



Datum van
inontvangstneming

:

18/07/2016

Zaak C-309/16

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

31 mei 2016

Verwijzende rechter:

Bundesverwaltungsgericht (Oostenrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

19 mei 2016

Verzoekende partijen:

1. Corbin Opportunity Fund, L.P.
Corbin Capital Partners
2. Redwood Drawdown Master Fund, L.P.
3. Redwood Opportunity Master Fund Ltd
Redwood Capital Management LLC
4. Pontus Holdings Ltd
5. RMF Financial Holdings Sàrl

Verwerende overheidsinstantie:

Finanzmarktaufsichtsbehörde

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Hoedanigheid van partij in een afwikkelingsprocedure

Voorwerp en rechtsgrondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing

Uitlegging van richtlijn 2014/59/EU, artikel 267 VWEU

Prejudiciële vragen

I. Is richtlijn 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van richtlijn 82/891/EEG van de Raad en de richtlijnen 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU en 2013/36/EU en de verordeningen (EU) nr. 1093/2010 en (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad, met name artikel 1, lid 1, en artikel 2, lid 1, punt 2, *ratione temporis* en *ratione materiae* van toepassing op het geval van een afwikkelingsmaatschappij zoals die in het hoofdeding, wier afwikkeling reeds door nationale mechanismen vóór het verstrijken van de omzettingstermijn van de richtlijn is begonnen en in de periode na het verstrijken van de omzettingstermijn op grond van de nationale bepalingen tot omzetting van de aangehaalde richtlijn verder is doorgezet?

II. Verleent richtlijn 2014/59 de schuldeisers van een dergelijke afwikkelingsmaatschappij die de afwikkelingsautoriteit hebben verzocht om de afsluiting van bepaalde door de afwikkelingsmaatschappij beoogde of reeds gesloten transacties (bijvoorbeeld een gerechtelijke schikking) met andere schuldeisers te „toetsen en te verbieden”, rechten ter bescherming waarvan een bestuurlijke en gerechtelijke procedure kan worden gevoerd?

Aangevoerde Unierechtelijke bepalingen

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, met name artikel 47

Richtlijn 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van richtlijn 82/891/EEG van de Raad en de richtlijnen 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU en 2013/36/EU en de verordeningen (EU) nr. 1093/2010 en (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad, met name de overwegingen 9, 40, 41, 53, 88, artikel 1, lid 1, artikel 2, lid 1, punt 2, artikel 27, artikel 37, lid 4, artikel 81, artikel 85, artikel 130, lid 1

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Gesetz vom 13. Dezember 1990 über die Einbringung des bankgeschäftlichen Unternehmens der Kärntner Landes- und Hypothekenbank in eine Aktiengesellschaft (Kärntner Landesholding-Gesetz – K-LHG) (wet van 13 december 1990 inzake het inbrengen van de bankactiviteiten van Kärntner Landes- und Hypothekenbank in een naamloze vennootschap naar Oostenrijks recht), met name §§ 2, 4, 5

Bundesgesetz zur Schaffung einer Abbaueinheit (GSA) (federale wet tot oprichting van een sterfhuis), met name §§ 1, 2, 3,7, 8

Bundesgesetz über die Sanierung und Abwicklung von Banken (Sanierungs- und Abwicklungsgesetz – BaSAG) (federale wet inzake de sanering en afwikkeling van banken), met name § 58, lid 1, punt 10, § 86, lid 2, § 162, lid 6

Bankwesengesetz (BWG) (Oostenrijkse wet inzake het bankwezen)

Bundesgesetz über Sanierungsmaßnahmen für die Hypo Alpe Adria Bank International AG (HaaSanG) (federale wet inzake saneringsmaatregelen voor Hypo Alpe Adria Bank International AG)

Bundesgesetz über Maßnahmen zur Sicherung der Stabilität des Finanzmarktes – Finanzmarktstabilitätsgesetz (FinStaG) (federale wet inzake maatregelen ter waarborging van de stabiliteit van de financiële markt)

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

- 1 Het hoofdgeding bij de verwijzende rechter betreft een aantal verzoeken die enkele schuldeisers van Heta Asset Resolution AG bij de Finanzmarktaufsichtsbehörde (Oostenrijkse autoriteit voor toezicht op de financiële markten) (hierna: „FMA”) hebben ingediend om de FMA als afwikkelingsautoriteit ertoe te bewegen om Heta Asset Resolution AG te verbieden bepaalde transacties (inzonderheid een gerechtelijke schikking in een bij het Landgericht München I aanhangige procedure) te sluiten.
- 2 De FMA is als afwikkelingsautoriteit overeenkomstig het Bundesgesetz über die Sanierung und Abwicklung von Banken (federale wet inzake de sanering en afwikkeling van banken) (hierna: „BaSAG”) belast met de afwikkeling van Heta Asset Resolution AG.
- 3 Het BaSAG is de wet waarbij in Oostenrijk richtlijn 2014/59 is omgezet in Oostenrijks recht. Deze wet is op 1 januari 2015 in werking getreden.
- 4 Richtlijn 2014/59 bevat een regeling van de omzettingstermijn op grond waarvan „[d]e lidstaten [...] uiterlijk 31 december 2014 de wettelijke en bestuursrechtelijke

