

Chambre des représentants de Belgique

SESSION ORDINAIRE 1998-1999 (*)

12 FÉVRIER 1999

PROJET DE LOI

visant à transposer la directive 98/26/CE du 19 mai 1998 concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres

EXPOSÉ DES MOTIFS

MESDAMES, MESSIEURS,

Le présent projet de loi vise à transposer en droit belge la directive 98/26/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 1998 concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres (*JO L166* du 11 juin 1998, p. 45 et suivantes).

En vertu de l'article 11.1 de cette directive, les États membres doivent mettre en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à ladite directive avant le 11 décembre 1999. Il y a donc urgence à assurer la transposition de cette directive en droit interne.

*
* *

Il s'indique en premier lieu de rappeler la raison d'être de cette directive.

(*) Cinquième session de la 49^e législature.

(**) Le gouvernement demande l'urgence conformément à l'article 80 de la Constitution.

Belgische Kamer van volksvertegenwoordigers

GEWONE ZITTING 1998-1999 (*)

12 FEBRUARI 1999

WETSONTWERP

houdende omzetting van richtlijn 98/26/EG van 19 mei 1998 betreffende het definitieve karakter van de afwikkeling van betalingen en effectentransacties in betalings- en afwikkelingssystemen

MEMORIE VAN TOELICHTING

DAMES EN HEREN,

Onderhavig ontwerp van wet beoogt de omzetting in Belgisch recht van 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 (*PB L166* van 11 juni 1998, blz. 45 en volgende).

Krachtens artikel 11.1 van deze richtlijn zijn de lidstaten ertoe gehouden de nodige wettelijke, reglementaire en bestuursrechtelijke bepalingen in werking te doen treden om uiterlijk op 11 december van 1999 aan deze richtlijn te voldoen. De omzetting van deze richtlijn in nationaal recht is dan ook dringend.

*
* *

Allereerst dient hier herinnerd aan de bestaansreden van deze richtlijn.

(*) Vijfde zitting van de 49^e zittingsperiode.

(**) De spoedbehandeling wordt door de regering gevraagd overeenkomstig artikel 80 van de Grondwet.

La survenance depuis une quinzaine d'années, et plus particulièrement depuis le début de la décennie, de défaillances d'établissements de crédit (Herstatt, BCCI, Banesto, Barings, ...) survenant parfois de manière brutale et imprévisible a conduit les autorités responsables de la supervision des systèmes de paiement ainsi que les gestionnaires et participants à de tels systèmes à être plus attentifs encore aux répercussions que présenterait une faillite bancaire sur le bon fonctionnement de ceux-ci.

La maîtrise des risques juridiques afférents à la survenance d'une faillite d'un participant à un système de paiement (ou de règlement-titres) s'avère encore plus délicate lorsqu'il s'agit d'un participant relevant d'un droit étranger. Or ce cas de figure est très répandu compte tenu de la participation des nombreuses succursales de banques étrangères (relevant ou non du droit d'un État membre de l'Union européenne) à des systèmes de paiement nationaux, sans compter l'éventuelle participation directe à distance (« *remote access* ») de banques étrangères communautaires à ces systèmes — organisée expressément par la directive du 10 mai 1993 sur les services d'investissement en valeurs mobilières, à titre de corollaire à la libre prestation de services — qui pourrait devenir une réalité de plus en plus pressante ces prochaines années, spécialement dans la zone euro.

Ainsi n'est-il plus suffisant que les systèmes de paiements nationaux ou internationaux s'assurent de ce que le droit local, applicable aux opérations du système, réponde bien à des normes de sécurité juridique suffisantes en cas de faillite d'un participant national.

Encore faut-il, en cas de faillite d'un participant étranger, que le droit étranger applicable à cette faillite ne puisse pas lui non plus remettre en cause le règlement du système de paiement ou les garanties octroyées dans le cadre de ce système de paiement ou de règlement de titres, questions qui relèvent de la problématique des faillites internationales qui figurent actuellement parmi les questions juridiques les plus complexes, spécialement en matière financière.

On sait à cet égard qu'il existe une Convention européenne relative aux procédures d'insolvabilité, signée par la Belgique le 23 novembre 1995, mais d'une part cette Convention ne s'applique pas aux intermédiaires financiers (article 1.2) et d'autre part, ladite Convention n'est pas entrée en vigueur à défaut de ratification par tous les États membres dans le délai prescrit.

Il s'avérait de surcroît nécessaire de réglementer spécifiquement, sur le plan européen, la matière des systèmes de paiement et de règlement-titres afin d'éviter que la défaillance d'un participant, institution financière de droit national ou de droit étranger, ne compromette le règlement en cours ou en fin de

Het feit dat in de voorbije vijftien jaar en vooral sinds het begin van dit decennium verscheidene kredietinstellingen (Herstatt, BCCI, Banesto, Barings, ...) ineens en onverhoeds over de kop gingen, heeft de verantwoordelijke autoriteiten belast met het toezicht op de betalingssystemen evenals de beheerders en de deelnemers aan dergelijke systemen ertoe gebracht nog waakzamer te zijn dan tevoren voor de weerslag van een eventueel bankfaillissement op de goede werking van die systemen.

De beheersing van de juridische risico's die samenhangen met het faillissement van een deelnemer aan een betalings- of een effectenafwikkelingssysteem blijkt nog delicater wanneer het een deelnemer betreft die onder het rechtsstelsel van een ander land valt. Nu komt dit vrij veel voor doordat talrijke sucursalen van buitenlandse banken (die al dan niet onder het rechtsstelsel van een lidstaat van de Europese Unie vallen) aan de nationale betalingssystemen deelnemen, nog zonder rekening te houden met de eventuele rechtstreekse deelneming aan die systemen via « toegang op afstand » (« *remote access* ») van buitenlandse banken binnen de Unie — deelneming die uitdrukkelijk geregeld wordt door de richtlijn van 10 mei 1993 over de beleggingsdiensten in de roerende waarden als uitvloeisel van het principe van vrije dienstverlening — een rechtstreekse toegang die in de komende jaren een steeds prangender realiteit zal worden, vooral in de eurozone.

