



## Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Vierde kamer)

25 juli 2018\*

„Prejudiciële verwijzing – Richtlijn 2002/47/EG – Afdwingbaarheid van financiëlezekerheidsovereenkomsten – Inleiding van een insolventieprocedure ten aanzien van de financiëlezekerheidsnemer – Ontstaan van een grond voor afdwinging van de zekerheid – Toevoeging van de als zekerheid verschaft financiële activa aan de insolvente boedel – Verplichting om de vorderingen eerst door afname van de als zekerheid verschaft financiële activa te voldoen”

In zaak C-107/17,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Litouwen) bij beslissing van 24 februari 2017, ingekomen bij het Hof op 3 maart 2017, in de procedure

**„Aviabtika” UAB**

tegen

**„Ūkio bankas” AB**, in liquidatie,

wijst

HET HOF (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: T. von Danwitz (rapporteur), kamerpresident, C. Vajda, E. Juhász, K. Jürimäe en C. Lycourgos, rechters,

advocaat-generaal: M. Szpunar,

griffier: M. Aleksejev, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 18 januari 2018,

gelet op de opmerkingen van:

- „Aviabtika” UAB, vertegenwoordigd door E. Baranauskas, advocatas,
- „Ūkio bankas” AB, vertegenwoordigd door T. Bairašauskas en D. Ušinskaitė-Filonovienė, advokatai,
- de Litouwse regering, vertegenwoordigd door K. Dieninis, D. Kriaučiūnas, L. Bendoraitytė en R. Butvydytė als gemachtigden,

\* Procestaal: Litouws.

– de Europese Commissie, vertegenwoordigd door J. Rius, A. Nijenhuis en A. Steiblyté als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 12 april 2018,

het navolgende

### Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 4, leden 1 en 5, en artikel 8 van richtlijn 2002/47/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 juni 2002 betreffende financiëlezekerheidsovereenkomsten (PB 2002, L 168, blz. 43), zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 mei 2009 (PB 2009, L 146, blz. 37) (hierna: „richtlijn 2002/47”).
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen „Aviabtika” UAB en „Ūkio bankas” AB over een betalingsverzoek van de bank Ūkio bankas aan Aviabtika ter uitvoering van de zekerheidsovereenkomsten tussen beide.

### Toepasselijke bepalingen

#### *Unierecht*

- 3 Overweging 3 van richtlijn 2002/47 luidt als volgt:

„Er dient een communautaire regeling te worden ingesteld voor het verschaffen van effecten en contanten ten behoeve van zowel een zakelijke zekerheidsstelling als een overdracht van eigendom/gerechtigdheid, inclusief retrocessieovereenkomsten (repo's). Dit zal de integratie en efficiëntie van de financiële markt, alsook de stabiliteit van het financiële bestel in de Gemeenschap bevorderen en tegelijkertijd de vrijheid van dienstverrichting en het vrije kapitaalverkeer op de interne markt voor financiële diensten ondersteunen. Deze richtlijn ziet op bilaterale financiëlezekerheidsovereenkomsten toe.”

- 4 Artikel 2, lid 1, „Definities”, van die richtlijn bepaalt:

„In de zin van deze richtlijn wordt verstaan onder:

[...]

- c) ‚financiëlezekerheidsovereenkomst die leidt tot de vestiging van een zakelijk zekerheidsrecht’: een overeenkomst op grond waarvan een zekerheidsverschaffer financiële activa als zekerheid verschaft tot vestiging van een zakelijk zekerheidsrecht ten gunste van of aan een zekerheidsnemer, en waarbij de zekerheidsverschaffer volledig eigenaar blijft van/gerechtigd blijft tot de als zekerheid verschafte financiële activa wanneer het zakelijk zekerheidsrecht wordt gevestigd;

[...]

- f) ‚betrokken financiële verplichtingen’: verplichtingen die worden gewaarborgd door een financiëlezekerheidsovereenkomst en die recht geven op afwikkeling in contanten en/of levering van financiële instrumenten.