bepalingen vast [te] stellen en bekend [te] maken die nodig zijn om aan deze richtlijn te voldoen” en de lidstaten „die bepalingen toe[passen] met ingang van 1 januari 2015” (artikel 130, lid 1, van richtlijn 2014/59). De richtlijn is op 2 juli 2014 in werking getreden.

- 5 Heta Asset Resolution AG is de rechtsoptvolgster van een in moeilijkheden geraakte bank (Hypo Alpe-Adria-Bank International AG), wier afwikkeling reeds vóór het verstrijken van de omzettingstermijn van richtlijn 2014/59 is begonnen en in de periode na de inwerkingtreding van de richtlijn werd voortgezet.

Dat de afwikkeling van Heta thans onder de regeling van het BaSAG is gebracht berust op § 162 BaSAG.

- 6 In chronologische volgorde kunnen de gebeurtenissen en ontwikkelingen die hebben geleid tot het hoofdgeding, als volgt worden beschreven:

Naar aanleiding van de inbreng van de bankactiviteiten van de Landes-Hypothekenanstalt (een rechtsvoorganger van de verwerende partij) per 31 december 1990 in een naamloze vennootschap naar Oostenrijks recht werd uitdrukkelijk de aansprakelijkheid van de deelstaat Karinthië als borg voor de verplichtingen van deze vennootschap vastgelegd (§ 5 K-LHG). Op grond van de bepalingen van het Europees recht inzake staatssteun heeft Oostenrijk toegezegd om onder meer deze aansprakelijkheid met inachtneming van een overgangperiode af te schaffen [zie Europese Commissie van 30 april 2003, E 8/2002, C(2003) 1329 def.]. § 5 K-LHG werd dusdanig gewijzigd dat de aansprakelijkheid voor in een bepaalde periode aangegane verplichtingen van de destijds onder de naam Hypo Alpe-Adria-Bank International AG opererende kredietinstelling, waarvan de looptijd niet na een bepaalde peildatum ligt, voorsnog blijft bestaan en dat voor na 1 april 2007 ontstane verplichtingen in beginsel geen aansprakelijkheid meer bestaat. Van oktober 2007 tot en met december 2009 was de Bayerische Landesbank meerderheidsaandeelhouder in deze kredietinstelling. In december 2009 kocht de Bund (Republiek Oostenrijk) alle aandelen in Hypo Alpe-Adria-Bank International AG.

- 7 Per 1 augustus 2014 is het zogenoemde Hypo-Sanierungsgesetz in werking getreden. Dit is een verzamelwet, dus een bundel van meerdere afzonderlijke wetten. Met name het Bundesgesetz zur Schaffung einer Abbaueinheit (GSA) regelt de afwikkeling van Hypo Alpe-Adria-Bank International AG door de liquidatie van haar portefeuille via een sterfhuis (de thans opgerichte „HETA Asset Resolution AG”) alsmede daarmee verband houdende maatregelen.

- 8 Bij besluit van 30 oktober 2014 stelde de FMA vast dat Hypo Alpe-Adria-Bank International AG per 30 oktober 2014 geen handelingen betreffende deposito's meer verricht en geen gekwalificeerde deelneming in een kredietinstelling of beleggingsonderneming houdt en dat op het moment waarop dit besluit definitief wordt, een op grond van het BWG verstrekte concessie voor de uitoefening van

bankactiviteiten eindigt en Hypo Alpe-Adria-Bank International AG als sterfhuis wordt voortgezet overeenkomstig § 3 GSA. De naam van Hypo Alpe-Adria-Bank International AG werd gewijzigd in HETA Asset Resolution AG.

