



Datum van  
inontvangstneming

:

10/10/2022

**Zaak C-498/22**

**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:**

21 juli 2022

**Verwijzende rechter:**

Tribunal Supremo (Spanje)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

19 juli 2022

**Verzoekende partijen:**

Novo Banco, S. A. – Sucursal en España

Banco de Portugal

Fundo de Resolução

**Verwerende partij:**

C.F.O.

---

**Voorwerp van het hoofdgeding**

Hypothecaire leningsovereenkomst tussen een Spaanse consument en een Spaans bijkantoor van een Portugese kredietinstelling – Oneerlijke verklaarde bodembedingen – Contractuele subrogatie ex ministerio lege – Veroordeling van het Spaanse bijkantoor van de gesubrogeerde instelling tot terugbetaling van de uit hoofde van een bodembeding van de overeenkomst betaalde bedragen aan de consument – Beroep en cassatieberoep

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

Opeenvolgende besluiten inzake saneringsmaatregelen van de lidstaat van herkomst van een kredietinstelling – Richtlijn 2001/24/EG – Oprichting van een „overbruggingsbank” – Maatregelen die een scheiding aanbrengen tussen de activa en verplichtingen in rechtsbetrekkingen die de instelling onderhield met

particulieren in de lidstaat van ontvangst – Niet volgens de vereisten van richtlijn 2001/24 bekendgemaakte maatregelen – Later handelen van de instelling die in die rechtsbetrekkingen is gesubrogeerd – Gewettigd vertrouwen van particulieren in de reikwijdte van maatregelen – Erkenning van de werking van besluiten door de lidstaat van ontvangst – Uitlegging van richtlijn 2001/24 – Verenigbaarheid met het grondrecht op een doeltreffende voorziening in rechte, het algemene rechtszekerheidsbeginsel, het algemene verbod van discriminatie op grond van nationaliteit, het grondrecht op eigendom en de regeling inzake de bescherming van consumenten

### **Prejudiciële vragen**

1. Is een uitlegging van artikel 3, lid 2, van richtlijn 2001/24 die impliceert dat in een lidstaat van ontvangst de gevolgen worden erkend van een besluit van de bevoegde administratieve autoriteit van de lidstaat van herkomst dat niet op de door artikel 6, leden 1 tot en met 4, van richtlijn 2001/24 vereiste wijze bekend is gemaakt, verenigbaar met het grondrecht op een doeltreffende voorziening in rechte van artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”), het algemene rechtszekerheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel en het in artikel 21, lid 2, van het Handvest verankerde verbod van iedere discriminatie op grond van nationaliteit?
2. Is een uitlegging van artikel 3, lid 2, van richtlijn 2001/24 die impliceert dat in een lidstaat van ontvangst de gevolgen worden erkend van een besluit van de bevoegde administratieve autoriteit van de lidstaat van herkomst waarbij bepaalde verplichtingen en aansprakelijkheden zijn uitgesloten van de overdracht van de gewone activiteiten en een aantal vermogensbestanddelen van de bank waarop de saneringsmaatregelen worden toegepast aan een „overbruggingsbank”, verenigbaar met het grondrecht op een doeltreffende voorziening in rechte van artikel 47 van het Handvest en het algemene rechtszekerheidsbeginsel wanneer het latere handelen van de „overbruggingsbank”, waarover de zeggenschap wordt uitgeoefend door een overheidsinstantie die het Unierecht toepast, bij de cliënten van de lidstaat van ontvangst het gewettigd vertrouwen heeft gewekt dat zij de aansprakelijkheden en verplichtingen van de aan de saneringsmaatregel onderworpen bank met betrekking tot die cliënten had overgenomen?
3. Is een uitlegging van artikel 3, lid 2, van richtlijn 2001/24 die impliceert dat in een lidstaat van ontvangst de gevolgen worden erkend van een besluit van de bevoegde administratieve autoriteit van de lidstaat van herkomst waarbij de activapositie van een hypothecaire leningsovereenkomst wordt overgedragen aan een „overbruggingsbank”, maar de verplichting tot terugbetaling van de uit hoofde van een bodembeding van die overeenkomst door de leningnemende consument betaalde bedragen op de niet-levensvatbare bank blijft rusten, verenigbaar met het grondrecht op eigendom van artikel 17 van het Handvest, het beginsel van een hoog niveau van consumentenbescherming van artikel 38 van het Handvest en het algemene rechtszekerheidsbeginsel?

