



Datum van  
inontvangstneming

:

18/05/2015

**Zaak C-156/15**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

1 april 2015

**Verwijzende rechter:**

Augstākā tiesa (Letland)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

11 maart 2015

**Verzoekende partij:**

SIA „Private Equity Insurance Group”

**Verwerende partij:**

AS „Swedbank”

---

**BESCHIKKING**

Riga, 11 maart 2015

Ter openbare terechtzitting heeft de Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu departaments (afdeling civiele zaken van het hooggerechtshof van de Republiek Letland) (omissis)

(omissis)

(omissis) [samenstelling van de verwijzende rechterlijke instantie]

het beroep in cassatie in burgerlijke zaken behandeld dat door SIA „Private Equity Insurance Group” was ingesteld tegen de beslissing van de Rīgas apgabaltiesas Civillietu tiesas kolēģija (college van burgerlijke zaken van de regionale rechtbank te Riga) van 11 juni 2012 op de door SIA „Private Equity Insurance Group” tegen AS „Swedbank” ingestelde vordering tot schadevergoeding.

## 1. Feiten en aard van het geschil

SIA „Izdevniecība Stilus” (met als rechtsopvolgster SIA „Private Equity Insurance Group”) en AS „Swedbank” hebben een standaardovereenkomst voor een lopende bankrekening gesloten, die een financiëlezekerheidsclausule bevatte op grond waarvan de geldmiddelen van SIA „Izdevniecība Stilus” op de rekening-courant dienden als financieel onderpand voor de vorderingen van AS „Swedbank” op SIA „Izdevniecība Stilus”:

„3.9. De huidige of toekomstige geldmiddelen van de klant op de rekening worden aan de bank in onderpand gegeven en dekken alle kredieten van de bank. Indien de klant op de rekening-courant niet voorziet in de nodige geldmiddelen om de betalingen te verrichten en in iedere situatie waarin op grond van deze overeenkomst of andere met de bank gesloten overeenkomsten of op enige andere **[OR 2]** rechtsgrond een vordering van de bank op de klant ontstaat, heeft de bank het recht om aan die vordering te voldoen door het financieel onderpand uit te winnen, dat wil zeggen dat de bank, zonder de klant vooraf te waarschuwen, het verschuldigde bedrag van de rekening mag incasseren (overboeken). [...]”

SIA „Izdevniecība Stilus” is op 25 oktober 2010 insolvent verklaard. Na de insolventverklaring heeft de curator een nieuwe rekening-courantovereenkomst gesloten met hetzelfde pandbeding.

Op 8 juni 2011 heeft AS „Swedbank” eenzijdig 192,30 LVL opgenomen van de rekening-courant van de schuldenaar als kosten voor het aanhouden van de rekening in de periode tot aan de insolventverklaring.

Op grond van het beginsel van gelijkheid van de schuldeisers in de insolventieprocedure en het verbod voor schuldeisers om individuele handelingen te verrichten die de andere schuldeisers schade kunnen berokkenen als neergelegd in de Maksātnespējas likums (insolventiewet) (artikel 59, lid 2, van de Maksātnespējas likums), heeft de curator van SIA „Izdevniecība Stilus” tegen AS „Swedbank” een vordering ingesteld ten bedrage van 192,30 LVL.

De rechter in eerste aanleg en de rechter in hoger beroep hebben de vordering ten gronde afgewezen op grond van de artikelen 2, lid 5, en 88, lid 4, van de Maksātnespējas likums en de artikelen 5, lid 1, 4, lid 5, en 7, lid 1, punt 2, van de Finanšu nodrošinājuma likums (wet op de financiële zekerheden).

