



Datum van inontvangstneming : 18/05/2017

**Zaak C-168/17**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

3 april 2017

**Verwijzende rechter:**

Kúria (hoogste rechter, Hongarije)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

23 maart 2017

**Verzoekster en thans verweerster in cassatie:**

SH

**Verweerster en thans eiseres tot cassatie:**

TG

**Interveniënte aan de zijde van verzoekster:**

UF

---

**Beslissing van de Kúria**

**als cassatierechter**

[*omissis*]

**Verzoekster en thans verweerster in cassatie:**

SH

[*omissis*]

**Verweerster en thans eiseres tot cassatie:**

TG

[*omissis*]

**Naam en positie van andere partijen in de procedure:**

UF, interveniënte aan de zijde van verzoekster

[*omissis*]

**Voorwerp van het geding:**

Rechterlijke uitspraak ter vervanging van een ontbrekende wilsverklaring en incasso van geldvorderingen

**Partij die cassatieberoep heeft ingesteld:**

Verweerster

[*omissis*]

**Dictum**

De Kúria (hoogste rechter, Hongarije) [*omissis*] dient een verzoek om een prejudiciële beslissing in bij het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Vorgelegde vragen:

1. **Vallen de volgende verplichtingen die strekken tot betaling van garantiekosten en die voortvloeien uit contragarantieovereenkomsten welke onderdeel zijn van een keten van overeenkomsten en zijn gesloten ter verstrekking van een bankgarantie aan de Libyan Housing and Infrastructure Board (hierna: „HIB”) binnen de werkingssfeer van verordening (EU) nr. 204/2011, dan wel eventueel van verordening (EU) nr. 2016/44 wanneer:**
  - 1.1. **een in de Europese Unie gevestigde bank op grond van een contragarantieovereenkomst verplicht is [Or. 2] garantiekosten te betalen aan een Libische bank die op de verbodsjijst van bijlage III bij verordening nr. 204/2011 staat;**
  - 1.2. **een in de Europese Unie gevestigde bank op grond van een contragarantieovereenkomst verplicht is garantiekosten te betalen aan een Libische bank die niet op de verbodsjijst van bijlage III bij verordening nr. 204/2011 staat, maar de bankgarantie is afgegeven aan HIB en HIB wel op die lijst staat;**
  - 1.3. **verordening nr. 204/2011, na wijziging ervan bij verordening (EU) nr. 45/2014, directe of indirecte betalingen aan Libische organisaties verbiedt;**
  - 1.4. **de verplichting tot betaling van garantiekosten voortvloeit uit een contragarantieovereenkomst welke onderdeel is van een keten van**

overeenkomsten en in het kader van de verhouding tussen twee in de Europese Unie gevestigde banken is gesloten ter verstrekking van een bankgarantie aan HIB;

- 1.5. de hoogte van de garantiekosten na het verstrijken van de garantieperiode in een gerechtelijke procedure en na de inwerkingtreding van verordening nr. 2016/44 wordt vastgesteld?
2. Voor het geval de in de punten 1.1 en 1.2 genoemde verplichting tot betaling van garantiekosten binnen de werkingssfeer van de verordening valt, is dan sprake van tegoeden die direct of indirect worden gebruikt ten behoeve van de in bijlage III bij verordening nr. 204/2011 genoemde rechtspersonen, entiteiten en lichamen, bij de garantiekosten die aan een Libische bank – die ook enige tijd op de verbodsjijst van bijlage III heeft gestaan – zijn betaald ter verstrekking van een vooruitbetalingsgarantie en een uitvoeringsgarantie aan HIB?
3. Moet artikel 12, lid 1, onder b), van verordening nr. 204/2011, na wijziging van die verordening bij verordening nr. 45/2014 (vraag 1.3), aldus worden uitgelegd dat de door een Libische bank gevorderde en door een in de Europese Unie gevestigde bank op grond van een contragarantieovereenkomst betaalde kosten en uitgaven direct of indirect zijn aan te merken als garantievorderingen?
4. Is als een persoon of entiteit in de zin van artikel 12, lid 1, onder c), van verordening nr. 204/2011, zoals gewijzigd bij verordening nr. 45/2014, dus als een persoon of entiteit, handelend voor rekening of ten behoeve van een van de onder a) of b) van artikel 12, lid 1, van verordening nr. 204/2011 bedoelde personen, entiteiten of lichamen, aan te merken een in de Europese Unie gevestigde bank die op grond van een contragarantieovereenkomst welke onderdeel is van een keten van overeenkomsten en is gesloten ter verstrekking van een bankgarantie aan HIB, verplicht is garantiekosten te betalen aan een Libische entiteit (vraag 1.4)? Zijn de garantiekosten die deze bank vordert van een andere in de Europese Unie gevestigde bank, direct of indirect aan te merken als garantievorderingen?
5. Heeft de in artikel 9 van verordening nr. 204/2011 opgenomen afwijking betrekking op alle betalingen?
6. Is verordening nr. 2016/44 van toepassing op het geschil tussen partijen, aangezien de hoogte van de garantiekosten wordt vastgesteld na de inwerkingtreding van die verordening, waarbij verordening nr. 204/2011 is ingetrokken, maar waarbij in wezen sprake is van identieke bepalingen (vraag 1.5), en moet artikel 17, lid 1, onder b), van verordening nr. 2016/44 aldus worden uitgelegd dat de door een Libische bank gevorderde en door een in de Europese Unie gevestigde