- 9 Het Verfassungsgerichtshof heeft de tegen het GSA aangevoerde constitutionele bezwaren afgewezen (arrest van 3 juli 2015). Het heeft onder meer overwogen dat het binnen de rechtspolitieke beoordelingsmarge van de wetgever ligt, wanneer hij met het oog op de bescherming van bepaalde publieke belangen in het kader van een noodzakelijke structuurwijziging van de (toenmalige) Hypo-Alpe-Adria-Bank International AG kiest voor een „afwikkelingsscenario” buiten een traditionele insolventieprocedure om. Het is hem ook op grond van het constitutionele recht niet verboden maatregelen te treffen om ervoor te zorgen dat bepaalde personen niet door een beroep op bepaalde rechten de uitvoering van de afwikkeling kunnen voorkomen en daarmee de genoemde publieke belangen kunnen schaden. Gezien de bijzondere doelstelling van het sterfhuis (portefeuilleliquidatie) mag de wetgever met het oog op deze functie objectief gerechtvaardigde bijzondere bepalingen inzake de insolventie ten behoeve van dit sterfhuis vaststellen, aldus het Verfassungsgerichtshof.
- 10 De FMA heeft op 1 maart 2015 een zogenoemde Mandatsbescheid vastgesteld waarbij onder meer de vervaldatum van alle door Heta Asset Resolution AG uitgegeven schuldinstrumenten en van alle andere verplichtingen en de tijdstippen waarop de daarover verschuldigde rente moet worden betaald, zodanig werden gewijzigd dat zij werden opgeschort tot en met 31 mei 2016, voor zover deze verplichtingen vóór die datum opeisbaar werden en niet al waren afgelost.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 11 De verzoekende schuldeisers baseren zich op de rechtsopvatting dat hen als schuldeisers in alle onderdelen van de afwikkelingsprocedure de hoedanigheid van partij toekomt en dat de FMA verplicht is op grond van een door hen als partij ingediend verzoek een verbodsbeschikking jegens Heta Asset Resolution AG uit te vaardigen.
- 12 De FMA heeft in de bij de verwijzende rechter bestreden beslissing verklaard dat de verzoekende schuldeisers niet de hoedanigheid van partij hebben, waardoor zij met name niet gerechtigd zijn om een dergelijk verbodsverzoek in te dienen.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

De verwijzende rechter moet in de beroepsprocedure het BaSAG toepassen. Bij de uitlegging van het BaSAG moeten tevens de regelingen van richtlijn 2014/59 in aanmerking worden genomen, die de grondslag vormen van deze nationale wet. De vraag of de concrete afwikkeling van Heta Asset Resolution AG binnen het toepassingsgebied van richtlijn 2014/59 valt, is van belang voor de – in het geval

van een bevestigend antwoord richtlijnconforme – toepassing van het BaSAG en, in voorkomend geval, voor de vraag of de richtlijn rechtstreekse werking heeft (bijvoorbeeld in verband met de vraag of de schuldeisers partij kunnen zijn, indien dit niet reeds naar nationaal recht bevestigend kan worden beantwoord). Ook leidt de toepasselijkheid van de richtlijn op het onderhavige geval tot toepasselijkheid van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”), hetgeen tot gevolg heeft dat de verenigbaarheid van het BaSAG met de grondrechten en de grondwet ook aan het Handvest zou kunnen respectievelijk moeten worden getoetst.

Eerste prejudiciële vraag

De toepasselijkheid van richtlijn 2014/59 op de afwikkeling van Heta Asset Resolution AG (hierna afgekort ook: „Heta”) is in de rechtsliteratuur en de rechtspraak omstreden. Het Landgericht München I heeft bij vonnis van 8 mei 2015 bepaald dat dit geval van de afwikkeling niet valt binnen het toepassingsgebied van de richtlijn, met het gevolg dat de rechtsgevolgen van de besluiten van de Oostenrijkse afwikkelingsautoriteit in de Duitse rechtsorde niet worden erkend. In de rechtsliteratuur en in het aangehaalde vonnis werd voor de niet-toepasselijkheid van de richtlijn op de afwikkeling van Heta – samengevat – als reden genoemd dat de concessie van Heta (respectievelijk haar rechtsvoorgangster) reeds was geëindigd vóór de implementatie van richtlijn 2014/59; indien de richtlijn op Heta zou worden toegepast, zou derhalve sprake zijn van „terugwerkende kracht”. Andere auteurs komen echter tot de tegenovergestelde conclusie en voeren hiervoor nadere argumenten aan.

De verwijzende rechter betwijfelt de juistheid van de opvatting dat richtlijn 2014/59 niet van toepassing is op de afwikkeling van Heta.

Indien in een richtlijn een uitdrukkelijke overgangsbepaling ontbreekt waarin wordt geregeld op welke afgelopen, voltooide of nog bestaande (uitgebreide) situaties de richtlijn na het verstrijken van haar omzettingstermijn van toepassing moet zijn, dienen de in de rechtspraak ontwikkelde algemene beginselen te worden toegepast (op een uitdrukkelijke overgangsbepaling kon het Hof zich bijvoorbeeld baseren in het arrest Velasco Navarro; zie arrest van het Hof van 17 januari 2008, Velasco Navarra, zaak C-246/06, punt 28).

In het geval van de hier te beoordelen richtlijn 2014/59 bestaat een dergelijke overgangsbepaling niet.