Tegen het arrest van de rechter in hoger beroep is bij de Augstākās tiesas Civillietu departaments beroep in cassatie ingesteld, met name op grond dat die rechter artikel 10, leden 1, punt 3, en 2, van de Finanšu nodrošinājuma likums onjuist heeft toegepast, wat heeft geleid tot een ontoereikende regeling van het conflict tussen de Maksātnespējas likums en de Finanšu nodrošinājuma likums; dat na de insolventverklaring een financiëlezekerheidsovereenkomst en het stellen van een zekerheid niet geldig kunnen zijn, tenzij de zekerheidsnemer bewijst dat

hij niet op de hoogte was en niet op de hoogte kon zijn van de inleiding van de insolventieprocedure; en dat in een dergelijke situatie na de insolventverklaring derden schade ondervinden indien op de rekening van de insolvente persoon nog geld moet worden gestort en die rekening is geopend bij een kredietinstelling waarmee een pandcontract is gesloten.

## **2. Op het geding toepasselijk recht**

*a. Lets recht*<sup>1</sup> [verwijzing naar de bekendmaking op het internet]

### **Maksātnespējas likums (in de tot en met 31 oktober 2010 geldende versie)**

#### **Artikel 2. Werkingsfeer van de wet [OR 3]**

[...]

(5) Deze wet is van toepassing op de insolventieprocedure van partijen bij een financiëlezekerheidsovereenkomst, onverminderd de uitzonderingen en aanvullende bepalingen in de Finanšu nodrošinājuma likums.

#### **Artikel 59. Beperking van de handelingen van de schuldenaar en de schuldeiser in de insolventieprocedure**

[...]

(2) Na de inleiding van een insolventieprocedure mag een schuldeiser geen individuele handelingen verrichten die andere schuldeisers schade berokkenen.

(3) Vermogensrechten van de schuldeiser of een derde die ontstaan ten gevolge van de in de leden 1 en 2 van dit artikel bedoelde handelingen worden als nietig aangemerkt.

#### **Artikel 88. Goederen van derden**

(1) Tot de goederen van de schuldenaar waartegen de vorderingen van de schuldeisers kunnen worden gericht, behoren niet de goederen die de schuldenaar bezit, maar die aan derden behoren.

(2) De curator bewaart de aan derden toebehorende goederen totdat zij aan die derden worden overgedragen. Derden moeten de kosten voor de bewaring van de hun toebehorende goederen dragen indien zij die goederen niet terughalen nadat de curator bij hen hierop heeft aangedrongen.

<sup>1</sup> – (omissis)

(3) Indien tijdens een insolventieprocedure aan derden toebehorende goederen worden vervreemd, moet de waarde van die goederen worden vergoed door de persoon die verantwoordelijk is voor de vervreemding van die goederen.

(4) Dit artikel is ook van toepassing op geldmiddelen of financiële instrumenten die op grond van een financiële zekerheidsovereenkomst zijn gebruikt om de nakoming van de financiële verplichtingen te verzekeren.

### **Finanšu nodrošinājuma likums**

De Finanšu nodrošinājuma likums is vastgesteld ter uitvoering van richtlijn 2002/47/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 juni 2002 betreffende financiële zekerheidsovereenkomsten.

**De memorie van toelichting bij de Finanšu nodrošinājuma likums<sup>2</sup>** [verwijzing naar de bekendmaking op het internet] bepaalt:

„In de wet moet worden bepaald dat rechtsbetrekkingen die uit een financiële zekerheidsovereenkomst voortvloeien, niet onderworpen zijn aan andere rechtsregels inzake de liquidatie, de insolventieprocedure of vergelijkbare procedures wat de rechtsgevolgen ervan betreft, waaronder regels die de effectieve realisatie van de financiële zekerheid belemmeren of onzekerheid doen rijzen omtrent de geldigheid van activiteiten zoals wederkerige saldering bij vroegtijdige beëindiging (close-out netting), de verschaffing van aanvullende zekerheden en de substitutie van zekerheden.” [OR 4]

### **Artikel 1. In de wet gebruikte begrippen**

In de wet worden de volgende begrippen gebruikt:

1) financiële zekerheid: geldmiddelen, financiële instrumenten of kredietvorderingen die op grond van een financiële zekerheidsovereenkomst worden gebruikt om de nakoming van financiële verplichtingen te verzekeren;

2) financiële zekerheidsovereenkomst: financiële zekerheidsovereenkomst waarbij de eigendom wordt overgedragen of een financiële zekerheidsovereenkomst die leidt tot de vestiging van een zakelijk zekerheidsrecht;

[...]

