

**Hof van Justitie 25 juli 2018***Zaak: C-107/17***INSOLVENTIE**

Faillissement – Schuldeisers en borgtochten – Financiële zekerheden – Insolventie zekerheidsnemer

**INSOLVABILITÉ**

Faillite – Créanciers et cautions – Sûretés financières – Preneur de garantie en cas d’insolvabilité

De feiten in dit arrest behelzen een ingewikkelde carousel van verschillende zekerheidsnemers en -verschaffers. In de spil van deze constructie vinden we Aviabaltika, de zekerheidssteller, die in 2011 en 2012 twee zekerheidsovereenkomsten heeft gesloten met Ükio, de zekerheidsnemer. Ter garantie van deze zekerheidsovereenkomsten heeft Aviabaltika geld gestort op een rekening op haar naam bij Ükio. In 2013 werd een insolventieprocedure ingeleid tegen Ükio en beginnen de problemen voor Aviabaltika. Eerst worden de gelden gestort door Aviabaltika bij het passief van de faillissementsboedel van Ükio gerekend. Vervolgens wordt Aviabaltika veroordeeld om haar financiële verplichtingen ingevolge de financiële zekerheidsovereenkomst na te komen door de gelden opnieuw te storten aan Ükio. Deze uitspraak wordt tot tweemaal toe bevestigd, vooraleer het Litouwse Hof van Cassatie verschillende prejudiciële vragen stelt aan het Hof van Justitie aangaande de interpretatie van de richtlijn nr. 2002/47 betreffende financiële zekerheidsovereenkomsten.

De eerste vraag betreft de uitoefening van de financiële zekerheidsovereenkomst na de opening van een insolventieprocedure. Volgens het Hof stelt artikel 4, 5. van de richtlijn nr. 2002/47 dat financiële zekerheidsovereenkomsten uitwerking moeten krijgen ongeacht of er een liquidatie- of saneringsprocedure lopende is ten aanzien van de zekerheidsnemer of -verschaffer. Een uitlegging van artikel 4, 5. van deze richtlijn waarbij de verschafte zekerheden niet meer kunnen worden afgedwongen, omdat de zekerheidsnemer zich in een insolventieprocedure bevindt en bijgevolg de zekerheidsverschaffer het bedrag van de zekerheid opnieuw moet betalen, gaat in tegen de doelstelling van de richtlijn (r.o. 28). Bijgevolg moet de betrokken lidstaat, in dit geval Litouwen, voldoende maatregelen voorzien om ervoor te zorgen dat artikel 4 een nuttige uitwerking krijgt zoals een regeling waarbij de financiële zekerheid niet in de failliete boedel van de zekerheidsnemer valt (r.o. 29).

De tweede vraag betreft het keuzerecht van de zekerheidsnemer bij de uitwinning van de financiële zekerheidsovereenkomst en of deze zich eerst dient te verhalen op de goederen die tot zekerheid zijn gesteld. Het Hof stelt dat in eerste instantie voorrang dient te worden gegeven aan de uitwinning zoals deze is overeengekomen tussen de partijen in de financiële zekerheidsovereenkomst (r.o. 34-35). Enkel indien dergelijke contrac-

tuele bepalingen ontbreken, dan bepaalt het Hof dat de zekerheidsnemer zijn vordering op de daartoe verschafte zekerheid moet verhalen vooraleer hij ze op de andere activa van de zekerheidsverschaffer verhaalt (r.o. 36). Deze interpretatie volgt uit de doelstelling van de richtlijn, namelijk de verhoging van de stabiliteit, integratie en efficiëntie van de financiële markt (overw. 3 richtlijn). Een dergelijke eis is immers van dien aard dat daarmee besmettingseffect in geval van insolventie van de zekerheidsnemer kan worden vermeden, doordat het tot gevolg heeft dat de zekerheidsverschaffer het met zijn schuld overeenkomende bedrag van deze zekerheid in de praktijk niet tweemaal moet betalen (r.o. 36).

**7. VERZEKERINGEN / ASSURANCES***Béatrice Toussaint<sup>6</sup>***Wetgeving/Législation****Le loi du 6 décembre 2018 transposant la directive n° 2016/97 sur la distribution d’assurances****ASSURANCES**

Assurances en général – Contrat d’assurance terrestre – Intermédiation et distribution

**VERZEKERINGEN**

Algemeen – Landverzekeringsovereenkomst – Verzekeringsbemiddeling en distributie

La directive (UE) n° 2016/97 du Parlement européen et du Conseil du 20 janvier 2016 sur la distribution d’assurances (« IDD/DDA ») est transposée (avec plusieurs mois de retard) en droit belge par une loi du 6 décembre 2018 ( *M.B.*, 18 décembre 2018).

On rappellera que l’IDD organise le statut des intermédiaires d’assurance et de réassurance tout en introduisant la notion de distributeur de produit d’assurances (entreprises d’assurance et intermédiaires d’assurances). Elle impose des obligations d’information, des règles de conduite et des restrictions en matière de rémunération de l’activité de distribution de produits d’assurances en prévoyant des règles plus strictes pour les produits d’investissement fondés sur l’assurance.

La transposition de la directive en droit belge se veut aussi littérale que possible mais s’en écarte à plusieurs reprises.

Ainsi, les règles en matière de conflit d’intérêts doivent être respectées pour tous types de contrats d’assurance et non uniquement pour les produits d’investissement fondés sur l’assurance comme le prévoit la directive.

<sup>6</sup> Avocat à Bruxelles.