Volgens de rechtspraak van het Hof geldt het beginsel dat met het verstrijken van de omzettingstermijn van een richtlijn de rechtsgevolgen van de richtlijn voor alle op dat moment bestaande situaties intreden. Op grond daarvan geldt een nieuwe bepaling onmiddellijk voor de toekomstige gevolgen van een onder de oude regeling ontstane situatie (arresten van het Hof van 16 maart 1978, Koninklijke Schalten-Honig, zaak 125/77, Jurispr. blz. 1991, punt 37, 29 juni 1999, Butterfly

Music, zaak C-60/98, Jurispr. blz. I-3939, punt 24, 14 januari 2010, Stadt Papenburg, zaak C-226/08, punt 46, telkens met verdere verwijzingen).

Bij dit beginsel gaat het niet om een vorm van terugwerkende kracht (zie arresten van het Hof van 29 juni 1999, Butterfly Music, zaak C-60/98, Jurispr. blz. I-3939, punt 24, 3 mei 2007, Freistaat Sachsen/Commissie, T-357/02, punt 98; 21 december 2011 [Grote Kamer], Ziolkowski, gevoegde zaken C-424/10 en C-425/10, punt 62, met verdere verwijzingen).

Dit beginsel mag dan in bepaalde grensgevallen worden beperkt door overwegingen van bescherming van het gewettigd vertrouwen en de rechtszekerheid, maar het wordt daardoor niet terzijde geschoven. Het Hof lijkt beperkingen van dit beginsel slechts te aanvaarden in deugdelijk onderbouwde gemotiveerde uitzonderingsgevallen, als dit op grond van de betrokken situatie, het onderwerp van de regeling en het doel en de strekking ervan geboden lijkt. Daarbij zal het Hof de werking van een richtlijn bij uitzondering beperken voor die gevallen waarin langer durende situaties dienen te worden beoordeeld, als de omzettingstermijn nog gedurende de lopende verwezenlijking van die situatie is verstreken. Een voorbeeld van een dergelijke uitzondering is de zogenoemde „pipeline”-rechtspraak op het gebied van het milieurecht. Volgens deze rechtspraak gaat het Hof uit van het tijdstip van het formele verzoek om (inleiding van) een milieurechtelijke vergunningprocedure: indien dit tijdstip ligt vóór de dag van het verstrijken van de omzettingstermijn, kunnen de justitiabelen (bijvoorbeeld projectontwikkelaars) en de lidstaten nog een beroep doen op het Unierecht in de oude – vóór de inwerkingtreding van de richtlijn geldende – redactie; dit heeft tot gevolg dat een nieuwe richtlijn op het moment van verlening van de vergunning nog geen gevolgen heeft voor een dergelijke „oude procedure”. De beperking van het beginsel van onmiddellijke werking van een richtlijn na het verstrijken van de omzettingstermijn verklaart het Hof in deze situaties door erop te wijzen dat „een richtlijn [...] overwegend geldt voor projecten van een zekere omvang, waarvan de uitvoering dikwijls veel tijd vergt”. Volgens het Hof gaat het derhalve „niet aan dat procedures die op nationaal niveau reeds gecompliceerd zijn en die formeel zijn ingeleid vóór het verstrijken van de termijn tot omzetting van deze richtlijn, worden verzwaaard en vertraagd ten gevolge van specifieke eisen die door deze richtlijn worden voorgeschreven, en dat daardoor reeds ontstane situaties worden geraakt” (zie bijvoorbeeld arresten van het Hof van 18 juni 1998, Gedeputeerde Staten van Noord-Holland, zaak C-81/96, punt 24, 23 maart 2006, Commissie/Oostenrijk, zaak C-209/04, punt 57, 15 januari 2013, Krizan, zaak C-416/10, punt 95, en 7 november 2013 Altrip, zaak C-72/12, punt 26).

Een vergelijkbare uitzondering op het beginsel dat de nieuwe bepaling bij het verstrijken van de omzettingstermijn ook onmiddellijk van toepassing wordt op situaties die nog onder de oude rechtssituatie zijn ontstaan, heeft het Hof aangenomen op het gebied van de aanbesteding van overheidsopdrachten voor reeds lopende gunningsprocedures waarin „de beslissing van een aanbestedende

dienst over het type te volgen procedure” nog vóór het verstrijken van de termijn voor de uitvoering van een nieuwe richtlijn werd genomen (zie arresten van het Hof van 5 oktober 2000, Commissie/Frankrijk, zaak C-337/98, punten 36-42, 15 oktober 2009, Hochtief, zaak C-138/08, punt 29, 10 juli 2014, Pizzarotti, zaak C-213/13, punt 31; telkens met verdere verwijzingen). Het Hof rechtvaardigt deze uitzondering met het rechtszekerheidsbeginsel op grond waarvan het toepasselijke recht niet aan de hand van de datum van de gunning van de opdracht mag worden bepaald, als de daarvoor genomen beslissing die beweerdelijk in strijd is met het gemeenschapsrecht, vóór het verstrijken van de omzettingstermijn is genomen (zie arrest Hochtief, punt 29).

