

**Zaak C-504/19**

**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:**

2 juli 2019

**Verwijzende rechter:**

Tribunal Supremo (Spanje)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

25 juni 2019

**Verzoekende partijen:**

Banco de Portugal

Fondo de Resolución

Novo Banco, S.A.

**Verwerende partij:**

VR

---

**Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding**

Hogere beroepen tegen het door de Audiencia Provincial (rechter in tweede aanleg van de provincie Álava, Spanje) gewezen arrest houdende bevestiging van het vonnis in eerste aanleg waarbij Novo Banco is veroordeeld tot terugbetaling aan verzoekster van het kapitaal dat deze had belegd in het kader van een door haar gesloten overeenkomst met Banco Espírito Santo, S.A. Sucursal en España voor de aankoop van preferente aandelen van de IJslandse Kaupthing Bank.

**Voorwerp en rechtsgrondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing**

Bepaald moet worden of het in het recht van de Unie erkende grondrecht op een doeltreffende voorziening in rechte en het eveneens in het recht van de Unie erkende rechtszekerheidsbeginsel zich ertegen verzetten dat, in het kader van

maatregelen ter sanering van kredietinstellingen ingevolge richtlijn 2001/24, een wijziging van een bij een besluit van augustus 2014 door de Portugese autoriteiten vastgestelde wettelijke regeling, welke wijziging op een later moment, bij besluit van december 2015, is ingevoerd, met terugwerkende kracht wordt toegepast op lopende gerechtelijke procedures die reeds waren ingeleid voordat dat laatste besluit werd vastgesteld.

### **De prejudiciële vraag**

Is een uitlegging van artikel 3, lid 2, van richtlijn 2001/24/EG die strekt tot erkenning, zonder verdere formaliteiten, van de gevolgen, in het kader van in andere lidstaten lopende procedures, van een besluit van een bevoegde administratieve instantie van de staat van herkomst waarmee wordt beoogd met terugwerkende kracht het op het moment van het ontstaan van het geschil bestaande rechtskader te wijzigen, en die tot gevolg heeft dat rechterlijke beslissingen die niet aan de vereisten van dat nieuwe besluit voldoen hun werking wordt ontnomen, verenigbaar met het grondrecht op een doeltreffende voorziening in rechte van artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de EU, het beginsel van de rechtsstaat van artikel 2 van het Verdrag betreffende de Europese Unie en het algemene beginsel van rechtszekerheid?

### **Aangevoerde bepalingen van Unierecht**

*Handvest van de grondrechten van de Europese Unie*

Artikel 47, eerste alinea.

*Verdrag betreffende de Europese Unie*

Artikel 2.

*Richtlijn 2001/24/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 april 2001 betreffende de sanering en de liquidatie van kredietinstellingen*

Artikel 3, lid 2.

### **Aangevoerde bepalingen van nationaal recht**

*Nationaal recht van de lidstaat van ontvangst (Spanje)*

*Ley 6/2005, de 22 de abril, sobre saneamiento y liquidación de las entidades de crédito* (wet 6/2005 van 22 april 2005 inzake de sanering en de liquidatie van kredietinstellingen), die richtlijn 2001/24 omzet.

Artikel 19 („Rechtswerking en publicatie in Spanje van de vaststelling van saneringsmaatregelen en liquidatieprocedures”), lid 1:

„Wanneer ten aanzien van een kredietinstelling waaraan in een lidstaat van de Europese Unie een vergunning is verleend en die ten minste één bijkantoor in Spanje heeft of diensten verricht in Spanje een saneringsmaatregel is vastgesteld of een liquidatieprocedure is ingeleid, heeft die maatregel of procedure, zonder verdere formaliteiten, volledige rechtswerving in Spanje zodra de maatregel of procedure volledige rechtswerving heeft in de lidstaat waar de maatregel is vastgesteld of de procedure is ingeleid.”

*Nationaal recht van de lidstaat van herkomst (Portugal)*

*Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro – Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Fianceiras (wetsbesluit nr. 298/92 van 31 december 1992 tot vaststelling van de algemene regeling betreffende kredietinstellingen en financiële ondernemingen), artikel 145, dat richtlijn 2001/24 omzet.*

Besluit van de Banco de Portugal van 3 augustus 2014.

