CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
M. SZPUNAR
van 21 juli 2016[1]

Zaak C-156/15

Private Equity Insurance Group SIA
tegen
Swedbank AS

[verzoek van de Augstākā tiesa (hooggerechtshof, Letland) om een prejudiciële beslissing]

„Harmonisatie van de wetgevingen — Integratie van de financiële markten — Financiëlezekerheidsovereenkomsten — Richtlijn 2002/47/EG — Werkingssfeer — Begrippen ‚financiëlezekerheidsovereenkomst' en ‚betrokken financiële verplichtingen' — Artikel 2, lid 1, onder a) en f) — Stellen van financiële zekerheid — Begrippen ‚bezit' van of ‚controle' over de als zekerheid verschafte financiële activa — Artikel 2, lid 2 — Niet-toepasbaarheid van bepaalde insolventievoorschriften — Artikelen 4 en 8 — Overeenkomst voor een lopende bankrekening met een financiëlezekerheidsclausule ten gunste van de bank"

Inleiding

1. De onderhavige prejudiciële verwijzing biedt het Hof de gelegenheid om zich voor het eerst uit te spreken over de in richtlijn 2002/47/EG[2] vastgestelde geharmoniseerde regeling inzake financiëlezekerheidsovereenkomsten.

2. De verschaffing als zekerheid van financiële activa – in de vorm van contanten of financiële instrumenten – bevordert de stabiliteit van de financiële markten, doordat hierdoor het risico bij transacties kan worden beperkt. Richtlijn 2002/47 vormt derhalve een belangrijk instrument voor de integratie van die markten, doordat daarbij de sluiting van financiëlezekerheidsovereenkomsten wordt vereenvoudigd, de daaraan verbonden formaliteiten worden beperkt en die overeenkomsten worden gevrijwaard tegen bepaalde insolventievoorschriften van het nationale recht van de lidstaten.[3]

3. Het onderhavige geding, betreffende met name de betwisting van de geldigheid van een contractuele clausule op grond waarvan op een rekening-courant gedeponeerde contanten ten gunste van de bank als zekerheid worden verschaft, biedt het Hof de kans om de werkingssfeer van richtlijn 2002/47 te verduidelijken en, meer in het algemeen, om zich te buigen over het door die richtlijn tot stand gebrachte evenwicht tussen de overwegingen in verband met de marktefficiëntie en die in verband met de rechtszekerheid van de partijen bij de overeenkomst en derden.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 6 juni 2002 betreffende financiëlezekerheidsovereenkomsten (PB 2002, L 168, blz. 43).

3 — Zie de overwegingen 7 en 9 tot en met 12 van richtlijn 2002/47.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

4. Artikel 1 van richtlijn 2002/47[4], met als opschrift „Voorwerp en werkingssfeer", bepaalt in de leden 4 en 5:

„4.

a) De als zekerheid verschafte financiële activa moeten bestaan uit contanten of financiële instrumenten.[…]

5. Deze richtlijn is van toepassing zodra de financiële activa als zekerheid zijn verschaft en op voorwaarde dat zulks met schriftelijke bewijsstukken kan worden aangetoond.

De verschaffing als zekerheid van financiële activa moet op zodanige wijze kunnen worden aangetoond dat de betrokken als zekerheid verschafte financiële activa kunnen worden geïdentificeerd. Daartoe volstaat het aan te tonen dat activa in de vorm van giraal overdraagbare effecten zijn gecrediteerd of als krediet op de betrokken rekening zijn bijgeschreven en dat de activa in de vorm van contanten zijn gecrediteerd of als creditsaldo op een betrokken rekening zijn bijgeschreven.

[…]"

5. Artikel 2 van die richtlijn, met als opschrift „Definities", bepaalt:

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

a) ‚financiëlezekerheidsovereenkomst': een financiëlezekerheidsovereenkomst die leidt tot overdracht van eigendom/gerechtigdheid of een financiëlezekerheidsovereenkomst die leidt tot vestiging van een zakelijk zekerheidsrecht, ongeacht of deze vallen onder een kaderovereenkomst of algemene bepalingen;

[…]

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

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

[…]

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

4 — De ten tijde van de feiten van het hoofdgeding toepasselijke bepalingen van richtlijn 2002/47 dateren van vóór de wijzigingen die zijn ingevoerd bij richtlijn 2009/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 mei 2009 tot wijziging van richtlijn 98/26/EG betreffende het definitieve karakter van de afwikkeling van betalingen en effectentransacties in betalings- en afwikkelingssystemen en richtlijn 2002/47 betreffende financiëlezekerheidsovereenkomsten wat gekoppelde systemen en kredietvorderingen betreft (PB 2009, L 146, blz. 37).

[…]

2. Verwijzingen in deze richtlijn naar het ‚verschaffen' of de ‚verschaffing' als zekerheid van financiële activa hebben betrekking op een situatie waarin de als zekerheid verschafte financiële activa daadwerkelijk worden geleverd, overgedragen, gehouden, ingeschreven in een register of anderzijds gekwalificeerd, zodat zij in het bezit of onder de controle komen van de zekerheidsnemer of een persoon die namens de zekerheidsnemer optreedt. Een eventueel recht op vervanging van de als zekerheid verschafte financiële activa of restitutie van de overwaarde aan als zekerheid verschafte financiële activa ten gunste van de zekerheidsverschaffer doet geen afbreuk aan het feit dat de financiële activa als zekerheid zijn verschaft aan de zekerheidsnemer zoals bedoeld in deze richtlijn."

6. Artikel 4 van richtlijn 2002/47, met als opschrift „Afdwingbaarheid van een financiëlezekerheidsovereenkomst", bepaalt:

„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, zijn verschaft, met inachtneming van de daarin vervatte bepalingen, op de volgende wijzen kan realiseren:

[…]

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

[…]

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

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

b) de realisatiebepalingen goedgekeurd moeten zijn door een rechter, overheidsfunctionaris of andere persoon;

c) de realisatie middels een openbare veiling of op enigerlei andere voorgeschreven manier plaatsvindt; of

d) enige anderszins in acht te nemen termijn is verstreken.