Aldus is het niet langer toereikend dat de nationale of internationale betalingssystemen zich ervan vergewissen dat de eigen nationale rechtsregels die op de door hen afgewikkeld transacties van toepassing zijn wel degelijk beantwoorden aan afdoende normen van rechtszekerheid bij faillissement van een nationale deelnemer.

Daarnaast mag, in geval van faillissement van een buitenlandse deelnemer, het op dit faillissement van toepassing zijnde vreemde rechtsstelsel evenmin de vereffening van de transacties in het betalingssysteem of de zakelijke zekerheden, verleend in het kader van dit betalings- of afwikkelingssysteem in het gedrang brengen, aangelegenheden die vallen onder de problematiek van de internationale faillissementsregels die momenteel tot de meest complexe juridische vraagstukken behoren, meer bepaald op financieel vlak in het internationaal financieel recht.

In dit verband zij eraan herinnerd dat er een Europese Conventie inzake insolventieprocedures bestaat, door België ondertekend op 23 november 1995. Enerzijds is deze Conventie evenwel niet van toepassing op de financiële tussenpersonen (artikel 1.2) en anderzijds is genoemde Conventie dode letter gebleven bij ontstentenis van tijdige ratificatie door alle lidstaten.

De uitwerking van een specifieke, over de hele Unie geldende reglementering inzake betalings- en effectenafwikkelingssystemen dringt zich daarenboven op om te voorkomen dat het faillissement van een deelnemer, ongeacht of het een financiële instelling naar nationaal of naar buitenlands recht betreft,

journée desdits systèmes, empêchant par là la liquidation des opérations en espèces ou en titres des autres participants (voyez les considérants 1, 2 et 4 de la directive). Une telle situation affecterait gravement la crédibilité et la liquidité des marchés financiers nationaux et internationaux et serait, de surcroît, de nature à engendrer des défauts de paiement dans le chef d'autres participants (qui ne recevraient pas par hypothèse les paiements en titres ou en espèces escomptés « en amont » et seraient dès lors en défaut pour des opérations subséquentes « en aval »). C'est le fameux « risque systémique » (risque que la défaillance d'un participant n'engendre celle d'autres participants à un système de paiement ou à un marché financier), ou risque d'*« effet domino »*, qu'il convient d'éviter pour d'évidentes raisons.

À cette fin, la directive européenne oblige les États membres — si ce n'est déjà chose faite — à faire en sorte que leur droit interne apporte une sécurité juridique suffisante pour assurer le bon fonctionnement des systèmes de paiement opérant sur une base dite « nette » (validité du netting ou de la compensation des paiements) ou brute (irrévocabilité conventionnelle des paiements à garantir), ce qui comprend également la neutralisation de toute règle « d'heure zéro » (rétroactivité éventuelle du jugement déclaratif de faillite) en cas de faillite d'un participant.

Un second objectif, non moins important, est d'assurer que le fonctionnement du système de paiement, ainsi « sécurisé » en droit interne, ne puisse pas être entravé ou remis en cause par l'application d'une législation de faillite étrangère, en cas de participation d'un établissement d'un autre État membre ou même d'un État tiers.

Une telle sécurité juridique devrait ainsi permettre aux institutions financières (principalement les établissements de crédit et les sociétés de bourse) de liquider sans risques juridiques majeurs leurs transactions en euro ou en d'autres devises, non seulement par la voie des systèmes nationaux pour les opérations « internes », mais encore par le canal des nouveaux systèmes de paiement transfrontaliers tels que le système TARGET (qui est une connexion de systèmes de paiement nationaux de gros montants opérant un règlement en temps réel des montants « bruts » sans compensation) géré par les banques centrales nationales et par la Banque centrale européenne, ou le système EURO 1 (qui est un système de règlement net géré par une association interbancaire dénommée « Eurobanking ») pour les opérations transfrontalières appelées à se développer encore davantage dans la zone euro.

Il en va de même des opérations corrélatives sur titres qui vont pouvoir être liquidées sur une base transfrontalière, soit dans les systèmes internatio-

de afwikkeling gedurende of op het einde van de dag binnen genoemde systemen zou in het gedrang brengen doordat de afwikkeling van transacties in geld of in effecten van de andere deelnemers zou verhinderen (cf. overwegingen 1, 2 en 4 van de richtlijn). Een dergelijke situatie zou ernstige schade toebrengen aan de geloofwaardigheid en de liquiditeit van de nationale en de internationale financiële markten en zou daarenboven tot betalingsmoeilijkheden kunnen leiden bij andere deelnemers (het uitblijven in deze hypothese van betalingen of effectenleveringen « *upstream* » zou ook « *downstream* » tot betalings- of leveringsmoeilijkheden aanleiding geven). Het betreft hier het gevreesde « *systeemrisico* » (het risico dat de ene deelnemer aan een betalingssysteem of financiële markt meegesleurd wordt in het faillissement van de andere), ook wel omschreven als het gevaar voor een « *domino-effect* », risico's die om evidente redenen te vermijden zijn.

Met het oog op de inperking van deze risico's verplicht de Europese richtlijn de lidstaten ertoe — wanneer dit niet reeds gebeurd is — het nodige te doen opdat hun intern recht toereikende rechtszekerheid zou bieden om de goede werking te verzekeren van betalingssystemen gebaseerd op netto-rechtsgeldigheid van de netting of van de verrekening van betalingen) of bruto-vereffening (conventionele onherroepelijkheid van de gewaarborgde betaling), wat eveneens de neutralisering inhoudt van elke « nul uur »-regel (eventuele retroactiviteit van het vonnis van faillietverklaring) in geval van faillissement van een deelnemer.