## **Rechtspraak en aangevoerde bepalingen van Unierecht**

### *Rechtspraak*

Arrest van 30 mei 2013, ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ C-488/11, EU:C:2013:341

Arrest van 21 december 2016, ██████████ e.a., gevoegde zaken C-154/15, C-307/15 en C-308/15, EU:C:2016:980

Arrest van 8 mei 2019, PI, C-230/18, EU:C:2019:383

Conclusie van 19 november 2020, Banco de Portugal e.a., C-504/19, EU:C:2020:943

Arrest van 29 april 2021, Banco de Portugal e.a., C-504/19, EU:C:2021:335

Arrest van 5 mei 2022, BPC Lux 2 e.a., C-83/20, EU:C:2022:346

Arrest van 5 mei 2022, Banco Santander, C-410/20, EU:C:2022:351

### *Bepalingen*

Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie: artikel 122

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie: artikelen 17, 21, 38, 47, 51 en 52

Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten: artikel 6

Richtlijn 2001/24/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 april 2001 betreffende de sanering en de liquidatie van kredietinstellingen: overwegingen 11 en 12; artikelen 1, 2, 3, 4, 6 en 13

Verordening (EU) nr. 407/2010 van de Raad van 11 mei 2010 houdende instelling van een Europees financieel stabilisatiemechanisme

Richtlijn 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van richtlijn 82/891/EEG van de Raad en de richtlijnen 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU en 2013/36/EU en de verordeningen (EU) nr. 1093/2010 en (EU) nr. 648/2012, van het Europees Parlement en de Raad

**Aangevoerde rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM)**

Arrest van 20 november 1995, *Pressos Compañía Naviera, S. A., e.a. tegen België*, CE:ECHR:1995:1120JUD001784991

Arrest van 19 maart 1997, ████████ tegen Griekenland, CE:ECHR:1997:0319JUD001835791

Arrest van 26 februari 2002, ████████ tegen Frankrijk, CE:ECHR:2002:0226JUD004680099

Arrest van 30 november 2004, ████████ tegen Turkije, CE:ECHR:2004:1130JUD004893999

Arrest van 11 januari 2007, ████████ tegen Portugal, CE:ECHR:2007:0111JUD007304901

### **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 liquidatie van kredietinstellingen): artikel 19. Deze regeling zet richtlijn 2001/24 om in Spaans recht

Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo (koninklijk wetsbesluit 1/2017 van 20 januari 2017 houdende dringende maatregelen ter bescherming van de consument op het gebied van bodembedingen: artikelen 1, 2 en 3

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

Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (algemene regeling voor kredietinstellingen en financiële vennootschappen). Deze regeling zet richtlijn 2001/24 om in Portugees recht

Diverse besluiten van de Banco de Portugal (centrale bank, Portugal) houdende „afwikkelingsmaatregelen” voor de Portugese instelling Banco Espírito Santo, S.A.: inzonderheid die van 3 augustus 2014, 11 augustus 2014, 13 mei 2015 en 29 december 2015

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

- 1 De Portugese instelling Banco Espírito Santo, S.A. (hierna: „BES”) had via haar Spaanse bijkantoor (hierna: „BES Spanje”) een zeer belangrijke commerciële aanwezigheid in Spanje.
- 2 In 2006 heeft C.F.O., een consument, met een van de agentschappen van dat bijkantoor een hypothecaire lening gesloten die een bodembeding bevatte.