[...]

j) ‚liquidatieprocedure‘: een collectieve procedure die het te gelde maken van de activa en het op toepasselijke wijze verdelen van de opbrengst onder de schuldeisers, aandeelhouders of leden behelst, en die een optreden van administratieve of rechterlijke instanties met zich brengt, ook wanneer de collectieve procedure wordt afgesloten met een gerechtelijk akkoord of een andere maatregel van dezelfde strekking, ongeacht of de procedure op insolventie berust en of de procedure vrijwillig dan wel verplicht is;

[...]

l) ‚afdwingingsgrond‘: een wanprestatie of een tussen de partijen overeengekomen soortgelijke gebeurtenis bij het zich voordoen waarvan de zekerheidsnemer op grond van een financiëlezekerheidsovereenkomst of van rechtswege gerechtigd is als zekerheid verschaft financiële activa te realiseren of zich deze activa toe te eigenen, dan wel een clause tot saldering bij vroegtijdige beëindiging in werking treedt;

[...]”

5 In artikel 4, „Afdwingbaarheid van een financiëlezekerheidsovereenkomst”, van deze richtlijn wordt bepaald:

„1. De lidstaten bewerkstelligen dat bij het plaatsvinden van een afdwingingsgrond, de zekerheidsnemer enige als zekerheid verschaft financiële activa die uit hoofde van een financiëlezekerheidsovereenkomst die leidt tot een zakelijk zekerheidsrecht, zijn verschaft, met inachtneming van de daarin vervatte bepalingen, op de volgende wijzen kan realiseren:

[...]

b) contanten, door het bedrag te verrekenen met of in mindering te brengen op de betrokken financiële verplichtingen;

[...]

4. De in lid 1 bedoelde wijzen om als zekerheid verschaft financiële activa te realiseren houden, behoudens de bepalingen van de financiële zekerheidsovereenkomst die leidt tot een zakelijk zekerheidsrecht, geenszins in dat wordt vereist dat:

a) vooraf kennis wordt gegeven van het voornemen om te realiseren;

[...]

5. De lidstaten zorgen ervoor dat een financiëlezekerheidsovereenkomst conform de daarin vervatte bepalingen in werking kan treden ondanks het feit dat er ten aanzien van de zekerheidsverschaffer of de zekerheidsnemer een liquidatieprocedure of saneringsmaatregelen ingeleid of lopende zijn.

[...]”

6 Artikel 8, „Niet-toepasbaarheid van bepaalde insolventievoorschriften”, van die richtlijn bepaalt:

„1. De lidstaten bewerkstelligen dat een financiëlezekerheidsovereenkomst, alsmede de verschaffing als zekerheid van financiële activa uit hoofde van een dergelijke overeenkomst, niet ongeldig of nietig kan worden verklaard of ongedaan kan worden gemaakt louter op grond van het feit dat de financiëlezekerheidsovereenkomst tot stand is gekomen, of de financiële activa als zekerheid zijn verschaft:

- a) op de dag waarop de liquidatieprocedure of de saneringsmaatregelen zijn aangevangen, maar voordat de beschikking of het besluit tot die procedure of maatregelen is genomen;
- b) binnen een voorgeschreven termijn voorafgaand aan en bepaald op basis van de aanvang van die procedure of maatregelen of van het geven van enigerlei beschikking of het nemen van enigerlei besluit, het ondernemen van enige andere actie, dan wel het plaatsvinden van een andere gebeurtenis tijdens de uitvoering van die procedures of maatregelen.

2. De lidstaten bewerkstelligen dat wanneer een financiëlezekerheidsovereenkomst dan wel een betrokken financiële verplichting tot stand is gekomen dan wel financiële activa als zekerheid zijn verschaft op de dag van, maar na het tijdstip van aanvang van, de liquidatieprocedure of saneringsmaatregelen, deze juridisch afdwingbaar en bindend ten aanzien van derden is, indien de zekerheidsnemer kan aantonen dat hij geen kennis had, noch diende te hebben, van de aanvang van die procedure of maatregelen.

[...]”

***Litouws recht***

7 De Lietuvos Respublikos finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymas (wet van de Republiek Litouwen op de financiëlezekerheidsovereenkomsten; hierna: „Litouwse wet op de financiëlezekerheidsovereenkomsten”), waarbij richtlijn 2002/47 in nationaal recht is omgezet, bepaalt in artikel 2, leden 8 en 32:

„8. Onder ‚financiëlezekerheidsovereenkomst zonder eigendomsoverdracht’ wordt verstaan: een overeenkomst op grond waarvan een zekerheidsverschaffer financiële activa als zekerheid stelt ten gunste van of aan een zekerheidsnemer, waarmee de afwikkeling van de betrokken financiële verplichtingen wordt gewaarborgd, maar waarbij de zekerheidsverschaffer volledig of beperkt eigenaar blijft van de als zekerheid verschaft financiële activa.

[...]

