



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
van 17 september 2020¹

Zaak C-501/18

BT

tegen

Balgarska Narodna Banka

[verzoek van de Administrativen sad Sofia-grad (bestuursrechter in eerste aanleg Sofia, Bulgarije)
om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Richtlijn 94/19 – Depositogarantiestelsels – Begrip niet-beschikbaar deposito – Verschuldigde en betaalbare deposito’s – Vaststelling van de niet-beschikbaarheid van deposito’s – Terugbetaalbare deposito’s – Met richtlijn 94/19 strijdig contractueel beding – Beginsel van voorrang van het Unierecht – Verordening (EU) nr. 1093/2010 – Europese Bankautoriteit – Aanbeveling inzake de maatregelen die nodig zijn om te voldoen aan richtlijn 94/19 – Uitlegging en inroepbaarheid – Geldigheid”

1. In 2016 heeft de houder van een deposito op een lopende rekening op zijn naam bij Korporativna Targovska Banka (hierna: „KTB”) bij een Bulgaarse rechterlijke instantie² een vordering ingesteld tegen de Balgarska Narodna Banka (centrale bank van Bulgarije; hierna: „BNB”) waarbij hij verzocht om vergoeding van de schade die hij had geleden als gevolg van de late terugbetaling van dat deposito.

2. Verzoeker in dat geding (Kantarev) stelde dat de BNB binnen de in richtlijn 94/19/EG³ genoemde termijn de niet-beschikbaarheid van de bij KTB in bewaring gegeven deposito’s had moeten vaststellen. Door dat na te laten, was de te late terugbetaling toeschrijfbaar aan de BNB en was de BNB vertragingsrente verschuldigd over het tijdvak tot de terugbetaling van het bedrag van het deposito.

3. De bevoegde rechterlijke instantie diende een verzoek om een prejudiciële beslissing in, waarop het Hof een beslissing heeft gegeven in het arrest Kantarev van 4 oktober 2018.⁴

¹ Oorspronkelijke taal: Spaans.

² De Administrativen sad Varna (bestuursrechter in eerste aanleg Varna, Bulgarije).

³ Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 1994 inzake de depositogarantiestelsels (PB 1994, L 135, blz. 5; hierna ook: „richtlijn 94/19”).

⁴ Zaak C-571/16, EU:C:2018:807; hierna: „arrest Kantarev”.

4. Terwijl de zaak die heeft geleid tot het arrest Kantarev nog aanhangig was, diende de Administrativen sad Sofia-grad (bestuursrechter in eerste aanleg Sofia, Bulgarije) in het kader van een soortgelijk geding een verzoek om een prejudiciële beslissing in dat ook betrekking had op een vermogensrechtelijke aansprakelijkheidsvordering tegen de BNB en deels was gebaseerd op de eerdere prejudiciële verwijzing.

5. Nadat het arrest Kantarev was gewezen, bracht het Hof dat ter kennis van de Administrativen sad Sofia-grad voor het geval die rechter zijn verzoek om een prejudiciële beslissing wilde handhaven, hetgeen door hem werd bevestigd.

6. Op aanwijzing van het Hof heeft deze conclusie uitsluitend betrekking op twee van de thans voorliggende vragen die in het arrest Kantarev ofwel niet, ofwel vanuit een andere invalshoek zijn behandeld, namelijk die betreffende a) het begrip „verschuldigd en betaalbaar deposito” als bedoeld in artikel 1, punt 3, onder i), van richtlijn 94/19, en b) het effect van de aanbeveling van de Europese Bankautoriteit (hierna: „EBA”) van 17 oktober 2014⁵.

7. Nu mijn analyse aldus is beperkt tot deze twee vragen, zal ik mij, voor zover dienstig, baseren op het arrest Kantarev bij het uiteenzetten van het rechtskader, de feiten die bepalend zijn geweest voor de terugbetaling van de bij KTB ingelegde deposito's en mijn analyse betreffende die twee vragen.

I. Toepasselijke bepalingen

A. Unierecht

1. Richtlijn 94/19, zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/14

8. Voor de relevante overwegingen en artikelen van richtlijn 94/19, zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/14⁶, verwijs ik naar de punten 3 tot en met 6 van het arrest Kantarev.

⁵ *Recommendation to the Bulgarian National Bank and Bulgarian Deposit Insurance Fund on action necessary to comply with Directive 94/19/EC* (aanbeveling EBA/REC/2014/02 van 17 oktober 2014 aan de BNB en het Bulgaarse depositogarantiefonds inzake de maatregelen die nodig zijn om te voldoen aan richtlijn 94/19/EG; hierna: „aanbeveling EBA/2014/02”).

⁶ Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 2009 tot wijziging van richtlijn 94/19/EG inzake de depositogarantiestelsels wat dekking en uitbetalingstermijn betreft (PB 2009, L 68, blz. 3; hierna: „richtlijn 2009/14”). Richtlijn 94/19 is later ingetrokken en vervangen door een herschikking, die evenwel pas inging op 4 juli 2019 (zie artikel 21 van richtlijn 2014/49/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 inzake de depositogarantiestelsels, PB 2014, L 173, blz. 149). De termijn voor de omzetting van enkele bepalingen van de herschikking liep af op 3 juli 2015 (artikel 20 van richtlijn 2014/49). Op het moment dat relevant is voor de beslechting van deze zaak was enkel richtlijn 94/19 (in de bij richtlijn 2009/14 gewijzigde versie) van toepassing.

2. Verordening nr. 1093/2010

9. De overwegingen 27 tot en met 29 van verordening (EU) nr. 1093/2010⁷ luiden als volgt:

- „(27) Het verzekeren van de juiste en volledige toepassing van het Unierecht is een basisvoorwaarde voor de integriteit, transparantie, efficiëntie en ordelijke werking van de financiële markten, de stabiliteit van het financiële stelsel en voor neutrale concurrentievoorwaarden voor de financiële instellingen in de Unie. Bijgevolg moet een mechanisme worden ingesteld waarbij de Autoriteit gevallen van niet-naleving of onjuiste toepassing van het Unierecht aanpakt die een inbreuk daarop vormen. Dit mechanisme moet van toepassing zijn op gebieden waar het Unierecht duidelijke en onvoorwaardelijke verplichtingen vaststelt.
- (28) Om een evenredige reactie op gevallen van onjuiste of ontoereikende toepassing van Unierecht mogelijk te maken, moet een drietrapsmechanisme van toepassing zijn. Ten eerste moet de Autoriteit gemachtigd worden gevallen waarin nationale autoriteiten in hun toezichtpraktijk verplichtingen van Unierecht op onjuiste of ontoereikende wijze zouden hebben toegepast, te onderzoeken en te besluiten met een aanbeveling. Indien een bevoegde nationale autoriteit geen gevolg geeft aan de aanbeveling, moet de Commissie in tweede instantie gemachtigd zijn om, rekening houdend met de aanbeveling van de Autoriteit, een formeel advies uit te brengen waarin zij de bevoegde autoriteit opdraagt de nodige actie te ondernemen om ervoor te zorgen dat het Unierecht wordt nageleefd.
- (29) Om te voorzien in uitzonderlijke situaties waarin maatregelen van de betrokken bevoegde autoriteit uitblijven, moet de Autoriteit in derde instantie gemachtigd zijn besluiten te nemen die tot individuele financiële instellingen worden gericht. Deze bevoegdheid dient beperkt te zijn tot uitzonderlijke omstandigheden waarin een bevoegde autoriteit het tot haar gerichte formele advies niet naleeft en waarin het Unierecht krachtens bestaande of toekomstige regelgeving van de Unie op de financiële instellingen rechtstreeks van toepassing is.”

10. Artikel 1, lid 2, van verordening nr. 1093/2010 schrijft voor:

„De Autoriteit handelt overeenkomstig de haar bij deze verordening toegekende bevoegdheden en binnen het toepassingsgebied van richtlijn 2006/48/EG, richtlijn 2006/49/EG, richtlijn 2002/87/EG, verordening (EG) nr. 1781/2006, richtlijn 94/19/EG en van bepaalde onderdelen van richtlijn 2005/60/EG, richtlijn 2002/65/EG, richtlijn 2007/64/EG en richtlijn 2009/110/EG voor zover deze handelingen van toepassing zijn op kredietinstellingen en financiële instellingen alsook op de daarop toezicht houdende bevoegde autoriteiten, met inbegrip van alle op deze handelingen gebaseerde richtlijnen, verordeningen en besluiten en alle andere juridisch bindende handelingen van de Unie die taken aan de Autoriteit toewijzen.”

⁷ Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010 tot oprichting van een Europese toezichthoudende autoriteit (Europese Bankautoriteit), tot wijziging van besluit nr. 716/2009/EG en tot intrekking van besluit 2009/78/EG van de Commissie (PB 2010, L 331, blz. 12; hierna: „verordening nr. 1093/2010”).

11. In artikel 4, punt 2, onder iii), van die verordening wordt het begrip „bevoegde autoriteiten” als volgt gedefinieerd:

„wat depositogarantiestelsels betreft, organen die depositogarantiestelsels beheren ingevolge richtlijn 94/19/EG of, ingeval de activiteit van het depositogarantiestelsel door een particuliere onderneming wordt beheerd, de overheidsinstantie die ingevolge die richtlijn toezicht houdt op deze stelsels”.

12. In artikel 16 van de verordening wordt bepaald:

„1. Met het oog op het invoeren van consistente, efficiënte en effectieve toezichtpraktijken binnen het [Europees systeem voor financieel toezicht (European System of Financial Supervision – ESFS)] en het verzekeren van de gemeenschappelijke, uniforme en consistente toepassing van het Unierecht geeft de Autoriteit tot bevoegde autoriteiten of financiële instellingen gerichte richtsnoeren en aanbevelingen.

[...]

3. De bevoegde autoriteiten en financiële instellingen spannen zich tot het uiterste in om aan die richtsnoeren en aanbevelingen te voldoen.

Binnen twee maanden nadat een richtsnoer of aanbeveling is gegeven, bevestigt elke bevoegde autoriteit of zij aan dat richtsnoer of die aanbeveling voldoet of voornemens is die op te volgen. Wanneer een bevoegde autoriteit daaraan niet voldoet of niet voornemens is die op te volgen, stelt zij de Autoriteit daarvan in kennis, met opgave van de redenen.

Het feit dat de bevoegde autoriteit niet aan het richtsnoer of de aanbeveling in kwestie voldoet of niet voornemens is die op te volgen, wordt door de Autoriteit bekendgemaakt. De Autoriteit kan eveneens per geval besluiten de redenen die de bevoegde autoriteit aanvoert om niet aan het richtsnoer of de aanbeveling in kwestie te voldoen, bekend te maken. De bevoegde autoriteit ontvangt vooraf een kennisgeving van deze bekendmaking.

Indien zulks in dat richtsnoer of die aanbeveling is voorgeschreven, melden de financiële instellingen op duidelijke en gedetailleerde wijze of zij zich aan dat richtsnoer of die aanbeveling houden.

[...]”

13. In artikel 17 van de verordening wordt bepaald:

„1. Ingeval een bevoegde autoriteit de in artikel 1, lid 2, genoemde handelingen, waaronder begrepen de overeenkomstig de artikelen 10 tot en met 15 vastgestelde technische reguleringsnormen en technische uitvoeringsnormen, niet heeft toegepast of heeft toegepast op een wijze die in strijd is met het Unierecht, met name door niet te verzekeren dat een financiële instelling de in die handelingen vastgestelde eisen vervult, handelt de Autoriteit overeenkomstig de in de leden 2, 3 en 6 van dit artikel genoemde bevoegdheden.

2. Op verzoek van een of meer bevoegde autoriteiten, het Europees Parlement, de Raad, de Commissie, of de Stakeholdergroep bankwezen, of op eigen initiatief, en na de betrokken bevoegde autoriteit op de hoogte te hebben gebracht, kan de Autoriteit de aangevoerde inbreuk op of niet-toepassing van het Unierecht onderzoeken.

