzake burgerlijke rechtsvordering)

§ 215

„De rechterlijke beslissing mag niet verder gaan dan het voorwerp van de hoofdvordering of de reconventionele vordering. Deze regel geldt ook voor accessoire vorderingen (interessen, kosten etc.)”

§ 247

„1. In de procedure in tweede aanleg kan de vordering niet worden gewijzigd.”

§ 253

„3. De rechter in tweede aanleg kan de uitspraak van de rechter in eerste aanleg alleen wijzigen binnen de grenzen van het hoger beroep (of van het incidenteel hoger beroep) en van het verzet tegen het beroep (§ 247). Niettemin kan binnen deze grenzen ook uitspraak worden gedaan over kwesties die de grondslag vormen van het aangevoerde recht in de procedure of van het daartegen aangevoerde verweer dat de rechter in eerste aanleg niet heeft onderzocht of waarover hij zich niet heeft uitgesproken.”

[omissis] [hier niet van belang zijnde bepaling]

Beslissing van de Kúria Polgári Kollégiuma (civiele kamer van de hoogste rechter) nr. 2/2014 in de procedure ter harmonisatie van de rechtspraak

„1. Het beding in een met een consument gesloten leningsovereenkomst die is opgesteld in vreemde valuta, volgens welke het wisselkoersrisico onbeperkt op de consument rust – als tegenprestatie voor een gunstigere rentevoet – is een contractueel beding dat betrekking heeft op de hoofdprestatie en waarvan het oneerlijke karakter in de regel niet kan worden onderzocht.

Of een dergelijk beding oneerlijk is kan alleen worden onderzocht en vastgesteld indien bij de sluiting van de overeenkomst, en rekening gehouden met de bewoordingen van de overeenkomst en de van de financiële instelling ontvangen informatie, de inhoud ervan duidelijk noch begrijpelijk was voor een gemiddelde, normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument (hierna: „consument”).

Contractuele bedingen betreffende het wisselkoersrisico zijn oneerlijk, en bijgevolg is de overeenkomst geheel of gedeeltelijk ongeldig, wanneer de consument, wegens de inadequate informatie die hij van de financiële instelling

■■■■■

heeft ontvangen, of wegens de vertraging in de ontvangst van die informatie, reden heeft om aan te nemen dat het wisselkoersrisico niet reëel is of dat het voor hem weinig gevolgen heeft.”

[omissis] [hier niet van belang zijnde bepalingen]

Alaptörvény (Hongaarse grondwet):

Artikel 25 [omissis] [hier niet van belang zijnde bepaling]

„3. De Kúria [omissis] waarborgt de eenvormige toepassing van het recht door de gerechten en geeft voor deze gerechten bindende beslissingen ter harmonisatie van de rechtspraak.”

A 2011. évi CLXI. törvény a bíróságok szervezeteről és igazgatásáról (wet CLXI van 2011 inzake de organisatie en het bestuur van de gerechten):

§ 24

„1. c) De Kúria geeft voor de gerechten bindende beslissingen ter harmonisatie van de rechtspraak.”

Beslissing van de Kúria Gfv.VII.30.091/2016/4, punt 14

„De Kúria overweegt dat uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie [...] betreffende bovengenoemde richtlijn – waarop ten dele ook verzoekers zich beroepen – niet voortvloeit dat de gerechten van de lidstaten, in de zaken waarin gedeeltelijke ongeldigheid wordt gevorderd, verplicht zijn – wanneer partijen dat in eerste aanleg niet hebben gevorderd – ambtshalve de consumentenovereenkomst in zijn geheel en het oneerlijke karakter van elk van de bedingen erin waarover niet individueel is onderhandeld, te onderzoeken. Het Hof van Justitie heeft alleen een bijkomende verplichting van de gerechten van de lidstaten vastgelegd in verband met de bepalingen van algemene voorwaarden van overeenkomsten die als grondslag dienen voor de vordering in het beroep [zie onder meer de arresten ■■■■■ (C-488/11, [EU:C:2013:341]), punt 39, en Pohotovost’ (C-470/12, [EU:C:2014:101]), punt 40], maar in geen van zijn arresten heeft het Hof afgedaan aan de meest fundamentele bepaling van het civiele procesrecht van de lidstaten, het lijdelijkheidsbeginsel, zoals verzoekers hebben gesteld.”

IV. Motivering van het verzoek om een prejudiciële beslissing

(1) Het uitdrukkelijke doel van de wetten op het gebied van leningen in vreemde valuta was om, door een einde te maken aan oneerlijke kredietpraktijken, een groot sociaal probleem op te lossen dat een gigantische omvang had gekregen. Dat probleem hield verband, deels, met de oneerlijke bedingen betreffende het unilaterale recht tot wijziging en de bid-ask spread, die doorgaans in dergelijke

overeenkomsten voorkomen – en die ook het voorwerp van het onderhavige geding zijn –, met de nietigheid van die bedingen en met de afrekening van het teveel betaalde, en, deels, met het beding (dat als hoofdvoorwerp van de overeenkomst wordt beschouwd) dat het wisselkoersrisico bij de consument legt, dat wil zeggen met de structuur zelf van de overeenkomst.