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

[…]"

7. Artikel 8 van richtlijn 2002/47 beperkt de toepassing van bepaalde insolventievoorschriften van het nationale recht van de lidstaten. [5]

5 — Ik haal dat artikel, artikel 1, lid 2, onder e), en artikel 3 van richtlijn 2002/47 niet volledig aan, aangezien die bepalingen – ook al heeft de verwijzende rechter ze vermeld – niet rechtstreeks relevant zijn voor het door mij voorgestelde antwoord op de prejudiciële vragen.

Lets recht

8. Richtlijn 2002/47 is in Lets recht omgezet bij de Finanšu nodrošinājuma likums (wet op de financiële zekerheden).

Hoofdgeding

9. Op 14 april 2007 heeft Izdevniecība Stilus SIA, met als rechtsopvolgster Private Equity Insurance Group SIA, met Swedbank AS een standaardovereenkomst voor een rekening-courant gesloten.

10. Clausule 3.9 van die overeenkomst bepaalt:

„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 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 halen (overboeken). […]”

11. Op 25 oktober 2010 is Izdevniecība Stilus failliet verklaard. Vervolgens heeft de curator van het faillissement een nieuwe rekening-courantovereenkomst gesloten met dezelfde financiëlezekerheidsclausule.

12. Op 8 juni 2011 heeft Swedbank 192,30 LVL (ongeveer 274 EUR) van de rekening-courant van Izdevniecība Stilus gehaald als kosten voor het aanhouden van de rekening in de periode tot aan de faillietverklaring.

13. Op grond van de beginselen van nationaal recht die een gelijke behandeling waarborgen van schuldeisers in een insolventieprocedure en het verbod voor een individuele schuldeiser om handelingen te verrichten die andere schuldeisers schade berokkenen, heeft verzoekster in het hoofdgeding, vertegenwoordigd door de curator van het faillissement, tegen Swedbank een rechtsvordering ingesteld om dat bedrag terug te krijgen.

14. De Letse rechters in eerste aanleg en in hoger beroep hebben de vordering afgewezen op grond van de nationale bepalingen tot omzetting van artikel 8 van richtlijn 2002/47, waarbij als zekerheid verschafte financiële activa aan de toepassing van het insolventierecht zijn onttrokken.

15. De Augstākā tiesa, die uitspraak doet als cassatierechter, heeft twijfels over de werkingssfeer van die nationale bepalingen en de overeenstemming van die bepalingen met het in de Letse grondwet neergelegde gelijkheidsbeginsel. De verwijzende rechter is van oordeel dat voorafgaand aan een eventuele aanhangigmaking bij de Satversmes tiesa (grondwettelijk hof, Letland) de twijfels over de uitlegging van richtlijn 2002/47 moeten worden weggenomen.

16. De verwijzende rechter merkt in dit verband op dat de nationale wettelijke regeling inzake financiële zekerheden in een absolute voorrang van de houder van een financiële zekerheid op de andere schuldeisers voorziet, zelfs in het geval van preferente vorderingen, zoals vorderingen van de Staat of werknemers. Hij vraagt zich af of die voorrang wordt gerechtvaardigd door de doelstellingen van richtlijn 2002/47.

17. De verwijzende rechter vraagt zich in dit verband af of richtlijn 2002/47 van toepassing is op een zekerheid die is gesteld in verband met een rekening-courant die niet wordt gebruikt in het kader van de in richtlijn 98/26/EG[6] bedoelde effectenafwikkelingssystemen. Bovendien twijfelt hij over de uitlegging van de artikelen 3 en 8 van richtlijn 2002/47 en vraagt hij zich af of de voorrang van een financiële zekerheid op alle andere soorten zekerheden, met name in een register ingeschreven zekerheden zoals een hypotheek, in overeenstemming is met het doel van die richtlijn.

Prejudiciële vragen en procedure bij het Hof

18. In deze context heeft de Augstākā tiesa de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Moeten de bepalingen van artikel 4 van richtlijn 2002/47 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 gebruik worden gemaakt 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?”

19. De verwijzingsbeslissing van 11 maart 2015 is op 1 april 2015 ingekomen ter griffie van het Hof. Verweerster in het hoofdgeding, de Letse en de Spaanse regering, de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend.

20. Die partijen en belanghebbenden alsook verzoekster in het hoofdgeding hebben eveneens deelgenomen aan de terechtzitting van 11 mei 2016.

6 — Richtlijn 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 (PB 1998, L 166, blz. 45).

Analyse

Eerste vraag

Opmerkingen vooraf

21. Met de eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of richtlijn 2002/47 ziet op een zekerheid die in op een rekening-courant gedeponeerde contanten bestaat en alle vorderingen van de bank op de rekeninghouder dekt, wanneer die rekening niet bestemd is om te worden gebruikt in het kader van de in richtlijn 98/26 bedoelde betalings- en effectenafwikkelingssystemen.

22. Hoewel de verwijzende rechter naar artikel 4 van richtlijn 2002/47 verwijst, volgt uit de inhoud van de vraag dat hij in het algemeen wenst te vernemen of een dergelijke zekerheid binnen de werkingssfeer van die richtlijn valt.

23. Voor die vraag is de uitlegging vereist van de artikelen 1 en 2 van richtlijn 2002/47, waarin de werkingssfeer van die richtlijn is vastgesteld en een definitie van de relevante begrippen wordt gegeven.

24. In dit verband moet worden onderzocht of artikel 1, lid 4, onder a), en artikel 2, lid 1, onder d) en f), van richtlijn 2002/47 aldus moeten worden uitgelegd dat zij op een zekerheid als in het hoofdgeding zien, wanneer die zekerheid geen verband houdt met de in richtlijn 98/26 bedoelde betalings- en effectenafwikkelingssystemen.

25. Voorts moeten de in artikel 2, lid 2, van richtlijn 2002/47 genoemde voorwaarden voor de verschaffing als zekerheid van financiële activa worden verduidelijkt om de verwijzende rechter in staat te stellen te bepalen of de in casu aan de orde zijnde zekerheid overeenkomstig deze voorwaarden is gesteld en derhalve onder de in die richtlijn vastgestelde regeling kan vallen.