[...]

3. De Autoriteit kan, uiterlijk binnen twee maanden na de aanvang van haar onderzoek, tot de betrokken bevoegde autoriteit een aanbeveling richten waarin wordt uiteengezet welke maatregelen nodig zijn om aan het Unierecht te voldoen.

De bevoegde autoriteit brengt de Autoriteit binnen tien werkdagen na ontvangst van de aanbeveling op de hoogte van de stappen die zij heeft gedaan of voornemens is te doen om de inachtneming van het Unierecht te verzekeren.

4. Ingeval de bevoegde autoriteit binnen één maand na ontvangst van de aanbeveling van de Autoriteit niet aan het Unierecht heeft voldaan, kan de Commissie, na door de Autoriteit op de hoogte te zijn gebracht of op eigen initiatief, een formeel advies uitbrengen op grond waarvan de bevoegde autoriteit de maatregelen dient te nemen die nodig zijn om het Unierecht na te leven. De Commissie houdt in haar formele advies rekening met de aanbeveling van de Autoriteit.

De Commissie brengt een dergelijk formeel advies uit uiterlijk drie maanden na het geven van de aanbeveling. De Commissie kan die termijn met één maand verlengen.

De Autoriteit en de bevoegde autoriteiten verstrekken de Commissie alle nodige informatie.

5. Binnen tien werkdagen na ontvangst van het in lid 4 bedoelde formeel advies informeert de bevoegde autoriteit de Commissie en de Autoriteit over de stappen die zij heeft gedaan of zal doen om dat formeel advies na te leven.

6. Onverminderd de bevoegdheden van de Commissie volgens artikel 258 VWEU kan, ingeval een bevoegde autoriteit het in lid 4 bedoelde formeel advies niet binnen de daarin bepaalde termijn naleeft en het nodig is deze niet-naleving tijdig te verhelpen om neutrale concurrentievoorwaarden op de markt te behouden of te herstellen of de ordelijke werking en de integriteit van het financiële stelsel te verzekeren, de Autoriteit, indien de toepasselijke eisen van de in artikel 1, lid 2, genoemde handelingen op de financiële instellingen rechtstreeks toepasselijk zijn, een tot een financiële instelling gericht individueel besluit nemen op grond waarvan de financiële instelling de nodige maatregelen dient te nemen om te voldoen aan haar verplichtingen volgens het Unierecht, met inbegrip van de stopzetting van haar activiteiten.

Het besluit van de Autoriteit is in overeenstemming met het door de Commissie ingevolge lid 4 uitgebrachte formeel advies.

7. Op grond van lid 6 vastgestelde besluiten hebben voorrang op eerdere besluiten die door de bevoegde autoriteiten over dezelfde aangelegenheid zijn vastgesteld.

Bij het nemen van maatregelen met betrekking tot aangelegenheden die onderworpen worden aan een formeel advies ingevolge lid 4 of aan een besluit ingevolge lid 6 conformeren de bevoegde autoriteiten zich aan het formeel advies of het besluit, al naar het geval.

[...]”

14. Artikel 26, lid 2, van verordening nr. 1093/2010 luidt:

„Op depositogarantiestelsels is artikel 16 betreffende de bevoegdheid van de Autoriteit tot het geven van richtsnoeren en aanbevelingen van toepassing.”

B. Nationaal recht

15. Voor het nationale recht verwijs ik naar de Bulgaarse wetgeving die is opgenomen in de punten 8 tot en met 25 van het arrest Kantarev.

16. Ik wil slechts onderstrepen dat artikel 23, leden 1 en 5, van de Zakona za garantirane na vlogovete v bankite (wet betreffende de garantie van bankdeposito's)⁸ de volgende inhoud heeft:

„1. Wanneer de [BNB] de bankvergunning van de commerciële bank heeft ingetrokken, betaalt het depositogarantiefonds de schulden van de betrokken bank aan haar depositanten tot een bedrag gelijk aan de gegarandeerde niveaus.

[...]

5. Het depositogarantiefonds begint uiterlijk op de twintigste werkdag na de dag waarop de [BNB] het in lid 1 bedoelde besluit heeft genomen met de uitbetaling.”

II. Hoofdgeding en prejudiciële vragen

17. In 2008, 2010 en 2011 heeft BT, verzoekster, met KTB drie overeenkomsten inzake de inleg van deposito's in rekening-courant gesloten, luidend in euro (EUR) en in Bulgaarse lev (BGN), die door het depositogarantiefonds (hierna: „fonds”) worden gegarandeerd tot 196 000 BGN per persoon.

18. De situatie van KTB in 2014 en het optreden van de nationale autoriteiten is in het arrest Kantarev (punten 27 en 28) als volgt beschreven:

„Omdat [KTB] na een massale opname van [...] deposito's werd geconfronteerd met een liquiditeitscrisis, hebben [haar] vertegenwoordigers op 20 juni 2014 de BNB verzocht om die kredietinstelling onder bijzonder toezicht te plaatsen. Zij hebben deze laatste ook in kennis gesteld van de opschorting van betalingen en alle banktransacties van die instelling. De raad van bestuur van de BNB heeft diezelfde dag besloten om [KTB] voor een periode van drie maanden onder bijzonder toezicht te plaatsen. De nakoming van de verplichtingen van deze kredietinstelling werd opgeschort en haar werkzaamheden werden beperkt. Er werden curatoren aangesteld die door de BNB werden gelast om een externe accountant een beoordeling te laten uitvoeren van de activa en passiva van de betrokken instelling.

[...] Uit die beoordeling bleek dat het financiële resultaat van [KTB] negatief was en niet voldeed aan de door de Unieregelgeving bepaalde vereisten inzake eigen vermogen. Dientengevolge heeft de BNB bij besluit van 6 november 2014 ten eerste de bankvergunning van [KTB] ingetrokken, ten

⁸ Die wet, gepubliceerd in DV nr. 49 van 29 april 1998, regelt de oprichting, de rol en de taken van het depositogarantiefonds. Overeenkomstig artikel 1a van de aanvullende bepalingen van 2009 (DV nr. 44 van 12 juni 2009) zet deze wet de bepalingen van de richtlijnen 94/19 en 2009/14 om in nationaal recht.

tweede bepaald dat er maatregelen moesten worden genomen om een faillissementsprocedure tegen de bank in te leiden, en ten derde besloten dat het depositogarantiefonds hiervan op de hoogte moest worden gebracht.”

19. Bij besluit van de raad van bestuur van de BNB van 30 juni 2014, dat van kracht werd op 1 juli 2014, werden de rentepercentages voor deposito's bij KTB verlaagd tot het gemiddelde marktconforme tarief en werd er een schaal van standaardrentetarieven ingevoerd.⁹

20. Op 1 augustus 2014 stuurde de Europese Commissie de Bulgaarse minister van Financiën volgens de procedure van artikel 258 VWEU een formele ingebrekestelling wegens onjuiste omzetting van richtlijn 94/19 en inbreuk op artikel 63 VWEU.¹⁰

21. Bij besluit van 16 september 2014 verlengde de raad van bestuur van de BNB de bijzondere toezichtmaatregelen tot 20 november 2014.

22. Op 17 oktober 2014 heeft de EBA overeenkomstig artikel 17, lid 3, van verordening nr. 1093/2010 aanbeveling EBA/2014/02 uitgevaardigd aan de BNB en het fonds. Daarin stelde de EBA vast dat de BNB het Unierecht had geschonden omdat zij overeenkomstig artikel 1, punt 3, onder i), van richtlijn 94/19 niet het nodige had gedaan om de niet-beschikbaarheid van de deposito's vast te stellen en had besloten de nakoming van alle verplichtingen op te schorten en de deposanten toegang tot de gegarandeerde deposito's te ontzeggen.

23. Volgens overweging 27 van die aanbeveling stond het besluit van de BNB van 20 juni 2014 om KTB onder bijzonder toezicht te stellen en de nakoming van haar verplichtingen op te schorten gelijk aan de vaststelling van de niet-beschikbaarheid van deposito's in de zin van artikel 1, punt 3, onder i), van richtlijn 94/19, en moest het fonds dientengevolge de gegarandeerde bedragen van de niet-beschikbare deposito's uitbetalen.

24. De terugbetaling van de deposito's van verzoekster heeft op vergelijkbare wijze plaatsgevonden als beschreven in het arrest Kantarev¹¹, ofschoon verzoekster volgens de gegevens van de verwijzende rechter slechts het gegarandeerde deel van haar deposito's bij KTB ter waarde van 196 000 BGN uitbetaald heeft gekregen van het fonds, samen met rente over het tijdvak van 30 juni 2014 tot en met 6 november 2014. Het resterende gedeelte van de deposito's waarvan zij houdster was, ter waarde van 44 070 BGN (circa 22 500 EUR), is opgenomen in de lijst van erkende vorderingen in het kader van de insolventieprocedure, overeenkomstig de in de toepasselijke Bulgaarse wetgeving vastgestelde rangschikking.

25. Op 7 maart 2015 heeft de Sofiyski apelativen sad (rechter in tweede aanleg Sofia, Bulgarije) 20 juni 2014 vastgesteld als aanvangsdatum van de insolventie van KTB, omdat op die datum het nettovermogen van KTB negatief werd.

⁹ De rentetarieven voor de deposito's van verzoekster voor het tijdvak tot 6 november 2014 werden berekend op basis van dat besluit. Deze rentetarieven gelden als contractueel overeengekomen.

¹⁰ Inbreukprocedure nr. 2014/2240. Zie het persbericht van de Commissie (*Bulgaria must allow bank customers to access their money*) van 25 september 2014, te vinden op https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/nl/IP_14_1041.

¹¹ In punt 30 van dat arrest wordt het volgende verklaard: „Op 4 december 2014 betaalde een Bulgaarse kredietinstelling die door het depositogarantiefonds tot uitbetaling van de door de bank KTB gehouden deposito's was gelast, aan Kantarev een bedrag van 86 973,81 BGN (circa 44 465 EUR), waarvan een gedeelte, namelijk 2 673,81 BGN, bestond uit de rente verschuldigd op 6 november 2014, te weten de datum van intrekking van de bankvergunning van de bank KTB. Daarbij werd tot 1 juli 2014 op het deposito van verzoeker in het hoofdgeding de rentevoet toegepast zoals contractueel overeengekomen, terwijl na die datum en tot 6 november 2014 de rentevoet werd toegepast die was vastgesteld bij besluit van 30 juni 2014 van de raad van bestuur van de BNB, waarin de rentevoet op de deposito's van de bank KTB werd verlaagd.”

26. De door de Commissie tegen Bulgarije ingeleide inbreukprocedure werd op 10 december 2015 beëindigd.

27. BT heeft voor de verwijzende rechter een vordering ingesteld houdende vergoeding¹² van de schade die rechtstreeks en indirect was voortgevloeid uit het handelen en nalaten van de BNB, dat volgens haar strijdig was met het Unierecht waar het ging om de ingreep bij KTB.

28. De vordering heeft twee componenten:

- ten eerste de betaling van wettelijke rente over het gegarandeerde bedrag van de deposito's bij KTB over de periode van 30 juni 2014 tot en met 4 december 2014, ten belope van 8 627,96 BGN (ongeveer 4 400 EUR). Verzoekster onderbouwt deze vordering met het argument dat de BNB had nagelaten om in haar hoedanigheid van bevoegde autoriteit vast te stellen dat die deposito's vanaf 30 juni 2014 niet beschikbaar waren, waarmee de BNB richtlijn 94/19 heeft geschonden en de terugbetaling op onwettige wijze heeft vertraagd tot 4 december 2014;
- ten tweede de betaling van 44 070 BGN (ongeveer 22 500 EUR), het bedrag van de deposito's bij KTB dat het garandeerde minimum overstijgt. Het optreden van de BNB zou de insolventie van KTB hebben bespoedigd, terwijl de mogelijkheden om dat bedrag terug te krijgen in de nationale insolventieprocedure zeer gering zijn, hetgeen een schending van de artikelen 17 en 52 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie inhoudt.