4) financiële zekerheidsovereenkomst die leidt tot de vestiging van een zakelijk zekerheidsrecht: een overeenkomst of een andere rechtshandeling waarbij de zekerheidsverschaffer ten gunste van de zekerheidsnemer een financiële zekerheid (financiële waarborg) stelt met behoud van het recht om een vordering in te stellen of het eigendomsrecht op het voorwerp van de financiële zekerheid;

<sup>2</sup> – (omissis)

5) geldmiddelen: op een rekening bijgeschreven geld (uitgezonderd bankbiljetten en munten) in welke valuta ook (waaronder alle soorten deposito's);

[...]

7) betrokken rekening: financiëleinstrumentenrekening of -register of kasrekening waarin de aantekeningen worden gemaakt en waarop de boekingen worden gedaan waaruit het stellen van de financiële zekerheid blijkt, ongeacht of de rekening bij de zekerheidsnemer dan wel bij een namens de zekerheidsnemer handelende persoon (hierna: „lasthebber”) wordt aangehouden;

[...]

9) liquidatieprocedure: procedure waarbij de goederen (activa) van een persoon en de verkregen geldmiddelen overeenkomstig de wettelijke bepalingen en rekening houdend met de feitelijke omstandigheden worden verdeeld tussen de schuldeisers, aandeelhouders of leden van die persoon [ongeacht of de beslissingen in die procedure door een rechter, de nationale overheid, een lokale overheid dan wel een agentschap (bestuursorgaan) moeten worden genomen, en ongeacht of de procedure uit eigen beweging dan wel gedwongen in gang wordt gezet];

10) maatregelen in verband met de insolventieprocedure: sanering, gerechtelijk akkoord en andere wettelijke maatregelen die in de insolventieprocedure worden genomen om de solventie van de persoon te herstellen of te behouden;

### **Artikel 3. Personele werkingsfeer**

(1) Deze wet regelt uitsluitend het stellen, de aanvaarding en het gebruik van een financiële zekerheid wanneer de partijen:

[...] **[OR 5]**

4) een van de volgende financiële instellingen zijn, die onder het toezicht staan van de voor het toezicht op de financiële en kapitaalmarkten bevoegde autoriteiten van de Republiek Letland of van andere lidstaten:

a) kredietinstellingen,

[...]

(2) Deze wet regelt ook het stellen, de aanvaarding en het gebruik van een financiële zekerheid in gevallen waarin een van de partijen een van de in lid 1 bedoelde personen is, terwijl de andere partij een natuurlijke persoon, een rechtspersoon, een andere persoon of een vereniging van dergelijke personen is.

### **Artikel 4. Bewijs van het sluiten van een financiëlezekerheidsovereenkomst en van het stellen van een financiële zekerheid**

[...]

(5) De geldigheid en de uitvoering van de financiële zekerheidsovereenkomst en de verschillende voorwaarden van die overeenkomst worden niet gewijzigd of beëindigd door de vaststelling of handhaving van maatregelen in verband met de insolventieprocedure van de zekerheidsnemer of de zekerheidsverschaffer. De curator, de vereffenaar of een andere persoon die wettelijk belast is met de uitvoering van de maatregelen in verband met een liquidatie- of insolventieprocedure moet zorgen voor de tijdige en correcte uitvoering van de financiële zekerheidsovereenkomst overeenkomstig alle voorwaarden van die overeenkomst.

#### **Artikel 5. Recht van voorrang in verband met de financiële zekerheid**

(1) Rechtsbetrekkingen die voortvloeien uit financiële zekerheidsovereenkomsten zijn alleen aan andere regels onderworpen indien die regels niet in strijd zijn met deze wet.

(2) Indien de overeenkomstig deze wet als financiële zekerheid verschaft geldmiddelen of financiële instrumenten ook overeenkomstig regels inzake een andere soort zakelijke zekerheid als zekerheid zijn verschaft, wordt de vordering van de persoon ten gunste van wie de financiële zekerheid overeenkomstig deze wet is gesteld, bij voorrang voldaan uit die geldmiddelen en financiële instrumenten.