26. Ik merk op dat, ook al wordt in de tekst van de door de nationale rechter gestelde vragen niet naar die bepalingen van richtlijn 2002/47 verwezen, het Hof zich uitdrukkelijk het recht voorbehoudt de reikwijdte van prejudiciële vragen uit te breiden om een nuttig antwoord te geven aan de verwijzende rechter, op voorwaarde dat de kern van de vraag wordt behouden.[7]

27. Volgens mij is in casu aan die voorwaarde voldaan, aangezien de uitlegging van de betrokken bepalingen van de artikelen 1 en 2 van richtlijn 2002/47 noodzakelijk is om de verwijzende rechter in staat te stellen te bepalen of de litigieuze clausule onder de in die richtlijn vastgestelde regeling valt. Bovendien heeft het Hof over de uitlegging van die bepalingen een schriftelijke vraag gesteld aan partijen in het hoofdgeding en de andere belanghebbenden, die zich derhalve ter terechtzitting naar behoren over dit onderwerp hebben kunnen uitspreken.

Uitlegging van artikel 1, lid 4, onder a), en artikel 2, lid 1, onder d) en f), van richtlijn 2002/47

28. Om te antwoorden op de vragen van de verwijzende rechter moet de werkingssfeer van de in richtlijn 2002/47 vastgestelde regeling worden onderzocht met betrekking tot twee aspecten, te weten het voorwerp van de zekerheid en de gedekte verplichtingen.

7 — Zie met name arrest van 20 maart 1997, Phytheron International (C-352/95, EU:C:1997:170, punt 14).

29. Aangaande in de eerste plaats het voorwerp van de zekerheid, moet de in die richtlijn bedoelde zekerheid volgens artikel 1, lid 4, onder a), van richtlijn 2002/47 bestaan in financiële instrumenten of contanten. Het begrip „contanten” wordt in artikel 2, lid 1, onder d), van richtlijn 2002/47 gedefinieerd als op een rekening gecrediteerde gelden en soortgelijke vorderingen tot restitutie van geld.[8] Die definitie is ruim geformuleerd en omvat op een rekening-courant gedeponeerde contanten. Bovendien beperkt geen enkele andere bepaling van richtlijn 2002/47 de toepassing ervan tot zekerheden die in het kader van de in richtlijn 98/26 bedoelde betalings- en effectenafwikkelingssystemen zijn gesteld.

30. Hoewel uit de overwegingen 1 en 4 van richtlijn 2002/47 blijkt dat die richtlijn is aangenomen in het juridische kader dat met name bestaat uit richtlijn 98/26 en de ervaring heeft geleerd dat het nuttig zou zijn zekerheden die in het kader van de in deze laatste richtlijn bedoelde systemen worden gesteld, aan dezelfde regeling te onderwerpen, kan die overweging als zodanig immers niet tot de conclusie leiden dat de werkingssfeer van richtlijn 2002/47 beperkt is tot in het kader van die systemen gestelde zekerheden. Die conclusie volgt uit geen enkele bepaling van richtlijn 2002/47. Bovendien vult de in richtlijn 2002/47 vastgestelde regeling volgens de voornoemde overweging 4 de bestaande wetgevingsinstrumenten aan door ook andere vraagstukken te regelen en te voorzien in verdergaande bepalingen.

31. Die uitlegging wordt bevestigd door de voorstukken, waaruit blijkt dat het voorstel dat heeft geleid tot de vaststelling van richtlijn 2002/47, was gebaseerd op de overweging dat richtlijn 98/26 weliswaar in het kader van financiële transacties gestelde zekerheden regelde, maar dat ter bevordering van een efficiënt gebruik van als zekerheid verschafte financiële activa andere maatregelen noodzakelijk waren die verder gingen dan hetgeen was bereikt met richtlijn 98/26.[9] Uit het evaluatieverslag dat door de Commissie is opgesteld in het kader van de omzetting van richtlijn 2002/47 blijkt voorts dat richtlijn 98/26 weliswaar reeds voorzag in de verlening van een zekere bescherming aan zekerheden die werden gesteld in verband met een in die richtlijn voorziene deelname aan een systeem, maar dat de vaststelling van richtlijn 2002/47 is gebaseerd op de noodzaak van een meer algemene benadering met als doel de efficiëntie van als zekerheid verschafte financiële activa te waarborgen, vooral bij grensoverschrijdende transacties.[10]

32. Aangaande in de tweede plaats het begrip „betrokken financiële verplichtingen”, blijkt uit de definitie in artikel 2, lid 1, onder f), van richtlijn 2002/47 dat de betrokken financiële verplichtingen verplichtingen zijn die recht geven op afwikkeling in contanten en/of levering van financiële instrumenten en dat zij geheel of gedeeltelijk kunnen bestaan uit huidige of toekomstige verplichtingen, verplichtingen van derden of zich occasioneel voordoende verplichtingen van een specifieke categorie of soort.

8 — Bankbiljetten zijn dus uitgesloten. Zie ook overweging 18 van richtlijn 2002/47.

9 — Zie voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende financiële zekerheidsovereenkomsten [COM(2001) 168 van 27 maart 2001, blz. 1]. Zie ook, in verband met de omzetting van richtlijn 2002/47 in Pools recht, Pisuliński, J., „Zabezpieczenia finansowe w systemie prawa cywilnego”, Przegląd Prawa Handlowego 6/2005, blz. 27.

10 — Zie het evaluatieverslag over de richtlijn betreffende financiëlezekerheidsovereenkomsten (2002/47/EG) [COM(2006) 833 definitief van 20 december 2006, blz. 3]. Ik merk op dat de werkingssfeer van richtlijn 2002/47 niet beperkt is tot grensoverschrijdende transacties.