De door het Hof gedefinieerde uitzonderingen op het beginsel van onmiddellijke werking gelden alleen voor zover zij zijn gerechtvaardigd (bijvoorbeeld door redenen van rechtszekerheid): in die zin heeft het Hof in het arrest Commissie/Frankrijk erop gewezen dat de nieuwe rechtssituatie in een aanbestedingsprocedure doorslaggevend kan worden, als de onder de oude rechtssituatie begonnen procedure niet op regelmatige wijze wordt afgesloten, maar de opdrachtgever na het verstrijken van de omzettingstermijn nieuwe stappen zet die gelijkstaan aan een nieuwe procedure (zie arrest van het Hof van 5 oktober 2000, Commissie/Frankrijk, zaak C-337/98, punt 43 e.v.). Hetzelfde geldt (op milieugebied), als een bestaande vergunning moet worden vervangen door een nieuwe vergunning of moet worden aangevuld met nieuwe voorwaarden; ook dan moet de nieuwe rechtssituatie worden toegepast op de bestaande feiten (zie arrest van het Hof van 7 januari 2004, Wells, zaak C-201/02, punten 46-47). Het Hof aanvaardt evenmin een uitzondering op het beginsel van onmiddellijke werking, als de nieuwe bepaling geen nieuwe of zwaardere eisen in het leven roept voor degenen tot wie zij is gericht (zie arrest van het Hof van 7 november 2013, Altrip, zaak C-72/12, punt 27).

Voor de verwijzende rechter is het niet duidelijk of in de onderhavige context een uitzondering dient te worden gemaakt op het beginsel dat een richtlijn na het verstrijken van de omzettingstermijn als „nieuwe regeling in beginsel onmiddellijk van toepassing [is] op de toekomstige gevolgen van een onder de oude regeling ontstane situatie”. Dit geldt temeer omdat de Oostenrijkse wetgever de afwikkelingsmaatschappij binnen het toepassingsgebied van de richtlijn wilde laten vallen.

De redenen die het Hof in de gevallen van de zogenoemde „pipeline”-rechtspraak en in vergelijkbare situaties in andere rechtsgebieden (bijvoorbeeld het aanbestedingsrecht) aanvoert ter rechtvaardiging van uitzonderingen op dit beginsel, lijken in de onderhavige context van richtlijn 2014/59 niet relevant: zo gaat het bij de door de afwikkelingsautoriteit getroffen maatregelen niet om een op een verzoek berustende procedure, maar om ambtshalve in het algemeen belang te nemen maatregelen (zie bijvoorbeeld artikelen 27 en 81 van richtlijn 2014/59 [vroegtijdige-interventiemaatregelen; kennisgevingsvereisten] alsmede de overwegingen 40, 41, 53); een gewettigd vertrouwen op het voortbestaan van een

op een bepaalde manier ingerichte en volgens het oude recht voortgezette „procedure” van de afwikkelingsautoriteit zal hier niet aan de orde zijn. De maatregelen van de afwikkelingsautoriteit kunnen ook niet worden opgevat als eendimensionale procedure respectievelijk als slechts uit één enkele fase bestaande procedure die op een bepaald moment wordt „ingeleid” en op een bepaald punt wordt „afgesloten”, maar deze dienen veeleer te worden beschouwd als een „arsenaal” van bevoegdheden en instrumenten die door de afwikkelingsautoriteit gelijktijdig of achtereenvolgens respectievelijk in combinatie of afzonderlijk kunnen worden toegepast (zie bijvoorbeeld artikel 37, lid 4, richtlijn 2014/59).

Bovendien zullen de afzonderlijke maatregelen die gedurende een langere periode van afwikkeling kunnen worden genomen, telkens verschillende doeleinden en verschillende gevolgen hebben. Het ligt derhalve voor de hand om de afzonderlijke, gedurende een langere periode genomen maatregelen voor de toepasselijkheid van de richtlijn in de tijd niet in hun geheel, maar telkens ieder voor zich te beschouwen (zoals dit ook op milieugebied is gebeurd in de situatie waarop het arrest van 14 januari 2010, Stadt Papenburg, zaak C-226/08, berustte – zie aldaar inzonderheid punten 44 en 49).

Voor de toepasselijkheid van de richtlijn op – op het moment van inwerkingtreding – bestaande gevallen van bankafwikkeling pleit ook overweging 9 van de richtlijn, die uitdrukkelijk verwijst naar de situatie van bepaalde lidstaten die reeds „mechanismen voor de afwikkeling van falende instellingen” hebben geïntroduceerd.