29. Om een beslissing op deze tweeledige vordering te kunnen geven, heeft de Administrativen sad Sofia-grad bij het Hof een verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend met verschillende vragen, waarvan ik hier alleen de vragen vermeld waarop mijn analyse betrekking zal hebben:

„[...]”

2) Volgt uit overweging 27 van [verordening nr. 1093/2010] dat, in omstandigheden als die van het hoofdgeding, de op grond van artikel 17, lid 3, van deze verordening gegeven aanbeveling waarin is vastgesteld dat sprake is van schending van het Unierecht door de centrale bank van een lidstaat in verband met de uitbetalingstermijnen van de gegarandeerde deposito's aan de deposanten bij de desbetreffende kredietinstelling:

- de deposanten bij deze kredietinstelling het recht verleent om deze aanbeveling voor een nationale rechter in te roepen ter motivering van een beroep tot vergoeding van de schade die voortvloeit uit diezelfde schending van het Unierecht, gelet op de uitdrukkelijke bevoegdheid van de Europese Bankautoriteit tot vaststelling van schendingen van het Unierecht en op het feit dat de aanbeveling niet tot de deposanten is gericht en ook niet kan zijn, en geen rechtstreekse rechtsgevolgen voor hen in het leven roept;
- geldig is in het licht van het vereiste dat de geschonden bepaling moet voorzien in duidelijke en onvoorwaardelijke verplichtingen, in aanmerking genomen dat artikel 1, punt 3, onder i), van [richtlijn 94/19], uitgelegd in samenhang met de twaalfde en de dertiende overweging van deze richtlijn, niet alle elementen bevat die noodzakelijk zijn om een duidelijke en onvoorwaardelijke verplichting voor de lidstaten te scheppen en de deposanten geen rechtstreekse rechten verleent, en gelet op het feit dat deze richtlijn slechts voorziet in een minimumharmonisatie en geen aanwijzingen bevat op basis waarvan moet worden

¹² De vordering is ingesteld in overeenstemming met de Bulgaarse wetgeving inzake bestuursrechtelijke aansprakelijkheid.

vastgesteld dat deposito's onbeschikbaar zijn, en het feit dat de aanbeveling niet is onderbouwd met andere duidelijke en onvoorwaardelijke Unierechtelijke bepalingen met betrekking tot deze aanwijzingen, zoals de beoordeling van het gebrek aan liquide middelen en het ontbreken van uitzicht op uitbetaling op korte termijn, en een bestaande verplichting tot oplegging van vroegtijdige-interventiemaatregelen en tot voortzetting van de bedrijfsactiviteiten van de kredietinstelling;

- gelet op het voorwerp, namelijk de depositogarantie, en de bevoegdheid van de Europese Bankautoriteit om op grond van artikel 26, lid 2, van [verordening nr. 1093/2010] aanbevelingen over het depositogarantiestelsel te geven, moet worden opgevolgd door de nationale centrale bank die niet bij het nationale depositogarantiestelsel is betrokken en geen bevoegde autoriteit is krachtens artikel 4, punt 2, onder iii), van deze verordening?

[...]

- 4) Volgt uit de uitlegging van artikel 10, lid 1, junctis artikel 1, punt 3, onder i), en artikel 7, lid 6, van [richtlijn 94/19], alsmede uit de rechtsoverwegingen in het arrest van het [Hof] van 21 december 2016, Vervloet e.a. (C-76/15, EU:C:2016:975, punten 82-84), dat de werkingssfeer van de bepalingen van de richtlijn zich uitstrekt tot depositanten:
- wier deposito's gedurende het tijdvak tussen de opschorting van de betalingen door de kredietinstelling en de intrekking van haar vergunning voor het verrichten van bankactiviteiten niet op grond van overeenkomsten en wettelijke bepalingen terugbetaalbaar waren en de betrokken deposant niet kenbaar heeft gemaakt dat hij de terugbetaling verlangt;
 - die hebben ingestemd met een beding dat voorziet in de uitbetaling van het gegarandeerde depositobedrag volgens de nationaalrechtelijk vastgestelde procedure van een lidstaat, meer bepaald ook na de intrekking van de vergunning van de kredietinstelling die de deposito's beheert, en aan deze voorwaarde is voldaan, en,
 - wanneer het voornoemde beding van de deposito-overeenkomst volgens het recht van de lidstaat kracht van wet heeft tussen partijen?

Volgt uit de bepalingen van deze richtlijn of uit andere Unierechtelijke bepalingen dat de nationale rechter geen rekening mag houden met een dergelijk beding in een deposito-overeenkomst, en de vordering van een deposant tot betaling van rente wegens de te late uitbetaling van het gegarandeerde depositobedrag krachtens deze overeenkomst niet mag toetsen onder toepassing van de voorwaarden voor niet-contractuele aansprakelijkheid voor schade die voortvloeit uit schending van het Unierecht en aan artikel 7, lid 6, van richtlijn 94/19?"

III. Procedure bij het Hof

30. Het verzoek om een prejudiciële beslissing is op 6 augustus 2018 ingekomen bij het Hof.

31. De BNB en de Commissie hebben schriftelijke opmerkingen geformuleerd, en het houden van een zitting is niet nodig geacht.

32. In antwoord op een vraag van het Hof na de uitspraak van het arrest Kantarev heeft de verwijzende rechter op 9 november 2018 te kennen gegeven dat hij zijn verzoek om een prejudiciële beslissing wenste te handhaven, aangezien hij nog vragen had over onder meer de verplichting om aanbeveling EBA/2014/02 in aanmerking te nemen.

IV. Beoordeling

A. Niet-beschikbaarheid van deposito's, vaststelling van terugbetaalbare deposito's en uitbetaling van deposito's (vierde prejudiciële vraag)

33. De verwijzende rechter wenst, kort samengevat, te vernemen of de in richtlijn 94/19 [artikel 1, punt 3, onder i), gelezen in samenhang met artikel 7, lid 6, en artikel 10 van die richtlijn] neergelegde garantie zich uitstrekt tot depositanten:

- wier deposito's gedurende het tijdvak tussen de opschorting van de betalingen door de kredietinstelling en de intrekking van haar vergunning voor het verrichten van bankactiviteiten niet op grond van contractuele of wettelijke bepalingen terugbetaalbaar waren en die niet om terugbetaling hebben verzocht;
- die hebben ingestemd met een beding dat kracht van wet heeft tussen de contractpartijen en dat voorziet in de uitbetaling van het gegarandeerde depositobedrag overeenkomstig het recht van een lidstaat, meer bepaald na de intrekking van de vergunning van de kredietinstelling die de deposito's beheert.

34. Indien deze vraag bevestigend zou worden beantwoord, vraagt de verwijzende rechter of hij een dergelijk contractbeding buiten beschouwing moet laten bij het toetsen van een vordering tot schadeloosstelling voor te late uitbetaling, in de zin van richtlijn 94/19, van het gegarandeerde depositobedrag.

35. Het arrest Kantarev betrof een vordering tot schadeloosstelling van een persoon wiens deposito's bij KTB zonder enige twijfel reeds op het tijdstip van de vaststelling van de niet-beschikbaarheid van deposito's betaalbaar (opeisbaar) waren. In casu is de vraag daarentegen of dezelfde bepalingen van richtlijn 94/19 ook bescherming bieden aan een deposant wiens deposito's bij KTB op dat tijdstip niet betaalbaar waren.

36. Een gedetailleerde analyse van het bij richtlijn 94/19 ingevoerde depositogarantiestelsel maakt mijns inziens een adequate uitlegging en toepassing van de rechtspraak in de zaak Kantarev mogelijk.

37. De interventie van nationale depositogarantiestelsels geschiedt via een procedure waarvan de essentiële elementen zijn vastgelegd in richtlijn 94/19. Het doel daarvan is tweeledig: het beschermen van deposanten¹³ en het waarborgen van de stabiliteit van het bankwezen¹⁴.

38. De procedure om de garantie van bankdeposito's te effectueren is beter te begrijpen als daarin drie fasen worden onderscheiden:

- de eerste fase, waarin de niet-beschikbaarheid van deposito's moet worden vastgesteld. Deze taak is toebedeeld aan de nationale bevoegde autoriteit;
- de tussenfase, waarin de door het depositogarantiestelsel terug te betalen deposito's worden geïdentificeerd;
- de laatste fase, waarin het depositogarantiestelsel de gegarandeerde depositobedragen uitbetaalt aan de depositohouders.

1. Eerste fase

39. De bevoegde nationale autoriteit moet besluiten of de deposito's in een financiële instelling beschikbaar zijn of niet. Om tot het besluit te komen dat zij niet beschikbaar zijn, vereist artikel 1, punt 3, onder i), van richtlijn 94/19 dat:

- de deposito's „verschuldigd en betaalbaar [zijn] maar door een kredietinstelling niet onder de toepasselijke wettelijke en contractuele voorwaarden [zijn] betaald”¹⁵;
- de bevoegde nationale autoriteit heeft vastgesteld dat „naar [haar] oordeel, de kredietinstelling, om redenen die rechtstreeks verband houden met haar financiële positie, momenteel niet in staat lijkt te zijn de deposito's terug te betalen en daartoe ook op afzienbare termijn niet in staat lijkt te zullen zijn”.

40. De termijn waarbinnen de nationale bevoegde autoriteit dat eerste besluit moet nemen, is bijzonder kort: „uiterlijk vijf werkdagen nadat zij voor het eerst [heeft] geconstateerd dat een kredietinstelling heeft nagelaten een verschuldigd en betaalbaar deposito terug te betalen”.

¹³ In mijn conclusie in de zaak Anisimoviené e.a. (C-688/15 en C-109/16, EU:C:2017/475, punt 85) heb ik verklaard dat „voor de afbakening van het in richtlijn 94/19 gebruikte begrip ‚deposito’ de verplichting tot terugbetaling bepalend is. Het is eigen aan een deposito-overeenkomst dat andermans zaak in ontvangst wordt genomen met de verplichting om ze te bewaren en terug te geven. Bovendien mag niet worden vergeten dat met richtlijn 94/19 met name wordt beoogd spaarders bij de sluiting van een insolvente kredietinstelling te beschermen. Het gaat er derhalve vooral om spaarders de garantie te bieden dat die insolventie niet tot gevolg heeft dat de terugbetaling (althans tot een bepaald niveau) van hun gelden – waartoe de kredietinstelling wettelijk verplicht was – onmogelijk wordt.”

¹⁴ Arrest van 22 maart 2018, Anisimoviené e.a. (C-688/15 en C-109/16, EU:C:2018:209, punt 83), en arrest Kantarev, punt 56: de richtlijn „beoogt [...] te voorkomen dat bankdeposito's, niet alleen bij een in moeilijkheden verkerende instelling maar ook bij gezonde instellingen, als gevolg van een verlies van het vertrouwen van het publiek in de soliditeit van het bankwezen bij de deposanten, massaal worden opgenomen”.

¹⁵ De taalversies van deze bepaling vertonen enkele nuanceverschillen. In de door mij geraadpleegde taalversies wordt er in de Spaanse versie de uitdrukking „depósito que haya vencido y sea pagadero” gebruikt, die overeenkomt met de Engelse („deposit that is due and payable”), de Italiaanse („deposito dovuto e pagabile”) en de Duitse versie („eine Einlage, die [...] zwar fällig und von einem Kreditinstitut zu zahlen ist”). In de Franse en in de Portugese taalversie is daarentegen gekozen voor een ander perspectief, namelijk dat van de opeisbaarheid („dépôt qui est échu et exigible” en „depósito que, tendo-se vencido e sendo exigível”, respectievelijk).