32. Onder ‚financiële verplichting ter waarborging waarvan een zekerheid wordt verleend’ wordt een verplichting die wordt gewaarborgd door een financiëlezekerheidsovereenkomst en die recht geeft op een betaling in contanten en/of de levering van financiële instrumenten en/of de activa die onder deze financiële instrumenten in vallen. [...]”

- 8 In artikel 9, leden 3 en 8, van de Litouwse wet op de financiële zekerheidsovereenkomsten wordt bepaald:

„3. Wanneer zich een feit voordoet op grond waarvan de uitvoering van de financiële zekerheidsovereenkomst kan worden afgedwongen, heeft de zekerheidsnemer in toepassing van een financiële zekerheidsovereenkomst zonder eigendomsoverdracht het recht om de als zekerheid gestelde financiële activa eenzijdig te realiseren, op een van de hierna beschreven wijzen en in overeenstemming met de bepalingen van die overeenkomst:

[...]

- 2) indien het gaat om contanten: het bedrag ervan verrekenen of anderszins aanwenden om de nakoming van de betrokken financiële verplichtingen te verzekeren.

[...]

8. De financiële zekerheidsovereenkomst treedt in werking op de hierin bepaalde data, ongeacht of ten aanzien van de zekerheidsverschaffer of de zekerheidsnemer een liquidatieprocedure is geopend of saneringsmaatregelen zijn getroffen.”

### **Hoofdingeding en prejudiciële vragen**

- 9 Op 10 oktober 2011 en 16 augustus 2012 hebben Aviabaltika en de bank Ūkio bankas twee zekerheidsovereenkomsten gesloten (hierna: „overeenkomsten van 2011 en 2012”) op grond waarvan aan medecontractanten van Aviabaltika zekerheden werden verschaft. Om haar verplichtingen te waarborgen heeft Aviabaltika een geldbedrag gestort op een op haar naam geopende rekening bij Ūkio bankas.
- 10 De overeenkomsten van 2011 en 2012 bepaalden dat het op die rekening overgemaakte geld, net als de vordering tot teruggave ervan, aan de bank werden overgedragen als zekerheid om de goede uitvoering van de uit deze overeenkomsten voortvloeiende verplichtingen te waarborgen, en als financiële zekerheden in de zin van de Litouwse wet op de financiële zekerheidsovereenkomsten moesten worden beschouwd.
- 11 Daarna heeft Ūkio bankas met Commerzbank AG tegengarantieovereenkomsten afgesloten op grond waarvan Commerzbank de State Bank of India zekerheden heeft verschaft en laatstgenoemde op haar beurt zekerheden heeft verschaft aan de eindbegunstigden, te weten de medecontractanten van Aviabaltika. Ūkio bankas heeft een bedrag ter waarde van de door Commerzbank verschaftte zekerheid gedeponeed.
- 12 Op 2 mei 2013 werd tegen Ūkio bankas een insolventieprocedure ingeleid door de Kaunas apygardos teismas (rechter in eerste aanleg Kaunas, Litouwen).
- 13 Omdat Aviabaltika niet heeft voldaan aan haar verplichtingen tegenover haar medecontractanten, aan wie op grond van de overeenkomsten van 2011 en 2012 zekerheden waren verschaft, moest Commerzbank op 12 maart 2014 haar verplichtingen op grond van de tegengarantieovereenkomsten nakomen en heeft zij een deel van het bedrag dat Ūkio bankas als zekerheid had gedeponeed, gedebiteerd.
- 14 Op 28 oktober 2014 heeft de Kaunas apygardos teismas de schuldvordering van Aviabaltika, die bestaat uit de middelen die als financiële zekerheid bij de bank waren gedeponeed in het kader van de overeenkomsten van 2011 en 2012, bij het passief van Ūkio bankas gevoegd.