**bank op grond van een contragarantieovereenkomst betaalde kosten en uitgaven direct of indirect zijn aan te merken als garantievorderingen? Is als een persoon of entiteit in de zin van artikel 17, lid 1, onder c), van verordening nr. 2016/44, dus als een persoon of entiteit, handelend voor rekening of ten behoeve van een van de in punt a) of punt b) van artikel 17, lid 1, van die verordening bedoelde personen, entiteiten of lichamen, aan te merken een in de Europese Unie gevestigde bank die op grond van een contragarantieovereenkomst welke onderdeel is van een keten van overeenkomsten en is gesloten ter verstrekking van een bankgarantie aan HIB, [Or. 3] verplicht is garantiekosten te betalen aan een Libische entiteit? Zijn de garantiekosten die deze bank vordert van een andere in de Europese Unie gevestigde bank, direct of indirect aan te merken als garantievorderingen?**

[omissis] [procedurele aspecten]

## Motivering

### I. Voorwerp van het geding en relevante feiten

- [1] HIB, als opdrachtgever, en interveniënte, als aannemer, sloten op 7 juli 2009 een overeenkomst tot aanneming van werk voor de aanleg van openbare voorzieningen in de regio Zawya, in Libië. HIB eiste dat er voor die overeenkomst Libische bankgaranties zouden worden gesteld. De garanties strekten ertoe te verzekeren dat interveniënte de op haar rustende verplichtingen zou nakomen in ruil voor het van HIB ontvangen vooruitbetaling (garantie strekkende tot terugbetaling van het vooruitbetaalde bedrag; hierna: „vooruitbetalingsgarantie”) en dat de te verrichten bouwwerkzaamheden in overeenstemming met de overeenkomst zouden worden uitgevoerd (garantie strekkende tot deugdelijke uitvoering; hierna: „uitvoeringsgarantie”).
- [2] Om de gevraagde garanties te doen stellen, is een keten van overeenkomsten gesloten waarbij garanties en contragaranties zijn gesteld en interveniënte, verzoekster (thans verweerster in cassatie), verweerster (thans eiseres tot cassatie) en de Libische bank Sahara Bank betrokken waren. Op grond hiervan heeft Sahara Bank voor rekening van interveniënte, de opdrachtgever van de garanties, nadat de desbetreffende contragaranties waren gesteld, de vooruitbetalingsgarantie en de uitvoeringsgarantie afgegeven aan HIB (op 16 oktober 2009 sloot interveniënte met verzoekster een contragarantieovereenkomst af voor de vooruitbetalingsgarantie en de uitvoeringsgarantie, waarin verweerster als begunstigde was opgenomen; verweerster sloot onder verstrekking van contragaranties een overeenkomst met Sahara Bank af, strekkende tot het door Sahara Bank afgeven van de bankgaranties aan HIB).
- [3] Binnen de context van de tussen partijen bestaande verhoudingen gaf verzoekster op 20 november 2009 een contragarantie ter waarde van [omissis] 69 499 610 LYD (49 251 000 EUR) af voor de vooruitbetalingsgarantie, welke

contragarantie op 14 september 2013 afliep (hierna ook: „APG-contragarantie”). In de contragarantieovereenkomst nam verzoekster de verplichting op zich de door verweerster aan Sahara Bank betaalde provisiebedragen, kosten en belastingen terug te betalen, alsmede driemaandelijks verweersters provisie te betalen (1,30 % per jaar).