41. In het arrest Kantarev zijn verschillende elementen van de regeling in deze eerste fase verduidelijkt, te weten:

- artikel 1, punt 3, onder i), van richtlijn 94/19 verleent rechten aan particulieren¹⁶ en heeft een rechtstreekse werking, al wordt een discretionaire bevoegdheid gelaten aan de lidstaten inzake de aanwijzing van de bevoegde autoriteit die de niet-beschikbaarheid van deposito's moet vaststellen en de financiële situatie van de betrokken kredietinstelling moet beoordelen¹⁷;
- de bevoegde autoriteit moet de niet-beschikbaarheid van de deposito's zo spoedig mogelijk vaststellen, en ten laatste binnen vijf werkdagen nadat zij voor het eerst heeft vastgesteld dat een kredietinstelling een verschuldigd en betaalbaar deposito niet heeft terugbetaald. Die verplichting is onvoorwaardelijk en voldoende precies¹⁸;
- de niet-beschikbaarheid van deposito's moet worden vastgesteld bij een uitdrukkelijke rechtshandeling van de bevoegde nationale autoriteit en kan niet worden afgeleid uit andere door die nationale autoriteiten verrichte rechtshandelingen¹⁹;
- de termijn²⁰ van vijf werkdagen om de niet-beschikbaarheid vast te stellen is van dwingende aard en kent geen uitzonderingen, zodat de nationale autoriteit er ook niet van kan afwijken²¹;
- het besluit om deposito's niet-beschikbaar te verklaren is uitsluitend gebonden aan de („noodzakelijke en voldoende”) voorwaarden van artikel 1, punt 3, onder i), eerste alinea, van richtlijn 94/19.²² Daarom mag dat besluit niet afhankelijk zijn van de insolventie van de kredietinstelling of de intrekking van haar bankvergunning.²³

42. In het arrest Kantarev is echter niet ingegaan op de vraag die de verwijzende rechter nu stelt, namelijk of de definitie van „niet-beschikbaar deposito” ook deposito's omvat die krachtens een contractueel beding niet verschuldigd en betaalbaar zijn omdat in het contract wordt verwezen naar het nationale recht, waarin wordt bepaald dat het deposito slechts opeisbaar is in geval van intrekking van de bankvergunning.

¹⁶ Die bepaling betreft volgens het Hof een „rechtsregel [...] die ertoe strekt rechten toe te kennen aan particulieren”, daar zij „met name beoogt deposanten te beschermen”. Bovendien heeft „de vaststelling van niet-beschikbaarheid van de deposito's een rechtstreekse invloed op de rechtspositie van een deposant aangezien die vaststelling de depositogarantieregeling in werking stelt, en bijgevolg resulteert in de terugbetaling aan de deposanten” (arrest Kantarev, punten 102-104).

¹⁷ In punt 59 van het arrest Kantarev wordt verklaard: „Het is juist dat, gelet op de bewoordingen van artikel 1, punt 3, onder i), van richtlijn 94/19 en in het bijzonder op het feit dat die bepaling preciseert dat de bevoegde autoriteit de niet-beschikbaarheid van de deposito's moet vaststellen wanneer ‚naar [haar] oordeel’ aan de noodzakelijke voorwaarden hiervoor is voldaan, die autoriteit over een bepaalde discretionaire bevoegdheid beschikt. Een dergelijke discretionaire bevoegdheid heeft echter betrekking op de beoordeling van die in die bepaling genoemde voorwaarden, en niet op de voorwaarden zelf of op het moment waarop tot een dergelijke vaststelling moet worden overgegaan.”

¹⁸ Ibidem, punten 99 en 100.

¹⁹ Zoals het besluit van de BNB om KTB gedurende een bepaalde tijd na het ontstaan van haar solvabiliteitsproblemen onder bijzonder toezicht te plaatsen (arrest Kantarev, punt 78).

²⁰ De korte duur van deze termijn is van essentieel belang voor de bescherming van deposanten en de stabiliteit van het financiële stelsel. Richtlijn 2009/14 heeft die termijn ingekort van 21 tot vijf dagen.

²¹ Arrest Kantarev, punten 60 en 61.

²² Ibidem, punten 49 en 50.

²³ Ibidem, punt 52.

43. Naar mijn oordeel kan een deposito met die kenmerken in deze eerste fase van de procedure niet als „niet-beschikbaar deposito” worden aangemerkt. Een deposito dat volgens de toepasselijke wettelijke en contractuele bepalingen overeenkomstig het nationale recht niet verschuldigd en betaalbaar is, kan door de bevoegde nationale autoriteit niet tot een niet-beschikbaar deposito worden bestempeld.

44. De sleutel tot het antwoord op de vraag wanneer een deposito verschuldigd en betaalbaar is, is voornamelijk gelegen in de contractuele betrekking tussen de financiële instelling en haar cliënt. Indien de twee partijen zijn overeengekomen dat de financiële instelling niet verplicht is het bedrag van het deposito vóór een bepaalde datum terug te betalen aan de cliënt, kan er geen sprake zijn van het verschuldigd of opeisbaar worden van het deposito zolang die datum niet is bereikt.

45. Bijgevolg impliceert het bestaan van een deposito met deze kenmerken op zichzelf niet dat de kredietinstelling zich bevindt in de in artikel 1, punt 3, onder i), van richtlijn 94/19 bedoelde „financiële positie”, die bepalend is voor de vaststelling dat zij niet in staat is het deposito terug te betalen.

46. Naast deposito’s die op een gegeven moment niet verschuldigd en betaalbaar zijn, zal de financiële instelling veel deposito’s hebben die wel verschuldigd en betaalbaar zijn. Als dat zo is, dan „volstaat de vaststelling dat die kredietinstelling *bepaalde* deposito’s niet heeft terugbetaald, en dat aan de in artikel 1, punt 3, onder i), van richtlijn 94/19 genoemde voorwaarden is voldaan opdat de niet-beschikbaarheid van *alle* door die instelling gehouden deposito’s wordt uitgesproken”.²⁴

47. De vaststelling van de niet-beschikbaarheid van deposito’s houdt kortom „verband met de objectieve financiële situatie van de kredietinstelling en heeft [...] op algemene wijze betrekking op alle door die instelling gehouden deposito’s, en niet op elk van de door haar gehouden deposito’s afzonderlijk”.²⁵

2. *Tussenfase*

48. In de tweede fase van de procedure moet de nationale bevoegde autoriteit besluiten welke deposito’s het depositogarantiestelsel moet terugbetalen.²⁶

49. In richtlijn 94/19 wordt met het oog hierop het volgende bepaald:

- uitgesloten (van terugbetaling door een garantiestelsel) zijn in eigen naam en voor eigen rekening door andere kredietinstellingen verrichte deposito’s, het eigen vermogen van financiële instellingen en deposito’s uit hoofde van transacties in verband waarmee een strafrechtelijke veroordeling is uitgesproken wegens het witwassen van geld (artikel 2);
- de lidstaten kunnen bepaalde deposanten of bepaalde deposito’s uitsluiten van de garantie, dan wel voorschrijven dat voor die deposanten of deposito’s een lager garantiebedrag geldt (artikel 7, lid 2). Dat moeten de lidstaten doen aan de hand van de lijst in bijlage I bij richtlijn

²⁴ Ibidem, punt 82. Cursivering van mij.

²⁵ Ibidem, punt 82.

²⁶ Over de moeilijkheden waarmee deze fase gepaard gaat in de verschillende lidstaten, zie de analyse van de EBA, *Opinion of the European Banking Authority on the eligibility of deposits, coverage level and cooperation between deposit guarantee schemes*, 8 augustus 2019.

94/19.²⁷ Er is geen informatie beschikbaar dat Bulgarije van deze mogelijkheid gebruik heeft gemaakt.

50. Het depositogarantiestelsel moet alle deposito's van een bankinstelling waarop de verklaring van niet-beschikbaarheid van toepassing is, terugbetalen (logischerwijze ten belope van de gegarandeerde bedragen), behoudens die welke onder een van de uitsluitingsgronden vallen. Deze premisse heeft verschillende consequenties voor het onderhavige geding.

51. In de eerste plaats is, zoals reeds uiteengezet, de vaststelling dat een kredietinstelling niet in staat is deposito's terug te betalen, *uitsluitend* afhankelijk van de voorwaarden van artikel 1, punt 3, onder i), van richtlijn 94/19. Noch deze, noch enige andere bepaling van richtlijn 94/19 staat het toe om die vaststelling te verbinden aan aanvullende of andere voorwaarden.

52. In het arrest Kantarev is verworpen dat de vaststelling van de niet-beschikbaarheid van deposito's afhankelijk kan worden gesteld van een voorafgaand verzoek tot terugbetaling waaraan geen gevolg is gegeven (punt 81), de insolventie van de betrokken kredietinstelling of de intrekking van haar bankvergunning (punt 51), of het feit dat de kredietinstelling onder bijzonder toezicht is geplaatst (punt 60).

53. Een nationale regeling die deze of andere voorwaarden oplegt, die afwijken van de voorwaarden van artikel 1, punt 3, onder i), van richtlijn 94/19, zou strijdig zijn met dit voorschrift, evenals met artikel 10, lid 1, van die richtlijn.

54. In de tweede plaats wordt de niet-beschikbaarheid van deposito's door de bevoegde autoriteit vastgesteld na een beoordeling van de moeilijkheden die de kredietinstelling als gevolg van haar financiële positie ondervindt om de deposito's terug te betalen. Hoewel het, zoals ik eveneens reeds heb opgemerkt, niet logisch zou zijn om deposito's die ergens in de toekomst moeten worden terugbetaald op zichzelf in aanmerking te nemen bij het nemen van dat besluit, heeft de beoordeling door de bevoegde autoriteit, eenmaal omgezet in een besluit, betrekking op alle door die kredietinstelling gehouden deposito's.²⁸

55. Daaruit volgt dat de terugbetaling van *alle* deposito's van de financiële instelling vanaf dat moment de algemene regel is, ongeacht of de deposito's verschuldigd en opeisbaar zijn (met uitzondering van die welke zijn opgenomen in de uitputtende opsomming van artikel 2 van richtlijn 94/19).

56. Anders gezegd: wanneer de instelling zich objectief in een zodanige financiële positie bevindt dat zij niet meer aan haar terugbetalingsverplichtingen kan voldoen, moeten zowel de verschuldigde en betaalbare deposito's als de deposito's die deze twee kenmerken niet hebben, worden terugbetaald. Die positie is zowel van invloed op de actuele verplichtingen en verplichtingen uit het verleden (verschuldigde en betaalbare deposito's) van de instelling als op haar toekomstige verplichtingen (nog niet verschuldigde en betaalbare deposito's).

²⁷ De lijst van niet in aanmerking voor terugbetaling door depositogarantiestelsels komende deposito's is in artikel 5, lid 1, van richtlijn 2014/49 (dat *ratione temporis* niet van toepassing is op dit geding) uitgebreid met deposito's van beleggingsondernemingen, deposito's waarvan de houder zich nooit heeft gelegitimeerd, deposito's van verzekeringsondernemingen en herverzekeringsondernemingen, deposito's van instellingen voor collectieve belegging, deposito's van pensioenfondsen, deposito's van overheden, en door een kredietinstelling uitgegeven schuldbewijzen en schulden die voortvloeien uit eigen accepten en promessen, waarvan een belangrijk deel reeds was opgenomen in bijlage I bij richtlijn 94/19.

²⁸ Arrest Kantarev, punt 82.