Volgens de verwijzende rechter kan ook uit het feit dat Heta niet meer beschikt over een reguliere concessie als kredietinstelling en ook geen gekwalificeerde deelneming in kredietinstellingen of beleggingsondernemingen houdt, zoals bij het besluit van de FMA van 30 oktober 2014 werd vastgesteld, niet met volledige zekerheid worden afgeleid dat de richtlijn niet van toepassing is op het geval van de afwikkeling van Heta: het verlies van de bankconcessies is een bijkomend aspect van de liquiditeitsproblematiek die gepaard gaat met de financiële crisissituatie van de instelling en was onlosmakelijk verbonden met de toepassing van de tot dusver (dat wil zeggen vóór de omzetting van de richtlijn) in Oostenrijk ontwikkelde „mechanismen voor de afwikkeling van falende instellingen”; dit diende ertoe om middels een verlaging van de liquiditeitseisen de afwikkeling van de vennootschap te vergemakkelijken. Indien men het toepassingsgebied van de richtlijn *ratione materiae* op grond van een strikt formele uitlegging van artikel 1, lid 1, en artikel 2, lid 1, punten 2, 3 en 4, aldus zou definiëren dat deze reeds dan niet van toepassing is als de concessie van een instelling is geëindigd (opgeschort of ingetrokken), zouden het doel en de strekking van de richtlijn worden aangetast, aangezien een dergelijke definitie de mogelijkheid zou bevorderen om de richtlijn te omzeilen. Hierbij komt dat de bij het besluit van de FMA van 30 oktober 2014 doorgevoerde wijziging in de rechtspositie van de kredietinstelling niet tevens gepaard ging met het volledig beëindigen van de

toepasselijkheid van de bepalingen inzake de toezicht op banken. Weliswaar bepaalde het GSA (§ 2, lid 3) dat met het definitief worden van dit besluit „een overeenkomstig het BWG verleende concessie voor het uitoefenen van bankactiviteiten” eindigt „en HBInt[...] als sterfhuis wordt voortgezet overeenkomstig § 3 [GSA]”. Tegelijkertijd werd evenwel ook bepaald dat (§ 2, lid 4, GSA) „de bevoegdheid om werkzaamheden overeenkomstig § 1, lid 2, punt 1, BWG te verrichten, [...] niet [wordt] aangetast”. Verder staat in § 3, lid 4, en § 8 GSA het volgende:

„[§ 3, lid 4] Voor zijn taakvervulling kan het sterfhuis bank- en leasingactiviteiten verrichten, deelnemingen aan- en verkopen alsmede ondersteunende activiteiten verrichten, voor zover deze direct of indirect dienen ter vervulling van zijn taak. [...]”

In dit lid is bovendien opgenomen dat de bepalingen van het BWG, met uitzondering van de in dit lid genoemde bepalingen, niet van toepassing zijn op het sterfhuis.

Met name de in het kader van het toezicht op banken gestelde eisen aan de directeuren, de bepalingen inzake het bankgeheim, de zorgvuldigheidsplichten voor de bestrijding van witwassen en terrorismefinanciering en het centrale kredietregister alsmede de procedure-, sanctie- en strafbepalingen van het BWG blijven derhalve van toepassing op Heta. Van een volledig verlies van de hoedanigheid van „kredietinstelling” in de zin van richtlijn 2014/59 kan derhalve naar de voorlopige opvatting van de verwijzende rechter geen sprake zijn.

Tweede prejudiciële vraag

De tweede prejudiciële vraag wordt gesteld ongeacht of het Hof de eerste prejudiciële vraag bevestigend beantwoordt. De verwijzende rechter gaat ervan uit dat hij bij de uitlegging van de nationale bepalingen de inhoud van richtlijn 2014/59 in aanmerking dient te nemen, ook als deze (bijvoorbeeld *ratione temporis*) in de concrete situatie niet van toepassing is. Het zou in dit geval immers gaan om de toepassing van nationale rechtsregels (namelijk de ter omzetting van richtlijn 2014/59 vastgestelde regels van het BaSAG) voor de regeling van een situatie die weliswaar niet valt binnen het Unierecht, maar wel overeenkomstig de in het Unierecht getroffen regelingen is vormgegeven. Onder deze voorwaarden is het volgens de bestaande rechtspraak „van belang, dat ter vermijding van uiteenlopende uitleggingen iedere bepaling van Unierecht, ongeacht de omstandigheden waaronder zij toepassing moet vinden, op eenvormige wijze wordt uitgelegd” (zie bijvoorbeeld arrest van het Hof van 21 oktober 2010, *Eredics e.a.*, zaak C-205/09, punt 33, met verdere verwijzingen).

In het hoofdgeding hebben afzonderlijke schuldeisers de FMA (als afwikkelingsautoriteit) verzocht door Heta beoogde of reeds afgesloten transacties „niet goed te keuren”. De FMA heeft deze verzoeken afgewezen met het argument

dat de schuldeisers niet de hoedanigheid van partij hebben. Als reden hiervoor werd aangevoerd dat de schuldeisers door deze transacties enkel in hun economische belangen worden geraakt, dat het verbod of de goedkeuring van de betrokken transacties door de FMA slechts het karakter van een „mededeling” heeft (dus geen handeling is waartegen naar nationaal recht kan worden opgekomen) respectievelijk dat Heta bij de huidige stand van de procedure haar bedrijfsmatige beslissingen als voor de afwikkeling opgericht „special purpose vehicle” nog steeds zelf dient te nemen en de FMA thans niet het „bestuur” van Heta heeft overgenomen.