- 15 Ūkio bankas heeft een deel van het door Commerzbank opgenomen bedrag verrekend, niet met het geld dat was gedeponneerd in het kader van deze door Aviabaltika gestelde zekerheid, maar met de vergoeding die was ontvangen op grond van de Litouwse depositogarantieregeling en die op een andere rekening van Aviabaltika stond. Vervolgens heeft zij op grond van de overeenkomsten van 2011 en 2012 gevorderd, Aviabaltika te veroordelen tot terugbetaling van het na deze verrekening verschuldigde saldo, vermeerderd met rente.
- 16 Bij vonnis van 14 december 2015 heeft de Kaunas apygardos teismas deze vorderingen toegewezen. Bij beslissing van 31 mei 2016 heeft de Lietuvos apeliacinis teismas (rechter in tweede aanleg, Litouwen) dit vonnis bevestigd. Deze rechterlijke instanties hebben geoordeeld dat de overeenkomsten van 2011 en 2012 een financiëlezekerheidsovereenkomst bevatten die de bedragen op de op naam van Aviabaltika geopende rekening bij deze bank tot voorwerp hadden. Volgens hen waren die middelen na de inleiding van de insolventieprocedure tegen Ūkio bankas in de failliete boedel gevallen en was het beschikkingsrecht van de bank daarover beperkt door het uit de nationale wetgeving voortvloeiende verbod om verplichtingen die vóór de opening van die procedure nog niet waren nagekomen, alsnog te voldoen. Aviabaltika heeft bij de Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Litouwen) cassatieberoep ingesteld.
- 17 De verwijzende rechterlijke instantie zet uiteen dat Aviabaltika en Ūkio bankas een financiëlezekerheidsovereenkomst die leidt tot de vestiging van een zakelijk zekerheidsrecht, in de zin van artikel 2, lid 1, onder c), van richtlijn 2002/47, hebben gesloten en dat na aanvang van de insolventieprocedure ten aanzien van de zekerheidsnemer, in dit geval Ūkio bankas, een afdwingsgrond is ontstaan. Daarom vraagt zij zich met name af of deze zekerheid ten uitvoer kan worden gelegd door de zekerheidsnemer, teneinde zijn vordering te verhalen op de zekerheidsverschaffer, in casu Aviabaltika, omdat laatstgenoemde de financiële verplichtingen waarop deze overeenkomst betrekking heeft, niet is nagekomen.
- 18 Aviabaltika betoogt dat, om haar schuldvordering te innen, Ūkio bankas op basis van richtlijn 2002/47, met name artikel 4 daarvan, de door haar als zekerheid verschaftte middelen dient te gebruiken en niet andere aan haar toebehorende activa. Aviabaltika is voorts van mening dat zij, ingeval de vorderingen van Ūkio bankas worden toegewezen, deze middelen niet zal kunnen recupereren in het kader van de insolventieprocedure, en dat zij in de praktijk een tweede maal het bedrag van de als zekerheid verstrekte financiële activa aan die bank zal moeten betalen. Ūkio bankas stelt daarentegen dat die middelen op grond van de nationale bank- en insolabiliteitsregels in de failliete boedel zijn gevallen, en niet kunnen worden aangewend om haar eigen schuldvorderingen te voldoen. Zij voegt eraan toe dat zij als financiëlezekerheidsnemer overeenkomstig die richtlijn het recht, maar niet de plicht heeft de desbetreffende middelen aan te wenden, en dat zij ervoor kan kiezen haar vordering op andere activa van Aviabaltika te verhalen.
- 19 Volgens de in de verwijzingsbeslissing verstrekte gegevens heeft het als financiële zekerheid verstrekken van geld op een bankrekening tot gevolg gehad dat de vordering tot teruggave van dit geld als zekerheid is verstrekt, waarbij het eigendomsrecht van dat geld is overgedragen aan de bank. De nationale bank- en insolabiliteitsregels, waarop de rechterlijke instanties in eerste aanleg en in hoger beroep zich hebben gebaseerd, zouden bovendien van toepassing zijn op de feiten die aan de orde zijn in het hoofdgeding, met name het verbod om verplichtingen die vóór de opening van de insolabiliteitsprocedure nog niet zijn nagekomen, alsnog te voldoen, wat in de weg zou staan aan de realisatie van deze zekerheid en aan het daadwerkelijke gebruik ervan door de zekerheidsnemer. Deze rechterlijke instantie benadrukt dat, indien de zekerheidsverschaffer wegens die niet-nakoming de betrokken financiële verplichtingen moet voldoen met behulp van zijn andere activa aan, hij in de praktijk voor het recupereren van die zekerheid zal stuiten op de insolabiliteitsregels.