- 3 In 2013 heeft de Tribunal Supremo (hoogste rechterlijke instantie, Spanje) bepaalde bodembedingen van andere banken oneerlijk verklaard wegens gebrek aan transparantie. C.F.O. heeft BES Spanje verzocht de toepassing van het bodembeding van zijn leningsovereenkomst te staken, wat BES Spanje met ingang van de maand daarop deed.
- 4 In de tussentijd heeft de Banco de Portugal, naar aanleiding van de crisis waarin BES was beland, vanaf augustus 2014 een reeks besluiten genomen inzake de sanering van de instelling, waarbij „afwikkelingsmaatregelen” werden vastgesteld.
- 5 In het eerste besluit werd besloten tot de oprichting van een „overbruggingsbank” met de naam Novo Banco, S.A. (hierna: „NB”), waaraan de activiteiten van BES gedeeltelijk werden overgedragen.
- 6 Een van de elementen die bij dit besluit werden overgedragen, was de hypothecaire lening van C.F.O. Als gevolg daarvan werd Novo Banco S.A., Sucursal en España (hierna: „NB Spanje”) zijn hypothecaire schuldeiser, en begon deze met het innen van de betalingstermijnen.
- 7 In het tweede besluit werd echter verduidelijkt dat bepaalde aansprakelijkheden of risico’s niet werden overgedragen aan NB, maar binnen de juridische sfeer van BES zouden blijven.
- 8 Op grond van wet 6/2005 heeft de Banco de España (centrale bank, Spanje) in datzelfde jaar (2014) in het *Boletín Oficial del Estado* (Spaanse staatscourant; hierna: „BOE”) een zeer korte mededeling gepubliceerd waarin melding werd gemaakt van de kennisgeving van de Banco de Portugal van de saneringsmaatregelen en werd gespecificeerd dat er een „gedeeltelijke” overdracht van activiteiten aan NB zou plaatsvinden, die NB „zonder onderbreking van de gewone activiteiten” van BES zou voortzetten, en dat BES Spanje als gevolg daarvan een bijkantoor van NB werd.
- 9 Eind 2015 heeft de Banco de Portugal de situatie van de sanering verduidelijkt in andere besluiten, waarin werd gepreciseerd dat „vorderingen en schadevergoedingen in verband met de vermeende nietigheid van bepaalde bedingen van leningsovereenkomsten” geen deel uitmaakten van de overdracht van activiteiten van BES aan NB.
- 10 Noch de besluiten van 2014, noch de besluiten van 2015 zijn in Spanje bekendgemaakt, zoals wordt vereist door artikel 6 van richtlijn 2001/24, waarin wordt bepaald dat een uittreksel van het besluit moet worden bekendgemaakt in Publicatieblad van de Europese Unie, alsmede in twee nationale dagbladen van iedere lidstaat van ontvangst, in de officiële taal of talen van de betrokken lidstaten, met precieze vermelding van het onderwerp en de rechtsgrondslag van de besluiten, de beroepstermijnen, de uiterste datum waarop beroep kan worden ingesteld en de contactgegevens van de autoriteiten die bevoegd zijn om kennis te nemen van het beroep.