33. Die definitie omvat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde situatie waarin de zekerheid alle vorderingen van de zekerheidsnemer op de zekerheidsverschaffer dekt. Uit de *voorstukken* van richtlijn 2002/47 volgt immers dat onder het begrip „betrokken financiële verplichtingen" het gebruik moest vallen van *all monies*-clausules, die de zekerheid uitbreiden tot alle huidige of toekomstige verplichtingen van de emittent jegens de zekerheidsnemer.[11] Voorts heeft de regering van het Verenigd Koninkrijk ter terechtzitting opgemerkt dat dergelijke clausules in de praktijk veel worden gebruikt.

34. Ik merk op dat uit het evaluatieverslag over richtlijn 2002/47 volgt dat bepaalde lidstaten de dekking van zekerheden ten aanzien van bepaalde financiële verplichtingen hebben beperkt in het bijzondere geval waarin de zekerheidsverschaffer geen persoon is als bedoeld in artikel 1, lid 2, onder a) en d), van richtlijn 2002/47.[12] In dit verband biedt artikel 1, lid 3, van die richtlijn de lidstaten de mogelijkheid om die richtlijn aldus om te zetten dat de toepassing van de geharmoniseerde regeling wordt beperkt tot de in artikel 1, lid 2, onder a) en d), van richtlijn 2002/47 bedoelde overheidsinstanties en financiële instellingen. Dat de lidstaten van deze mogelijkheid gebruik hebben gemaakt, is echter niet relevant voor de bepaling van de werkingssfeer van die richtlijn in casu, aangezien de Republiek Letland zich bij de omzetting niet heeft beroepen op artikel 1, lid 3, van richtlijn 2002/47.

35. Om al deze redenen ben ik van mening dat richtlijn 2002/47 niet aldus kan worden uitgelegd dat zij uitsluitend betrekking heeft op in het kader van de betalings- en effectenafwikkelingssystemen gestelde zekerheden. Zoals blijkt uit artikel 2, lid 1, onder f), van richtlijn 2002/47, omvatten de gedekte verplichtingen bovendien niet alleen verplichtingen in verband met de betalings- en effectenafwikkelingssystemen, maar met name ook alle verplichtingen die recht geven op afwikkeling in contanten. Lasten in verband met het beheer van een rekening-courant behoren duidelijk tot die categorie verplichtingen.

36. Ten slotte zijn alle partijen die in de onderhavige zaak opmerkingen hebben gemaakt, het eens om aan de materiële werkingssfeer van richtlijn 2002/47 een dergelijke ruime uitlegging te geven. De Commissie heeft ter terechtzitting met name erop gewezen dat de uitlegging volgens welke iedere verplichting die recht geeft op afwikkeling in contanten, is gedekt, noodzakelijk is om de nuttige werking van die richtlijn te verzekeren, gelet op de grote verscheidenheid aan voor de werking van de financiële markten relevante verplichtingen.

37. Gelet op het voorgaande, ben ik van mening dat artikel 1, lid 4, onder a), en artikel 2, lid 1, onder d) en f), van richtlijn 2002/47 aldus moeten worden uitgelegd dat zij op een zekerheid als in het hoofdgeding zien, die bestaat in op een bankrekening gedeponeerde contanten en alle vorderingen van de bank op de rekeninghouder dekt. De vraag of die rekening wordt gebruikt in het kader van de in richtlijn 98/26 bedoelde betalings- en effectenafwikkelingssystemen, is niet relevant.

11 — Zie COM(2001) 168 van 27 maart 2001, toelichting bij artikel 2. In het kader van haar eerste wetgevingsvoorstel heeft de Commissie onderzocht welke soorten kredietrisico's (exposure) moesten worden gedekt. Zij heeft geconcludeerd dat het zowel moeilijk als nutteloos zou zijn om te trachten in dit verband een onderscheid te maken tussen verschillende transacties. Zie document van de Europese Commissie: „Working Document on Collateral: First preliminary draft proposal for a Directive", 15 juni 2000, blz. 6, en Yeowart, G., „Purpose of the Financial Collateral Directive", in Yeowart, G., en Parsons, R., *Yeowart and Parsons on the Law of Financial Collateral*, Edward Elgar Publishing, 2016, blz. 19.

12 — Zoals blijkt uit dat door de Commissie opgesteld evaluatieverslag, heeft onder andere de Duitse wetgever voor het geval dat de zekerheidsverschaffer geen financiële instelling is, de bestreken zekerheden beperkt tot zekerheden ter bescherming van bepaalde nauwkeurig omschreven financiële verplichtingen, met uitsluiting van met name langlopende kaskredieten waarbij ondernemingen zijn betrokken [zie COM(2006) 833 definitief van 20 december 2006, blz. 9].

Uitlegging van artikel 2, lid 2, van richtlijn 2002/47

38. Volgens artikel 1, lid 5, van richtlijn 2002/47 is deze richtlijn van toepassing zodra de financiële activa als zekerheid zijn verschaft en op voorwaarde dat zulks met schriftelijke bewijsstukken kan worden aangetoond.

39. Die bepaling moet worden gelezen in het licht van overweging 10 van richtlijn 2002/47, volgens welke die richtlijn, hoewel daarbij de sluiting van een financiëlezekerheidsovereenkomst wordt vrijgesteld van bepaalde in het nationale recht vastgestelde formaliteiten [13], een evenwicht dient te bewerkstelligen tussen de beoogde marktefficiëntie en de rechtszekerheid van de partijen bij de overeenkomst en derden. Volgens diezelfde overweging bewerkstelligt richtlijn 2002/47 dat evenwicht doordat zij alleen betrekking heeft op financiëlezekerheidsovereenkomsten die voorzien in „een vorm van het doen van afstand van de controle", dit wil zeggen de verschaffing als zekerheid van financiële activa, en waarbij de verschaffing als zekerheid van financiële activa schriftelijk kan worden aangetoond.

40. Het vereiste om een zekerheid te stellen vormt derhalve een quid pro quo voor de afwijking, in het belang van de marktefficiëntie, van de in het nationale recht vastgestelde formaliteiten. [14]

41. Volgens artikel 2, lid 2, van richtlijn 2002/47 verwijst het begrip „verschaffing" als zekerheid van financiële activa naar een situatie waarin de als zekerheid verschafte financiële activa daadwerkelijk worden geleverd, overgedragen, gehouden, ingeschreven in een register of anderzijds gekwalificeerd, zodat zij in het bezit of onder de controle komen van de zekerheidsnemer of een persoon die handelt namens de zekerheidsnemer.