(2) De wetgever, die het arrest van het Hof van Justitie in de zaak ██████ [en ██████ (C-26/13, [EU:C:2014:282]) als uitgangspunt heeft genomen, heeft de overeenkomsten geldig verklaard die, met ex tunc werking, de verplichting bevatten dat de consument het wisselkoersrisico draagt, en waarvan de uitvoering onmogelijk was omdat bedingen betreffende de bid-ask spread oneerlijk zijn. De in § 10 van de DH3-wet vastgestelde wisselkoers voor de omzetting van de uit de litigieuze overeenkomst voortvloeiende schuld in forint omvat ook dit risico, maar deze wisselkoers is gunstiger dan de op de betrokken datum toepasselijke wisselkoers.

(3) Niettemin heeft de wetgever niet onderzocht, en kan hij niet onderzoeken, of elk van de bedingen betreffende het wisselkoersrisico (zoals die waarover het geding gaat) oneerlijk is, in het bijzonder of zij duidelijk en begrijpelijk waren.

(4) Uit de voor de gerechten bindende (en nog geldende) beslissing van de Kúria in de procedure ter harmonisatie van de rechtspraak vloeit voort dat het oneerlijke karakter van het wisselkoersrisico ook kan worden onderzocht nadat de wetten inzake leningen in vreemde valuta in werking zijn getreden, alsof die wetgeving niet zou zijn vastgesteld. Indien het beding betreffende het wisselkoersrisico oneerlijk is, wordt de overeenkomst aangemerkt als een overeenkomst die is opgesteld in forint.

(5) In die omstandigheden is het voor de Fővárosi Ítéletábla niet duidelijk of het nog mogelijk is om het oneerlijke karakter van bedingen inzake het dragen van het wisselkoersrisico in samenhang met de verplichting tot richtlijnconforme uitlegging te onderzoeken, dat wil zeggen of dat beding binnen de werkingssfeer van de richtlijn blijft vallen. De overeenkomst omvatte de verplichting dat de schuldenaars het wisselkoersrisico dragen, als beding waarover niet individueel was onderhandeld op het tijdstip van sluiting van die overeenkomst. Deze verplichting vloeide voort uit de regels inzake de uitvoering van contracten: de leningverstrekker gaf de lening vrij ten bedrage van de in forint omgezette som volgens zijn eigen inkoopkoers, terwijl de schuldenaars zich ertoe verbonden de maandelijkse aflossingen te betalen ten bedrage van de som in forint berekend volgens de verkoopkoers van de leningverstrekker. De verklaring inzake mededeling van het risico betrof de schommeling van de aldus omschreven wisselkoers. Op het tijdstip van de sluiting van de overeenkomst bevatte het Hongaarse burgerlijk wetboek geen regel van aanvullend recht die, bij het ontbreken van andersluidende overeenstemming van partijen, deel had kunnen gaan uitmaken van de overeenkomst overeenkomstig § 205, lid 2, van het burgerlijk wetboek (over kwesties die bij wet zijn geregeld, is overeenstemming

■■■■■

van partijen niet vereist). § 231, lid 2, van het burgerlijk wetboek bepaalde alleen dat in vreemde valuta luidende schulden worden omgezet onder toepassing van de wisselkoers die van toepassing was in de plaats en op de datum van betaling. De bepaling stelt niet uitdrukkelijk vast (hoogstens kan daaruit worden afgeleid) dat de toepasselijke wisselkoers de officiële door de nationale bank van Hongarije vastgestelde wisselkoers zou kunnen zijn.

§ 3, lid 1, van de DH1-wet verklaarde de toepassing van verschillende wisselkoersen nietig, wegens oneerlijkheid, en lid 2 verplichtte tot toepassing van de officiële door de nationale bank van Hongarije vastgestelde wisselkoers om de ongeldigheid van een overeenkomst, die niet zou mogen blijven voortbestaan, te verhelpen, zoals het Hof van Justitie heeft vastgesteld in het laatste punt van het dictum van het arrest ■■■■■ [en ■■■■■ (C-26/13, [EU:C:2014:282]). De door de nationale bank van Hongarije vastgestelde wisselkoers die is afgeleid van het op het tijdstip van de sluiting van de overeenkomst geldende aanvullende recht, ging daarvan echter deel uitmaken, niet op het tijdstip waarop de overeenkomst werd gesloten, en evenmin door overeenstemming van de partijen, maar op grond van een wettelijk gebod. Deze wisselkoers omvat het wisselkoersrisico, zij het in geringere mate dan was voorzien in de aanvankelijk gesloten overeenkomst. De gedachte van individuele onderhandeling (artikel 3 van de richtlijn) kan dus niet meer worden toegepast op deze bij wet vastgestelde inhoud van de overeenkomst, omdat deze niet de wilsovereenstemming van de partijen weergeeft, maar de externe interventie van de wetgever.