Besluit van de Banco de Portugal van 29 december 2015.

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

- 1 Banco Espírito Santo, S.A. (hierna: „BES”) is een Portugese kredietinstelling die in Spanje via een bijkantoor de met haar maatschappelijk doel overeenstemmende activiteiten uitoefende.
- 2 Op 10 januari 2008 kocht VR in het kantoor van Banco Espírito Santo, S.A. Sucursal en España te Bilbao preferente aandelen van de IJslandse instelling Kaupthing Bank, waarvoor zij het bedrag van 166 021 EUR betaalde.
- 3 Naar aanleiding van de ernstige crisis die zich voordeed bij BES stelde de raad van bestuur van de Banco de Portugal (centrale bank van Portugal; hierna: „Banco de Portugal”) bepaalde zogenoemde „afwikkelingsmaatregelen” vast bij een besluit van 3 augustus 2014, dat werd gewijzigd bij een nieuw besluit van 11 augustus 2014 (hierna: „besluit van de Banco de Portugal van 3 augustus 2014”), op grond van artikel 145.º-C en volgende van de Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financieras (algemene regeling betreffende kredietinstellingen en financiële ondernemingen) zoals vastgesteld bij Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro (wetsbesluit nr. 298/92 van 31 december 1992) en zoals gewijzigd bij diverse latere wetsbesluiten.
- 4 Dat besluit omvatte de oprichting van een „brugbank”, Novo Banco, S.A. (hierna: „Novo Banco”), waaraan een deel van de activiteiten en de in bijlage 2 bij het besluit omschreven activa, passiva en buitenbalansposten van BES werden overgedragen. Toen het bijkantoor van BES in Spanje werd omgevormd tot een bijkantoor van Novo Banco, ging ook de handelsbetrekking met VR over naar Novo Banco, als uitvloeisel van de overdracht van de activa en in concreto in verband met de bewaring en administratie van de litigieuze waardepapieren,

waarna Novo Banco de in de overeenkomst vastgelegde periodieke provisies ontving.

- 5 In februari 2015 stelde VR een vordering in tegen Novo Banco, S.A. Sucursal en España, waarin zij verzocht om nietigverklaring, wegens onjuist verkregen toestemming, van de kooporder voor de preferente aandelen van Kaupthing Bank en om veroordeling van Novo Banco tot terugbetaling van het door haar belegde bedrag van 166 021 EUR. Subsidiair verzocht zij om ontbinding van de overeenkomst wegens niet-nakoming door de bankinstelling van haar zorg-, loyaliteits- en informatieplicht en veroordeling van de bankinstelling tot betaling van een schadevergoeding van 166 021 EUR. Novo Banco verzette zich tegen de vordering met het argument dat zij niet de hoedanigheid van verwerende partij had, omdat de vordering betrekking had op een passief dat niet aan haar was overgedragen, ingevolge het besluit van de Banco de Portugal van 3 augustus 2014. In bijlage 2 bij dat besluit werd bepaald dat alle verplichtingen jegens derden die op het passief van BES waren opgenomen of buiten de balans van BES werden gehouden volledig werden overgedragen aan Novo Banco, met uitzondering van „*alle aansprakelijkheden of onvoorziene verplichtingen die voortvloeien uit, met name, fraude of schending van bepalingen of beslissingen van toezichhoudende autoriteiten of strafrechtelijke of administratieve instanties*”, die werden „uitgesloten” van de overdracht.
- 6 Bij vonnis van 15 oktober 2015 wees de Juzgado de Primera Instancia de Vitoria (rechter in eerste aanleg, Vitoria-Gasteiz, Spanje) de vordering toe op grond van de overweging dat het litigieuze passief ingevolge het besluit van de Banco de Portugal van 3 augustus 2014 was overgedragen aan Novo Banco. De rechter oordeelde dat de toestemming niet op juiste wijze was verkregen, aangezien verzoekster, die 68 jaar was toen zij de overeenkomst sloot en financieel niet onderlegd was, door BES niet op toereikende wijze was geïnformeerd over de aard en de risico's van de preferente aandelen die zij verwierf. Bijgevolg verklaarde hij de overeenkomst nietig wegens op onjuiste wijze verkregen toestemming en veroordeelde hij Novo Banco tot de terugbetaling aan verzoekster van het bedrag van 166 021 EUR dat zij voor de preferente aandelen had betaald.
- 7 Novo Banco stelde beroep in tegen dat vonnis, waarbij zij opnieuw betoogde dat zij geen verwerende partij was omdat de aansprakelijkheid waarvoor zij in rechte werd aangesproken nog op balans van BES stond. Bij brief van 26 januari 2016 heeft Novo Banco twee op 29 december 2015 door de Banco de Portugal vastgestelde besluiten overgelegd (hierna: „besluiten van de Banco de Portugal van 29 december 2015”), waarin werd gepreciseerd dat