#### **Artikel 7. Uitwinning van de financiële zekerheid**

(1) Wanneer zich een gebeurtenis voordoet waardoor de zekerheid kan worden uitgewonnen, heeft de zekerheidsnemer ongehinderd het recht om overeenkomstig de voorwaarden van de financiële zekerheidsovereenkomst die leidt tot de vestiging van een zakelijk zekerheidsrecht deze financiële zekerheid uit te winnen, zonder een andere aanvullende procedure te hoeven instellen [...].

#### **Artikel 10. Niet-toepasbaarheid van bepaalde regels inzake de maatregelen in verband met liquidatie- en insolventieprocedures**

(1) Een financiële zekerheidsovereenkomst, alsmede de verschaffing als zekerheid van financiële activa uit hoofde van een dergelijke overeenkomst, kunnen niet ongeldig of nietig worden verklaard of ongedaan worden gemaakt louter op grond van het feit dat de financiële zekerheidsovereenkomst tot stand is gekomen, of de financiële activa als zekerheid zijn verschaft:

1) in geval van liquidatie van de zekerheidsverschaffer op grond van een ontbindingsbesluit van zijn leden (vrijwillige liquidatie): vóór [OR 6] de bekendmaking in het handelsregister van de ontbinding van de zekerheidsverschaffer en het begin van de liquidatie;

- 2) in geval van liquidatie van de zekerheidsverschaffer op grond van een administratieve of rechterlijke beslissing: vóór de bekendmaking in het handelsregister van de ontbinding van de zekerheidsverschaffer en het begin van de liquidatie;
- 3) in geval van maatregelen in verband met de insolventieprocedure: vóór de bekendmaking van de insolventie van de zekerheidsverschaffer volgens de wettelijk geregelde procedure;
- 4) binnen de termijn die is vastgesteld in de regels inzake de maatregelen in verband met liquidatie- en insolventieprocedures van handelsvennootschappen (en kredietinstellingen) vóór de inleiding van deze procedures of de vaststelling van deze maatregelen, binnen welke termijn om nietigverklaring van de verrichte transacties kon worden verzocht.

(2) Indien de zekerheidsnemer bewijst dat hij niet op de hoogte was en niet op de hoogte kon zijn van de vaststelling van de maatregelen in verband met de liquidatie- of insolventieprocedure, zijn de financiëlezekerheidsovereenkomst en de door die overeenkomst gewaarborgde financiële verplichtingen alsmede het stellen van de financiële zekerheid geldig en bindend ten aanzien van derden, ook al dateren de financiëlezekerheidsovereenkomst, de door die overeenkomst gewaarborgde financiële verplichtingen of de financiële zekerheid van na de in lid 1 van dit artikel genoemde termijnen.

## ***b) Unierecht***

### **Richtlijn 2002/47**

#### **Artikel 1**

##### **Voorwerp en werkingsfeer**

1. Deze richtlijn voorziet in een communautaire regeling voor financiëlezekerheidsovereenkomsten die voldoen aan de eisen opgenomen in de leden 2 en 5, en als zekerheid verschafte financiële activa overeenkomstig de leden 4 en 5.

2. De zekerheidsnemer en de zekerheidsverschaffer behoren elk tot een van de volgende categorieën:

[...]

c) een financiële instelling onder bedrijfseconomisch toezicht [...]

[...] **[OR 7]**



e) een andere dan een natuurlijke persoon, waaronder ondernemingen zonder rechtspersoonlijkheid en samenwerkingsverbanden (partnerships), mits de andere partij een instelling is als omschreven onder a) tot en met d).