57. In de tussenfase moet de bevoegde autoriteit derhalve alle deposito's van de instelling identificeren opdat het depositogarantiestelsel, in voorkomend geval, kan overgaan tot de terugbetaling ervan. Deze uitlegging van artikel 1, punt 3, onder i), en artikel 10, lid 1, van richtlijn 94/19 is het meest in overeenstemming met de doelstellingen van richtlijn 94/19 (bescherming van deposanten en waarborging van de stabiliteit van het financiële stelsel).

58. Indien niet-verschuldigde en niet-betaalbare deposito's van een onder het depositogarantiestelsel vallende kredietinstelling op dat moment niet terugbetaalbaar waren via het garantiemechanisme, zouden de deposanten het risico lopen om in de toekomst hun spaargelden te verliezen bij een sanering of liquidatie van de in moeilijkheden verkerende kredietinstelling. Bovendien zou de stabiliteit van het financiële stelsel worden ondergraven door een gebrek aan vertrouwen van cliënten in de veiligheid van hun deposito's op de middellange en lange termijn.

3. *Laatste fase*

59. In deze fase gaat het depositogarantiestelsel over tot de terug- of uitbetaling van deposito's. Volgens artikel 7, lid 1 bis, eerste alinea, van richtlijn 94/19 is het bedrag waarvan de terugbetaling door de lidstaten wordt gegarandeerd 100 000 EUR.

60. De terugbetaling moet plaatsvinden binnen een korte termijn (twintig dagen)²⁹ opdat de deposanten niet de toegang tot hun spaargeld wordt ontzegd en niet in de positie worden gebracht dat zij hun dagelijkse uitgaven niet meer kunnen doen. Ook de stabiliteit van het bankwezen verlangt een snelle terugbetaling.³⁰

61. De terugbetaling van deposito's door het depositogarantiestelsel staat los van eventuele procedures voor de sanering of liquidatie van de kredietinstelling, aangezien die terugbetaling anders niet snel kan worden uitgevoerd, binnen de termijn van twintig dagen gerekend vanaf de vaststelling van niet-beschikbaarheid.³¹ De vragen die overweging 12 van richtlijn 2009/14³² zou kunnen oproepen, zijn door het Hof beantwoord in de zin dat die procedures niet van invloed zijn op de niet-beschikbaarheid van deposito's of op de terugbetaling daarvan.³³

²⁹ Ingevolge artikel 10, lid 1, van richtlijn 94/19 moet het depositogarantiestelsel in staat zijn terdege getoetste aanspraken van deposanten op uitkeringen in verband met niet-beschikbare deposito's te honoreren binnen twintig werkdagen vanaf de datum van het besluit van de bevoegde autoriteiten tot vaststelling van de niet-beschikbaarheid. In zeer uitzonderlijke omstandigheden kan het depositogarantiestelsel de bevoegde autoriteiten verzoeken om verlenging van die termijn met maximaal tien werkdagen.

³⁰ Arrest Kantarev, punt 58: met deze termijn wordt beoogd „te vermijden dat de – zelfs tijdelijke – financiële moeilijkheden van een kredietinstelling zouden leiden tot een massale opname van deposito's en dat die moeilijkheden zich zouden verspreiden naar de rest van het bankwezen”.

³¹ Zie het voorstel voor een richtlijn van de Raad inzake de depositogarantiestelsels van 4 juni 1992 [COM(92) 188 def., PB 1992, C 163, blz. 6].

³² „Deposito's mogen als niet beschikbaar worden beschouwd, wanneer een vroege interventie of reorganisatiemaatregelen [ten aanzien van de kredietinstelling in kwestie] niet met succes werden bekroond.”

³³ Arrest Kantarev, punten 64 en 65: „Deze overweging 12 heeft echter alleen betrekking op de mogelijkheid dat de deposito's worden beschouwd als niet-beschikbaar wanneer een vroege interventie maatregel of reorganisatiemaatregel niet met succes werd bekroond, zonder dat de vaststelling van niet-beschikbaarheid afhankelijk wordt gesteld van de omstandigheid dat dergelijke maatregelen faalden. Voorts moet worden vastgesteld dat de tweede zin van die overweging preciseert dat deze mogelijkheid ‚[...] de bevoegde autoriteiten niet [mag] beletten om tijdens de uitbetalingstermijn verdere herstructureringsinspanningen te leveren’, en dus bijgevolg impliceert dat dergelijke maatregelen geen afbreuk doen aan de vaststelling van de niet-beschikbaarheid van de deposito's, noch aan hun uitbetaling”.

62. Ook mag de terugbetaling van deposito's niet afhankelijk worden gesteld van het bestaan van een voorafgaande, niet-ingewilligde vordering van de deposant.³⁴ In artikel 10, lid 3, van richtlijn 94/19 wordt bepaald dat het depositogarantiestelsel zich niet op de in lid 1 en lid 2 bedoelde termijn mag beroepen om het recht op de garantie te ontzeggen aan een deposant die zijn aanspraak op uitkering uit hoofde van de garantie niet tijdig heeft kunnen doen gelden.

63. Indien het depositogarantiestelsel de termijn van twintig dagen voor de terugbetaling van gegarandeerde deposito's niet naleeft, kunnen de depositanten daarnaast ook de overeenkomstige rente opeisen.³⁵

4. Rechtsbescherming en voorrang van het Unierecht

64. In artikel 7, lid 6, van richtlijn 94/19 wordt bepaald dat „[d]e lidstaten [...] er zorg voor [dragen] dat depositanten hun recht op schadeloosstelling middels een vordering tegen het depositogarantiestelsel kunnen doen gelden”.

65. Depositanten kunnen dus gebruikmaken van de nationale rechtsmiddelen die hen ter beschikking staan om de nietigverklaring van besluiten en de vaststelling van nalatigheden van het depositogarantiestelsel te verkrijgen en vergoeding van de daardoor veroorzaakte schade te vorderen.

66. In herinnering zij gebracht dat artikel 1, punt 3, onder i), van richtlijn 94/19 volgens het Hof „rechtstreekse werking [heeft] en [...] een rechtsregel [is] die beoogt rechten toe te kennen aan particulieren”.³⁶

67. In hun procedures bij nationale rechterlijke instanties kunnen depositanten zich beroepen op het beginsel van voorrang van het Unierecht. Op grond daarvan moet de nationale rechter alle nationale bepalingen die strijdig zijn met richtlijn 94/19 buiten toepassing laten³⁷: in het onderhavige geval moet hij zich onthouden van de toepassing van een nationale rechtsregel die in strijd is met artikel 1, punt 3, onder i), van de richtlijn.³⁸

68. Die verplichting hangt niet af van de vraag of de Bulgaarse wetgever die bepaling van richtlijn 94/19 al dan niet heeft omgezet in de nationale omzettingsregeling.³⁹

³⁴ Ibidem, punt 81.

³⁵ In deze mogelijkheid wordt thans uitdrukkelijk voorzien in artikel 7, lid 7, van richtlijn 2014/49 inzake de bepaling van het terugbetaalbare bedrag: „Het depositogarantiestelsel vergoedt de rente op deposito's die is aangegroeid maar nog niet gecrediteerd op de datum van de in artikel 2, lid 1, punt 8), onder a), bedoelde vaststelling van een relevante administratieve autoriteit of van de in artikel 2, lid 1, punt 8), onder b), bedoelde uitspraak door een rechterlijke instantie. Daarbij wordt de in artikel 6, lid 1, vastgestelde limiet niet overschreden.”

³⁶ Arrest Kantarev, punt 4 van het dictum.

³⁷ Arresten van 4 december 2018, Minister for Justice and Equality en Commissioner of An Garda Síochána (C-378/17, EU:C:2018:979, punt 35), en 19 november 2019, A. K. e.a. (Onafhankelijkheid van de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy) (C-585/18, C-624/18 en C-625/18, EU:C:2019:982, punten 160 en 161 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

³⁸ In punt 1 van het dictum van het arrest Kantarev heeft het Hof verklaard dat artikel 1, punt 3, en artikel 10, lid 1, van richtlijn 94/19 „zich verzetten [...] tegen een nationale wetgeving volgens welke als voorwaarde voor de vaststelling van de niet-beschikbaarheid van deposito's geldt dat de kredietinstelling insolvent is en de bankvergunning van die instelling is ingetrokken”.

³⁹ Volgens de verwijzende rechter is richtlijn 94/19, zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/14, omgezet in Bulgaars recht bij de in 1998 aangenomen en in 2009 gewijzigde wet op de depositogarantie, die sedert 12 juni 2009 van kracht is. Artikel 1, punt 3, onder i), van richtlijn 94/19 is echter niet tijdens het litigieuze tijdvak omgezet in nationaal recht, maar met ingang van 14 augustus 2015, bij de inwerkingtreding van de nieuwe wet op de depositogarantie, die ook de nieuwe – niet op het hoofdgeding toepasselijke – richtlijn 2014/48/EU van de Raad van 24 maart 2014 tot wijziging van richtlijn 2003/48/EG betreffende belastingheffing op inkomsten uit spaargelden in de vorm van rentebetaling (PB 2014, L 111, blz. 59) heeft omgezet.

69. Het voorrangsbeginsel impliceert tevens dat wanneer de inhoud van de nationale rechtsregel die strijdig is met het Unierecht wordt opgenomen in een contractueel beding, de nationale rechter alle gevolgen die inherent zijn aan de onverenigbaarheid van die bepaling met het Unierecht aan dat beding mag verbinden. Daarbij doet het niet ter zake of de argumenten van partijen betrekking hebben op een vordering tot vergoeding van de veroorzaakte schade of op een ander type rechtsmiddel.

70. In de omstandigheden in casu staat niets eraan in de weg dat de nationale rechter het voorrangsbeginsel toepast indien a) de nationale regeling de verplichting van het depositogarantiestelsel om houders van nog niet verschuldigde en betaalbare deposito's terug te betalen, verbindt aan de voorwaarde dat de vergunning van de financiële instelling waarvan de deposito's niet-beschikbaar zijn verklaard, is ingetrokken, en b) de inhoud van die regeling is opgenomen in een contractueel beding dat naar nationaal recht geldend is.

5. Samenvatting

71. Bovenstaande overwegingen brengen mij ertoe om het volgende antwoord op de vierde prejudiciële vraag voor te stellen:

Artikel 1, punt 3, onder i), van richtlijn 94/19, gelezen in samenhang met artikel 7, lid 6, en artikel 10 van die richtlijn, moet aldus worden uitgelegd dat:

- een volgens de toepasselijke wettelijke en contractuele bepalingen niet-verschuldigd en niet-betaalbaar deposito niet in aanmerking mag worden genomen door de bevoegde autoriteit bij het vaststellen van de niet-beschikbaarheid van deposito's;
- wanneer de bevoegde autoriteit de niet-beschikbaarheid van de deposito's van de financiële instelling heeft vastgesteld, een volgens de toepasselijke wettelijke en contractuele bepalingen niet-verschuldigd en niet-betaalbaar deposito moet worden aangemerkt als een terugbetaalbaar deposito;
- de nationale rechter zich moet onthouden van de toepassing van een nationale regeling die de verplichting tot terugbetaling van nog niet verschuldigde en betaalbare, maar niet-beschikbaar verklaarde deposito's verbindt aan de voorwaarde dat de vergunning van de financiële instelling waar die deposito's in bewaring zijn gegeven, is ingetrokken. Ook moet de nationale rechter zich onthouden van de toepassing van een beding dat de inhoud van voornoemde, met het Unierecht strijdige nationale regeling opneemt in een overeenkomst betreffende bankdeposito's.

B. Tweede prejudiciële vraag: uitlegging en geldigheid van de aanbeveling van de EBA

72. De tweede prejudiciële vraag betreft aanbeveling EBA/2014/02, die is vastgesteld op grond van artikel 17, lid 3, van verordening nr. 1093/2010. De verwijzende rechter wenst te vernemen a) of deposanten, ofschoon de aanbeveling niet tot hen gericht is, deze aanbeveling kunnen inroepen in een geding betreffende de vergoeding van schade die voortvloeit uit een schending van het Unierecht, en b) of de aanbeveling geldig is.