- 11 In 2016 werd in Portugal de procedure voor de liquidatie van BES ingeleid. Voor zover bekend zijn de door artikel 13 van richtlijn 2001/24 vereiste bekendmakingen in Spanje niet verricht.
- 12 Begin 2017 heeft C.F.O. een buitengerechtelijk verzoek tot terugbetaling van de door hem uit hoofde van het bodembeding van zijn overeenkomst aan BES Spanje betaalde bedragen gericht tot NB Spanje.
- 13 NB Spanje heeft die terugbetaling geweigerd. Aangezien koninklijk wetsbesluit 1/2017 NB Spanje verplichtte om de redenen voor haar weigering toe te lichten, verklaarde zij dat „de bank ruimschoots voor de ondertekening van de overeenkomst volledige transparantie in de [...] informatie [heeft] betracht”.
- 14 Nog in 2017 heeft C.F.O. NB Spanje gedagvaard, waarbij hij verzocht om nietigverklaring (wegens oneerlijkheid) van het bodembeding van de overeenkomst die hij met BES Spanje had gesloten en om veroordeling van NB Spanje tot terugbetaling van de uit hoofde van dat beding betaalde bedragen.
- 15 NB Spanje heeft de exceptie opgeworpen dat zij niet in rechte kan worden aangesproken: volgens haar was de aansprakelijkheid die als gevolg van de nietigverklaring ten voordele van de consument zou zijn ontstaan, door de besluiten van de Banco de Portugal niet van BES op NB overgegaan.
- 16 De Juzgado de Primera Instancia (rechter van eerste aanleg, Spanje) en, in hoger beroep, de Audiencia Provincial (rechter in tweede aanleg, Spanje) hebben de exceptie verworpen en de vordering van de consument toegewezen.
- 17 De Audiencia Provincial heeft daarvoor vier argumenten gebruikt, die geregeld worden aangevoerd in beslissingen van Spaanse rechters in de veelheid aan zaken die BES Spanje en NB Spanje betreffen. Ten eerste is NB Spanje als gevolg van haar subrogatie in de contractuele positie van BES Spanje niet alleen verplicht tot uitvoering van het contract, maar kan zij uit dien hoofde ook in rechte worden aangesproken. Ten tweede heeft NB Spanje zich er in haar antwoord op de buitengerechtelijke vordering niet op beroepen dat zij niet in rechte kon worden aangesproken op grond van de besluiten van de Banco de Portugal, en heeft zij er evenmin bij de consument op aangedrongen om bij BES een verzoek tot terugbetaling van de vóór de subrogatie betaalde bedragen in te dienen. Ten derde is er geen bewijs dat de besluiten van 2015 in het handelsregister zijn ingeschreven of zijn bekendgemaakt. Ten vierde is de rechtspraak van de Tribunal Supremo van toepassing, die niet toestaat dat bij een overdracht van bankactiviteiten activaposities worden gecedeerd maar aansprakelijkheden en schadevergoedingen die voortvloeien uit de nietigverklaring van overeenkomsten, van de overdracht worden uitgesloten.
- 18 Op grond van wet 6/2005 heeft de Banco de España in 2019 een nieuwe bekendmaking gepubliceerd in het BOE, waarin melding werd gemaakt van een nieuwe mededeling van de Banco de Portugal inzake de in de besluiten van 2014 en 2015 vervatte saneringsmaatregelen.

- 19 Die bekendmaking voldeed evenmin aan de vereisten van richtlijn 2001/24: zij bevatte wel een uitgebreide beschrijving van de maatregelen, maar verschaftte geen informatie over de beroepstermijnen (datums) en gaf niet de contactgegevens van de autoriteiten die bevoegd waren om kennis te nemen van het beroep.
- 20 NB Spanje heeft bij de Tribunal Supremo (de verwijzende rechter) cassatieberoep ingesteld tegen het arrest van de Audiencia Provincial. De Tribunal Supremo heeft de interventie van Banco de Portugal en de overheidsinstelling Fundo de Resolução (afwikkelingsfonds) in dezelfde positie als NB Spanje, als belanghebbende partijen, aanvaard. Het Fundo de Resolução ressorteert op zijn beurt onder de Banco de Portugal en bezit 25 % van het kapitaal van NB.

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

- 21 Zoals ook in andere zaken tegen BES Spanje die aanhangig zijn bij Spaanse rechters, stelt NB Spanje dat zij niet in rechte kan worden aangesproken op grond dat, ofschoon de bankactiviteiten van de eerdere instelling zijn voortgezet in dezelfde kantoren en met dezelfde werknemers, de aansprakelijkheid die het voorwerp van de vordering is niet op haar is overgegaan in het kader van de „afwikkelingsmaatregelen” van de Banco de Portugal, en dat richtlijn 2001/24 de Spaanse rechters verplicht tot erkenning van de werking van die maatregelen.
- 22 C.F.O. heeft ingestemd met de indiening van een verzoek om een prejudiciële beslissing door de verwijzende rechter. NB Spanje heeft gepleit voor de „niet-ontvankelijkheid” van het verzoek. De Banco de Portugal en het Fundo de Resolução hebben bijdragen geleverd met het oog op een juiste formulering van het verzoek.