„alle verbintenissen, garanties en al dan niet voorziene aansprakelijkheden die verband houden met de verkoop van, de bemiddeling in, het sluiten van overeenkomsten met betrekking tot, en het verspreiden van door enige instelling uitgegeven financiële instrumenten [...]” aansprakelijkheden vormden die niet aan Novo Banco waren overgedragen.

- 8 Voorts werd in die besluiten bepaald dat in het bijzonder de volgende passiva van BES niet aan Novo Banco waren overgedragen: „alle schadeloosstellingen die verband houden met de niet-nakoming van vóór 3 augustus 2014 [...] gesloten overeenkomsten”, alsmede „alle schadeloosstellingen en vorderingen die voortvloeien uit de nietigverklaring van de door BES in haar hoedanigheid van aanbieder van financiële en beleggingsdiensten verrichte transacties” en „elke aansprakelijkheid die het voorwerp vormt van een van de in bijlage I beschreven procedures”, waarmee werd bedoeld op een aantal in verschillende lidstaten lopende gerechtelijke procedures, waaronder die welke was ingeleid op verzoek van VR.
- 9 Tot slot werd in voornoemde besluiten van de Banco de Portugal van 29 december 2015 bepaald dat „voor zover activa, passiva of buitenbalansposten [...] binnen de vermogenssfeer van BES hadden moeten blijven, maar feitelijk zijn overgedragen aan Novo Banco, die activa, passiva en buitenbalansposten door Novo Banco per 3 augustus 2014 terug worden overgedragen aan BES”.
- 10 De Banco de Portugal motiveerde die wijzigingen in haar besluiten door te wijzen op de noodzaak om, als openbare afwikkelingsautoriteit, de zekerheid in de omschrijving van de „draagwijdte van de overdracht” en daarmee de doeltreffendheid van de op BES toegepaste afwikkelingsmaatregelen te waarborgen met het oog op diverse rechterlijke uitspraken betreffende de door BES aan Novo Banco overgedragen activa, passiva en buitenbalansposten.
- 11 De Audiencia Provincial heeft het beroep echter verworpen en het in eerste aanleg gewezen vonnis bevestigd.
- 12 Novo Banco heeft tegen het arrest van de Audiencia Provincial buitengewoon beroep op grond van een procedurele onregelmatigheid ingesteld, evenals beroep in cassatie, die beide door de verwijzende rechter ontvankelijk zijn verklaard.

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

- 13 Verzoeksters in cassatie betogen in wezen dat Novo Banco geen verwerende partij kon zijn, omdat er geen overgang had plaatsgevonden van de schuld, noch van de aansprakelijkheid van BES en dat de aansprakelijkheid die voortvloeit uit de nietigverklaring van de overeenkomst inzake de preferente aandelen van Kaupthing Bank hoe dan ook binnen de juridische sfeer van BES valt. Dienaangaande beroepen zij zich op de reeds genoemde besluiten van de Banco de Portugal van 29 december 2015.
- 14 Rekwiranten voeren de wettelijke bepaling op grond waarvan besluiten van de bevoegde autoriteiten in de lidstaat van herkomst „zonder verdere formaliteiten” rechtswerving hebben in de overige lidstaten aan als grond voor hun stelling dat de beslissing op de vordering tegen Novo Banco niet moet worden gegeven op grond van het rechtskader dat bestond toen de vordering werd ingesteld, maar met inachtneming van de wijzigingen die zijn ingevoerd bij de besluiten van de Banco

de Portugal van 29 december 2015, die zijn vastgesteld nadat het geding reeds aanhangig was gemaakt en er vonnis in eerste aanleg was geweest. Tot slot betogen zij dat indien Novo Banco onherroepelijk zou worden veroordeeld, dat zonder rechtsgevolgen zou blijven, aangezien de vordering door Novo Banco op last van de bevoegde autoriteiten in de lidstaat van herkomst terug was overgedragen aan BES, ondanks het bestaan van een lopende gerechtelijke procedure.