1. Aanbevelingen van de EBA

73. Ingevolge artikel 1, lid 2, van verordening nr. 1093/2010 is de EBA bevoegd om te interveniëren in de toepassing van de richtlijnen van de Unie inzake depositogarantiestelsels.⁴⁰

74. Bij de uitoefening van deze functie kan de EBA zich richten tot de „bevoegde [nationale] autoriteiten” op het gebied van depositogaranties.⁴¹ Dat moet de EBA volgens overweging 20 van verordening nr. 1093/2010 doen om een consistente aanpak te bevorderen en om gelijke concurrentievoorwaarden en een gelijke behandeling van depositohouders in de hele Unie te waarborgen.

75. De bevoegdheden van de EBA in verband met depositogarantiestelsels vertalen zich in de mogelijkheid om:

- technische reguleringsnormen en technische uitvoeringsnormen vast te stellen⁴²;
- *aanbevelingen* (en richtsnoeren) te richten tot bevoegde autoriteiten en financiële instellingen betreffende de toepassing van het Unierecht op niet door technische regulerings- of uitvoeringsnormen geregelde gebieden.⁴³ Deze bevoegdheid is uitdrukkelijk van toepassing op depositogarantiestelsels⁴⁴;
- op te treden, binnen haar bevoegdheidsgebied, tegen eventuele inbreuken op het Unierecht⁴⁵ wanneer de nationale autoriteit dat recht niet heeft toegepast of onjuist heeft toegepast.⁴⁶

76. De aanbevelingen van de EBA zijn juridisch niet bindend. Zoals het woord al zegt, zijn aanbevelingen geen opdrachten, maar behelzen zij louter een verzoek tot handelen. Aanbevelingen vallen in de categorie waarin wordt voorzien in artikel 288, vijfde alinea VWEU.⁴⁷

77. Artikel 16, lid 3, eerste alinea, van verordening nr. 1093/2010 vereist dat de bevoegde autoriteiten en financiële instellingen zich *tot het uiterste* inspannen om aan die richtsnoeren en aanbevelingen te voldoen.

⁴⁰ „De Autoriteit handelt overeenkomstig de haar bij deze verordening toegekende bevoegdheden en binnen het toepassingsgebied van [...] richtlijn 94/19/EG [...] voor zover deze handelingen van toepassing zijn op kredietinstellingen en financiële instellingen alsook op de daarop toezicht houdende bevoegde autoriteiten, met inbegrip van alle op deze handelingen gebaseerde richtlijnen, verordeningen en besluiten en alle andere juridisch bindende handelingen van de Unie die taken aan de Autoriteit toewijzen.”

⁴¹ Zie artikel 4, punt 2, onder iii), van verordening nr. 1093/2010, dat is weergegeven in punt 104 van deze conclusie.

⁴² Artikel 26, lid 3, van verordening nr. 1093/2010.

⁴³ Overweging 26 en artikel 16, lid 1, van verordening nr. 1093/2010.

⁴⁴ Volgens artikel 26, lid 2, van verordening nr. 1093/2010 „[is op] depositogarantiestelsels [...] artikel 16 betreffende de bevoegdheid van de Autoriteit tot het geven van richtsnoeren en aanbevelingen van toepassing”.

⁴⁵ In overweging 27 van verordening nr. 1093/2010 wordt het doel van deze procedure als volgt beschreven: „Het verzekeren van de juiste en volledige toepassing van het Unierecht is een basisvoorwaarde voor de integriteit, transparantie, efficiëntie en ordelijke werking van de financiële markten, de stabiliteit van het financiële stelsel en voor neutrale concurrentievoorwaarden voor de financiële instellingen in de Unie. Bijgevolg moet een mechanisme worden ingesteld waarbij de Autoriteit gevallen van niet-naleving of onjuiste toepassing van het Unierecht aanpakt die een inbreuk daarop vormen. Deze regeling moet worden toegepast op gebieden waarop het recht van de Unie duidelijke en onvoorwaardelijke verplichtingen oplegt.”

⁴⁶ Artikel 17, lid 1, van verordening nr. 1093/2010.

⁴⁷ Volgens het Hof „[heeft artikel 288 VWEU, door] aanbevelingen in een afzonderlijke categorie van handelingen van de Unie in te delen en door uitdrukkelijk te bepalen dat zij ‚niet verbindend’ zijn, [...] de instellingen die bevoegd zijn om aanbevelingen aan te nemen, een bevoegdheid willen toekennen om impulsen te geven en om te overtuigen, die verschilt van de bevoegdheid om bindende handelingen vast te stellen” (arrest van 20 februari 2018, België/Commissie, C-16/16 P, EU:C:2018:79, punt 26).

78. Aldus begrepen sorteren deze aanbevelingen een zeker juridisch effect, dat echter niet bindend is: de nationale autoriteit moeten binnen twee maanden bevestigen of zij aan een aanbeveling voldoet, voornemens is de aanbeveling op te volgen of de aanbeveling niet zal opvolgen. In die laatste situatie moet zij de EBA in kennis stellen van de redenen daarvoor (artikel 16, lid 3, tweede alinea, van verordening nr. 1093/2010) en moet de EBA zowel het besluit om de aanbeveling niet op te volgen als de redenen daarvoor bekendmaken.⁴⁸

79. De aanbevelingen die de EBA uitvaardigt op grond van artikel 17, lid 3, van verordening nr. 1093/2010 hebben enkele kenmerken die zij onderscheiden van die van artikel 16 van die verordening:

- laatstgenoemde aanbevelingen (die van artikel 16) zijn van algemene aard en de autoriteit tot wie zij zijn gericht moet motiveren waarom zij een aanbeveling niet opvolgt („comply or explain”)⁴⁹;
- de aanbevelingen van artikel 17, lid 3, hebben daarentegen een individueel karakter, waardoor zij vergelijkbaar zijn met (zonder dat zij gelijkgesteld kunnen worden aan) besluiten, en om de gevolgen van de niet-opvolging ervan te ondervangen is er een ad-hocprocedure ontworpen.

80. De nationale autoriteit tot wie een aanbeveling uit hoofde van artikel 17, lid 3, van verordening nr. 1093/2010 is gericht, loopt het risico, indien zij geen opvolging aan de aanbeveling geeft⁵⁰, om te worden onderworpen aan de niet-nakomingsprocedure waarop ik verderop zal terugkomen. In zekere zin zijn die aanbevelingen (of kunnen zij dat worden) de eerste schakel van die procedure⁵¹, die de EBA inleidt met hulp van de Commissie.

81. Voorts kunnen de aanbevelingen van artikel 17, lid 3, van verordening nr. 1093/2010 door de betrokkenen worden aangevochten bij de bezwaarcommissie van de Europese toezichthoudende autoriteiten, op grond van artikel 60 van verordening nr. 1093/2010.

82. Het niet-onherroepelijke karakter en het ontbreken van bindende rechtsgevolgen van de EBA-aanbevelingen van artikel 17, lid 3, van verordening nr. 1093/2010 zijn van invloed op de inroepbaarheid en de rechterlijke toetsing ervan. Concreet maken zij een rechtstreekse controle van de wettigheid ervan middels het beroep tot nietigverklaring van artikel 263 VWEU onmogelijk.

⁴⁸ Artikel 16, lid 3, derde alinea, van verordening nr. 1093/2010. In de vierde alinea van deze bepaling wordt daaraan toegevoegd dat „[i]ndien zulks in dat richtsnoer of die aanbeveling is voorgeschreven, [...] de financiële instellingen op duidelijke en gedetailleerde wijze [moeten melden] of zij zich aan dat richtsnoer of die aanbeveling houden”.

⁴⁹ Voor de aard en de werkingssfeer van dit soort handelingen, zie naar analogie Vabres, R., „La portée des recommandations de l’Autorité européenne des marchés financiers”, in *L’Europe bancaire, financière et monétaire. Liber amicorum Blanche Soudi*, RD édition, Parijs, 2016, blz. 95-104.

⁵⁰ De bevoegde autoriteit is verplicht om de EBA binnen tien werkdagen na ontvangst van de aanbeveling op de hoogte te brengen van de stappen die zij heeft gedaan of voornemens is te doen om de inachtneming van het Unierecht te verzekeren.

⁵¹ Tot op zekere hoogte is deze procedure vergelijkbaar met een aanmaningsbrief van de Commissie in de procedures op grond van artikel 258 VWEU.

83. Dat is het geval omdat de rechtspraak van het Hof beroepen tot nietigverklaring alleen toestaat als er sprake is van verplicht toe te passen rechtshandelingen⁵², waarbij gekeken moet worden naar de daadwerkelijke inhoud ervan, de context waarin de handeling is vastgesteld en de bevoegdheden van de instelling die de handeling heeft vastgesteld.⁵³

84. Niettemin kunnen de EBA-aanbevelingen worden ingeroepen in een geding bij de nationale rechter waarin een uitlegging moet worden gegeven van bindende bepalingen van Unierecht waarmee die aanbevelingen verband houden.⁵⁴

85. Voordat ik dit punt verder uitdiep, moet ik eerst ingaan op de in artikel 17, leden 1 tot en met 8, van verordening nr. 1093/2010 neergelegde procedure⁵⁵ om, met tussenkomst van de Commissie, aanbevelingen van de EBA om te zetten in bindende besluiten.

86. Wanneer de EBA een kennelijk onjuiste of onvolledige toepassing van Unierechtelijke bepalingen door de nationale autoriteit heeft vastgesteld, doet zij die autoriteit een aanbeveling toekomen waarin wordt uiteengezet welke maatregelen deze moet nemen.

87. Ingeval de nationale autoriteit die aanbeveling niet opvolgt en de niet-nakoming voortduurt, kan de Commissie interveniëren. Dat doet zij door een formeel advies uit te brengen waarin de bevoegde autoriteit wordt gemaand de maatregelen te nemen die nodig zijn om het Unierecht na te leven.

88. In de laatste fase van de procedure kan de EBA een individueel besluit tot een financiële instelling richten waarbij zij de financiële instelling sommeert de nodige maatregelen te nemen om te voldoen aan haar verplichtingen volgens het Unierecht, met inbegrip van de stopzetting van haar activiteiten, op voorwaarde dat het gaat om rechtstreeks toepasselijke bepalingen.⁵⁶

⁵² „Voor beroep vatbare handelingen” in de zin van artikel 263 VWEU zijn alle door de instellingen vastgestelde bepalingen, ongeacht de vorm, die tot doel hebben bindende rechtsgevolgen tot stand te brengen (zie in dit verband arresten van 31 maart 1971, Commissie/Raad, „AETR”, 22/70, EU:C:1971:32, punten 39 en 42; 25 oktober 2017, Roemenië/Commissie, C-599/15 P, EU:C:2017:801, punt 47, en 20 februari 2018, België/Commissie, C-16/16 P, EU:C:2018:79, punt 31).

⁵³ „Om vast te stellen of een bestreden handeling dergelijke [bindende] gevolgen in het leven roept, moet worden gekeken naar de wezenlijke inhoud ervan (arrest van 22 juni 2000, Nederland/Commissie, C-147/96, EU:C:2000:335, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Die gevolgen moeten worden beoordeeld aan de hand van objectieve criteria, zoals de inhoud van die handeling, waarbij in voorkomend geval rekening wordt gehouden met de context waarin de handeling is vastgesteld en met de bevoegdheden van de instelling die de handeling heeft vastgesteld (arrest van 13 februari 2014, Hongarije/Commissie, C-31/13 P, EU:C:2014:70, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak)” (arrest van 25 oktober 2017, Slowakije/Commissie, C-593/15 P en C-594/15 P, EU:C:2017:800, punt 47).