Het is niet duidelijk of, vanuit het oogpunt van de toepassing van artikel 3 van de richtlijn, deze verplichting van de schuldenaar om het wisselkoersrisico te dragen, binnen de werkingssfeer van de richtlijn kan blijven vallen. In dat geval zou de nationale rechter in werkelijkheid het oneerlijke karakter toetsen van het rechtsgevolg van de ongeldigheid die voortvloeit uit het oneerlijke karakter van de toepassing van de bid-ask spread, dat bij wet is vastgesteld. De Fővárosi Ítéltábla meent dat toetsing van het oneerlijke karakter alleen mogelijk is wanneer de inhoud van de overeenkomst die voortvloeit [uit het optreden van de wetgever] moet worden opgevat als aldus van meet af aan overeengekomen door de partijen, in onderlinge overeenstemming doch zonder individuele onderhandeling, hoewel in dat geval het beding betreffende het wisselkoersrisico zou kunnen worden begrepen in de uitsluiting als bedoeld in artikel 1, lid 2, van de richtlijn.

(6) Uit artikel 6, lid 1, van de richtlijn vloeit voort dat het enige dat het Unierecht vaststelt als uniform rechtgevolg van het oneerlijke karakter, is dat bedingen van dit type de consument niet binden en dat bovendien de overeenkomst onder dezelfde voorwaarden verbindend blijft voor de partijen, indien deze kan blijven voortbestaan zonder die bedingen.

(7) De richtlijn laat het echter aan de lidstaten om de rechtsgevolgen te regelen die verbonden zijn aan de volledige ongeldigheid van de overeenkomst wanneer deze niet kan blijven voortbestaan zonder het oneerlijke beding.

(8) De opheffing van het beding betreffende de bid-ask spread heeft als gevolg dat de overeenkomst niet meer kan worden uitgevoerd en dat deze onverbindend is, zodat § 3, leden 2 en 3, van de DH1-wet gelijkstaat aan een verklaring dat de overeenkomst geldig is in het kader van het nationale recht (zoals het constitutionele gerecht heeft vastgesteld in punt 95 van beslissing nr. 34/2014 van 14 november 2014). De wetgever paste het rechtgevolg toe dat het nationale recht verbindt aan voor de ongeldigheid die voortvloeit uit het oneerlijke karakter van de bid-ask spread. Volgens de Fővárosi Ítéltábla is niet duidelijk of de wetgever aldus mocht handelen zonder dat voordien bij een rechterlijke uitspraak is vastgesteld, op basis van een onderzoek in het individuele geval, dat het beding dat het wisselkoersrisico in elke overeenkomst bij de consument legt, oneerlijk is. Volgens de Fővárosi Ítéltábla dient het optreden van de wetgever te worden begrepen alsof daarmee, middels dat wat een ambtshalve toetsing zou zijn waarbij rekening wordt gehouden met de billijke belangen van alle contractspartijen, zou zijn besloten de verplichting van de consument in te stellen om het wisselkoersrisico te dragen tot het tijdstip van de omzetting in forint, op de wijze als bepaald in de wettelijke regeling.

(9) Indien de wetgever niet bevoegd was om op deze wijze te handelen overeenkomstig artikel 6, lid 1, van de richtlijn, kan de gecreëerde situatie volgens de Fővárosi Ítéltábla ook niet worden opgelost middels het niet-toepassen van § 3, lid 2, van de DH1-wet. Dit rechtsgevolg van de ongeldigheid dat is gekozen en wordt toegepast via wetgeving, is reeds onderdeel van de overeenkomst – aangezien er sprake is van een geldigverklaring – en aan de inhoud van de overeenkomst kan niet worden voorbij gegaan.

(10) Indien daarentegen ten gronde zou moeten worden onderzocht of het wisselkoersrisico oneerlijk is, meent de Fővárosi Ítéltábla dat, in het uiteengezette wetgevingskader, het onderzoek moet worden verricht ook met inachtneming van de bedingen die pas later oneerlijk zijn gebleken (bid-ask spread en bevoegdheid tot unilaterale wijziging) en dat, wat de informatie betreft, moet worden vereist dat deze concreet is en betrekking heeft op de mogelijkheid om het door de consument nagestreefde doel te bereiken. In geval van een onderzoek ten gronde meent de Fővárosi Ítéltábla dat volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie (onder meer de arresten in de zaken C-488/11, [EU:C:2013:341], en Banif Plus Bank, [C-472/11], [EU:C:2013:88]), de nationale rechter ambtshalve ook het oneerlijke karakter van de overige bedingen moet toetsen die de consumenten-verzoekers niet hebben aangevoerd hoewel zij de beschikking hadden over de nodige elementen rechtens en feitelijk. Deze vraag rijst met betrekking tot de beheerkosten en de provisie voor de vrijgave die in de overeenkomst staan.