Een tweede, niet minder belangrijke doelstelling bestaat erin ervoor te zorgen dat de werking van het aldus krachtens het intern recht beveiligde betalingssysteem niet zou kunnen worden gehinderd of in vraag gesteld door toepassing van regels van buitenlands faillissementsrecht wanneer zich onder de deelnemers een instelling bevindt uit een andere lidstaat of zelfs uit een derde Staat.

Een dergelijke rechtszekerheid zou het de financiële instellingen (voornamelijk kredietinstellingen en beursvennootschappen) mogelijk moeten maken hun transacties in euro of in andere valuta's zonder al te grote juridische risico's af te wikkelen, niet enkel via de nationale systemen voor de binnelandse transacties, maar ook via de nieuwe grensoverschrijdende betalingssystemen zoals TARGET (een aaneenschakeling van nationale betalingssystemen voor de « bruto » afwikkeling in *real time* van grote bedragen zonder verrekening) dat beheerd wordt door de nationale centrale banken en door de Europese Centrale Bank, of nog via EURO 1 (een netto-vereffeningssysteem beheerd door de interbankenassociatie « *Eurobanking* ») voor de grensoverschrijdende verrichtingen waarvan in de eurozone een sterke groei wordt verwacht.

Hetzelfde geldt voor de hiermede samenhangende effecten *clearings* die op een grensoverschrijdende basis zullen kunnen worden afgewikkeld, hetzij via

naux de règlement sur titres existants (comme *Euroclear* ou Cedel par exemple), soit par voie de connexions entre systèmes nationaux de règlements sur titres, pour permettre à une partie A de transférer à une partie B, toutes deux localisées dans un pays X par exemple, des titres détenus dans un pays Y.

Enfin, les opérations de politique monétaire ou de change des banques centrales, et spécialement de celles membres du Système européen de banques centrales pour la zone euro dont fait partie la Belgique, devraient également bénéficier de la sécurité juridique apportée par cette directive. Les sûretés octroyées par ces banques centrales pour la garantie de leurs crédits, y compris ceux liés au bon fonctionnement des systèmes de paiement (crédits intrajournaliers) ne devraient plus courir le risque d'être rendues inefficaces ou d'être entravées en cas d'insolvabilité de l'établissement de crédit débiteur.

Il est temps à présent de commenter chacune des dispositions du présent projet de loi.

*
* * *

Article 2

L'article 2, *paragraphe 1^{er}* contient la désignation spécifique pour la Belgique des systèmes de paiements (espèces) d'une part, et des systèmes de règlement-titres d'autre part répondant à la définition de l'article 2 a) de la directive.

Le système « ELLIPS » est un système de paiement de gros montants prévoyant le règlement en temps réel des montants « bruts » (non compensés) des ordres de paiement en espèces que s'échangent les banques en Belgique.

Le système « CEC » est un système de paiement de petits montants (« *retail payments* ») prévoyant le règlement en fin de journée par compensation (système de règlement « net ») des ordres de paiement échangés par les banques.

La Chambre de compensation, historiquement le premier système de paiement en Belgique apparu au début du siècle, continue à assurer, dans une phase transitoire, le règlement par compensation en fin de journée des ordres de paiement interbancaires émis sous la forme d'un support « papier » (certains chèques ou effets de commerce, etc.).

Le système « CIK » assure depuis 1968 la circulation par voie scripturale des valeurs mobilières (dénommées aujourd'hui « instruments financiers ») fongibles (actions, obligations) émises par les sociétés. Ses participants se composent notamment de banques et de sociétés de bourse.

Le système de compensation de titres (« *clearing* ») organisé par la Banque nationale de Belgique concerne principalement les titres dématérialisés de la det-

de bestaande internationale effecten-clearing-systèmes (zoals *Euroclear* of Cedel), hetzij via de aaneenschakeling van nationale effecten-clearingsystemen, waarbij partij A aan partij B, beiden gevestigd in land X bijvoorbeeld, effecten zal kunnen overmaken die hij aanhoudt in land Y.

Ten slotte zouden ook de monetaire beleidsverrichtingen of de wisseltransacties van de centrale banken en, voor de eurozone, meer bepaald van de leden van het Europees Stelsel van Centrale Banken waarvan België deel uitmaakt, baat moeten vinden bij de grotere rechtszekerheid die deze richtlijn met zich meebrengt. De door de centrale banken tot waarborg van hun kredieten gevestigde zakelijke zekerheden, met inbegrip van die welke verband houden met de goede werking van de betalingssystemen (krediet gedurende de dag of « *intraday credit* »), zouden niet langer het risico mogen lopen ondoeltreffend of uitgehouden te blijken in geval van insolventie van de ontlenende kredietinstelling.

Hierna wordt overgegaan tot een nadere toelichting van elk van de bepalingen in dit wetsontwerp.

*
* * *

Artikel 2

Het artikel 2, *paragraaf 1*, bevat de specifieke aanduiding voor België van, enerzijds, de betalingssystemen (speciën) en, anderzijds, de effecten-clearingsystemen die beantwoorden aan de definitie van artikel 2 a) van de richtlijn.

« ELLIPS » is een betalingsysteem voor grote bedragen dat instaat voor de vereffening in *real time* van « brutobedragen » (zonder verrekening) met betrekking tot betalingsopdrachten in speciën die de banken in België met elkaar uitwisselen.

Het « UCV » is een betalingsysteem voor kleine bedragen (« *retail payments* ») gebaseerd op de vereffening op het einde van de dag via verrekening (een « netto »-vereffeningssysteem) van betalingsopdrachten die de banken met elkaar uitwisselen.