### **Korte uiteenzetting van de motivering van het verzoek om een prejudiciële beslissing**

- 23 In algemene zin verklaart de verwijzende rechter dat het verzoek om een prejudiciële beslissing ziet op de verenigbaarheid van de uitlegging van richtlijn 2001/24 met bepaalde grondrechten en algemene beginselen van Unierecht. Daarbij onderstreept hij, onder verwijzing naar het arrest in zaak C-83/20, dat dit voorwerp binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt.
- 24 Ook stelt hij vast dat is voldaan aan de voorwaarden voor het indienen van het verzoek: de vragen zijn relevant voor de beslechting van het geschil, er is geen beslissing van het Hof waarin het Unierecht ter zake reeds is uitgelegd, de uitlegging van dat recht ligt niet voor de hand en het arrest dat zal worden gewezen is onherroepelijk.
- 25 Vervolgens verduidelijkt hij dat de onderhavige zaak is uitgekozen voor het verzoek omdat deze exemplarisch is voor dit type zaken, en dat de behandeling van de overige beroepen in dat type zaken is geschorst in afwachting van het arrest van het Hof van Justitie.



- 26 Meer bepaald voert de verwijzende rechter drie argumenten aan, één voor elke prejudiciële vraag:
- 27 In de eerste plaats wijst hij op het belang van het niet bekendmaken in Spanje van de „afwikkelingsmaatregelen” (waarop de uitsluiting van bepaalde verplichtingen van de overdracht tussen BES en NB was gebaseerd) en betoogt hij het volgende:
- 28 De door de Banco de Portugal genomen maatregelen ten aanzien van de instelling BES en de oprichting van NB vormen saneringsmaatregelen in de zin van richtlijn 2001/24 (zoals is bevestigd in het arrest in zaak C-504/19). Door de ontneming van haar activa is BES een niet-levensvatbare bank geworden.
- 29 Wanneer voorzienbaar is dat een sanering afbreuk zal doen aan rechten van derden buiten de lidstaat van herkomst van de instelling (omdat de instelling bijkantoren heeft in een of meer lidstaten van ontvangst) en de sanering in de lidstaat van herkomst kan worden aangevochten, verplicht richtlijn 2001/24 de lidstaat van herkomst om de maatregelen bekend te maken in het Publicatieblad van de EU en in twee nationale dagbladen van elke lidstaat van ontvangst, in de taal of talen van die lidstaat. De bekendmaking moet de nodige informatie over de maatregelen en de beschikbare rechtsmiddelen bevatten.
- 30 In de onderhavige zaak heeft die bekendmaking met betrekking tot BES niet plaatsgevonden in Spanje.
- 31 De bekendmaking door de Banco de España van 2014 voldeed niet aan de vereisten van richtlijn 2001/24. De bekendmaking was te beknopt en zelfs misleidend, doordat de indruk werd gewekt van een naadloze continuïteit tussen BES en NB. De bekendmaking door de Banco de España van 2019 bevatte op haar beurt wel voldoende informatie over de saneringsmaatregelen, maar niet over de beschikbare rechtsmiddelen (informatie die op dat moment overigens al tardief zou zijn), en vond plaats nadat het hoofdgeding aanhangig was gemaakt.
- 32 Volgens de conclusie in zaak C-504/19 is ter terechtzitting van die zaak verklaard dat in de Spaanse pers uitgebreid verslag was gedaan van de sanering van BES en dat dit bepaalde Spaanse beleggers in staat stelde om in Portugal beroep in te stellen tegen de maatregelen.
- 33 De door Banco de Portugal zelf in de onderhavige zaak verstrekte documentatie bevestigt evenwel dat de in de Spaanse pers gepubliceerde informatie over de sanering (waaronder over de verplichtingen die waren uitgesloten van de overdracht tussen BES en NB) slechts een zeer algemeen karakter had. Die informatie omvatte ook beweringen van betrokken personen dat de cliënten niet zouden worden geraakt en die de indruk wekten dat er sprake zou zijn van volledige continuïteit tussen BES en NB.
- 34 De ontoereikendheid van die informatie wordt bevestigd door het feit dat er in Portugal slechts zes beroepsprocedures zijn ingesteld door Spanjaarden,

niettegenstaande het grote aantal personen in Spanje dat schade heeft ondervonden van de sanering van BES.