42. Dat vereiste inzake „in het bezit of onder de controle komen" is van essentieel belang om te bepalen of een bepaalde zekerheidsovereenkomst binnen de werkingssfeer van richtlijn 2002/47 valt. Een zekerheidsovereenkomst kan alleen worden aangemerkt als een „financiëlezekerheidsovereenkomst" in de zin van richtlijn 2002/47 indien de zekerheid zo wordt gesteld dat de als zekerheid verschafte financiële activa in het bezit of onder de controle van de zekerheidsnemer komen.

43. Met uitzondering van financiëlezekerheidsovereenkomsten die leiden tot overdracht van eigendom/gerechtigdheid, op grond waarvan – onverminderd de retrocessieovereenkomsten – de volledige eigendom van de als zekerheid verschafte financiële instrumenten of contanten op de zekerheidsnemer overgaat teneinde de nakoming van de betrokken financiële verplichtingen te waarborgen [15], is de uitlegging van de begrippen „in het bezit komen van" en „controle" moeilijk in de context van contanten of financiële instrumenten. Bepaalde auteurs stellen dat het waarschijnlijk om het meest controversiële aspect van de in richtlijn 2002/47 vastgestelde regeling inzake financiële zekerheden gaat. [16]

44. Uit de opmerkingen van de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie blijkt dat de toepassing van de betrokken vereisten in de praktijk heeft geleid tot moeilijkheden, die worden weerspiegeld in met name twee beslissingen van de rechters van het Verenigd Koninkrijk waarin onder andere het begrip „controle" in de zin van artikel 2, lid 2, van richtlijn 2002/47 wordt uitgelegd.

13 — Zie artikel 3 van richtlijn 2002/47.

14 — Zie Parsons, R., „‚Possession' or ‚Control' test to be satisfied when creating a security financial collateral arrangement" in Yeowart, G., en Parsons, R., *Yeowart and Parsons on the Law of Financial Collateral*, Edward Elgar Publishing 2016, blz. 168.

15 — Zie artikel 2, lid 1, onder b), van richtlijn 2002/47.

16 — Zie Parsons, R., op.cit., blz. 167.

45. In de zaak *Gray*[17], betreffende een zekerheid in de vorm van op een bankrekening gedeponeerde contanten, was de discussie toegespitst op de vraag of is voldaan aan het vereiste inzake controle wanneer de rekening weliswaar door de zekerheidsnemer wordt beheerd, maar niet is geblokkeerd. De rechter van het Verenigd Koninkrijk heeft geoordeeld dat de verschaffing van de zekerheid veronderstelt dat de zekerheidsnemer de zekerheidsverschaffer kan verhinderen over die contanten te beschikken. Bovendien moet de zekerheidsnemer een „wettelijke" controle over het voorwerp van de zekerheid uitoefenen, aangezien een eenvoudige administratieve of praktische controle niet volstaat. Aan die voorwaarden was in casu niet voldaan, aangezien de zekerheidsverschaffer de op de rekening gedeponeerde contanten zonder beperking kon opnemen.

46. Het probleem van de uitlegging van artikel 2, lid 2, van richtlijn 2002/47 is opnieuw gerezen in de zaak *Lehman Brothers International (Europe).*[18] De Britse rechter heeft opgemerkt dat het arrest *Gray* was bekritiseerd omdat door de strikte toepassing van het vereiste van „wettelijke" controle bepaalde in de praktijk gebruikte overeenkomsten die onder de regeling van richtlijn 2002/47 moesten vallen, aan die regeling konden worden onttrokken. In het arrest *Lehman Brothers International (Europe)* heeft die rechter weliswaar de aandacht gevestigd op die kritiek, maar in wezen heeft hij de in de zaak *Gray* met betrekking tot het criterium van „wettelijke controle" gevolgde benadering bevestigd en geoordeeld dat een eenvoudige administratieve controle over het voorwerp van de zekerheid niet volstaat om aan het in artikel 2, lid 2, van richtlijn 2002/47 vermelde criterium te voldoen, in het bijzonder wanneer de zekerheidsverschaffer het recht heeft om zonder beperking over de betrokken contanten te beschikken.

47. In het hoofdgeding merkt de Commissie op dat de verschaffing van de financiële zekerheid impliceert dat de zekerheidsnemer een „wettelijke controle" over het voorwerp van de zekerheid uitoefent, dat wil zeggen dat hij de zekerheidsverschaffer kan verhinderen over dat voorwerp te beschikken. Het recht van de zekerheidsverschaffer om vrij contanten op te nemen van de rekening waarop de zekerheid betrekking heeft, is in tegenspraak met die voorwaarde. Ter terechtzitting heeft de Commissie verklaard dat zij derhalve in hoofdzaak hetzelfde standpunt verdedigt als het door de rechters van het Verenigd Koninkrijk in de voornoemde zaken ingenomen standpunt.

48. Ik ben van mening dat de overwegingen die de rechters van het Verenigd Koninkrijk ertoe hebben gebracht de stelling te verwerpen dat het volstaat om een eenvoudige administratieve controle over het voorwerp van de zekerheid uit te oefenen, ook voor de uitlegging in casu van artikel 2, lid 2, van richtlijn 2002/47 relevant zijn.

49. Zoals de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie terecht opmerken, zou aan het in artikel 2, lid 2, van richtlijn 2002/47 bedoelde vereiste dat de als zekerheid verschafte financiële activa „in het bezit of onder de controle komen" van de zekerheidsnemer[19], immers elk nuttig effect worden ontnomen indien het aldus werd uitgelegd dat hieraan is voldaan indien de zekerheidsverschaffer vrij over die activa kan blijven beschikken.