- [4] Op 16 december 2009 verstreekte verzoekster ook de contragarantie voor de uitvoeringsgarantie [*omissis*], welke contragarantie afliep op 15 juli 2014 en een waarde had van 6 567 000 EUR (9 266 615 LYD) (hierna ook: „PG-contragarantie”). Verzoekster gaf de contragarantie onder haar volledige aansprakelijkheid af, zodat verweerster namens interveniënte een onherroepelijk renouvellerend documentair krediet beschikbaar zou stellen aan Sahara Bank, met als begunstigde HIB. De PG-contragarantieovereenkomst bevatte de tekst van de overeenkomst met betrekking tot de door verweerster te verstrekken garantie. Volgens die overeenkomst nam verweerster ook de verplichting op zich de provisiebedragen en kosten van Sahara Bank te betalen. Verzoekster was verplicht driemaandelijks verweersters provisie van 1,30 % per jaar te betalen en de aan Sahara Bank betaalde provisiebedragen en kosten terug te betalen.
- [5] Middels resolutie 1970 (2011) van de VN-Veiligheidsraad van 26 februari 2011 en, in de Europese Unie, middels besluit 2011/137/GBVB van de Raad van 28 februari 2011 betreffende beperkende maatregelen in het licht van de situatie in Libië en verordening (EU) nr. 204/2011 van de Raad van 2 maart 2011 betreffende beperkende maatregelen in verband met de situatie in Libië werden embargomaatregelen getroffen tegen bepaalde Libische natuurlijke en rechtspersonen en entiteiten. Op de in bijlage III bij die verordening opgenomen verbodsjijst stonden [**Or. 4**] HIB en, tot 2 september 2011, ook Sahara Bank.
- [6] Op verzoek van begunstigde HIB probeerde Sahara Bank verschillende malen gebruik te maken van de door verweerster gestelde APG-[contra]garantie, maar er vond geen betaling plaats. Bij onherroepelijke uitspraak van 22 april 2013 verbood de Fővárosi Ítéltábla (hoofdstedelijk gerechtshof Boedapest, Hongarije) verweerster de APG-[contra]garantie aan Sahara Bank uit te betalen zolang HIB werd genoemd in verordening nr. 204/2011. De PG-contragarantie kwam te vervallen zonder dat werd getracht hier gebruik van te maken.
- [7] Verzoekster heeft tot maart 2011 voldaan aan de krachtens de contragarantieovereenkomsten op haar rustende verplichting om garantiekosten te betalen aan verweerster. Op 18 december 2012 sloten partijen in het geding een memorandum van overeenstemming, waarin de door het embargo ontstane situatie werd bekeken, en op 20 december 2012 een bewaargevingsovereenkomst (escrow-overeenkomst). Daarin werd overeengekomen dat verzoekster de nog niet betaalde garantiekosten zou storten op een geblokkeerde rekening die wordt beheerd door de bewaarnemer [...] en dat alle later, tijdens de looptijd van de bewaargevingsovereenkomst ontstane kosten halfjaarlijks op die rekening zouden worden gestort. De overeenkomst bevatte de voorwaarden voor uitbetaling of overdracht van de gestorte bedragen.

- [8] Partijen in het geding hebben zich via de permanente vertegenwoordiging van Hongarije bij de Europese Unie tot de Europese Commissie gewend. De dienst Instrumenten voor het buitenlands beleid heeft een juridisch advies opgesteld, luidende dat het een gepaste en juiste handelwijze was dat aan HIB noch direct noch indirect tegoeden ter beschikking werden gesteld, dan wel te harer behoeve werden gebruikt, aangezien deze entiteit voorkwam op de lijst. Er werd op gewezen dat volgens artikel 5, lid 1, van verordening nr. 204/2011 alle tegoeden en economische middelen die toebehoren aan, eigendom zijn van, in het bezit zijn van of onder zeggenschap staan van op de lijst opgenomen entiteiten worden bevroren. Uit artikel 1 van die verordening volgt dat ook garanties onder die tegoeden vallen.
- [9] Op grond van artikel 1 van uitvoeringsverordening nr. 74/2014 van de Raad van 2[8] januari 2014 werd HIB geschrapt van de lijst van natuurlijke personen, rechtspersonen, entiteiten en lichamen opgenomen in bijlage III bij verordening nr. 204/2011, maar verordening nr. 45/2014 wijzigde verordening nr. 204/2011 aldus dat in lid 12, lid 1, onder b), daarvan een verwijzing werd opgenomen naar andere Libische personen, entiteiten of lichamen, de Libische regering daaronder begrepen.
- [10] Op 31 januari 2014 verzocht verzoekster de bewaarnemer middels een in overeenstemming met bepaling 5.2 van de bewaargevingsovereenkomst toegezonden Swift-mededeling om deblokking van de gestorte bedragen, aangezien de contragarantie voor de vooruitbetalingsgarantie was komen te vervallen tijdens de looptijd van het ten aanzien van HIB opgelegde verbod. Verweerster weigerde om de voor deblokking van de gestorte bedragen benodigde wilsverklaring af te geven omdat naar haar mening niet was voldaan aan de voorwaarden voor deblokking.
- [11] Op 10 maart 2014 heeft de Europese Commissie een advies uitgebracht naar aanleiding van een door de permanente vertegenwoordiging van Frankrijk bij de Europese Unie voorgelegde vraag. Volgens dat advies moet een onderscheid worden gemaakt tussen het verzoek tot gebruikmaking van de garantie en de op basis van de garantie gedane betaling. Als artikel 12 van verordening nr. 204/2011 niet van toepassing is, kan weliswaar gevolg worden gegeven aan het verzoek tot gebruikmaking van een garantie ten gunste van een op de lijst opgenomen lichaam, maar is het volgens artikel 5 verboden om op basis van de garantie tot betaling over te gaan zolang de in artikel 5 genoemde maatregelen zien op het betrokken lichaam, tenzij betaling in overeenstemming met het bepaalde in artikel 9 kan plaatsvinden.