De Verrekenkamer, historisch gezien het aller eerste betalingsysteem via verrekening in België dat van begin deze eeuw dateert, blijft in een overgangsfase instaan voor de vereffening, via verrekening op het einde van de dag, van interbankaire betalingsopdrachten op een « papieren » drager (bepaalde cheques of handelswissels enz.).

Het « CIK »-systeem staat sinds 1968 in voor het giraal verkeer van fungible roerende waarden (nu « financiële instrumenten » genoemd); het betreft hier door vennootschappen uitgegeven aandelen en obligaties. De deelnemers aan dit systeem zijn namelijk banken en beursvennotschappen.

Het stelsel van verrekening van effecten (« *clearing* »), georganiseerd door de Nationale Bank van België, betreft voornamelijk gedematerialiseer-

te publique belge, en vertu de la loi du 2 janvier 1991 relative au marché des titres de la dette publique.

Le système « *Euroclear* », géré par la succursale belge de la banque américaine « *Morgan Guaranty Trust Company of New York* », système international de règlement-titres (tout comme le système Cedel, situé au Grand-Duché de Luxembourg) assure le transfert et le règlement des opérations sur titres belges ou étrangers, par voie d'un transfert de compte à compte dans les conditions prévues par l'arrêté royal n° 62 du 10 novembre 1967 organique de la CIK (son article 13 autorise en effet les affiliés de la CIK, dont la banque « *MGT* », à détenir des comptes titres régis par ledit arrêté royal n° 62). Ses participants sont des institutions financières belges et étrangères.

Est également couvert le système de liquidation et de compensation des transactions « boursières » sur instruments financiers gérés par la société de la bourse de valeurs mobilières de Bruxelles, ce qui vise actuellement le système de règlement de la coopérative de liquidation de la bourse de Bruxelles, en attendant la mise sur pied du futur système intégré qui sera destiné à regrouper certains services de Belfox, de la CIK et de la coopérative de liquidation de la bourse de Bruxelles et à assurer la compensation et la liquidation des opérations conclues sur les marchés organisés à la bourse ou en dehors de celle-ci.

Le système de règlement géré par Belfox s.c. a pour objet d'assurer, entre intermédiaires financiers (banques et sociétés de bourse) la compensation et la liquidation des opérations sur instruments dérivés traités sur ce marché secondaire et, de manière générale, de tous les instruments financiers inscrits ou non à la cote de Belfox.

Tous les systèmes décrits ci-dessus répondent aux critères de désignation contenus dans la directive européenne (spécialement ses articles 1^{er} a) et 2 a)) en tant qu'ils comportent des « règles communes ainsi que des procédures normalisées pour l'exécution des ordres de transfert entre participants »; ils sont tous régis par le droit belge. Ces systèmes fonctionnent depuis des années à la satisfaction de leurs participants et sont assujettis à la surveillance de la Banque nationale de Belgique (voyez *infra* sous le commentaire de l'article 5) qui s'est assurée « du caractère adéquat des règles de fonctionnement » de ces systèmes, comme le prescrit la directive (il est évident à cet égard qu'il appartient à chaque État de désigner l'autorité responsable concrètement de cette vérification).

Le gouvernement estime donc de ne pas devoir se ranger ici à l'avis du Conseil d'État qui estimait qu'il convenait de reproduire les critères de la directive et de laisser ensuite au Roi le soin de désigner les systèmes. Il apparaît au contraire plus satisfaisant et plus transparent de désigner d'emblée dans la loi

de effecten van de overheidsschuld, krachtens de wet van 2 januari 1991 betreffende de markt van effecten van overheidsschuld.

Het « *Euroclear* »-systeem, beheerd door de Belgische succursale van de Amerikaanse bank « *Morgan Guaranty Trust Company of New York* », is een internationaal effectenclearingsysteem (zoals Cedel, gevestigd in het Groot-Hertogdom Luxemburg). Het staat in voor de *clearing* en de afwikkeling van de betaling van Belgische en buitenlandse effecten, via overschrijving van rekening tot rekening binnen de voorwaarden vastgelegd door het koninklijk besluit n° 62 van 10 november 1967 tot oprichting van de CIK (artikel 13 machtigt inderdaad de bij de CIK aangesloten instellingen, waaronder de bank « *MGT* », effectenrekeningen aan te houden bedoeld in voornoemd koninklijk besluit n° 62). De deelnemers aan het systeem zijn Belgische en buitenlandse financiële instellingen.

Is eveneens gedekt het systeem voor afwikkeling en verrekening van « beurstransacties » op financiële instrumenten georganiseerd door de effectenbeursvennootschap van Brussel, die thans het systeem van de coöperatieve tot de vereffening van transacties van de beurs van Brussel uitmaakt, in afwachting van de oprichting van het toekomstige geïntegreerde systeem dat een aantal diensten van Belfox, de CIK en de coöperatieve voor de afwikkeling van transacties van de beurs van Brussel zal bundelen en zal instaan voor de verrekening en afwikkeling van transacties afgesloten binnen of buiten de door de beurs georganiseerde markten.

Het door Belfox c.v. beheerd systeem staat in voor de verrekening en de afwikkeling van de betaling, tussen financiële intermediairs (banken en beursvennootschappen), van transacties in afgeleide financiële instrumenten verhandeld op deze secundaire markt en, in het algemeen, van alle al dan niet op Belfox genoteerde financiële instrumenten.