20 In die omstandigheden heeft de Lietuvos Aukščiausiasis Teismas de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen te gesteld:

- „1) Moet artikel 4, lid 5, van richtlijn 2002/47 aldus worden uitgelegd dat het de lidstaten ertoe verplicht om een regeling vast te stellen volgens welke de als zekerheid verschafte financiële activa geen deel uitmaken van de failliete boedel van de zekerheidsnemer (een bank in liquidatie)? Zijn de lidstaten met andere woorden verplicht om een regeling vast te stellen op grond waarvan een zekerheidsnemer (een bank) de facto voldoening kan verkrijgen van zijn vordering die wordt gewaarborgd door als zekerheid verschafte financiële activa (geld op een bankrekening en het recht om dat geld terug te vorderen), hoewel de afdwingsgrond zich na aanvang van de procedure tot liquidatie van de zekerheidsnemer (de bank) heeft voorgedaan?
- 2) Moet artikel 4, leden 1 en 5, van richtlijn 2002/47, in het licht van de opzet van die richtlijn, aldus worden uitgelegd dat de zekerheidsverschaffer op grond daarvan het recht heeft om te verzoeken dat de zekerheidsnemer (de bank) zijn vordering die wordt gewaarborgd door als zekerheid verschafte financiële activa (geld op een bankrekening en het recht om dat geld terug te vorderen), eerst voldoet uit deze activa, en dat deze bepaling de zekerheidsnemer er ook toe verplicht om een dergelijk verzoek van de zekerheidsverschaffer in te willigen, hoewel de hem betreffende liquidatieprocedure reeds een aanvang heeft genomen?
- 3) Indien de tweede vraag ontkennend moet worden beantwoord en de zekerheidsverschaffer de door de voornoemde activa gewaarborgde vordering van de zekerheidsnemer voldoet door andere activa van de zekerheidsverschaffer aan te wenden, moeten de voorschriften van richtlijn 2002/47 – en inzonderheid de artikelen 4 en 8 daarvan – dan aldus worden uitgelegd dat voor de zekerheidsverschaffer een uitzondering moet worden gemaakt op het beginsel dat alle schuldeisers van de insolvente zekerheidsnemer (de bank) gelijk moeten worden behandeld, en dat deze zekerheidsverschaffer – voor de terugvordering van de als zekerheid verschafte financiële activa – voorrang moet krijgen boven de andere schuldeisers in de liquidatieprocedure?”

## **Beantwoording van de prejudiciële vragen**

### *Eerste vraag*

- 21 Met haar eerste vraag wenst de verwijzende rechterlijke instantie in wezen te vernemen of artikel 4, lid 5, van richtlijn 2002/47 in die zin moet worden uitgelegd dat het de lidstaten verplicht, een regeling vast te stellen op basis waarvan degene die op grond van een financiële zekerheidsvereenkomst die leidt tot de vestiging van een zakelijk zekerheidsrecht, een zekerheid heeft genomen, zijn uit de niet-nakoming van de betrokken financiële verplichtingen voortvloeiende vordering op die zekerheid kan verhalen wanneer de grond voor afdwinging van de zekerheid is ontstaan nadat tegen hem een insolventieprocedure is geopend.
- 22 Zoals uit het verzoek om een prejudiciële beslissing blijkt, is de verwijzende rechterlijke instantie van mening dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde als zekerheid verschafte financiële activa in de failliete boedel van Ūkio bankas, de zekerheidsnemer, zijn gevallen en dat die financiële zekerheid wegens een naar nationaal recht geldend verbod op nakoming, niet ten uitvoer kan worden gelegd om er voor te zorgen dat de vordering effectief wordt voldaan. Een dergelijke situatie zou tot gevolg hebben dat de zekerheidsverschaffer er in de praktijk toe wordt verplicht, het bedrag van die zekerheid, die onder de insolventieprocedure valt, een tweede maal aan de zekerheidsnemer te betalen.