#### **Door verzoekster ingestelde vordering en door verweerster gevoerd verweer**

- [12] Verzoekster heeft gevorderd dat de rechterlijke uitspraak in de plaats treedt van verweersters wilsverklaring die voor deblokking van de gestorte bedragen noodzakelijk is in overeenstemming met de tussen partijen op 20 december 2012 gesloten bewaargevingsovereenkomst.

- [13] Verweerster heeft een reconventionele vordering ingediend en in de gewijzigde versie daarvan verzocht om verzoekster te veroordelen tot betaling van 2 072 321,18 EUR, welke vergoeding primair werd geëist ter uitvoering van de overeenkomst, subsidiair als schadevergoeding en meer subsidiair uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking. Verweerster vorderde betaling zowel van haar eigen provisie als van de aan Sahara Bank betaalde kosten. Betoogd werd dat verzoekster de krachtens de contragarantieovereenkomsten op haar rustende verplichting [Or. 5] tot betaling van de kosten niet was nagekomen en de overeenkomsten heeft geschonden.
- [14] Verzoekster en interveniënte hebben geconcludeerd tot afwijzing van de reconventionele vordering.

### **Uitspraak in eerste en tweede aanleg**

- [15] Bij gedeeltelijke beslissing, die 7 december 2015 in kracht van gewijsde is gegaan [omissis], heeft de rechter in eerste aanleg zich uitgesproken over verzoeksters vordering en zijn vonnis in de plaats gesteld van de benodigde wilsverklaring van verweerster (het bij de Kúria ingestelde cassatieberoep heeft geen betrekking op dit vonnis).
- [16] Bij de beslissing die relevant is voor het cassatieberoep, en waarbij uitspraak is gedaan op de reconventionele vordering, heeft de rechter in eerste aanleg verzoekster veroordeeld om binnen 15 dagen aan verweerster een bedrag ad 1 352 713,04 EUR, vermeerderd met vertragingsrente en kosten, te betalen. De reconventionele vordering werd voor het overige afgewezen. De rechter in eerste aanleg heeft verklaard dat de garantiekosten waarop verweerster uit eigen hoofde recht had (haar eigen provisie) niet onder verordening nr. 204/2011 vielen, aangezien het ging om de tegenprestatie voor de door een Hongaarse rechtspersoon (verweerster) verrichte diensten. Verweerster heeft de [contra]garanties verstrekt en de desbetreffende bedragen beschikbaar gesteld, in ruil waarvoor zij een vergoeding mag vragen. Het tot de garantiekosten behorende deel dat verweerster aan een Libische entiteit heeft betaald, valt echter wel onder verordening nr. 204/2011. De in deze verordening opgenomen afwijking is niet van toepassing, met als gevolg dat verweerster van verzoekster geen terugbetaling kan verlangen van garantiekosten die door verweerster aan Sahara Bank op eigen risico en in strijd met het in verordening nr. 204/2011 neergelegde verbod zijn betaald.
- [17] De rechter in tweede aanleg heeft de beslissing van de rechter in eerste aanleg deels vernietigd en de reconventionele vordering in haar geheel afgewezen. In zijn motivering heeft de rechter in tweede aanleg aangegeven dat partijen in het geding middels de bewaargevingsovereenkomst, gelet op de door het embargo ontstane situatie, de in hun [contra]garantieovereenkomst opgenomen bepalingen met betrekking tot de vergoeding en verschuldigdheid van kosten hebben gewijzigd. Van betaling aan verweerster kon slechts sprake zijn als HIB vóór het vervallen van de garanties van de verbodslijst werd geschrapd, zodat verweerster geen recht



had op uitbetaling van de kosten. Verweersters vordering zou echter ook zonder de wijziging van de overeenkomst ongegrond zijn geweest, daar het met de verordening van de Unie verplicht opgelegde embargo tot gevolg had dat het onmogelijk was dat uit civielrechtelijke rechtsbetrekkingen voortvloeiende vorderingen opeisbaar werden. Gedurende het embargo kon verweerster geen garantiediensten verlenen, met als gevolg dat zij geen recht had op uitbetaling van garantiekosten. De door verweerster aan Sahara Bank betaalde garantiekosten waren indirect bestemd om te dienen voor nakoming jegens HIB en vielen dus onder het embargo.