- 15 Ter motivering van zijn belang om in de procedure te interveniëren, heeft Fundo de Resolução, een Portugese publiekrechtelijke rechtspersoon die financiële steun verleent bij de toepassing van de door de Banco de Portugal vastgestelde afwikkelingsmaatregelen, gewezen op de verkoop van 75 % van het maatschappelijk kapitaal van Novo Banco aan een beleggingsfonds in een transactie waarmee begin 2016 een aanvang was gemaakt. De verkoopovereenkomst bevatte de bepalingen van een derde besluit van de Banco de Portugal, van 29 december 2015 (besluit tot „neutralisatie”), volgens welke Fundo de Resolução gehouden was om Novo Banco onder bepaalde voorwaarden te compenseren voor eventuele gerechtelijke veroordelingen van die bank die leidden tot passiva die niet binnen de omschrijving in de twee besluiten van 29 december 2015 vielen. Rekwiranten hebben tevens verzocht om de indiening van een verzoek om een prejudiciële beslissing bij het Hof van Justitie van de Europese Unie.

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

- 16 Op de datum waarop VR de vordering tegen Novo Banco instelde, was op de oprichting van die instelling als „brugbank” en de overdracht van de activa en passiva van BES aan die bank het besluit van de Banco de Portugal van 3 augustus 2014 van toepassing, dat was vastgesteld ingevolge de nationale regeling tot omzetting van richtlijn 2001/24.
- 17 In arrest nr. 678/2018 van 29 november 2018, dat is geweest in een soortgelijke zaak, heeft deze rechter reeds verklaard dat de passiva bestaande uit aansprakelijkheden uit hoofde van niet-nakoming van overeenkomsten, inzonderheid die welke verband houden met de informatie- en adviesplicht op het gebied van beleggingen, door BES waren overgedragen aan Novo Banco, waardoor die aansprakelijkheden niet meer onder de in het besluit van de Banco de Portugal van 3 augustus 2014 vermelde uitzonderingen vielen. In dat arrest heeft deze rechter geoordeeld dat een aansprakelijkheid uit hoofde van niet-nakoming van een overeenkomst geen aansprakelijkheid vormt die voortvloeit uit fraude of schending van bepalingen of beslissingen van toezichthoudende autoriteiten of strafrechtelijke of administratieve instanties.
- 18 Wat de besluiten van de Banco de Portugal van 29 december 2015 betreft, acht deze rechter het ontoelaatbaar dat een administratief besluit zou kunnen strekken tot wijziging van de voorwaarden van een reeds aanhangig gemaakt geding zoals



die bij de inleiding daarvan zijn vastgesteld. Anderzijds wordt in artikel 10, lid 2, onder e), van richtlijn 2001/24 bepaald dat het recht van de lidstaat van herkomst bepalend is voor, in het bijzonder, „de gevolgen van de liquidatieprocedure voor individuele vervolgingen, met uitzondering van aanhangige rechtsgedingen als bepaald in artikel 32”. Desondanks beroepen rekwiranten zich in het onderhavige geding op de besluiten van de Banco de Portugal van 29 december 2015, waarin weliswaar wordt verklaard dat het doel ervan is om het besluit van de Banco de Portugal van 3 augustus 2014 te „verduidelijken”, maar die in werkelijkheid de bewoordingen van dat besluit met terugwerkende kracht tot de datum van inwerkingtreding daarvan wijzigen, zoals kan worden afgeleid uit de inhoud van die besluiten, die is weergegeven in punt 7 hierboven.