- 35 Het is juist dat in richtlijn 2001/24 wordt bepaald dat de sanering, onafhankelijk van de bekendmaking, volledige rechtswerking heeft jegens schuldeisers, maar deze bepaling is waarschijnlijk bedoeld om de doeltreffendheid van de maatregelen te waarborgen in noodsituaties waarin de factor tijd van doorslaggevend belang is. Te betwijfelen valt of deze bepaling het toestaat dat de gevolgen van de maatregelen voor de rechten van cliënten en voor de specifieke beroepsmogelijkheden gedurende een zo lange tijd als in casu niet worden bekendgemaakt.
- 36 Daarenboven is de inleiding van de liquidatieprocedure ten aanzien van BES niet overeenkomstig de vereisten van richtlijn 2001/24 bekendgemaakt in Spanje. Dit heeft Spaanse schuldeisers verhinderd om hun vorderingen in te stellen in die procedure.
- 37 De Banco de Portugal stelt dat zij de maatregelen (of althans een deel van haar besluiten) heeft bekendgemaakt overeenkomstig richtlijn 2014/59, die toen reeds van kracht was, en dat zij die besluiten zowel in het Portugees als in het Engels heeft gepubliceerd op internet.
- 38 De conclusie in zaak C-504/19 roept echter vragen op over de toepasselijkheid van richtlijn 2014/59 op de onderhavige zaak. Hoe dan ook verandert richtlijn 2014/59 niets aan de door richtlijn 2001/24 opgelegde bekendmakingsverplichtingen in omstandigheden als die in casu.
- 39 Bovendien rechtvaardigt richtlijn 2001/24 die bekendmakingsverplichtingen met het argument dat discriminatie op grond van nationaliteit (met inbegrip van indirecte discriminatie) tussen schuldeisers van de lidstaat van herkomst en schuldeisers van de lidstaat van ontvangst moet worden voorkomen.
- 40 Die bekendmaking is ook gebaseerd op het rechtszekerheidsbeginsel: om nuttig verweer tegen de maatregelen te kunnen voeren, moeten betrokkenen precies weten wat hun rechten en plichten zijn. Het Hof van Justitie heeft verklaard dat wanneer maatregelen financiële consequenties kunnen hebben, rechtszekerheid in het bijzonder een dwingend vereiste is (arrest in zaak C-504/19).
- 41 De bekendmaking maakt ook effectieve rechterlijke bescherming mogelijk, doordat naar aanleiding van die bekendmaking beroep kan worden ingesteld tegen de autoriteit die de „afwikkelingsmaatregelen” vaststelt. Dit blijkt uit de rechtspraak van het EHRM, die vereist dat de mogelijkheid om beroep in te stellen niet louter „theoretisch of illusoir” mag zijn.
- 42 Bij gebreke van de benodigde bekendmaking zijn de Spaanse cliënten in rechte opgekomen tegen NB Spanje zonder de maatregelen van de Banco de Portugal daadwerkelijk te kennen, en zij werden dan ook overrompeld door de exceptie dat

deze niet in rechte kon worden aangesproken, welke exceptie was gebaseerd op de niet-overdracht van bepaalde verplichtingen van BES aan NB.