Naar Oostenrijks bestuursprocesrecht worden als partijen aangemerkt personen die bij een rechtszaak zijn betrokken „op grond van een recht of een juridisch belang” (§ 8 AVG).

De vraag wie in een concrete bestuursrechtelijke procedure de hoedanigheid van partij bezit, kan niet uitsluitend op grond van het AVG worden beantwoord. Hiervoor moeten veeleer in de regel de bepalingen van materieel recht, dus het bijzondere bestuursrecht, in acht worden genomen.

De vraag naar de hoedanigheid van partij overeenkomstig § 8 AVG dient volgens de rechtspraak bovendien „uitgaande van” respectievelijk „op grond van” de rechtsorde in haar geheel inclusief het privaatrecht te worden beoordeeld. § 8 AVG maakt geen verschil naargelang het te beschermen belang onder het publiek- of het privaatrecht valt, met het gevolg dat ook een persoon als partij kan worden aangemerkt die door de beslissing in een aanhangige bestuursrechtelijke procedure in zijn particulier belang kan worden geraakt. De hoedanigheid van partij komt derhalve toe aan alle personen wier subjectieve rechten in een procedure rechtstreeks worden geraakt en wier (ook privaatrechtelijke) rechtspositie door het besluit kan worden gewijzigd.

In de onderhavige context van het BaSAG, dat werd vastgesteld ter omzetting van richtlijn 2014/59, dient in aanmerking te worden genomen dat deze richtlijn als Unierechtelijke regeling, voor zover deze individuele personen begunstigt, kan nopen tot een zodanige uitlegging van het BaSAG als nationale uitvoeringswet dat deze aan betrokkenen de hoedanigheid van partij toekent.

Om die reden dient te worden onderzocht of en onder welke omstandigheden (dus ook: in welke stadia van de afwikkelingsprocedure en tegen welk optreden of nalaten van de afwikkelingsautoriteit) de belangen van de schuldeisers van een in afwikkeling verkerende instelling of onderneming door richtlijn 2014/59 zodanig worden beschermd dat deze schuldeisers met betrekking tot afzonderlijke stappen respectievelijk maatregelen in het kader van de afwikkeling als „betrokken personen” respectievelijk „betrokken partijen” in de zin van artikel 85 respectievelijk van overweging 88 van richtlijn 2014/59 moeten worden beschouwd, zodat zij een voorziening in rechte kunnen instellen (hetgeen volgens

het nationale recht noodzakelijkerwijs tot gevolg heeft dat zij reeds in de procedure bij de overheidsinstanties de hoedanigheid van partij hebben).

Uit het feit dat de richtlijn in artikel 85 tegen bepaalde soorten handelingen van de afwikkelingsautoriteit een recht op het instellen van beroep toekent, kan worden afgeleid dat bepaalde handelingen van de afwikkelingsautoriteit worden verricht ter uitvoering van voorschriften die (tevens) dienen ter bescherming van de rechten van individuele personen of waarmee de rechtstreeks grondrechtelijk beschermde (en alleen al om die reden door de bevoegdheid tot het instellen van beroep veiliggestelde) posities van individuele personen mogen worden aangetast. De vermelding van „crisisbeheersingsmaatregel” in artikel 85 van richtlijn 2014/59, dat de rechtsbescherming regelt, is derhalve een eerste aanknopingspunt voor het aannemen van de hoedanigheid van partij.

Uit artikel 47 GRC lijkt te kunnen worden afgeleid dat een recht tot instellen van een voorziening in rechte door de betrokkenen niet alleen geboden is in het geval dat wordt opgekomen tegen handelingen van de afwikkelingsautoriteit, maar ook in het geval van een nalaten, dus wanneer een persoon die als „betrokkene” dient te worden beschouwd, een verzoek heeft ingediend dat door de autoriteit niet in behandeling is genomen, hoewel dit gezien de hoedanigheid van betrokkene inhoudelijk had moeten worden behandeld.