Alle bovenvermelde beschreven systemen beantwoorden aan de aan wijzigingscriteria, vervat in de Europese richtlijn (inzonderheid de artikelen 1 a) en 2 a)), in de zin dat zij « gemeenschappelijke regels en standaardprocedures voor het uitvoeren van overboekingopdrachten tussen de deelnemers » bevatten; zij worden allen beheerd door het Belgisch recht. Deze systemen functioneren sedert jaren tot tevredenheid van de deelnemers en zijn onderworpen aan het toezicht van de Nationale Bank van België (zie *infra* onder de commentaar van artikel 5), die « zich ervan heeft vergewist dat de regels van het systeem adequaat zijn », zoals voorgeschreven door de richtlijn (het behoort vanzelfsprekend aan iedere Staat om de concreet verantwoordelijke overheid voor dit nazicht aan te duiden).

De regering oordeelt bijgevolg dat zij hier het advies van de Raad van State niet moet volgen, waar zij van mening was dat het paste om de criteria van de richtlijn over te nemen en het vervolgens aan de Koning over te laten om de systemen aan te duiden. Het lijkt integendeel meer bevredigend en transpa-

elle-même les systèmes de paiement et de règlement-titres opérant en Belgique pour assurer l'application des dispositions normatives contenues dans le projet de loi (voyez aussi *infra* le commentaire du paragraphe 5 de l'article 2 relatif au pouvoir du Roi d'adapter la liste des systèmes).

Le *paragraphe 2* de cet article 2 vise à définir ce qu'on entend par participant à un système de paiement ou de règlement-titres, en exécution de l'article 2 b) à f), de la directive.

Le *paragraphe 3* fait usage de la faculté accordée par l'article 2 f), troisième alinéa, de la directive d'assimiler à un participant la catégorie des participants « indirects » (ou sous-participants), c'est-à-dire les banques qui n'ont pas formellement le statut de participants (directs) à un système, à défaut de remplir toutes les conditions d'accès (entre autres niveau suffisant de fonds propres, volume minimal d'opérations, exigences informatiques spécifiques) ou tout simplement parce que ces établissements ne souhaitent pas devenir participants directs. Ces participants indirects font dès lors exécuter leurs ordres de paiement ou de transfert de titres par l'intermédiaire d'un participant direct auprès duquel ils ont un compte à cet effet, dans le cadre d'un accord de mandat ou de commission. Il est évident que les relations entre un participant et les participants indirects pour compte de qui il agit doivent elles aussi pouvoir bénéficier de la protection juridique conférée par la présente loi.

Il suffit de noter à cet égard que dans certains systèmes, un participant direct peut représenter jusqu'à 20 participants indirects et plus de sorte que la défaillance du premier (et inversement) pourrait générer des conséquences inacceptables pour la validité des ordres de paiement exécutés dans le système pour le compte ou en faveur desdits participants indirects ou à l'égard d'autres participants, sans parler du sort des garanties réciproques stipulées entre participants directs et indirects. Il s'indique donc d'éviter pareils risques systémiques. Conformément aux limitations prescrites par la directive (pour des raisons peu justifiables par ailleurs), l'article 2, paragraphe 3 ne vise comme participant indirect assimilé à un participant (direct) que les *établissements de crédit* exécutant leurs ordres via un participant dans les seuls *systèmes de paiement espèces* (et non dans les systèmes de règlement-titres), dans le cadre d'un accord (contractuel) de représentation, pour autant qu'ils soient connus dudit système (ce qui est toujours le cas en pratique dans la mesure où la représentation d'une institution déterminée doit être autorisée par l'organe d'administration du système).

Le *paragraphe 4* prévoit que la présente loi, applicable d'emblée aux participants belges et étrangers (relevant ou non d'un État membre de l'Union euro-

rant om vanaf het begin in de wet zelf de betalings-systemen en effectenvereffeningssstelsels aan te duiden die in België actief zijn om de toepassing te verzekeren van de normatieve bepalingen opgenomen in het wetsontwerp (zie ook *infra* de commentaar van paragraaf 5 van artikel 2 met betrekking tot de bevoegdheid van de Koning om de lijst van de systemen aan te passen).

Paragraaf 2 van dit artikel 2 beoogt te definiëren wat men verstaat onder deelnemer aan een betalings- of effectenclearingsysteem, in uitvoering van artikel 2 b) tot f) van de richtlijn.

Paragraaf 3 maakt gebruik van de mogelijkheid geboden door artikel 2 f), derde alinea, van de richtlijn om met deelnemer gelijk te stellen de categorie van de « indirecte » deelnemers, dit zijn banken die niet formeel het statuut van (rechtstreekse) deelnemers aan een systeem hebben omdat zij niet alle toelatingsvoorwaarden vervullen (onder andere voldoende eigen middelen, minimaal transactievolume, specifieke informaticavereisten) of gewoon omdat deze instellingen geen rechtstreekse deelnemers wensen te worden. Deze indirecte deelnemers laten bijgevolg hun betalingsopdrachten of hun effecten-transacties uitvoeren door tussenkomst van een rechtstreekse deelnemer bij wie zij met dit doel een rekening openen in het kader van een lastgevings- of commissieovereenkomst. Het spreekt vanzelf dat de betrekkingen tussen een deelnemer en de indirecte deelnemers voor wiens rekening hij optreedt eveneens van de door onderhavige wet verleende juridische bescherming moeten kunnen genieten.