## Artikel 2

### Definities

1. In de zin van deze richtlijn wordt verstaan onder:

a) „financiële zekerheidsovereenkomst”: een financiële zekerheidsovereenkomst die leidt tot overdracht van eigendom/gerechtigdheid of een financiële zekerheidsovereenkomst die leidt tot vestiging van een zakelijk zekerheidsrecht, ongeacht of deze vallen onder een kaderovereenkomst of algemene bepalingen;

[...]

c) „financiële zekerheidsovereenkomst 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 verschaftte financiële activa wanneer het zakelijk zekerheidsrecht wordt gevestigd;

d) „contanten”: op een rekening in ongeacht welke valuta gecrediteerde gelden of soortgelijke vorderingen tot restitutie van geld, zoals geldmarktdeposito's;

[...]

h) „betrokken rekening”: ingeval het gaat om onder een financiële zekerheidsovereenkomst vallende activa in de vorm van giraal overdraagbare effecten, het register of de rekening – die kan worden aangehouden door de zekerheidsnemer – waarop de inschrijvingen plaatsvinden waarmee die giraal overdraagbare effecten worden verschaft aan de zekerheidsnemer;

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;

k) „saneringsmaatregelen”: maatregelen die enigerlei optreden van administratieve of rechterlijke instanties met zich brengen en bestemd zijn om de

financiële positie in stand te houden of te herstellen, en van dien aard zijn dat ze de bestaande rechten van derden aantasten; daartoe behoren, onder meer, doch niet uitsluitend maatregelen die opschorting van de betalingen, opschorting van executiemaatregelen of verlaging van de schuldvorderingen behelzen;

[...]

#### **Artikel 4**

##### **Afdwingbaarheid van een financiëlezekerheidsovereenkomst**

1. De lidstaten bewerkstelligen dat bij het plaatsvinden van een afdwingingsgrond, de zekerheidsnemer enige als zekerheid verschafte financiële activa die uit hoofde van een financiëlezekerheidsovereenkomst die leidt tot een zakelijk zekerheidsrecht, **[OR 8]** zijn verschaft, met inachtneming van de daarin vervatte bepalingen, op de volgende wijzen kan realiseren:

- a) financiële instrumenten, door verkoop of toe-eigening en door hun waarde te verrekenen of hun waarde in mindering te brengen op de betrokken financiële verplichtingen;
- b) contanten, door het bedrag te verrekenen met of in mindering te brengen op de betrokken financiële verplichtingen.

#### **Artikel 8**

##### **Niet-toepasbaarheid van bepaalde insolventievoorschriften**

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.

**Richtlijn 98/26/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 mei 1998 betreffende het definitieve karakter van de afwikkeling van betalingen en effectentransacties in betalings- en afwikkelingssystemen**

**Overwegingen**

(2) Overwegende dat het ook uiterst belangrijk is dat de met deelneming aan effectenafwikkelingssystemen verbonden risico's worden teruggedrongen, met name wanneer er een nauw verband bestaat tussen deze systemen en betalingssystemen;

(3) Overwegende dat deze richtlijn als doel heeft bij te dragen tot het efficiënt en rendabel functioneren van regelingen voor de afwikkeling van grensoverschrijdende betalingen en effectentransacties in de Europese Gemeenschap [...];

(4) Overwegende dat de wetgeving van de lidstaten erop gericht dient te zijn de verstoring van een systeem ingevolge een insolventieprocedure tegen een deelnemer in dat systeem tot een minimum te beperken;

[...]

(6) Overwegende dat deze richtlijn betrekking heeft op zowel binnenlandse als grensoverschrijdende betalings- en effectenafwikkelingssystemen; dat de richtlijn van toepassing is op systemen in de Gemeenschap [OR 9] en op zakelijke zekerheden die in verband met deelname aan deze systemen worden gesteld door deelnemers aan die systemen, ongeacht of zij uit de Gemeenschap dan wel uit derde landen afkomstig zijn;

[...]

**3. Redenen voor de twijfel over de uitlegging van het Unierecht**

Bij de behandeling van het door SIA „Izdevniecība Stilus” ingestelde beroep in cassatie is bij de Augstākās tiesas Civillietu departaments twijfel ontstaan over de verenigbaarheid van een aantal bepalingen van de toepasselijke wet, de Finanšu nodrošinājuma likums, met de grondwet van de Republiek Letland.