- 23 Allereerst blijkt uit de bewoordingen van artikel 4, lid 5, van richtlijn 2002/47 ondubbelzinnig dat de lidstaten verplicht zijn te voorzien in een juridisch kader op grond waarvan een financiëlezekerheidsovereenkomst conform de daarin vervatte bepalingen in werking kan treden ondanks het feit dat er ten aanzien van de zekerheidsverschaffer of de zekerheidsnemer een insolventieprocedure ingeleid of lopende is. Deze bepaling ziet uitdrukkelijk op beide partijen bij de overeenkomst, zonder dat met betrekking tot de uitvoering daarvan een onderscheid wordt gemaakt naargelang al dan niet tegen de ene of de andere partij een dergelijke procedure is geopend.
- 24 Wat verder de algemene opzet en de doelstellingen van richtlijn 2002/47 betreft, zij eraan herinnerd dat deze volgens overweging 3 ervan tot doel heeft, de integratie en efficiëntie van de financiële markt alsook de stabiliteit van het financiële bestel van de Europese Unie te bevorderen. Daartoe is bij die richtlijn een regeling ingesteld die tot doel heeft de administratieve lasten te beperken voor partijen die de onder deze richtlijn vallende als zekerheid verschaft financiële activa gebruiken, en de rechtszekerheid van die zekerheden te bevorderen door ervoor te zorgen dat sommige bepalingen van het nationale insolventierecht niet op dergelijke overeenkomsten van toepassing zijn, teneinde de financiële stabiliteit te waarborgen en besmettingseffecten te beperken ingeval een partij bij een financiëlezekerheidsovereenkomst in gebreke blijft (zie in die zin arrest van 10 november 2016, *Private Equity Insurance Group*, C-156/15, EU:C:2016:851, punt 23).
- 25 In dit verband en gelet op artikel 4, lid 1, van die richtlijn, dat bepaalt dat de nemer van een financiële zekerheid die leidt tot de vestiging van een zakelijk zekerheidsrecht, deze zekerheid moet kunnen realiseren op een van de in dat lid beschreven wijzen, heeft het Hof geoordeeld dat die regeling financiële zekerheden een voordeel toekent ten opzichte van andere soorten zekerheden die niet binnen de werkingssfeer van die richtlijn vallen (zie in die zin arrest van 10 november 2016, *Private Equity Insurance Group*, C-156/15, EU:C:2016:851, punten 25 en 50).
- 26 Verduidelijkt dient te worden dat het Hof in de zaak die tot dit arrest heeft geleid, alleen moest antwoorden op de vraag of richtlijn 2002/47 in die zin moest worden uitgelegd dat zij aan die zekerheidsnemers het recht gaf om die zekerheden ten uitvoer te leggen, ondanks het feit dat er jegens de zekerheidsverschaffer een insolventieprocedure was ingeleid. Indien artikel 4, lid 5, van deze richtlijn, zoals uit punt 23 van dit arrest volgt, echter geen onderscheid maakt naargelang van de inleiding van een insolventieprocedure tegen de zekerheidsverschaffer of de zekerheidsnemer, moet deze richtlijn in die zin worden uitgelegd dat de regeling die zij invoert, ook financiëlezekerheidsnemers het recht verleent om deze zekerheden ten uitvoer te leggen, ongeacht of er een insolventieprocedure tegen hen is ingeleid.
- 27 Zoals de advocaat-generaal in punt 85 van zijn conclusie heeft opgemerkt, heeft richtlijn 2002/47 bijgevolg tot doel, een specifieke regeling voor financiëlezekerheidscontracten in te voeren om de stabiliteit van het financiële bestel van de Unie te waarborgen.
- 28 Artikel 4, lid 5, van deze richtlijn in die zin uitleggen dat een zekerheid in de vorm van financiële activa die leidt tot de vestiging van een zakelijk zekerheidsrecht, onwerkzaam wordt wanneer een insolventieprocedure wordt ingeleid tegen de zekerheidsnemer waardoor laatstgenoemde zijn vordering in feite niet meer op deze zekerheid kan verhalen en de zekerheidsverschaffer er in de praktijk toe verplicht wordt, hem het bedrag van de zekerheid een tweede maal te betalen, zou zowel tegen de bewoordingen van dit artikel als tegen de doelstellingen van richtlijn 2002/47 indruisen. Een dergelijke uitlegging zou een overeenkomst van dien aard immers in grote mate uithollen en zou, in voorkomend geval, de zekerheidsverschaffer in financiële moeilijkheden kunnen brengen, wat ingaat tegen het doel, besmettingseffecten te beperken ingeval een partij in gebreke blijft.
- 29 Hieraan dient te worden toegevoegd dat, zoals de advocaat-generaal in de punten 59 en 60 van zijn conclusie heeft opgemerkt, aangezien artikel 4, lid 5, van richtlijn 2002/47 niet nader aangeeft hoe het nuttig effect van een financiële zekerheid ondanks de inleiding van een insolventieprocedure kan



worden verzekerd, het de taak van de lidstaten is, te voorzien in passende middelen om een dergelijk nuttig effect te kunnen verzekeren, waaronder bijvoorbeeld vaststelling van de regel dat de financiële zekerheid niet in de failliete boedel van de zekerheidsnemer valt.