Het volstaat in dit verband erop te wijzen dat in bepaalde systemen een rechtstreekse deelnemer tot 20 indirecte deelnemers en meer kan vertegenwoordigen; het in gebreke blijven van eerstgenoemde (*en vice versa*) zou bijgevolg onaanvaardbare gevolgen kunnen hebben voor de geldigheid van de door het systeem uitgevoerde betalingsopdrachten voor rekening of ten gunste van voornoemde deelnemers of ten opzichte van andere deelnemers, nog zonder te spreken van het lot van de tussen directe en indirecte deelnemers gestipuleerde wederzijdse waarborgen. Het indijken van dergelijke systeemrisico's is bijgevolg een noodzaak. Conform de beperkingen opgelegd door de richtlijn (overigens moeilijk te rechtvaardigen), beoogt artikel 2, paragraaf 3, als indirecte deelnemer gelijkgesteld met een (rechtstreekse) deelnemer slechts de *kredietinstellingen* die hun orders laten uitvoeren via een deelnemer, en dan nog enkel in de betalingssystemen in contanten (en niet in de effectenclearingsystemen), in het kader van een (contractuele) vertegenwoordigingsovereenkomst, voor zover zij door genoemd systeem gekend zijn (wat in de praktijk steeds het geval is vermits voor de vertegenwoordiging van een welbepaalde instelling de toestemming vereist is van het orgaan dat het systeem beheert).

Paragraaf 4 bepaalt dat onderhavige wet, die onmiddellijk van toepassing is op de Belgische en buitenlandse deelnemers (ongeacht of laatstgenoemden

péenne) à un système belge tel que défini au paragraphe 1^{er}, est également d'application à la participation d'institutions financières belges à des systèmes étrangers, situés ou non dans un État membre de l'Union européenne.

L'article 1^{er} a) de la directive prévoit en effet que celle-ci s'applique à tout système régi par la législation d'un État membre, ce qui implique que la loi belge de transposition doit couvrir la participation des institutions financières belges à des systèmes d'autres États membres de l'Union européenne.

Le considérant 7 de la directive précise quant à lui que les États membres restent libres d'appliquer les dispositions de la directive à leurs institutions financières participant directement dans des systèmes de paiement (ou de règlement-titres) localisés dans des *pays tiers*.

Il paraît utile, à ce stade, d'expliciter quelque peu l'impact que peut présenter le régime protecteur de la directive sur les relations entre institutions financières communautaires et institutions ou systèmes de paiement d'autres pays.

En ce qui concerne tout d'abord les relations *intracommunautaires*, chaque État membre de l'Union européenne est obligé de transposer la directive en droit interne et de faire en sorte à cette occasion que la loi nationale de transposition s'applique, d'une part, aux participants nationaux ou étrangers aux systèmes nationaux, et d'autre part aux participants nationaux à des systèmes étrangers régis par le droit d'autres États membres de l'Union européenne (article 1^{er}, a) de la directive) tels que désignés par chaque État membre et notifiés à la Commission européenne (articles 2 a) et 10, alinéa 1^{er}, de la directive).

En ce qui concerne les relations avec les *pays tiers*, il va tout d'abord de soi que la faculté laissée aux États membres d'appliquer la directive à leurs institutions participant dans des systèmes de pays tiers ne revient pas à imposer le respect de cette directive aux États tiers. La directive n'enjoint d'obligations qu'aux États membres de l'Union aux fins de rendre leur droit interne compatible avec les objectifs de sécurité juridique poursuivis. Ce qui est vrai en revanche, c'est qu'en cas de « faillite » d'établissements communautaires (belges en l'espèce) participant à un système de paiement localisé dans un État tiers, ce dernier système pourra compter sur les effets « protecteurs » de la directive, moyennant extension de ses effets par le droit national, dans la mesure où ses dispositions (relatives au *netting*, à l'irrévocabilité, à l'heure zéro, aux garanties) s'imposeraont également au liquidateur (européen) de l'établissement communautaire pour l'empêcher de remettre en cause les opérations du système de paiement du pays tiers. Un tel régime devrait favoriser la participation d'établissements

al dan niet tot een lidstaat van de Europese Unie behoren) aan een Belgisch systeem zoals gedefinieerd onder paragraaf 1, eveneens geldt voor de deelneming van Belgische financiële instellingen aan buitenlandse systemen, ongeacht of zij al dan niet in een lidstaat van de Europese Unie gevestigd zijn.

Artikel 1 a) van de richtlijn stipuleert inderdaad dat de bepalingen ervan van toepassing zijn op alle systemen die beheerst worden door het recht van een lidstaat, wat impliceert dat de Belgische wet die de richtlijn in nationaal recht omzet ook moet slaan op de deelneming van de Belgische financiële instellingen aan systemen gevestigd in andere lidstaten van de Europese Unie.

Considerans 7 van de richtlijn preciseert dan weer dat de lidstaten hun vrijheid behouden wat de toepassing betreft van de bepalingen in de richtlijn op hun financiële instellingen die rechtstreeks deelnemen aan betalingssystemen (of effectenclearingsystemen) gevestigd in *derde landen*.

Het lijkt nuttig in dit stadium enige toelichting te verstrekken bij de mogelijke weerslag van het door de richtlijn ingevoerde beschermingsstelsel op de betrekkingen tussen de financiële instellingen van binnen de Europese Unie en de instellingen en betalingssystemen van andere landen.

Wat allereerst de betrekkingen tussen financiële instellingen *binnen de Europese Unie* betreft : iedere lidstaat is verplicht de richtlijn om te zetten in intern recht en er bij deze gelegenheid voor te zorgen dat de nationale omzettingswet van toepassing is, enerzijds, op de nationale of buitenlandse deelnemers aan nationale systemen en, anderzijds, op de nationale deelnemers aan buitenlandse systemen die beheerst worden door het recht van andere lidstaten van de Europese Unie (artikel 1, a) van de richtlijn) zoals aangemerkt door elke lidstaat en aangemeld bij de Europese Commissie (artikelen 2 a) en 10, lid 1, van de richtlijn).