### **Cassatieberoep en tegen het cassatieberoep gevoerd verweer**

- [18] Verweerster (thans eiseres tot cassatie) is tegen de einduitspraak in cassatieberoep gegaan, stellende – voor zover hier relevant – dat de rechter in tweede aanleg de artikelen 5 en 12 van verordening nr. 204/2011 onjuist heeft uitgelegd. Volgens haar omvat de personele werkingssfeer van artikel 5 alleen entiteiten die voorkomen op de sanctielijst. Sahara Bank stond in de hier relevante periode niet op die lijst. Gesteld wordt dat in die periode artikel 12 slechts betrekking had op Libische autoriteiten en dat Sahara Bank geen autoriteit is. De garantiekosten, bestaande uit verweersters provisie en de door haar aan Sahara Bank betaalde kosten, zijn niet aan te merken als garantie, maar zijn slechts bankkosten waarmee de kosten van de garantiestellende bank worden gedekt, met als gevolg dat betaling daarvan niet in het belang van HIB plaatsvindt. Er is dan ook geen sprake van indirecte nakoming ten gunste van HIB. Verweerster voert voorts aan dat mocht artikel 5 van verordening nr. 204/2011 van toepassing zijn, artikel 9 van die verordening dient te worden gehanteerd.
- [19] Verzoekster (thans verweerster in cassatie) en interveniënte verzoeken om bekrachtiging van de uitspraak waarop het cassatieberoep betrekking heeft. In wezen komt hun zienswijze overeen met die van de rechter in tweede aanleg. Zij menen dat ten aanzien van de keten van tussen partijen gesloten overeenkomsten doorslaggevend is dat HIB op de verbodslijst stond, los van de vraag of Sahara Bank ook op die lijst stond of niet. **[Or. 6]**

## **II. Relevante wettelijke bepalingen**

- [20] Verordening (EU) nr. 204/2011 van de Raad van 2 maart 2011 betreffende beperkende maatregelen in verband met de situatie in Libië

### Artikel 5

1. Alle tegoeden en economische middelen die toebehoren aan, eigendom zijn van, in het bezit zijn van of onder zeggenschap staan van de in bijlagen II en III genoemde natuurlijke personen of rechtspersonen, entiteiten en lichamen, worden bevroren.

2. Aan of ten behoeve van de in bijlagen II en III genoemde natuurlijke personen of rechtspersonen, entiteiten en lichamen mogen geen tegoeden of economische middelen direct of indirect ter beschikking worden gesteld.
3. Het is verboden bewust en opzettelijk deel te nemen aan activiteiten die tot doel of tot gevolg hebben dat de in de leden 1 en 2 bedoelde maatregelen direct of indirect worden omzeild.

#### Artikel 9

1. Artikel 5, lid 2, is niet van toepassing op de bijboeking op bevroren rekeningen van:
  - a) rente of andere inkomsten op die rekeningen; of
  - b) betalingen op grond van contracten, overeenkomsten of verplichtingen die zijn gesloten of ontstaan vóór de datum waarop de in artikel 5 bedoelde natuurlijke personen of rechtspersonen, entiteiten of lichamen door het Sanctiecomité, de Veiligheidsraad of de Raad zijn aangewezen, mits deze rente, andere inkomsten en betalingen overeenkomstig artikel 5, lid 1, worden bevroren.
2. Artikel 5, lid 2, vormt geen belemmering voor de creditering van bevroren rekeningen door financiële instellingen of kredietinstellingen in de Unie die tegoeden ontvangen die naar de rekening van een op de lijst opgenomen natuurlijke persoon of rechtspersoon, entiteit of lichaam zijn overgemaakt, op voorwaarde dat de bijgeboekte bedragen eveneens worden bevroren. De financiële instelling of kredietinstelling brengt de relevante bevoegde autoriteiten onverwijld op de hoogte van dergelijke verrichtingen.

#### Artikel 12

Geen enkele schadeloosstelling of soortgelijke vergoeding, bijvoorbeeld op grond van schuldvergelijking of van een garantie, in verband met een overeenkomst of transactie waarvan de uitvoering, al dan niet rechtstreeks, geheel of gedeeltelijk wordt geraakt door maatregelen overeenkomstig UNSCR 1970 (2011), met inbegrip van de maatregelen die door de Unie of door een lidstaat worden getroffen in overeenstemming met, ter uitvoering van of in verband met de ter zake dienende beslissingen van de Veiligheidsraad of onder onderhavige verordening vallende maatregelen, wordt toegekend aan de regering van Libië, noch aan een persoon of entiteit die met haar hulp of ten behoeve van haar optreedt.