50. Ik merk op dat in artikel 2, lid 2, tweede volzin, van richtlijn 2002/47 zekerheidstechnieken waarbij de zekerheidsverschaffer recht heeft op vervanging van de als zekerheid verschafte financiële activa of restitutie van de overwaarde aan als zekerheid verschafte financiële activa, geldig worden verklaard. Hieruit kan worden afgeleid dat indien aan de zekerheidsverschaffer ruimere rechten worden toegekend, niet is voldaan aan het vereiste om een zekerheid te stellen.

17 — *Gray and others v G-T-P Group Limited, Re F2G Realisations Limited (in liquidation)* [2010] EWHC 1772 (Ch), punten 60-62.

18 — *Lehman Brothers International (Europe) (In Administration)* [2012] EWHC 2997 (Ch), punten 119-126 en 131-137.

19 — Ook al is die vraag in de context van de onderhavige zaak niet relevant, ik merk op dat de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie uiteenlopende standpunten hebben ingenomen over het verband tussen die twee begrippen. De Commissie suggereert dat „het bezit of de controle" één enkele voorwaarde vormt, terwijl het volgens de door de regering van het Verenigd Koninkrijk aangevoerde rechtspraak en de Engelse rechtsleer om twee alternatieve criteria gaat. Zie ook Parsons, R., op.cit., blz. 185.

51. In het geval van een zekerheid die wordt gesteld in de vorm van op een rekening gedeponeerde contanten impliceert de verkrijging van het bezit of de controle door de zekerheidsnemer volgens mij derhalve noodzakelijkerwijs dat deze laatste niet alleen een praktische controle uitoefent over de rekening waarop de zekerheid betrekking heeft, maar ook het recht heeft om te verhinderen dat de zekerheidsverschaffer de contanten opneemt, voor zover dit noodzakelijk is om de nakoming van de gedekte verplichtingen te waarborgen.

52. In casu moet de verwijzende rechter bijgevolg onderzoeken of de tussen partijen in het hoofdgeding gesloten rekening-courantovereenkomst een clausule bevat op grond waarvan Swedbank het recht heeft om het opnemen van de op de betrokken rekening gedeponeerde contanten te beperken. Onverminderd dat onderzoek, dat onder de uitsluitende bevoegdheid van de verwijzende rechter valt, merk ik op dat partijen in het hoofdgeding ter terechtzitting het erover eens waren dat de litigieuze overeenkomst geen enkele clausule bevat op grond waarvan de bank het opnemen van die contanten kan beperken of een bepaald bedrag geblokkeerd moet blijven op de rekening. Indien die feitelijke omstandigheid komt vast te staan, zou dit tot de conclusie leiden dat de litigieuze zekerheid niet kan worden geacht overeenkomstig de vereisten van richtlijn 2002/47 te zijn gesteld, zodat zij niet onder die bepalingen valt.

53. Gelet op het voorgaande, ben ik van mening dat artikel 2, lid 2, van richtlijn 2002/47 aldus moet worden uitgelegd dat de verschaffing van een financiële zekerheid in de vorm van op een bankrekening gedeponeerde contanten het bestaan impliceert van een contractuele clausule op grond waarvan de zekerheidsnemer het recht heeft om het gebruik van de op die rekening gedeponeerde contanten te beperken, voor zover dit noodzakelijk is om de nakoming van de gedekte verplichtingen te waarborgen.

Tweede vraag

54. De verwijzende rechter wenst in wezen te vernemen of richtlijn 2002/47, met name de artikelen 3 en 8, aldus moet worden uitgelegd dat zij de zekerheidsnemer het recht geeft om alle als zekerheid verschafte financiële activa te realiseren ondanks het feit dat er ten aanzien van de zekerheidsverschaffer een liquidatieprocedure of saneringsmaatregelen ingeleid of lopende zijn. Hij benadrukt dat die aan de houder van de financiële zekerheid toegekende voorrang in strijd zou kunnen lijken met het beginsel van gelijke behandeling van schuldeisers in een insolventieprocedure (paritas creditorum).

55. Ik merk op dat de verwijzende rechter weliswaar naar de artikelen 3 en 8 van richtlijn 2002/47 verwijst, maar dat de vraag veeleer op artikel 4 van die richtlijn betrekking heeft, dat met name op de voorwaarden voor de uitwinning van de financiële zekerheid ziet. De verwijzende rechter vraagt zich af of het mogelijk is om beperkingen te stellen aan het recht van de zekerheidsnemer om voldoening van zijn vorderingen te verkrijgen in geval van faillissement van de zekerheidsverschaffer. Volgens die rechter kan het bij richtlijn 2002/47 ingestelde systeem bij ontbreken van dergelijke impliciete beperkingen betwistbaar lijken uit het oogpunt van dat beginsel van gelijke behandeling van schuldeisers.

56. Ik wijs erop dat blijkens artikel 4 van richtlijn 2002/47, gelezen in het licht van de overwegingen 3, 5 en 10 van die richtlijn, een van de doelstellingen van de in diezelfde richtlijn vastgestelde regeling de vrijwaring van als zekerheid verschafte financiële activa tegen de toepassing van bepaalde nationaalrechtelijke insolventievoorschriften is.[20] In dit verband voorziet artikel 4, lid 1, van richtlijn 2002/47 in het recht van de zekerheidsnemer op realisatie van alle uit hoofde van een financiëlezekerheidsovereenkomst die leidt tot een zakelijk zekerheidsrecht, als zekerheid verschafte financiële activa. De leden 4 en 5 van dat artikel vrijwaren dat recht tegen nationale

20 — Zie ook COM(2001) 168 van 27 maart 2001, toelichting bij artikel 5.

insolventievoorschriften. Dat lid 4 maakt het mogelijk de zekerheid snel uit te winnen ingeval de zekerheidsverschaffer in gebreke blijft, doordat het de in de punten a) tot en met d), van dat lid opgesomde verplichtingen niet van toepassing verklaart. Voorts moeten de lidstaten ingevolge dat lid 5 ervoor zorgen dat een financiëlezekerheidsovereenkomst in werking kan treden ondanks het feit dat er ten aanzien van de zekerheidsverschaffer of de zekerheidsnemer een liquidatieprocedure of saneringsmaatregelen ingeleid of lopende zijn.