Wat de betrekkingen met de *derde landen* betreft, spreekt het allereerst vanzelf dat de aan de lidstaten geboden mogelijkheid de richtlijn toe te passen op de eigen instellingen die deelnemen aan systemen van derde landen niet gelijk staat met het afdwingen van de eerbiediging van deze richtlijn door deze Staten. De richtlijn legt aan de lidstaten van de Unie slechts verplichtingen op met het oog op het in overeenstemming brengen van hun intern recht met de nagestreefde doelstellingen van rechtszekerheid. Anderzijds is het wel zo dat, in geval van « faillissement » van instellingen gevestigd binnen de Unie (*in casu* Belgische) die deelnemen aan een betalingssysteem gevestigd in een land buiten de Unie, laatstgenoemd systeem zal kunnen rekenen op de « beschermende » rechtsgevolgen van de richtlijn, middels de uitbreiding van de rechtsgevolgen ervan via het nationaal recht, in de mate waarin de beschikkingen ervan (met betrekking tot *netting*, onherroepelijkheid, nul uur, zekerheden) eveneens van toepassing zullen zijn op de (Europese) vereffenaar van de instelling

sements communautaires dans les systèmes américains, japonais ou suisses par exemple.

À l'inverse, en cas de faillite d'établissements de pays tiers participant à un système communautaire de paiement, les dispositions protectrices de la directive doivent pouvoir empêcher le liquidateur du pays tiers de contester les règles de fonctionnement du système ou ses garanties, au motif, par exemple, de leur incompatibilité avec les dispositions d'ordre public de la loi de faillite étrangère (dans l'hypothèse, bien sûr, où la procédure de faillite du pays tiers serait reconnue dans l'État du système).

On devra considérer en pareil cas, tout au moins pour la Belgique, que les dispositions protectrices en cause (introduites en droit belge par la présente loi pour assurer la transposition de la directive) relèvent de l'ordre public international belge en tant qu'État membre où est situé le système de paiement concerné, empêchant à ce titre l'application des règles contraires contenues dans le droit du pays tiers (voir l'article 7).

Le *paragraphe 5* enfin habilite le Roi à modifier ou mettre à jour, s'il échet, la liste des systèmes visés au paragraphe premier ainsi que la liste des participants auxdits systèmes, dans les conditions prévues à l'article 2 de la directive (on pourrait ainsi viser par cette extension, notamment, les relations bilatérales de banquiers correspondants ainsi que des entreprises non financières participant à des systèmes de règlement-titres). Le ministre des Finances est chargé quant à lui de notifier à la Commission européenne les systèmes régis par la loi ainsi que l'autorité en charge de recevoir les déclarations d'insolvabilité à l'encontre de participants (voir *infra* le commentaire de l'article 5).

Le gouvernement ne croit pas contrevenir à la hiérarchie des normes juridiques, comme l'indique le Conseil d'État dans son avis, en laissant au Roi le pouvoir de modifier la liste des systèmes. Il s'agit au contraire de permettre l'adaptation souple et rapide de la liste des systèmes (spécialement en cas de changement de leur dénomination) régis d'ores et déjà par la présente loi, en exécution de la directive. Le pouvoir octroyé ici au Roi est en définitive plus limité que s'il lui avait été donné d'emblée le soin de désigner lui-même les systèmes visés par la loi sur la base des critères — assez vagues et généraux — contenus dans la directive.

binnen de Unie en aldus zullen beletten dat de transactions met een betalingssysteem van een derde land in vraag zouden worden gesteld. Een dergelijke rechtsregeling zou de toegang van instellingen uit de Europese Unie tot, bijvoorbeeld, Amerikaanse, Japanse en Zwitserse systemen moeten ten goede komen.

Anderzijds zouden, bij het in gebreke blijven van een instelling uit een derde land die aan een betalingssysteem binnen de Unie deelneemt, de beschermende maatregelen van de richtlijn moeten kunnen beletten dat de vereffenaar van een derde land de werkingsregels van een systeem of de daaraan verbonden zakelijke zekerheden zou betwisten, op grond van, bij voorbeeld, hun onverenigbaarheid met beschikkingen van openbare orde van het buitenlands faillissementsrecht (in de veronderstelling, vanzelfsprekend, dat de faillissementsprocedure van het derde land zou erkend zijn in de Staat waar het systeem gevestigd is).

In dergelijk geval zal men, althans voor in België gevestigde betalingssystemen, er moeten van uitgaan dat de beschermende beschikkingen in kwestie (als omzetting van de richtlijn via onderhavige wet in het Belgisch recht opgenomen) van Belgische internationale openbare orde zijn, als lidstaat van de Unie waar de betrokken betalingssysteem gevestigd is, op grond waarvan de toepassing kan worden geweigerd van hiermee strijdige rechtsregels uit derde landen (zie artikel 7).

Paragraaf 5, ten slotte machtigt de Koning tot wijziging of aanvulling van de lijst van de onder lid 1 bedoelde systemen, alsmede van de lijst van deelnemers aan de bedoelde systemen, onder de voorwaarden voorzien in artikel 2 van de richtlijn (zo kan men bijvoorbeeld de bilaterale relaties tussen correspondenten-banken of niet-financiële ondernemingen die deelnemen aan effecten clearingstelsels beogen). De minister van Financiën is er van zijn kant mede belast de Europese Commissie in kennis te stellen van de systemen die door de wet worden beheerst en van de instantie waaraan insolventieverklaringen ten aanzien van deelnemers moeten worden bekend (cf. *infra* de toelichting bij artikel 5).

De regering meent de hiërarchie van de rechtsregels niet te verstören, zoals aangegeven door de Raad van State in haar advies, door de Koning de macht te laten om de lijst van de systemen te wijzigen. Het gaat er integendeel om de soepele en snelle aanpassing mogelijk te maken van de lijst van de systemen (inzonderheid in geval van wijziging van hun benaming), die nu reeds beheerd wordt door deze wet in uitvoering van de richtlijn. De hier aan de Koning verleende macht is uiteindelijk meer beperkt dan wanneer Hem bij de aanvang de zorg was gelaten om zelf de systemen aan te duiden, bedoeld door de wet, op basis van de eerder vage en algemene criteria, die de richtlijn bevat.