⁵⁴ Arresten van 13 december 1989, Grimaldi (C-322/88, EU:C:1989:646, punt 8); 13 juni 2017, Florescu e.a. (C-258/14, EU:C:2017:448, punt 30), en 20 februari 2018, België/Commissie (C-16/16 P, EU:C:2018:79, punt 44).

⁵⁵ Deze procedure is gecompleteerd door besluit EBA/DC/2014/100 van 14 juli 2014 tot vaststelling van de procedurele voorschriften voor het onderzoeken van inbreuken op het Unierecht (*Decision EBA/DC/2014/100 of 14 July 2014 of the European Banking Authority adopting Rules of Procedure for Investigation of Breach of Union Law*): [https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/15718/22650774-0ff2-42e7-bfca-b163fc2c95ae/EBA%20DC%20100%20\(D%20Decision%20on%20Rules%20of%20Procedure%20for%20Investigation%20of%20Breach%20of%20Union%20Law\).pdf](https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/15718/22650774-0ff2-42e7-bfca-b163fc2c95ae/EBA%20DC%20100%20(D%20Decision%20on%20Rules%20of%20Procedure%20for%20Investigation%20of%20Breach%20of%20Union%20Law).pdf), dat is vervangen door besluit EBA/DC/2016/174 van 23 december 2016 tot vaststelling van de procedurele voorschriften voor het onderzoeken van inbreuken op het Unierecht (*Decision EBA/DC/2016/174 of 23 December 2016 of the European Banking Authority adopting Rules of Procedure for Investigation of Breach of Union Law*), te vinden op: <https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/1712606/404eb483-e1ec-4b56-9e31-e5988138455d/EBA%20DC%20174%20%28Decision%20on%20adopting%20Rules%20of%20Procedures%20for%20Investigation%20of%20Breach%20of%20Union%20Law%29.pdf>.

⁵⁶ Volgens overweging 29 van verordening nr. 1093/2010 „[dient] deze bevoegdheid [...] beperkt te zijn tot uitzonderlijke omstandigheden waarin een bevoegde autoriteit het tot haar gerichte formele advies niet naleeft en waarin het Unierecht krachtens bestaande of toekomstige regelgeving van de Unie op de financiële instellingen rechtstreeks van toepassing is”.

89. De besluiten van de EBA in deze laatste fase moeten in overeenstemming zijn met het formele advies van de Commissie en hebben voorrang boven eerdere besluiten die over dezelfde aangelegenheid zijn vastgesteld. Het betreft derhalve rechtshandelingen met bindende werking voor de financiële instellingen tot welke zij gericht zijn en ook voor de nationale bevoegde autoriteiten, die zich moeten conformeren aan het formele advies van de Commissie.⁵⁷

2. Beroep op aanbeveling EBA/2014/02 voor de nationale rechter

90. De verwijzende rechter vraagt zich af of een deposant (in casu BT) aanbeveling EBA/2014/02 kan inroepen in het geding dat hij aanhangig heeft gemaakt tegen de BNB.

91. Aanbeveling EBA/2014/02, die is vastgesteld op grond van artikel 17, lid 3, van verordening nr. 1093/2010, was zoals reeds uiteengezet gericht tot de BNB en tot het fonds en bevatte de maatregelen die nodig waren om te voldoen aan richtlijn 94/19 en een eind te maken aan de inbreuk op artikel 1, punt 3, onder i), van die richtlijn.

92. Voordat aanbeveling EBA/2014/02 werd uitgevaardigd, had de Commissie reeds een beroep wegens niet-nakoming (artikel 258 VWEU) tegen Bulgarije ingeleid en (op 1 augustus 2014) een aanmaning verzonden aan die lidstaat, zonder uiteindelijk de inbreukprocedure voort te zetten.⁵⁸

93. Aanbeveling EBA/2014/02 werd dus niet gevolgd door een formeel advies van de Commissie, hetgeen de EBA ertoe bracht om ook geen besluit krachtens artikel 17, lid 6, van verordening nr. 1093/2010 vast te stellen.⁵⁹

94. De verwijzende rechter vraagt zich af of aanbeveling EBA/2014/02 verenigbaar is met het Unierecht (richtlijn 94/19 en verordening nr. 1093/2010). Om die vraag te beantwoorden, zal ik zowel de inroepbaarheid van aanbevelingen van de EBA in abstracto als de inroepbaarheid van de litigieuze aanbeveling voor de nationale rechter onderzoeken.

a) Inroepbaarheid in abstracto en prejudiciële vraag over de geldigheid

95. Volgens vaste rechtspraak van het Hof „[zijn] de nationale rechterlijke instanties gehouden [...] deze aanbevelingen bij de beslechting van de bij hen aanhangige geschillen in aanmerking te nemen, ook al hebben zij geen bindende kracht, met name wanneer zij duidelijkheid verschaffen over de uitlegging van nationale bepalingen die ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld, of wanneer zij bedoeld zijn om dwingende Unierechtelijke bepalingen aan te vullen”.⁶⁰

⁵⁷ Artikel 17, lid 7, van verordening nr. 1093/2010.

⁵⁸ Zie voetnoot 10.

⁵⁹ Zoals de Commissie verklaart, had dat geen zin omdat KTB de inbreuk op het Unierecht die de BNB had begaan door niet overeenkomstig artikel 1, punt 3, onder i), van richtlijn 94/19 de niet-beschikbaarheid van de deposito's vast te stellen, niet kon corrigeren.

⁶⁰ Arrest van 15 september 2016, Koninklijke KPN e.a. (C-28/15, EU:C:2016:692, punt 41).

96. Ik ben het eens met advocaat-generaal Bobek⁶¹ dat de verplichting van nationale rechterlijke instanties om de aanbevelingen „in aanmerking te nemen” bij de beslechting van gedingen waarin zij met die aanbevelingen verband houdend bindend Unierecht toepassen, niet overeenstemt met de verplichting tot „conforme uitlegging” in de zin van de rechtspraak in het arrest Von Colson en Kamann.⁶²

97. Wanneer nationale rechters bij het toepassen van bindend Unierecht in de lidstaten rekening moeten houden met aanbevelingen (waaronder die van de EBA), is het logisch dat zij zich tot het Hof moeten kunnen wenden met vragen over de uitlegging van de inhoud daarvan.⁶³ De vraag is of zij de geldigheid van die aanbevelingen ook in twijfel kunnen trekken.

98. A prima facie zou de gedachte kunnen postvatten dat omdat de *rechtstreekse* toetsing van de wettigheid van een aanbeveling door middel van een beroep tot nietigverklaring niet mogelijk is, de *indirecte* toetsing van de wettigheid van die aanbeveling, middels een prejudiciële verwijzing ter beoordeling van de geldigheid ervan, dat evenmin is. Zou het zin hebben om een handeling die geen bindende rechtsgevolgen heeft ongeldig te verklaren?

99. Als ik mij niet vergis, heeft het Hof zich hierover tot nu toe nog niet categorisch uitgesproken.⁶⁴ In het arrest Grimaldi leek de mogelijkheid van prejudiciële verwijzingen ter beoordeling van de geldigheid van aanbevelingen impliciet te worden aanvaard⁶⁵, en advocaat-generaal Bobek heeft die mogelijkheid uitdrukkelijk erkend.⁶⁶

100. In mijn ogen geeft de logica in dat de mogelijkheid van prejudiciële verwijzingen ter beoordeling van de geldigheid van aanbevelingen moet worden aanvaard, ervan uitgaande dat de nationale rechter die aanbevelingen in aanmerking moet nemen bij het geven van een uitlegging van een bindende bepaling van Unierecht. Het zou echter niet logisch zijn dat die nationale rechter, voor uitleggingsdoeleinden, een aanbeveling in aanmerking neemt waarvan hij de geldigheid in twijfel trekt juist omdat die volgens hem onverenigbaar is met het Unierecht, welk oordeel niet aan hem staat.⁶⁷

101. De aanbevelingen van de EBA op grond van artikel 17, lid 3, van verordening nr. 1093/2010 zijn – ik herhaal het – een van de aspecten die de bevoegde rechter moet afwegen om het geding te beslechten. In herinnering zij gebracht dat in dat geding moet worden vastgesteld of de inbreuk op het Unierecht voldoende gekwalificeerd is en bijgevolg voldoet aan een van de drie voorwaarden voor het bestaan van aansprakelijkheid van een lidstaat wegens schending van het Unierecht.⁶⁸

⁶¹ Conclusie van 12 december 2017, België/Commissie (C-16/16 P, ECLI:EU:C:2017:959, punten 99-102).

⁶² Arrest van 10 april 1984 (14/83, EU:C:1984:153).

⁶³ „Volgens vaste rechtspraak van het Hof staat de omstandigheid, dat een gemeenschapsrechtelijke handeling geen juridisch bindende werking heeft, niet eraan in de weg, dat het Hof in een krachtens artikel 177 ingeleide procedure bevoegd is uitspraak te doen over de uitlegging ervan” (arresten van 13 december 1989, Grimaldi, C-322/88, EU:C:1989:646, punt 9, en 21 januari 1993, Deutsche Shell, C-188/91, EU:C:1993:24, punt 18 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

⁶⁴ In de aanhangige zaak C-911/19, FBF, vraagt de Conseil d’État (hoogste bestuursrechter, Frankrijk) het Hof naar de mogelijkheid om een beroep tot nietigverklaring van de EBA-richtsnoeren (EBA/GL/2015/18) van 22 maart 2016 inzake producttoezicht- en -governanceregelingen voor retailbanken in te stellen en te verzoeken om een prejudiciële beslissing over de geldigheid ervan. Artikel 16 van verordening nr. 1093/2010 stelt richtsnoeren van de EBA gelijk aan aanbevelingen van de EBA.

⁶⁵ „[A]rtikel 177 – anders dan artikel 173 EEG-Verdrag, dat handelingen met het karakter van een aanbeveling aan de toetsing van het Hof onttrekt – [verleent] het Hof de bevoegdheid [...] om bij wege van prejudiciële beslissing *uitspraak te doen over de geldigheid* en de uitlegging van de door de instellingen van de Gemeenschap verrichte *handelingen, zonder enige uitzondering*” (arrest van 13 december 1989, Grimaldi, C-322/88, EU:C:1989:646, punt 8; cursivering van mij).

⁶⁶ Conclusie van 12 december 2017, België/Commissie (C-16/16 P, ECLI:EU:C:2017:959, punt 108).

⁶⁷ Arrest van 22 oktober 1987, Foto-Frost (314/85, EU:C:1987:452).

⁶⁸ Arrest van 28 juli 2016, Tomášová (C-168/15, EU:C:2016:602, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

102. Een aanbeveling van de EBA kan door de nationale rechter alleen in aanmerking worden genomen om een geding te beslechten indien de inhoud ervan in overeenstemming is met de Unierechtelijke bepalingen waarvan die aanbeveling de toepassing kan vergemakkelijken. Indien de nationale rechter, zoals in casu, tot het oordeel komt dat dat niet het geval is, is hij bevoegd om een prejudiciële vraag voor te leggen aan het Hof, de enige instantie die bevoegd is om die aanbeveling onverenigbaar te verklaren.

b) Twijfel van de verwijzende rechter over aanbeveling EBA/2014/02

103. Volgens de verwijzende rechter is de verenigbaarheid van aanbeveling EBA/2014/02 met het recht van de Unie twijfelachtig omdat zij a) gericht is tot een nationale autoriteit (de BNB) die niet bevoegd is om de niet-beschikbaarheid van deposito's vast te stellen met betrekking tot KTB, en niet gericht is tot financiële instellingen, en b) mogelijk niet in overeenstemming is met overweging 27 van verordening nr. 1093/2010, aangezien artikel 1, punt 3, onder i), van richtlijn 94/19 geen duidelijke en onvoorwaardelijke verplichtingen oplegt.