Aangezien de Finanšu nodrošinājuma likums is vastgesteld ter omzetting van richtlijn 2002/47, is de Augstākās tiesas Civillietu departaments van oordeel dat,

alvorens de vraag te beantwoorden of beroep moet worden ingesteld bij de Latvijas Republikas Satversmes Tiesa (grondwettelijk hof van de Republiek Letland), de werkingssfeer van de in richtlijn 2002/47 vastgestelde regeling en de uitlegging van de relevante bepalingen van de richtlijn moeten worden verduidelijkt. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie moet de nationale rechter wanneer een situatie onder een richtlijn valt, bij de toepassing van het nationale recht dat recht zoveel mogelijk uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn (arrest Hof in de zaak C-81/12, *Asociația Accept*, punt [71]).

### *3.1. Wettigheid en evenredigheid van de voorrang van kredietinstellingen*

De Civillietu departaments heeft de artikelen 1, punten 1, 2, 4, 5, 7, 9 en 10, 3, 4, lid 5, 5, leden 1 en 2, en 7, lid 1, van de Finanšu nodrošinājuma likums en de artikelen 2, lid 5, artikel 59, leden 2 en 3, en artikel 88 van de Maksātnešpējas likums systematisch uitgelegd en is tot de conclusie gekomen dat indien een financiëlezekerheidsovereenkomst is gesloten, de wet voorziet in een absolute voorrang van de kredietinstelling op de andere schuldeisers van de insolvente handelsvennootschap.

Tegelijkertijd merkt de Civillietu departaments op dat die bepalingen een situatie van ongelijkheid tussen de schuldeisers van de insolvente schuldenaar creëren door de kredietinstelling voorrang te geven op de andere schuldeisers, zelfs op de Staat en de werknemers van de insolvente onderneming. Het recht van de kredietinstelling op grond van een financiëlezekerheidsclausule om bij voorrang eenzijdig geld te incasseren van de rekening-courant van de insolvente schuldenaar, doet afbreuk aan de rechten van de andere schuldeisers op zelfs maar gedeeltelijk voldoening van hun vorderingen. Dat is zorgwekkend voor hoofdzakelijk andere schuldeisers zoals de Staat met betrekking tot zijn belastingaanslagen en werknemers met betrekking tot hun loonaanspraken, die voorts belangrijk zijn uit het oogpunt van de sociale zekerheid.

Dat doet de vraag rijzen naar het legitieme doel en de evenredigheid van de voorrang van kredietinstellingen op andere schuldeisers van de insolvente schuldenaar. In casu heeft die situatie zich voorgedaan in verband met op de rekening bijgeschreven geld dat volgens de verklaringen van de curator bestemd was om de lonen van de werknemers mee te betalen. **[OR 10]**

Voorts heeft de Augstākās tiesas Civillietu departaments twijfel over de toepasbaarheid van richtlijn 2002/47 op transacties die geen verband houden met effectenafwikkelingssystemen. Die richtlijn is vastgesteld in de context van richtlijn 98/26 (zie overweging 4 van richtlijn 2002/47), die volgens de tweede tot en met de vierde en de zesde overweging van toepassing is op effectenafwikkelingssystemen. Dat geeft reden om te denken dat richtlijn 2002/47 zich ook tot die sector beperkt en mogelijk niet van toepassing is op transacties die geen verband houden met effectenafwikkelingssystemen, in het bijzonder dat die

richtlijn niet van toepassing is op transacties met rekeningen-courant die niet voor effectentransacties worden gebruikt.

Bijgevolg heeft de Civillietu departaments twijfel over de werkingssfeer van richtlijn 2002/47 en de toepasbaarheid ervan op transacties die geen verband houden met effectenafwikkelingssystemen, meer in het bijzonder over de toepasbaarheid van de bepalingen van artikel 4 van de richtlijn betreffende het gebruik van de financiële zekerheid op de rekening-courant van welke klant van een bank dan ook.