57. Die bepalingen kunnen mijns inziens niet aldus worden gelezen dat de zekerheidsnemer in geval van faillissement van de zekerheidsverschaffer, teneinde geen afbreuk te doen aan de rechten van de andere schuldeisers, de zekerheid niet kan uitwinnen. Zij hebben daarentegen tot doel de financiële zekerheid te onttrekken aan de toepassing van de in het nationale insolventierecht vastgestelde beperkingen.

58. Volgens mij kan aan die overweging niet worden afgedaan door het door verzoekster in het hoofdgeding en de Letse regering aangevoerde argument inzake de situatie van de bevoorrechte schuldeisers, zoals de Staat, werknemers of houders van een ingeschreven zekerheid.

59. Zoals de Commissie opmerkt, rijst de vraag naar de rangorde van de schuldeisers in de faillissementsprocedure immers niet uit het oogpunt van het bij richtlijn 2002/47 ingestelde systeem, aangezien die richtlijn alleen de waarborging tot doel heeft van het recht op uitwinning van de zekerheid wanneer dat passend is. Die oplossing wordt gerechtvaardigd door de noodzaak om de rechtszekerheid van financiëlezekerheidsovereenkomsten te bevorderen en de efficiëntie van die overeenkomsten te waarborgen. [21]

60. Niettemin bevat richtlijn 2002/47 bepalingen die het mogelijk maken het evenwicht te bewaren tussen de overwegingen in verband met de marktefficiëntie en die in verband met de rechtszekerheid.

61. Aangaande in de eerste plaats de werkingssfeer ratione personae, biedt artikel 1, lid 3, van richtlijn 2002/47 de lidstaten de mogelijkheid om overeenkomsten uit te sluiten wanneer een van de partijen geen autoriteit, overheidsinstantie, onder toezicht staande financiële instelling, centrale tegenpartij, afwikkelende instantie of clearing house in de zin van richtlijn 98/26 is. [22]

62. In de tweede plaats is de in richtlijn 2002/47 vastgestelde regeling alleen van toepassing op in de zin van artikel 2, lid 2, van die richtlijn „verschafte” zekerheden, wat een vorm van „afstand doen van de controle” door de zekerheidsverschaffer impliceert. De in richtlijn 2002/47 vastgestelde regeling is derhalve alleen van toepassing indien de als zekerheid verschafte financiële activa „in het bezit of onder de controle” komen van de zekerheidsnemer in de zin van die richtlijn. [23]

63. In de derde plaats voorziet artikel 8 van richtlijn 2002/47 in bepaalde beperkingen aan de toepassing van nationale insolventievoorschriften ten aanzien van zekerheden die vóór het tijdstip van aanvang van de insolventieprocedure zijn gesteld maar waarop de „nul uur”-regel wordt toegepast, waardoor aan die procedure terugwerkende kracht wordt verleend (leden 1 en 3), en uitzonderlijk ten aanzien van na het tijdstip van aanvang van de insolventieprocedure gestelde zekerheden, wanneer de zekerheidsnemer zijn goede trouw aantoont (lid 2). [24]

64. Behoudens de in dat artikel 8 bedoelde gevallen, vallen na het tijdstip van aanvang van de insolventieprocedure gestelde zekerheden niet onder de in richtlijn 2002/47 vastgestelde regeling.

21 — In dit verband maakt richtlijn 2002/47 deel uit van het bredere systeem van het insolventierecht van de Unie, dat met name uit de in overweging 4 van die richtlijn vermelde wetgevingsinstrumenten bestaat.

22 — Zoals blijkt uit het evaluatieverslag over richtlijn 2002/47, heeft in de praktijk alleen de Republiek Oostenrijk besloten die afwijking volledig toe te passen en passen vijf andere lidstaten ze gedeeltelijk toe (de Tsjechische Republiek, de Bondsrepubliek Duitsland, de Franse Republiek, de Republiek Slovenië en het Koninkrijk Zweden). Zie COM(2006) 833 definitief van 20 december 2006, blz. 9.

23 — Zie punten 40 en 41 van de onderhavige conclusie.

24 — Zie ook COM(2001) 168 van 27 maart 2001, toelichting bij artikel 9.

65. Die overweging komt mijns inziens tegemoet aan de bezorgdheid van de verwijzende rechter en de Letse regering dat de bijzondere behandeling van als zekerheid verschafte financiële activa afbreuk zou kunnen doen aan de bescherming van hypothecaire schuldeisers. De verwijzende rechter wijst erop dat indien het uit de verkoop van een aan de gefailleerde toebehorend goed verkregen geld op de bankrekening zou worden gestort waarop de financiële zekerheid betrekking heeft, de houder van die zekerheid dat geld zou kunnen gebruiken om voldoening van zijn vorderingen te verkrijgen. Volgens mij is die bezorgdheid ongegrond, aangezien na het tijdstip van aanvang van de insolventieprocedure gestelde zekerheden niet onder de in richtlijn 2002/47 vastgestelde regeling vallen.

66. Wat het hoofdgeding betreft, is richtlijn 2002/47 – zoals is opgemerkt door de regering van het Verenigd Koninkrijk, die dat punt ter terechtzitting aan de orde heeft gesteld – niet van toepassing indien de contanten die de zekerheid vormen, na het tijdstip van aanvang van de insolventieprocedure op de betrokken bankrekening zouden zijn aangekomen.

67. Hoewel dit niet duidelijk uit de verwijzingsbeslissing blijkt, hebben partijen in het hoofdgeding ter terechtzitting eensluidend erop gewezen dat de door Swedbank van de rekening-courant van Izdevniecība Stilus opgenomen contanten pas na het tijdstip van aanvang van de insolventieprocedure op die rekening waren gedeponeerd. Indien deze chronologie door de verwijzende rechter wordt vastgesteld, moet worden geconcludeerd dat de litigieuze zekerheid niet vóór de aanvang van die procedure is gesteld en derhalve niet onder richtlijn 2002/47 valt.