1) Nationale bevoegde autoriteit voor de vaststelling van de niet-beschikbaarheid van deposito's

104. Volgens artikel 4, punt 2, onder iii), van verordening nr. 1093/2010 zijn „bevoegde autoriteiten’ [...] wat depositogarantiestelsels betreft, organen die depositogarantiestelsels beheren ingevolge richtlijn 94/19/EG of, ingeval de activiteit van het depositogarantiestelsel door een particuliere onderneming wordt beheerd, de overheidsinstantie die ingevolge die richtlijn toezicht houdt op deze stelsels”.

105. Tot die autoriteiten behoort, naast het depositogarantiestelsel, de autoriteit die belast is met de vaststelling van de niet-beschikbaarheid van deposito's, die in de meeste lidstaten de nationale centrale bank is.⁶⁹

106. Artikel 1, punt 3, onder i), van richtlijn 94/19 „[laat] een discretionaire bevoegdheid [...] aan de lidstaten inzake de aanwijzing van de voor de vaststelling van de niet-beschikbaarheid van de deposito's bevoegde autoriteit, alsook aan deze autoriteit enige marge voor de beoordeling van de financiële situatie van de betrokken kredietinstelling”.⁷⁰

107. In de zaak Kantarev gingen de verwijzende rechter en het Hof ervan uit dat de BNB de bevoegde autoriteit was om de niet-beschikbaarheid van deposito's overeenkomstig artikel 1, punt 3, onder i), van richtlijn 94/19 vast te stellen.⁷¹ In casu lijkt de verwijzende rechter echter de daar haaks op staande argumenten van de BNB te aanvaarden.⁷²

⁶⁹ Zie het EBA-document *Report on the Guarantee Schemes Payouts*, 2019, blz. 16-17.

⁷⁰ Arrest Kantarev, punt 99.

⁷¹ Ibidem, punten 36, 88, 97, 100 en 106.

⁷² Volgens die argumenten was de BNB op de datum dat KTB onder bijzonder toezicht werd geplaatst niet aangewezen als bevoegde autoriteit in de zin van artikel 4, punt 2, onder iii), van verordening nr. 1093/2010 en was zij bijgevolg niet bevoegd om de niet-beschikbaarheid van de deposito's van een financiële instelling vast te stellen voor de doeleinden van richtlijn 94/19.

108. De BNB is pas sinds 25 maart 2014, de datum van inwerkingtreding van de gewijzigde Zakona za kreditnite institutsii⁷³, de ingevolge artikel 1, lid 2, punt 1, van die wet in de Republiek Bulgarije bevoegde autoriteit voor het banktoezicht in de zin van artikel 4, lid 1, punt 40, van verordening (EU) nr. 575/2013.⁷⁴

109. De nieuwe wet betreffende de garantie van bankdeposito's (Zakon za garantirane na vlogovete v bankite) van 2015 zet richtlijn 2014/49, die de krachtens verordening (EU) nr. 575/2013 met het prudentieel toezicht belaste autoriteit aanwijst als bevoegde autoriteit voor de vaststelling van de niet-beschikbaarheid van deposito's, om in Bulgaars recht.⁷⁵ Bijgevolg staat vast dat de BNB sinds 14 augustus 2015 de bevoegde autoriteit is om in Bulgarije de niet-beschikbaarheid van deposito's vast te stellen.

110. Volgens de Commissie was de toezichthoudende autoriteit ook vóór 14 augustus 2015 reeds bevoegd om de niet-beschikbaarheid van deposito's vast te stellen.

111. Ik stel echter vast dat tot de vaststelling van richtlijn 2014/49, dit parallellisme in geen enkele Unierechtelijke bepaling was verankerd. In overweging 50 van die richtlijn wordt verklaard dat „[a]angezien de administratieve praktijken betreffende depositogarantiestelsels van lidstaat tot lidstaat verschillen, [...] het aan de lidstaten [moet] worden gelaten te beslissen welke autoriteit vaststelt dat deposito's niet-beschikbaar zijn”.

112. In deze omstandigheden staat het aan de verwijzende rechter om te beslissen of, overeenkomstig het Bulgaarse recht dat van toepassing was op het tijdstip van de ingreep van de BNB bij KTB, de BNB al dan niet de bevoegde autoriteit voor het vaststellen van de niet-beschikbaarheid van de deposito's was.

113. Opgemerkt moet worden dat het Hof in het arrest Kantarev reeds heeft verklaard dat het ten aanzien van KTB achterwege blijven van de vaststelling van de niet-beschikbaarheid van deposito's door de Bulgaarse autoriteiten een voldoende gekwalificeerde schending van artikel 1, punt 3, onder i), van richtlijn 94/19 oplevert.⁷⁶

2) *Rechtstreekse werking van artikel 1, punt 3, onder i), van richtlijn 94/19*

114. De eis dat aanbeveling EBA/2014/02 betrekking moet hebben op vereisten van het Unierecht (in dit geval richtlijn 94/19) die *rechtstreeks van toepassing zijn*, wordt door artikel 17, lid 6, van verordening nr. 1093/2010 louter opgelegd opdat de EBA tot financiële instellingen gerichte *besluiten* kan nemen waarin die instellingen worden gemaand om Unierechtelijke verplichtingen na te leven.

115. In de laatste volzin van overweging 27 van verordening nr. 1093/2010⁷⁷ wordt gerefereerd aan deze definitieve *besluiten* van de EBA, maar niet aan de *aanbevelingen* die de EBA aan het begin van de procedure kan uitvaardigen. Deze logica gaat op in geval van besluiten van de EBA met een bindend karakter, maar niet in geval van aanbevelingen zonder dwingende rechtsgevolgen.

⁷³ Wet betreffende de kredietinstellingen, DV nr. 59 van 21 juli 2006.

⁷⁴ Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende prudentiële vereisten voor kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van verordening (EU) nr. 648/2012 (PB 2013, L 176, blz. 1).

⁷⁵ Artikel 2, punt 8, onder a), en punt 17, van richtlijn 2014/49.

⁷⁶ Arrest Kantarev, punten 115 en 117.

⁷⁷ „Dit mechanisme moet van toepassing zijn op gebieden waar het Unierecht duidelijke en onvoorwaardelijke verplichtingen vaststelt”.

116. Hoe dan ook heeft artikel 1, punt 3, onder i), van richtlijn 94/19, zoals ik reeds heb aangegeven, volgens het arrest Kantarev rechtstreekse werking, met als gevolg dat zowel die bepaling als een daarmee verband houdende aanbeveling door particulieren kan worden ingeroepen voor de verwijzende rechter.⁷⁸ De twijfels over dit aspect van aanbeveling EBA/2014/02 zijn derhalve ongegrond.

3. Effect van het arrest Kantarev op aanbeveling EBA/2014/02

117. Volgens aanbeveling EBA/2014/02⁷⁹ had de BNB inbreuk gemaakt op artikel 1, punt 3, onder i), van richtlijn 94/19 door niet binnen de termijn van vijf dagen, gerekend vanaf de datum waarop KTB niet meer in staat was de verschuldigde en betaalbare deposito's terug te betalen, de niet-beschikbaarheid van die deposito's vast te stellen.

118. In de opvatting van de EBA stond het besluit van de BNB om KTB onder bijzonder toezicht te plaatsen en de nakoming van de verplichtingen van KTB voorlopig op te schorten, gelijk aan het vaststellen van de niet-beschikbaarheid van de deposito's in de zin van artikel 1, punt 3, onder i), van richtlijn 94/19.

119. In het arrest Kantarev is deze gelijkstelling van de hand gewezen. Het Hof heeft in dat arrest juist verklaard dat de niet-beschikbaarheid van de deposito's moet worden vastgesteld bij een uitdrukkelijke rechtshandeling van de bevoegde nationale autoriteit en niet kan worden afgeleid uit andere door die nationale autoriteiten verrichte rechtshandelingen (zoals het besluit van de BNB om KTB onder bijzonder toezicht te plaatsen), en ook niet kan worden verondersteld op grond van omstandigheden zoals die in de zaak die tot dat arrest heeft geleid.⁸⁰

120. Bijgevolg mag de verwijzende rechter dit aspect van aanbeveling EBA/2014/02 niet in aanmerking nemen bij de uitlegging van het Unierecht, aangezien het onverenigbaar is met artikel 1, punt 3, onder i), van richtlijn 94/19.

V. Conclusie

121. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging om de Administrativen sad Sofia-grad te antwoorden als volgt:

„1) Artikel 1, punt 3, onder i), van richtlijn 94/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 1994 inzake de depositogarantiestelsels, gelezen in samenhang met artikel 7, lid 6, en artikel 10 van die richtlijn, moet aldus worden uitgelegd dat:

- een volgens de toepasselijke wettelijke en contractuele bepalingen niet-verschuldigd en niet-betaalbaar deposito niet in aanmerking mag worden genomen door de bevoegde autoriteit bij het vaststellen van de niet-beschikbaarheid van deposito's;
- wanneer de bevoegde autoriteit de niet-beschikbaarheid van de deposito's van de financiële instelling heeft vastgesteld, een volgens de toepasselijke wettelijke en contractuele

⁷⁸ Arrest Kantarev, punten 100, 106-108 en 117.

⁷⁹ Overwegingen 25 en 27.

⁸⁰ Arrest Kantarev, punt 78.

bepalingen niet-verschuldigd en niet-betaalbaar deposito moet worden aangemerkt als een terugbetaalbaar deposito;

- de nationale rechter zich moet onthouden van de toepassing van een nationale regeling die de verplichting tot terugbetaling van nog niet verschuldigde en betaalbare, maar niet-beschikbaar verklaarde deposito's verbindt aan de voorwaarde dat de vergunning van de financiële instelling waar die deposito's in bewaring zijn gegeven, is ingetrokken. Ook moet hij zich onthouden van de toepassing van een beding dat de inhoud van voornoemde, met het Unierecht strijdige nationale regeling opneemt in een overeenkomst betreffende bankdeposito's.

- 2) Een aanbeveling van de Europese Bankautoriteit op grond van artikel 17, lid 3, van verordening (EU) nr. 1093/2010 van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010 tot oprichting van een Europese toezichthoudende autoriteit (Europese Bankautoriteit), tot wijziging van besluit nr. 716/2009/EG en tot intrekking van besluit 2009/78/EG van de Commissie is een van de aspecten die de bevoegde rechter moet afwegen bij het uitleggen van richtlijn 94/19 en bij het beoordelen of de inbreuk op het Unierecht voldoende gekwalificeerd is in de zin van de rechtspraak van het Hof.

Een dergelijke aanbeveling kan door de nationale rechter niettemin enkel in aanmerking worden genomen indien de inhoud ervan in overeenstemming is met de Unierechtelijke bepalingen waarvan die aanbeveling de toepassing kan vergemakkelijken, waarbij de nationale rechter bij het Hof een verzoek om een prejudiciële beslissing over de geldigheid van die aanbeveling moet indienen indien hij vragen heeft over de verenigbaarheid van de desbetreffende aanbeveling met die bepalingen.

- 3) Aanbeveling EBA/REC/2014/02 van 17 oktober 2014 aan de centrale bank van Bulgarije en het Bulgaarse depositogarantiefonds inzake de maatregelen die nodig zijn om te voldoen aan richtlijn 94/19 is in strijd met artikel 1, punt 3, onder i), van die richtlijn voor zover het besluit van die centrale bank om een kredietinstelling onder bijzonder toezicht te plaatsen en de nakoming door die kredietinstelling van haar verplichtingen voorlopig op te schorten, in voornoemde aanbeveling gelijk wordt gesteld aan de vaststelling van de niet-beschikbaarheid van deposito's."