[21] Verordening (EU) nr. 45/2014 van de Raad van 20 januari 2014 tot wijziging van verordening (EU) nr. 204/2011 betreffende beperkende maatregelen in verband met de situatie in Libië

[Artikel 1,] punt 2:

Artikel 12 [van verordening nr. 204/2011] wordt vervangen door:

*„Artikel 12*

1. Vorderingen in verband met contracten of andere transacties aan de uitvoering waarvan, direct of indirect, geheel of gedeeltelijk, afbreuk is gedaan door de maatregelen die uit hoofde van onderhavige verordening zijn ingesteld, met inbegrip van vorderingen tot schadeloosstelling of soortgelijke vorderingen, zoals een vordering tot schadevergoeding of een garantievordering, met name een vordering tot verlenging of uitbetaling van een obligatie, garantie of contragarantie, in het bijzonder een financiële garantie of contragarantie, ongeacht de vorm daarvan, **[Or. 7]** worden niet toegewezen indien deze vorderingen worden ingesteld door:
  - a) de in de bijlagen II of III genoemde personen, entiteiten of lichamen;
  - b) een andere Libische persoon, entiteit of lichaam, de Libische regering daaronder begrepen;
  - c) een persoon, entiteit of lichaam, handelend voor rekening of ten behoeve van een van de onder a) of b) bedoelde personen, entiteiten of lichamen.

[...]”

- [22] Verordening (EU) nr. 2016/44 van de Raad van 18 januari 2016 betreffende beperkende maatregelen in het licht van de situatie in Libië en tot intrekking van verordening (EU) nr. 204/2011

Artikel 5

2. Aan of ten behoeve van de in bijlagen II en III genoemde natuurlijke personen of rechtspersonen, entiteiten en lichamen mogen geen tegoeden of economische middelen direct of indirect ter beschikking worden gesteld.

Artikel 17

1. Vorderingen in verband met contracten of andere transacties aan de uitvoering waarvan, direct of indirect, geheel of gedeeltelijk, afbreuk is gedaan door de maatregelen die uit hoofde van onderhavige verordening zijn ingesteld, met inbegrip van vorderingen tot schadeloosstelling of soortgelijke vorderingen, zoals een vordering tot schadevergoeding of een garantievordering, met name een vordering tot verlenging of uitbetaling van een obligatie, garantie of contragarantie, in het bijzonder een financiële garantie of contragarantie, ongeacht de vorm daarvan, worden niet toegewezen indien deze vorderingen worden ingesteld door:
  - a) de in de bijlagen II of III genoemde personen, entiteiten of lichamen;

- b) een andere Libische persoon, entiteit of lichaam, de Libische regering daaronder begrepen;
- c) een persoon, entiteit of lichaam, handelend voor rekening of ten behoeve van een van de in punt a) of punt b) bedoelde personen, entiteiten of lichamen.

[23] A Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. Évi IV. törvény (wet nr. IV van 1959 tot vaststelling van het Hongaarse burgerlijk wetboek), die rechtsverhoudingen zoals hier aan de orde regelt

§ 249 (bankgarantie)

Banken kunnen zich binnen een van tevoren vastgelegde termijn tot aan een bepaald maximumbedrag verplichten tot betaling aan een begunstigde indien aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan, zoals het al dan niet plaatsvinden van een specifieke gebeurtenis of het overleggen van bepaalde documenten.

### III. Onderbouwing van de prejudiciële verwijzing

[24] De Kúria moet zich in de onderhavige zaak uitlaten over de vraag of in een keten van overeenkomsten die zijn gesloten ter verstrekking van een bankgarantie aan HIB, de door verweerster ingestelde vorderingen tot betaling van garantiekosten op grond van de tussen partijen afgesloten contragarantieovereenkomst kunnen worden toegewezen. Hiervoor is uitlegging van het Unierecht vereist, met name van de artikelen 5 en 12 en eventueel ook artikel 9 van verordening nr. 204/2011 en de artikelen 5, 9 en 17 van verordening nr. 2016/44.

[25] Om te beginnen moet worden vastgesteld dat een tot zekerheid strekkende bankgarantie waarvan gebruik wordt gemaakt, en de als vergoeding voor het afgeven van die garantie te betalen garantiekosten juridisch anders te beoordelen zijn. Wat de juridische beoordeling betreft, lijdt het voor de Kúria geen redelijke twijfel dat bij een verzoek tot het uitbetalen van de bankgarantie, hetgeen noodzakelijkerwijs leidt tot directe betaling aan HIB, daadwerkelijk sprake is van een krachtens de verordening verboden betaling. Zoals blijkt uit de feiten, heeft na inwerkingtreding van de embargomaatregelen en ondanks de pogingen om gebruik te maken van de vooruitbetalingsgarantie geen uitbetaling plaatsgevonden van de aan HIB afgegeven garanties omdat een rechterlijke uitspraak dit verbod. Thans kan niet meer om uitbetaling worden verzocht omdat beide garanties zijn komen te vervallen. **[Or. 8]**