68. Ik ben derhalve van mening dat artikel 4, leden 1, 4 en 5, van richtlijn 2002/47 aldus moet worden uitgelegd dat de zekerheidsnemer het recht heeft om alle uit hoofde van een financiëlezekerheidsovereenkomst die leidt tot een zakelijk zekerheidsrecht, als zekerheid verschafte financiële activa te realiseren ondanks het feit dat er ten aanzien van de zekerheidsverschaffer een liquidatieprocedure of saneringsmaatregelen ingeleid of lopende zijn. Onverminderd artikel 8 van die richtlijn geldt dat recht voor vóór de aanvang van een dergelijke procedure gestelde zekerheden.

Derde en vierde prejudiciële vraag

69. De verwijzende rechter merkt op dat de Letse wet op de financiële zekerheden van toepassing is op natuurlijke personen, terwijl die personen op grond van artikel 1, lid 2, onder e), van richtlijn 2002/47 uitdrukkelijk zijn uitgesloten van de personele werkingssfeer van die richtlijn. Bijgevolg wenst hij met de derde en de vierde prejudiciële vraag te vernemen of die uitbreiding van de personele werkingssfeer in overeenstemming is met die bepaling van richtlijn 2002/47 en, in voorkomend geval, of die bepaling rechtstreekse werking heeft. De verwijzende rechter erkent weliswaar dat die vragen in de context van het hoofdgeding hypothetisch zijn, maar hij acht ze belangrijk voor een eventuele toetsing van de grondwettigheid van de wet op de financiële zekerheden.

70. Ik merk op dat vaststaat dat bij het hoofdgeding geen natuurlijke personen zijn betrokken en dat de vragen over de mogelijkheid om de in richtlijn 2002/47 vastgestelde regeling tot die personen uit te breiden, derhalve hypothetisch zijn.

71. Het feit dat dezelfde vragen in de toekomst – bij een eventuele toetsing van de grondwettigheid van de wet op de financiële zekerheden door de Satversmes tiesa – opnieuw kunnen rijzen, kan bijgevolg niet aan die vragen hun hypothetische karakter in de onderhavige zaak ontnemen. De rechtvaardiging van de prejudiciële verwijzing is immers niet gelegen in het formuleren van rechtsgeleerde adviezen over algemene of hypothetische vraagstukken, maar in de behoefte aan de daadwerkelijke beslechting van een bestaand geschil.[25] Indien de verwijzende rechter de Satversmes tiesa een grondwettigheidsvraag zou stellen, zou niets eraan in de weg staan dat deze laatste rechter – indien hij zulks noodzakelijk acht – het Hof om een prejudiciële beslissing verzoekt.

25 — Zie met name arrest van 27 februari 2014, Pohotovosť (C-470/12, EU:C:2014:101, punt 29).

72. Bijgevolg moeten de derde en de vierde prejudiciële vraag niet-ontvankelijk worden verklaard.

Vijfde prejudiciële vraag

73. Met zijn vijfde prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen welke gevolgen hij zou kunnen trekken met betrekking tot de geldigheid van de litigieuze clausule, indien de werkingssfeer van richtlijn 2002/47 beperkter zou blijken te zijn dan die van de nationale wettelijke regeling.

74. Ik merk op dat de verwijzende rechter de relevantie van die vraag en het verband tussen die vraag en de andere prejudiciële vragen niet in detail heeft uiteengezet. Niettemin kan uit de formulering van die vraag worden afgeleid dat die rechter wenst te vernemen welk effect richtlijn 2002/47 op het hoofdgeding heeft indien het Hof, in antwoord op de eerste prejudiciële vraag, zou oordelen dat de werkingssfeer van die richtlijn beperkt is tot zekerheden in verband met de betalings- en effectenafwikkelingssystemen.

75. Indien uit het antwoord van het Hof op de eerste prejudiciële vraag zou blijken dat de litigieuze contractuele clausule niet onder richtlijn 2002/47 valt, zou de verwijzende rechter immers de gevolgen van dat verschil tussen de werkingssfeer van die richtlijn en die van de nationale wet voor de geldigheid van die clausule moeten vaststellen.

76. Uit mijn antwoord op de eerste prejudiciële vraag volgt dat de werkingssfeer van richtlijn 2002/47 niet kan worden geacht beperkt te zijn tot zekerheden in verband met de betalings- en effectenafwikkelingssystemen. Bijgevolg ben ik van mening dat de onderhavige vraag niet hoeft te worden beantwoord.

Conclusie

77. Gelet op de voorgaande overwegingen, geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van de Augstākā tiesa als volgt te beantwoorden:

„1) Artikel 1, lid 4, onder a), en artikel 2, lid 1, onder d) en f), van richtlijn 2002/47/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 juni 2002 betreffende financiëlezekerheidsovereenkomsten moeten aldus worden uitgelegd dat zij op een zekerheid als in het hoofdgeding zien, die bestaat in op een bankrekening gedeponeerde contanten en alle vorderingen van de bank op de rekeninghouder dekt. De vraag of die rekening wordt gebruikt in het kader van de betalings- en effectenafwikkelingssystemen als bedoeld in 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, is niet relevant.

Artikel 2, lid 2, van richtlijn 2002/47 moet aldus worden uitgelegd dat de verschaffing van een financiële zekerheid in de vorm van op een bankrekening gedeponeerde contanten het bestaan impliceert van een contractuele clausule op grond waarvan de zekerheidsnemer het recht heeft om het gebruik van de op die rekening gedeponeerde contanten te beperken, voor zover dit noodzakelijk is om de nakoming van de gedekte verplichtingen te waarborgen.

2) Artikel 4, leden 1, 4 en 5, van richtlijn 2002/47 moet aldus worden uitgelegd dat de zekerheidsnemer het recht heeft om alle uit hoofde van een financiëlezekerheidsovereenkomst die leidt tot een zakelijk zekerheidsrecht, als zekerheid verschafte financiële activa te realiseren ondanks het feit dat er ten aanzien van de zekerheidsverschaffer een liquidatieprocedure of saneringsmaatregelen ingeleid of lopende zijn. Onverminderd artikel 8 van die richtlijn geldt dat recht voor vóór de aanvang van een dergelijke procedure gestelde zekerheden."