V. De Fővárosi Ítéltábla verzoekt het Hof van Justitie om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

■■■■■

1) Dient een contractueel beding dat het wisselkoersrisico bij de consument legt en dat wegens de opheffing van een oneerlijk beding dat voorzag in een verschil inkoop/verkoopkoers („bid-ask spread”) en in de verplichting om het overeenkomstige wisselkoersrisico te dragen, met ex tunc werking deel is gaan uitmaken van de overeenkomst als consequentie van het optreden van de wetgever na gedingen over de ongeldigheid die een groot aantal overeenkomsten raakte, te worden aangemerkt als een beding waarover niet individueel is onderhandeld in de zin van artikel 3, lid 1, van de richtlijn en dat derhalve binnen de werkingssfeer ervan valt?

2) Indien het beding dat het wisselkoersrisico bij de consument legt, binnen de werkingssfeer van de richtlijn valt, moet de uitsluitingsregel van artikel 1, lid 2, van de richtlijn dan in die zin worden uitgelegd dat deze ook ziet op een contractueel beding dat overeenkomt met dwingende wettelijke bepalingen in de zin van punt 26 van het arrest van het Hof van Justitie RWE Vertrieb AG (C-92/11) die zijn vastgesteld of in werking zijn getreden na de sluiting van de overeenkomst? Valt onder de uitsluitingsregel ook een beding dat met werking ex tunc deel van de overeenkomst is gaan uitmaken na de sluiting ervan, als consequentie van een dwingend wettelijk voorschrift waarbij de ongeldigheid als gevolg van het oneerlijke karakter van een beding, dat de uitvoering van de overeenkomst onmogelijk maakte, wordt verholpen?

3) Indien, volgens de antwoorden op de voorgaande vragen, het oneerlijke karakter van het beding dat het wisselkoersrisico bij de consument legt, kan worden getoetst, moet het vereiste van een duidelijke en begrijpelijke formulering als bedoeld in artikel 4, lid 2, van de richtlijn dan in die zin worden uitgelegd dat aan dit vereiste ook is voldaan wanneer aan de wettelijk vastgelegde en dus noodzakelijkerwijs algemeen geformuleerde informatieverplichting wordt voldaan op de wijze als uiteengezet in de feiten van het onderhavige geval, of moet ook informatie worden meegedeeld over het risico voor de consument waarvan de financiële instelling op de hoogte is of waartoe deze toegang zou kunnen hebben op het tijdstip waarop de overeenkomst wordt gesloten?

4) Is het uit het oogpunt van het vereiste van duidelijkheid en de transparantie en gelet op het bepaalde in punt 1, onder i) van de bijlage bij de richtlijn, voor de uitlegging van artikel 4, lid 1, van de richtlijn relevant dat op het tijdstip van sluiting van de overeenkomst de bedingen betreffende de bevoegdheid tot unilaterale wijziging en de bid-ask spread – die jaren later oneerlijk blijken te zijn – in de overeenkomst waren opgenomen samen met het beding betreffende de aanvaarding van het wisselkoersrisico, zodat als cumulatief gevolg van deze bedingen de consument in werkelijkheid in het geheel niet kon voorzien hoe de betalingsverplichtingen en het schommelingsmechanisme ervan zich naderhand zouden ontwikkelen? Of dient met de naderhand oneerlijk verklaarde contractuele bedingen geen rekening te worden gehouden bij de toetsing of het beding dat het wisselkoersrisico vastlegt, oneerlijk is?

5) Indien de nationale rechter verklaart dat het beding dat het wisselkoersrisico bij de consument legt, oneerlijk is, is hij dan verplicht om bij het bepalen van de rechtsgevolgen overeenkomstig de bepalingen van het nationale recht, ambtshalve en met inachtneming van het recht van hoor en wederhoor van de partijen in een procedure op tegenspraak, rekening te houden met het oneerlijke karakter van andere contractuele bedingen die door de verzoekers in hun beroep niet zijn aangevoerd? Vindt het beginsel van ambtshalve toetsing overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Justitie ook toepassing indien de verzoeker consument is, of sluit het lijdelijkheidsbeginsel, rekening gehouden met de rol die het aanvullende recht in de gehele procedure inneemt, en met de bijzonderheden van de procedure, in dat geval ambtshalve toetsing uit?

Boedapest, 17 januari 2017

[ondertekeningen]