[26] In de onderhavige procedure hoeft hier echter geen uitspraak op dat punt te worden gedaan, maar moet uitsluitend worden gekeken naar de garantiekosten die moesten worden betaald ter vergoeding van de contragaranties waarmee de garanties werden gedekt. Het is immers zo dat verzoekster vanaf de inwerkingtreding van de embargomaatregelen tot het verstrijken van de looptijd van de garanties geen garantiekosten heeft betaald aan verweerster. De

desbetreffende bedragen zijn in bewaring gegeven. De nationale rechter boog zich in de in kracht van gewijsde gegane gedeeltelijke beslissing alleen over de vraag aan wie het op de geblokkeerde rekening gestorte bedrag moest worden toegewezen, maar door de reconventionele vordering moet de rechter zich in de thans aanhangige procedure uitspreken over de vraag of de garantiekosten die verweerster van verzoekster voor de looptijd van de garanties verlangt, betaald dienen te worden.

- [27] Verweersters reconventionele vordering bestaat uit twee duidelijk te onderscheiden onderdelen. Het eerste onderdeel betreft terugbetaling van de door verweerster aan Sahara Bank betaalde garantiekosten. Het tweede heeft betrekking op de garantiekosten (provisiebedragen) die voortvloeien uit de tussen verzoekster en verweerster bestaande contractuele verhouding. Volgens de rechter in eerste aanleg was bij het eerste onderdeel sprake van een krachtens verordening nr. 204/2011 verboden betaling en viel het tweede onderdeel niet binnen de werkingssfeer van die verordening. De rechter in tweede aanleg was in wezen echter van oordeel dat beide soorten garantiekosten die werden gevorderd, onder de verordening vielen.
- [28] Ter afdoening van de onderhavige zaak moet worden nagegaan of bij het betalen van garantiekosten indirect sprake is van terbeschikkingstelling van tegoeden, en of een dergelijke vordering op enigerlei wijze samenhangt met een bankgarantie (het gaat hier om de materiële werkingssfeer van de van toepassing zijnde verordening). Ook dient te worden onderzocht of verweerster kan worden aangemerkt als een persoon die handelt ten behoeve van een van de personen, entiteiten of lichamen die onder het verbod van de van toepassing zijnde Unieverordening vallen, zowel wat de uit eigen hoofde gevorderde garantiekosten betreft als wat de garantiekosten betreft ten aanzien waarvan om terugbetaling wordt verzocht (het gaat hier om de personele werkingssfeer van de van toepassing zijnde verordening, met betrekking tot enerzijds de onder het verbod vallende groep personen en anderzijds verweerster). Op basis van het voorgaande moet voorts worden nagegaan of, gelet op de in artikel 9 van de van toepassing zijnde verordening opgenomen afwijking, een of beide onderdelen van de garantiekosten moeten worden betaald.
- [29] [De rechter] van de Europese Unie heeft zich met betrekking tot verordening nr. 204/2011 tot op heden alleen uitgesproken over een bij het Gerecht ingesteld beroep tot nietigverklaring, strekkende tot schrapping van de verbodslijst van bijlage III, welk beroep heeft geleid tot het arrest van 24 september 2014, Kadhaf Al Dam (T-348/13, ECLI:EU:T:2014:806). Een soortgelijk, op 18 september 2014 ingesteld beroep tot nietigverklaring, gericht op het verkrijgen van gedeeltelijke of volledige schrapping, is nog aanhangig (T-681/14, El-Qaddafi), maar de Unierechter heeft zich niet uitgelaten over de uitlegging van verordening nr. 204/2011 of haar vervangster, verordening nr. 2016/44.
- [30] De Hongaarse rechter in eerste aanleg en die in tweede aanleg houden er in wezen uiteenlopende zienswijzen op na omtrent de vraag of sprake is van indirecte

betaling waar het gaat om de garantiekosten die voortvloeien uit de tussen partijen in het geding bestaande rechtsverhouding. Hieruit blijkt reeds dat gereede twijfel bestaat over de mogelijke uitlegging van de verordening(en).