- 30 Gelet op een en ander dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat artikel 4, lid 5, van richtlijn 2002/47 in die zin moet worden uitgelegd dat het de lidstaten verplicht een regeling vast te stellen op basis waarvan degene die op grond van een financiëlezekerheidsovereenkomst die leidt tot de vestiging van een zakelijk zekerheidsrecht, een zekerheid heeft genomen, zijn uit de niet-nakoming van de financiële verplichtingen voortvloeiende vordering op die zekerheid kan verhalen wanneer de grond voor afdwinging van de zekerheid is ontstaan nadat tegen hem een insolventieprocedure is geopend.

### *Tweede vraag*

- 31 Met haar tweede vraag wenst de verwijzende rechterlijke instantie in wezen te vernemen of artikel 4, leden 1 en 5, van richtlijn 2002/47 in die zin moet worden uitgelegd dat het degene die op basis van een financiëlezekerheidsovereenkomst die leidt tot de vestiging van een zakelijk zekerheidsrecht, een zekerheid heeft genomen, ertoe verplicht zijn vordering voortvloeiend uit de niet-nakoming van de financiële verplichtingen waarop die overeenkomst betrekking heeft, eerst op die zekerheid te verhalen.
- 32 Wat ten eerste de bewoordingen van dit artikel 4 betreft, dient te worden opgemerkt dat de uitdrukking „bewerkstelligen dat [...] de zekerheidsnemer [...] kan realiseren” in lid 1 ervan, aangeeft dat de zekerheidsnemer bij het ontstaan van een grond voor afdwinging van de financiële zekerheid veeleer over de mogelijkheid beschikt om die zekerheid te realiseren, dan dat hij daartoe verplicht is. Bovendien blijkt uit de bewoordingen „met inachtneming van de daarin vervatte bepalingen” en „conform de daarin vervatte bepalingen” in de leden 1 en 5 van dit artikel, dat richtlijn 2002/47 de voorrang geeft aan de contractuele bedingen.
- 33 Zoals de advocaat-generaal in punt 74 van zijn conclusie heeft opgemerkt, beoogt deze bepaling dat de financiëlezekerheidsovereenkomst bij voorrang ten uitvoer wordt gelegd volgens de bedingen die de partijen zijn overeengekomen.
- 34 Wat in de tweede plaats de context van artikel 4, leden 1 en 5, van richtlijn 2002/47 betreft, staat vast dat de bewoordingen van artikel 2, lid 1, onder 1), van deze richtlijn, waarin de „afdwingingsgrond” wordt gedefinieerd als „een wanprestatie of een tussen partijen overeengekomen soortgelijke gebeurtenis” bij het zich voordoen waarvan „de zekerheidsnemer [...] gerechtigd is” de als zekerheid verschaft financiële activa „te realiseren”, het belang bevestigen van wat tussen de partijen is overeengekomen. Dat blijkt ook uit de bewoordingen van andere bepalingen van die richtlijn, zoals artikel 4, lid 4, ervan dat verwijst naar „de bepalingen van de financiëlezekerheidsovereenkomst”.
- 35 In die omstandigheden beoogt artikel 4, leden 1 en 5, van richtlijn 2002/47 dat de financiëlezekerheidsovereenkomst, met inachtneming van de in punt 24 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte doelstellingen, bij voorrang ten uitvoer wordt gelegd volgens de bedingen die de partijen zijn overeengekomen.
- 36 Voorts moet nog worden opgemerkt dat, bij gebreke van contractuele bedingen dienaangaande, uit deze doelstellingen volgt dat de zekerheidsnemer zijn vordering op de daartoe verschaft zekerheid moet verhalen vooraleer hij ze op de andere activa van de zekerheidsverschaffer verhaalt. Een dergelijke eis is immers, doordat hij tot gevolg heeft dat de zekerheidsverschaffer het met zijn schuld overeenkomende bedrag van deze zekerheid in de praktijk niet tweemaal moet betalen, van dien aard dat daarmee besmettingseffect in geval van insolventie van de zekerheidsnemer kan worden vermeden.