- 43 Volgens de rechtspraak van het Hof vereist het recht op een doeltreffende voorziening in rechte echter dat de betrokkene volledige kennis van zaken heeft alvorens te beslissen of hij al dan niet een rechtsvordering zal instellen.
- 44 Om al die redenen is het de vraag of artikel 3, lid 2, van richtlijn 2001/24 aldus kan worden uitgelegd dat besluiten van de autoriteit van de lidstaat van herkomst moeten worden erkend in de lidstaat van ontvangst ongeacht of de benodigde bekendmaking heeft plaatsgevonden.
- 45 In de tweede plaats wijst de verwijzende rechter op **het gewettigd vertrouwen van de cliënten in het optreden van NB Spanje** en zet hij het volgende uiteen:
  - 46 In de onderhavige zaak werd dat vertrouwen gewekt door de gedragingen van de bank, in concreto haar antwoord op de buitengerechtelijke vordering van de cliënt met betrekking tot het bodembeding.
  - 47 NB Spanje heeft het verzoek van de cliënt (kredietnemer) om terugbetaling van bedragen afgewezen. Aangezien de toepasselijke Spaanse regeling haar verplichtte de redenen mee te delen, verklaarde NB Spanje dat zij de documentatie aangaande de lening had bestudeerd en dat het bodembeding niet oneerlijk was, aangezien „de bank volledige transparantie [had] betracht”.
  - 48 NB Spanje heeft het optreden van de bank ten tijde van het sluiten van de overeenkomst derhalve verdedigd, terwijl de overeenkomst feitelijk door BES Spanje was gesloten. NB Spanje heeft op geen enkel moment vermeld dat zij niet verplicht was die bedragen terug te betalen, omdat die een passief vormden dat bij de besluiten van de Banco de Portugal niet aan haar was overgedragen.
  - 49 De consument verkeerde daarom in de veronderstelling dat zijn meningsverschil met de bank enkel betrekking had op het eventuele gebrek aan transparantie op het moment van sluiting van de overeenkomsten.
  - 50 Bovendien heeft NB Spanje in het kader van andere, soortgelijke gerechtelijke procedures haar cliënten vanaf augustus 2014 proactief brieven gestuurd waarin zij verklaarde dat BES onderdeel was geworden van NB en dat er geen contractuele wijziging had plaatsgevonden, en heeft zij hen ook bankafschriften gestuurd waarop de met BES Spanje afgesloten producten werden vermeld, zonder nadere gegevens.
  - 51 Wat een ander type factoren betreft, waren de werknemers en de fysieke vestigingen van NB Spanje dezelfde als die van BES Spanje.
  - 52 Als gevolg van de hierboven beschreven gedragingen en die andere factoren heeft de schijn van continuïteit bij de cliënten het gewettigd vertrouwen gewekt dat hun rechtsbetrekkingen met BES (inclusief de verplichtingen van BES) door volledige

subrogatie in hun geheel waren overgedragen aan NB, zonder dat er voor hen verlies van rechten is opgetreden.

- 53 Daarom heeft de consument in de onderhavige zaak een gerechtelijke vordering tegen NB Spanje ingesteld, in de veronderstelling dat die instelling in de contractuele positie was getreden die oorspronkelijk door BES Spanje werd ingenomen. Vervolgens werd die consument in zijn vertrouwen bedrogen, toen verweerster in haar antwoord stelde niet in rechte te kunnen worden aangesproken omdat de verplichtingen uit hoofde van de rechtsbetrekking (in casu de verplichting om terug te betalen wat in het kader van de nietig verklaarde overeenkomst in rekening was gebracht) niet aan haar waren overgedragen, en dat het BES was waartegen de vordering moest worden gericht.
- 54 Nog een ander feit kan worden aangehaald: toen NB mededelingen aan de consument in de onderhavige zaak stuurde, stond zij reeds onder toezicht van het Fundo de Resolução. Pas in maart 2017 verkocht het Fundo de Resolução 75 % van het aandelenkapitaal van NB. De gedraging die het gewettigd vertrouwen heeft gewekt is derhalve toe te schrijven aan een instelling die handelde krachtens het Unierecht.
- 55 In weerwil van dit alles heeft de Banco de Portugal in de loop van de procedure betoogd dat de gedragingen van NB Spanje niets afdoen aan de verplichting van de Spaanse rechters om de werking van alle besluiten van de Banco de Portugal zelf te erkennen.
- 56 Om deze redenen is het twijfelachtig of artikel 3, lid 2, van richtlijn 2001/24 aldus kan worden uitgelegd dat besluiten van de autoriteit van de lidstaat van herkomst die de gedeeltelijke overdracht van de gewone activiteiten en de activa van de gesaneerde bank behelzen (zonder de overdracht van bepaalde verplichtingen), in de lidstaat van ontvangst moeten worden erkend wanneer de latere gedragingen van de „overbruggingsbank”, die onder zeggenschap staat van een andere overheidsinstantie van de lidstaat van herkomst, bij de cliënten in de lidstaat van ontvangst een gewettigd vertrouwen hebben gewekt dat de overdracht volledig was.
- 57 Deze twijfels ontspruiten ook weer uit de mogelijke onverenigbaarheid van deze uitlegging met het grondrecht op een doeltreffende voorziening in rechte en met het algemene rechtszekerheidsbeginsel.
- 58 In de derde plaats vestigt de verwijzende rechter de aandacht op **de opdeling van de contractuele betrekking ten nadele van de consument** en zet hij het volgende uiteen:
- 59 Een ander argument dat door de Spaanse rechters wordt gebruikt om de niet-aanspreekbaarheid in rechte van NB Spanje te verwerpen, is dat het opdelen van een reeds bestaande contractuele betrekking waarin cliënten na de subrogatie hun verplichtingen zijn blijven nakomen niet toelaatbaar is.