- [31] Aangezien de beslissingen van de Kúria volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, is deze rechterlijke instantie overeenkomstig artikel 267, derde alinea, VWEU gehouden zich tot het Hof van Justitie te wenden.
- [32] Volgens de relevante bepalingen van Hongaars recht gaat een bank bij het stellen van een bankgarantie in opdracht van de schuldenaar (in casu interveniënte) jegens de schuldeiser (de begunstigde) gedurende een bepaalde periode de verplichting aan om, indien de opdrachtgever de krachtens de overeenkomst op hem rustende verplichtingen niet nakomt of niet in overeenstemming met de overeenkomst aan deze verplichtingen voldoet, in plaats van de schuldenaar over te gaan tot betaling conform de in de bankgarantie gestelde voorwaarden. Een bankgarantie is een verplichting die de bank eenzijdig en onherroepelijk aangaat, op grond waarvan zij de verplichting op zich neemt om tot betaling aan de begunstigde over te gaan na diens verzoek daartoe, indien is voldaan aan de voorwaarden in de bankgarantie. Naar de onderliggende rechtsverhouding wordt niet gekeken [Or. 9]. Wordt een bankgarantie middels een keten van overeenkomsten afgegeven, dan kan voor het stellen van de garantie worden verlangd dat een contragarantie wordt afgegeven. Zowel bij het stellen van een garantie als bij het stellen van een contragarantie hangt de verplichting tot het betalen van garantiekosten samen met het verlenen van bancaire diensten.
- [33] De gevraagde uitlegging van het Unierecht is noodzakelijk voor de beslechting van het onderhavige geding omdat, als de gevorderde garantiekosten (deels) niet onder verordening nr. 204/2011 vallen, uitsluitend naar het nationale recht dient te worden gekeken. Zijn de gevorderde garantiekosten (deels) aan te merken als een onder verordening nr. 204/2011 vallende en verboden indirecte betaling, en is de in de verordening opgenomen afwijking niet van toepassing, dan moet de reconventionele vordering in overeenstemming met het Unierechtelijke verbod geheel of gedeeltelijk worden afgewezen.

#### **IV. Korte weergave van de zienswijze van de verwijzende rechter**

- [34] De verwijzende rechter is van oordeel dat bij de beoordeling van ketentransacties rekening moet worden gehouden met de complexiteit daarvan. De overeenkomsten hangen onderling nauw samen, aangezien zij zijn gesloten met één enkel doel, namelijk het verstrekken van een bankgarantie aan HIB. De overeenkomsten maken deel uit van de keten en kunnen dus niet los van elkaar worden gezien als op zichzelf staande verplichtingen. De verschillende tot de keten behorende contragarantieovereenkomsten zouden immers niet zijn afgesloten als geen sprake was geweest van de voornaamste reden voor het aangaan van overeenkomsten, namelijk het stellen van een garantie.

- [35] Indien betaling van garantielasten valt binnen de werkingssfeer van de verordening waarbij embargomaatregelen zijn getroffen, dient te worden nagegaan of op het geding tussen partijen verordening nr. 204/2011 van toepassing is, welke verordening van kracht was bij het verstrijken van de looptijd van de garanties, dan wel de bij de vaststelling van de hoogte van de garantielasten vigerende verordening, aangezien verordening nr. 2016/44 in werking is getreden tijdens de procedure die aanhangig is gemaakt naar aanleiding van het geschil tussen partijen.
- [36] Volgens de verwijzende rechter kan bij de uitlegging van de van toepassing zijnde verordening niet worden voorbijgegaan aan de omstandigheid dat het doel van de complexe contractuele relaties, namelijk gebruikmaking van de bankgarantie waarvan HIB de begunstigde was, niet meer kon worden bereikt doordat embargomaatregelen waren opgelegd. In de tussen partijen in het geding gesloten overeenkomst werden de kosten voor het stellen van contragaranties te allen tijde vastgesteld op basis van de hoogte van de garantie en was bij de verplichting tot betaling van de kosten geen sprake van één enkele betaling, maar van verschillende betaalmomenten (driemaandelijks voor verweersters provisie en op de tijdstippen dat verzoeken tot terugbetaling werden gedaan). De twee onderdelen van de in de onderhavige procedure gevorderde garantielasten (terugbetaling van de aan Sahara Bank betaalde kosten en verweersters eigen kosten voor het verlenen van garantielasten), die waren overeengekomen voor de periode van maart 2011 tot het verstrijken van de garantielooptijd, zijn komen te vervallen ten gevolge van de invoering van de embargomaatregelen.

## V. Afsluitend deel (ter informatie en kennisgeving)

- [37] De Kúria baseert de verwijzingsbeslissing op artikel 19, lid 3, onder b), VEU en artikel 267 VWEU [*omissis*] [nationale procesrechtelijke aspecten].
- [38] De Kúria wenst het Hof van Justitie erop te wijzen dat de nationale rechterlijke instanties de onderhavige zaak achter gesloten deuren hebben behandeld en verzoekt overeenkomstig artikel 95, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof om anonimisering van de persoonsgegevens van verzoekster, verweester en interveniënte in het hoofdgeding. **[Or. 10]**

Boedapest, 23 maart 2017

[*omissis*] [ondertekeningen]

[*omissis*]