- 37 Wat in het bijzonder de in het hoofdgeding aan de orde zijnde situatie betreft, volgt uit de gegevens in de verwijzingsbeslissing, meer bepaald uit artikel 6.3 van de overeenkomsten van 2011 en 2012, volgens hetwelk de financiële zekerheid „de bank de goede uitvoering van de voor de cliënt uit de overeenkomst voortvloeiende verplichtingen garandeert”, dat de zekerheidsnemer zijn vordering op de financiële zekerheid moet verhalen vooraleer hij ze op de andere activa van de zekerheidsverschaffer kan verhalen, wat evenwel door de verwijzende rechterlijke instantie moet worden nagegaan.
- 38 Gelet op een en ander moet op de tweede vraag worden geantwoord dat artikel 4, leden 1 en 5, van richtlijn 2002/47 in die zin moet worden uitgelegd dat het degene die op basis van een financiëlezekerheidsovereenkomst die leidt tot de vestiging van een zakelijk zekerheidsrecht, een zekerheid heeft genomen, er niet toe verplicht zijn vordering voortvloeiend uit de niet-nakoming van de financiële verplichtingen waarop die overeenkomst betrekking heeft, eerst op die zekerheid te verhalen.

### *Derde vraag*

- 39 Met haar derde vraag wenst de verwijzende rechterlijke instantie in wezen te vernemen of richtlijn 2002/47, meer bepaald de artikelen 4 en 8 daarvan, in die zin moeten worden uitgelegd dat, ingeval degene die op basis van een financiëlezekerheidsovereenkomst die leidt tot de vestiging van een zakelijk zekerheidsrecht, een zekerheid heeft genomen, zijn uit de niet-nakoming van de betrokken financiële verplichtingen voortvloeiende vordering heeft verhaald op de overige activa van de zekerheidsverschaffer, de zekerheidsverschaffer in het kader van een insolventieprocedure tegen de zekerheidsnemer voorrang moet krijgen boven de andere schuldeisers om de als zekerheid verschaft financiële activa te kunnen recupereren.
- 40 Volgens vaste rechtspraak van het Hof is de rechtvaardiging van een verzoek om een prejudiciële beslissing niet gelegen in het formuleren van adviezen over algemene of hypothetische vraagstukken, maar in de behoefte aan de werkelijke beslechting van een geschil dat verband houdt met het Unierecht (arrest van 10 november 2016, *Private Equity Insurance Group*, C-156/15, EU:C:2016:851, punt 56 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 41 Zoals de advocaat-generaal in punt 93 van zijn conclusie heeft opgemerkt, betreft het hoofdgeding tussen Ükio bankas en Aviabaltika de uitvoering van de overeenkomsten die dezen in 2011 en 2012 hadden gesloten, en niet het verloop van de insolventieprocedure tegen Ükio bankas. Uit het verzoek om een prejudiciële beslissing blijkt niet dat de verwijzende rechterlijke instantie kennis dient te nemen van een tegen deze bank ingestelde reconventionele vordering tot teruggave van de als zekerheid verschaft financiële activa, noch dat zij in het kader van die insolventieprocedure vragen betreffende de inning van de vordering van Aviabaltika op Ükio bankas uit hoofde van de zekerheid zal moeten beslechten.
- 42 Bovendien bevat dit verzoek geen enkel gegeven over het bestaan of de strekking van nationale rechtsregels die de verwijzende rechterlijke instantie in voorkomend geval naargelang van het antwoord van het Hof zou kunnen toepassen voor de beslechting van het bij haar aanhangige geschil en die een weerslag zouden kunnen hebben op de rangorde van de schuldeisers in het kader van deze procedure.
- 43 In deze omstandigheden staat vast dat deze vraag hypothetisch en dus niet-ontvankelijk is.

## Kosten

- 44 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Vierde kamer) verklaart voor recht:

- 1) Artikel 4, lid 5, van richtlijn 2002/47/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 juni 2002 betreffende financiëlezekerheidsovereenkomsten, zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 mei 2009, moet in die zin worden uitgelegd dat het de lidstaten verplicht een regeling vast te stellen op basis waarvan degene die op grond van een financiëlezekerheidsovereenkomst die leidt tot de vestiging van een zakelijk zekerheidsrecht, een zekerheid heeft genomen, zijn uit de niet-nakoming van de betrokken financiële verplichtingen voortvloeiende vordering op die zekerheid kan verhalen wanneer de grond voor afdwinging van de zekerheid is ontstaan nadat tegen de zekerheidsnemer een insolventieprocedure is geopend.
- 2) Artikel 4, leden 1 en 5, van richtlijn 2002/47, zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/44, moet in die zin worden uitgelegd dat het degene die op basis van een financiëlezekerheidsovereenkomst die leidt tot de vestiging van een zakelijk zekerheidsrecht, een zekerheid heeft genomen, er niet toe verplicht zijn vordering voortvloeiend uit de niet-nakoming van de financiële verplichtingen waarop die overeenkomst betrekking heeft, eerst op die zekerheid te verhalen.

ondertekeningen