- 60 Volgens de Banco de Portugal heeft NB de activaposities van de betrekkingen overgenomen, welke zij jegens de cliënten begint uit te oefenen, terwijl BES de passivaposities (verplichtingen uit hoofde van die betrekkingen, zoals die welke voortvloeien uit de toepassing van oneerlijke bedingen, de nietigverklaring van financiële overeenkomsten als gevolg van een wilsgebrek dat is veroorzaakt door het gebrek aan informatie over het risico of de niet-terugbetaling van door de BES-groep uitgegeven schuldinstrumenten) heeft behouden. NB Spanje weigert daarom de terugbetaling van de aan cliënten verschuldigde bedragen wanneer overeenkomsten geen of slechts gedeeltelijke werking hebben.
- 61 De realiteit is dat BES een niet-levensvatbare instelling is en de cliënten niet eens in kennis heeft gesteld van de liquidatieprocedure (opdat zij in het kader daarvan hun vorderingen konden instellen). Om die reden zijn de verwachtingen van de cliënten om hun schulden te innen in de praktijk non-existent.
- 62 In herinnering zij gebracht dat in artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 het beginsel dat de consument niet gebonden is door oneerlijke bedingen (zoals het bodembeding in de onderhavige zaak) is vervat. Volgens het Hof van Justitie is dit beginsel gelijkwaardig aan de nationale regels van openbare orde.
- 63 Indien de besluiten van de Banco de Portugal inzake de sanering volledige werking wordt toegekend, is de consument gebonden aan een van die bedingen, aangezien hij het aan hem verschuldigde bedrag niet kan innen.
- 64 De Banco de Portugal betoogt in dit verband dat richtlijn 93/13 de consument niet beschermt in geval van insolventie van de verkoper.
- 65 Dat artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 zich niet uitstrekt tot alle gevallen van consumentenovereenkomsten waarover niet is onderhandeld, kan echter worden betwijfeld.
- 66 De Banco de Portugal voert tevens aan dat de rechten van consumenten niet prevaleren boven de stabiliteit van het financiële stelsel.
- 67 Daartegen kan evenwel het arrest van het Hof van Justitie in zaak C-154/15 worden aangevoerd.
- 68 Anderzijds is het discutabel of de vermogenswaarden waarvan cliënten de houders zijn in dit soort situaties binnen de werkingssfeer van het grondrecht op eigendom vallen. Deze mogelijkheid kan echter in het licht van de ruime uitlegging van het eigendomsrecht door het EHRM en in het licht van artikel 52, lid 3, van het Handvest niet worden uitgesloten.
- 69 Indien die waarden onder het eigendomsrecht vallen, zou de erkenning van de werking van de besluiten van de Banco de Portugal een onevenredige inmenging in het eigendomsrecht van de cliënt in de onderhavige zaak kunnen vormen.

- 70 Tot slot zou theoretisch kunnen worden gesteld dat in de conclusie in zaak C-504/19 is verklaard dat „overbruggingsinstellingen” (zoals NB Spanje in de onderhavige zaak) enkel de gezonde bedrijfsonderdelen van een bank in moeilijkheden dienen voort te zetten, hetgeen de gedeeltelijke overdracht van activiteiten tussen BES en NB zou rechtvaardigen.
- 71 In de onderhavige zaak gaat het daadwerkelijk om een gezond bedrijfsonderdeel, maar is een gedeeltelijke overdracht van dat onderdeel beoogd, teneinde [NB] te ontheffen van de verplichtingen van de bank jegens de cliënten.
- 72 In dit verband kan worden gewezen op de rechtspraak van het Hof van Justitie volgens welke de aandeelhouders, gevolgd door de schuldeisers, met voorrang de in afwikkelingsprocedures geleden verliezen moeten dragen (arrest in zaak C-410/22). In het onderhavige geval wordt beoogd de verliezen niet op te leggen aan een schuldeiser, maar aan een schuldenaar van de bank (de kredietnemer).