Omgekeerd lijkt niet elke in artikel 85 van richtlijn 2014/59 genoemde bevoegdheid of maatregel reeds per definitie de veronderstelling te rechtvaardigen dat iedere schuldeiser zich kan beroepen op zijn hoedanigheid van betrokkene en hem dus ook een recht tot het instellen van een voorziening in rechte (tevens ook bevoegdheid tot instellen van beroep) moet toekomen. Enkel uit de kwalificatie van een door de afwikkelingsautoriteit verrichte handeling als „crisisbeheersingsmaatregel” zal niet mogen worden geconcludeerd dat deze handeling voor alle personen die zich hierop beroepen, een voor een voorziening in rechte vatbare werking heeft. Reeds bij het bestuderen van de afzonderlijke, in de richtlijn opgenomen (als crisisbeheersingsmaatregel gekwalificeerde) bevoegdheden van de afwikkelingsautoriteit kan immers worden geconstateerd dat deze naar de opvatting van de wetgever niet doorgaans en altijd de rechtspositie van alle bij de afwikkelingsprocedure in de ruimste zin van het woord „belanghebbende” personen raken. Veeleer laat de richtlijn zien dat onder de crisisbeheersingsmaatregelen ook bevoegdheden vallen die overduidelijk alleen de in afwikkeling verkerende onderneming rechtstreeks in haar rechten raken, terwijl alle andere belanghebbenden daardoor slechts indirect-feitelijk worden geraakt: dit is bijvoorbeeld aan de orde bij de uitoefening van bevoegdheden zoals het ontslag van een leidinggevend orgaan en van het hogere management van de instelling in afwikkeling (artikel 63, lid 1, punt l), die ten aanzien van het orgaan en de instelling zelf (hooguit ook de aandeelhouders) als aantasting van rechten kunnen worden gekwalificeerd, maar vanuit het oogpunt van de schuldeisers slechts feitelijke gevolgen hebben die geen rechtens beschermd belang bij het instellen van een voorziening in rechte in het leven kunnen roepen.

Een vergelijking met het (nationale) insolventierecht laat zien dat schuldeisers die betrokken zijn bij een insolventieprocedure, niet in elk stadium van de procedure en niet in ieder opzicht als partij kunnen opkomen tegen handelingen van de curator en/of van de bevoegde rechter. Zo kent de nationale rechtspraak inzake het Oostenrijkse insolventierecht aan de schuldeisers bijvoorbeeld niet het recht toe om beroep in te stellen tegen besluiten in het kader van de executoriale procedure („Verwertungsverfahren”), ook al hebben de in deze procedure getroffen maatregelen economische gevolgen voor de schuldeisers.

De verwijzende rechter kan echter niet uitsluiten dat richtlijn 2014/59 relevante bepalingen bevat voor de beantwoording van de nationale vraag naar de „hoedanigheid van partij” van schuldeisers van een sterfhuis in een situatie als in het hoofdgeding. Het is denkbaar dat uit de richtlijn juridische voorwaarden (en beperkingen) voortvloeien voor de vraag onder welke omstandigheden een schuldeiser met betrekking tot rechtshandelingen van de onderneming in afwikkeling als „betrokken partij” de afwikkelingsautoriteit om een bepaalde gedraging kan verzoeken en deze in rechte kan afdwingen. Een – op zijn minst economisch – belang van schuldeisers van de afwikkelingsmaatschappij bij de vraag hoe de afwikkelingsmaatschappij zich gedraagt ten opzichte van andere schuldeisers, kan gezien de doelstelling van de gelijke behandeling van schuldeisers niet worden ontkend. Het is echter onduidelijk of de afwikkelingsautoriteit bij de uitoefening van haar bevoegdheden op grond van de richtlijn de taak heeft in concreto, op verzoek, ook op dit belang van afzonderlijke schuldeisers te reageren en bepaalde maatregelen te treffen (bijvoorbeeld bepaalde door de richtlijn op dit geval toegesneden bevoegdheden uit te oefenen, de zeggenschap over de instelling over te nemen of iets dergelijks). Verder zal voor de beantwoording van de vraag tevens van belang kunnen zijn of richtlijn 2014/59 überhaupt voorziet in instrumenten of bevoegdheden waarmee de afwikkelingsautoriteit bepaalde, door een sterfhuis met een crediteur gesloten transacties kan verbieden (ten behoeve van andere schuldeisers). Hierbij zou ook in aanmerking moeten worden genomen dat de doelstellingen van de richtlijn overduidelijk gericht zijn op het algemeen belang (en niet primair op een verevening van belangen tussen afzonderlijke personen onderling) en dat zij telkens (pas) voorziet in een voorziening in rechte ten behoeve van individuele personen als hun eigendomsrechten reeds concreet zijn aangetast.

Het Bundesverwaltungsgericht gaat ervan uit dat ook het feit dat de door verzoekers in het hoofdgeding bestreden transactie (de gerechtelijke schikking) reeds is gesloten en uitgevoerd, geen invloed heeft op het belang van de prejudiciële vraag, aangezien niet kan worden uitgesloten dat de afwikkelingsautoriteit ook naderhand nog bevoegdheden kan hebben en het ook denkbaar is dat de rechtmatigheid van het handelen van de afwikkelingsautoriteit in het hoofdgeding moet worden getoetst ondanks dat de transactie reeds is uitgevoerd.