- 19 Onafhankelijk van de vraag of de bij het besluit van de Banco de Portugal van 3 augustus 2014 vastgestelde afwikkelingsmaatregelen, zoals de Banco de Portugal en Fundo de Resolução stellen, saneringsmaatregelen in de zin van titel II van richtlijn 2001/24 zijn en geen liquidatieprocedure vormen in de zin van titel III van die richtlijn – zie arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 19 juli 2016, Kotnik e.a., C-526/14, EU:C:2016:570, punten 111 tot en met 114 – en titel III van deze richtlijn derhalve niet van toepassing is, vraagt deze rechter zich af of het verenigbaar is met de grondrechten en algemene beginselen van het Unierecht dat de besluiten van de Banco de Portugal van 29 december 2015 zonder verdere formaliteiten en op de door rekwiranten gestelde wijze, rechtswerving hebben in andere lidstaten.
- 20 Die vragen hebben geen betrekking op de mogelijkheid dat een besluit van een bevoegde overheidsinstantie terugwerkende kracht heeft – zie arrest van het Hof van Justitie van 14 oktober 2013, LBI, C-85/12, EU:C:2013:697 – of dat oorspronkelijk aan Novo Banco overgedragen passiva naderhand terug worden overgedragen aan BES.
- 21 De gerezen vragen betreffen het argument van rekwiranten dat de wijzigingen van de juridische regeling die van toepassing was op de saneringsmaatregelen moeten worden erkend in lopende gerechtelijke procedures die aanhangig zijn gemaakt voordat de besluiten van de Banco de Portugal van 29 december 2015 werden vastgesteld. In die procedures is specifiek aan de orde gesteld welke vermogensbestanddelen daadwerkelijk aan Novo Banco zijn overgedragen en of daar voor Novo Banco, ingevolge de juridische regeling die van kracht was bij het instellen van de vordering, de hoedanigheid van verwerende partij uit voortvloeit.
- 22 De argumentatie van rekwiranten zou ertoe leiden dat een in casu gewezen veroordelend vonnis geen praktische werking zou hebben, omdat de passiva die oorspronkelijk van BES naar Novo Banco waren overgedragen, op grond van die besluiten terug werden overgedragen aan BES.
- 23 Het grondrecht op een doeltreffende voorziening in rechte is eveneens erkend in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, en deze rechter vraagt zich af of de door rekwiranten aan de besluiten van de Banco de

Portugal van 29 december 2015 toegeschreven werking met dit grondrecht verenigbaar is.

- 24 In het arrest van 15 oktober 1987, Heylens e.a. (C-222/86, EU:C:1987:442, punt 15), heeft het Hof van Justitie verklaard dat om de doeltreffende voorziening in rechte te waarborgen, de betrokkenen de mogelijkheid moesten hebben om met volledige kennis van zaken te beslissen of zij er baat bij hadden om zich tot de rechter te wenden. In casu heeft verzoekster een procedure tegen Novo Banco aanhangig gemaakt met betrekking tot aansprakelijkheden die krachtens het besluit van de Banco de Portugal van 3 augustus 2014 aan Novo Banco waren overgedragen, in welke procedure zij kosten heeft gemaakt.
- 25 In het arrest van 19 maart 1997, Hornsby/Griekenland, heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens verklaard dat het recht dat wordt erkend in artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens illusoir zou worden indien het nationale recht van de verdragsluitende partijen zou toestaan dat een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing die een geding heeft beslecht geen werking heeft en niet ten uitvoer kan worden gelegd, hetgeen het geval zou zijn indien aan de besluiten van de Banco de Portugal van 29 december 2015 de werking zou worden toegekend die rekwiranten eraan toeschrijven en indien zou worden toegestaan dat de administratieve instantie van Portugal kan besluiten of in een rechterlijke beslissing een correcte uitlegging is gegeven aan de in het besluit van de Banco de Portugal van 3 augustus 2014 vastgestelde „draagwijdte van de overdracht”.
- 26 Tot slot zijn er vragen gerezen over de verenigbaarheid van het rechtszekerheidsbeginsel met het feit dat, nadat VR een vordering had ingesteld tegen Novo Banco, als „brugbank” waaraan een deel van de vermogensbestanddelen van BES waren overgedragen ingevolge het door de vastgestelde afwickelingsmaatregelen gedefinieerde rechtskader, en overwegende dat er een overdracht van aansprakelijkheid aan de geïntimeerde instelling heeft plaatsgevonden, de bevoegde administratieve instantie dat rechtskader kan wijzigen met rechtswerking ten aanzien van die gerechtelijke procedure, of zelfs wanneer vonnis in eerste aanleg is geweest, en een in kracht van gewijsde gegaan vonnis zijn werking kan ontnemen.