### *3.2. Voorrang van niet-geregistreerd onderpand op in een openbaar register geregistreerde zekerheden*

De Civillietu departaments merkt op dat een absolute voorrang van financiële onderpanden op alle andere soorten zekerheden, in het bijzonder op een hypotheek en een commercieel pandrecht effectief uit de Finanšu nodrošinājuma likums voortvloeit. Het probleem is dat zowel een hypotheek als een commercieel pandrecht zakelijke rechten zijn die worden gevestigd door de inschrijving ervan in openbare registers, zodat zij het vertrouwen van het maatschappelijke verkeer genieten. Om die reden zijn een hypotheek en een commercieel pandrecht de meest betrouwbare zekerheidsinstrumenten in de handelsbetrekkingen. De financiële zekerheid die leidt tot een zakelijk zekerheidsrecht moet niet in een register worden geregistreerd en wordt niet bekendgemaakt. Indien gebruik wordt gemaakt van een financiële zekerheid die leidt tot een zakelijk zekerheidsrecht, kan bovendien een situatie ontstaan waarin bijvoorbeeld de curator van een insolvente onderneming een onroerend goed van die onderneming verkoopt waarop een hypotheek ten gunste van een zekerheidnemer rust en de koper de koopprijs op de bankrekening stort, maar de bank die geprivilegieerde zekerheidnemer omzeilt en het financiële onderpand uitwint op het op de rekening bijgeschreven geld. De bank mag dit doen krachtens de artikelen 1, punt 5, 4, lid 5, 5, lid 1, en 7, lid 1, van de Finanšu nodrošinājuma likums. Diezelfde situatie kan zich voordoen in verband met een commercieel pandrecht. Een dergelijke situatie, waarin een voor derden onbekende zekerheid voorrang heeft op een zekerheid die het vertrouwen van het maatschappelijke verkeer geniet, doet afbreuk aan de rechtszekerheid in de privaatrechtelijke betrekkingen. Indien die regels bovendien van toepassing zijn op alle transacties, rekeningen-courant en personen, versterkt dat met name de negatieve gevolgen voor de zekerheid van het private rechtsverkeer.

Artikel 3 van richtlijn 2002/47 verbiedt de lidstaten om de geldigheid van de financiële zekerheid afhankelijk te stellen van een formele vereiste (zie ook overweging 10 van de richtlijn). Dat verbod is in strijd met het voor het privaatrecht van essentieel belang zijnde beginsel van het vertrouwen van het maatschappelijk verkeer wanneer een zekerheid in een openbaar register moet **[OR 11]** worden geregistreerd om tot een zakelijk recht te leiden. Volgens de Civillietu departaments heeft afwijken van dat beginsel negatieve gevolgen voor

de rechtszekerheid en bijgevolg voor het vertrouwen in het recht van de partijen, aangezien dat beginsel een essentieel onderdeel van de rechtsorde vormt dat tot doel heeft de rechtszekerheid te waarborgen.

Bijgevolg heeft de Augstākās tiesas Civillietu departaments twijfel over de uitlegging van artikel 3 van richtlijn 2002/47 in verband met het doel en de evenredigheid van dat artikel.

### *3.3. Personele werkingssfeer van de wetgeving*

Volgens artikel 1, lid 2, onder e), van richtlijn 2002/47 is die richtlijn van toepassing op andere dan natuurlijke personen, waaronder ondernemingen zonder rechtspersoonlijkheid en samenwerkingsverbanden (partnerships), mits de andere partij tot een van de in dat artikel bedoelde categorieën personen behoort. Bovendien staat artikel 1, lid 3, van richtlijn 2002/47 de lidstaten toe artikel 1, lid 2, onder e), buiten toepassing te laten.

De Finanšu nodrošinājuma likums is van toepassing op zowel de in artikel 1, lid 2, onder e), van richtlijn 2002/47 bedoelde personen als natuurlijke personen (zie artikel 3, lid 2, van die wet), die uitdrukkelijk zijn uitgesloten van de personele werkingssfeer van de richtlijn.

Dat doet een vraag rijzen over de uitlegging van artikel 1, lid 2, onder e), van richtlijn 2002/47, namelijk of op grond van die bepaling de toepassing van de richtlijn kan worden uitgebreid tot personen die uitdrukkelijk zijn uitgesloten van de werkingssfeer van die richtlijn.

De Augstākās tiesas Civillietu departaments is zich ervan bewust dat de in dit punt 3.3 vermelde vraag in de omstandigheden van de onderhavige zaak hypothetisch is. Niettemin is die vraag naar het oordeel van de Civillietu departaments van wezenlijk belang om de werkingssfeer van de richtlijn als rechtsbron te verduidelijken en te antwoorden op de vraag of de Letse wet verenigbaar is met de Grondwet.

## **4. Geen rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie**

De Augstākās tiesas Civillietu departaments komt tot de conclusie dat het Hof van Justitie van de Europese Unie richtlijn 2002/47 niet heeft uitgelegd en dat in de rechtspraak de kwestie van de financiëlezekerheidsovereenkomsten niet rechtstreeks is behandeld. Daarom heeft zij nog steeds twijfel over de uitlegging van die richtlijn.

### **Dictum**

Gelet op de voorgaande overwegingen

## BESLIST

de Augstākās tiesas Civillietu departaments krachtens artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (omissis) [verwijzing naar de nationale procedureregels] als volgt:

1. Het Hof van Justitie van de Europese Unie worden de volgende vragen gesteld:

- 1) Moeten de bepalingen van artikel 4 van richtlijn 2002/47/EG [van 6 juni 2002 betreffende financiëlezekerheidsovereenkomsten] inzake de realisatie van een financiële zekerheid, rekening houdend met de overwegingen 1 en 4 van die richtlijn, aldus worden uitgelegd dat zij alleen van toepassing zijn op rekeningen die worden gebruikt voor de afwikkeling in effectenafwikkelingssystemen, dan wel aldus dat zij ook van toepassing zijn op om het even welke bij een bank geopende rekening, waaronder een rekening-courant die niet wordt gebruikt voor de afwikkeling van effectentransacties?
- 2) Moeten de artikelen 3 en 8 van richtlijn 2002/47, rekening houdend met de overwegingen 3 en 5 van die richtlijn, aldus worden uitgelegd dat de richtlijn tot doel heeft kredietinstellingen een bijzonder gunstige voorkeursbehandeling te garanderen ingeval van insolventie van hun klanten, in het bijzonder ten opzichte van andere schuldeisers van die klanten zoals werknemers met betrekking tot hun loonaanspraken, de Staat met betrekking tot zijn belastingaanslagen en geprivilegieerde zekerheidsnemers wier vorderingen gedekt zijn door zekerheden die door de inschrijving ervan in een register het vertrouwen van het maatschappelijke verkeer genieten?
- 3) Moet artikel 1, lid 2, onder e), van richtlijn 2002/47 als een grondslag voor minimumharmonisatie dan wel voor volledige harmonisatie worden aangemerkt, dat wil zeggen, moet dat artikel aldus worden uitgelegd dat het de lidstaten toestaat om de toepassing van deze bepaling uit te breiden tot personen die uitdrukkelijk zijn uitgesloten van de werkingssfeer van de richtlijn?
- 4) Is artikel 1, lid 2, onder e), van richtlijn 2002/47 een rechtstreeks toepasselijke bepaling?
- 5) Indien het doel en de werkingssfeer van richtlijn 2002/47 beperkter zijn dan het werkelijke doel en de werkelijke werkingssfeer van de nationale wet, waarvan de vaststelling formeel werd gerechtvaardigd door de verplichting tot omzetting van de richtlijn, kan dan gebruikgemaakt worden van de uitlegging van die richtlijn om een op het nationale recht gebaseerde financiëlezekerheidsclausule die leidt tot een zakelijk zekerheidsrecht als in het hoofdgeding, nietig te verklaren?

2. De behandeling van de zaak wordt geschorst tot de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Tegen de onderhavige beschikking staat geen rechtsmiddel open.

(omissis)

[ondertekeningen]