Art. 3

Le premier objectif de l'article 3, § 1^{er} est d'assurer la validité et, surtout l'opposabilité aux tiers de la compensation (« *netting* ») de paiements, en particulier en cas d'insolvabilité d'un participant à un système de paiement opérant sur une telle base (système dit de règlement « net »).

Tant la compensation bilatérale que multilatérale de transferts d'espèces ou d'instruments financiers (en ce compris les positions « ouvertes » sur produits dérivés traités par Belfox par exemple) est visée à cet égard (voir la définition de la « compensation » (ou « *netting* » en anglais) établie par l'article 2 k de la directive qui adopte une approche plutôt « économique » de ce concept qui correspond, en droit belge, à la figure de la compensation. Une définition spécifique ne s'imposait donc pas dans le projet de loi.

Le *netting* ou compensation de contrats à terme (« *obligation netting* ») pourrait aussi être visé, à tout le moins indirectement, dès lors qu'il est opéré dans le cadre d'un système au sens de la directive et du projet de loi.

La compensation d'ordres de transfert, et des créances et obligations résultant de ces ordres, est protégée dès lors que :

— soit l'ordre de transfert à compenser a été introduit dans le système *avant* le moment de l'ouverture de la procédure de faillite, concordat judiciaire ou la survenance de la situation de concours (voir ci-après sur ces notions);

— soit l'ordre de transfert a été introduit et exécuté *après* le moment de l'ouverture des procédures ou situations d'insolvabilité mentionnées ci-dessus, dès lors que l'organisme gestionnaire du système (ou l'agent de règlement) peut établir qu'il pouvait, au moment de cette exécution, légitimement ignorer l'ouverture de cette procédure.

Cette seconde hypothèse a été introduite dans la directive pour tenter de remédier à l'incertitude juridique grevant le sort des paiements exécutés entre le moment de la faillite et celui de la connaissance de celle-ci par les participants et les gestionnaires des systèmes de paiement concernés.

Quatre éléments importants pour l'interprétation de l'article 3, § 1^{er} doivent encore être mis en exergue :

1° Les situations visées par cet article sont celles où, dans le passé, l'opposabilité aux tiers (et en particulier au curateur à la faillite du débiteur) d'une compensation subséquente a pu être contestée, à savoir les cas de jugement déclaratif de faillite, de dépôt d'une demande ou d'octroi d'un concordat judiciaire, et de manière générale la survenance de toute situation de concours (autre que la faillite) entre les

Art. 3

De eerste doelstelling van artikel 3, § 1 bestaat erin de rechtsgeldigheid en vooral de tegenstelbaarheid aan derden van de schuldvergelijking (« *netting* ») van de betalingen te waarborgen, in het bijzonder bij insolventie van een deelnemer aan een systeem dat op een dergelijke basis functioneert (zo genaamd « netto »-vereffeningssysteem).

In dit opzicht worden zowel de bilaterale als de multilaterale verrekening van overboekingopdrachten van specien of van financiële instrumenten (inbegrepen bijvoorbeeld de « open » posities op Belfox verhandelde afgeleide producten) bedoeld (cf. de definitie van « verrekening » of in het Engels « *netting* ») vastgelegd in artikel 2 k van de richtlijn, die een eerder economische benadering van dit begrip volgt, dat in het Belgisch recht overeenkomt met de verrekening. Een specifieke definitie was bijgevolg niet noodzakelijk in dit wetsontwerp.

Ook de *netting* of verrekening van termijncontracten (« *obligation netting* ») zou hieronder kunnen vallen, althans onrechtstreeks, met name wanneer deze verrekening plaatsvindt in het kader van een systeem zoals bedoeld in de richtlijn en het ontwerp van wet.

De verrekening van overboekings-opdrachten, en de daaruit voortvloeiende vorderingen en verbintenis, is derhalve beschermd wanneer :

— de te verrekenen overboekingsopdracht bij het systeem werd ingediend *vóór* het tijdstip van opening van de procedure van faillissement of gerechtelijk akkoord of waarop de toestand van samenloop is ontstaan (zie hierna voor deze begrippen);

— of wanneer de overboekingsopdracht werd ingevoerd en afgewikkeld *ná* het tijdstip waarop hoger omschreven procedure werd geopend of de toestand van insolventie zich voordeed, wanneer de systeembeheerder (of de afwikkelende instantie) op legitieme gronden kan aantonen dat hij op het tijdstip van de uitvoering van de opdracht niet op de hoogte was of op de hoogte hoofde te zijn van deze procedure.

Deze tweede veronderstelling werd in de richtlijn opgenomen om te poggen de rechtsonzekerheid weg te nemen die weegt op de betalingen uitgevoerd tussen het tijdstip van het faillissement en het tijdstip waarop de deelnemers en de systeembeheerders van de betrokken betalingssystemen hiervan kennis nemen.

Vier belangrijke elementen voor de interpretatie van artikel 3, § 1, dienen hier nog te worden aangegeven :

1° De in dit artikel bedoelde situaties zijn die waar, in het verleden, de tegenstelbaarheid aan derden (in het bijzonder aan de curator van het faillissement van de debiteur) van een nakomende verrekening kon worden betwist, met name bij vonnis van faillietverklaring, neerlegging van een aanvraag of toekenning van een gerechtelijk akkoord, en in het algemeen, bij elke situatie van samenloop (andere

créanciers du participant débiteur à qui l'on oppose la compensation.

On observera que l'article 3.1. vise ici expressément, à côté de la faillite et de toute autre situation de concours (comme par exemple, la liquidation ou la saisie des actifs du débiteur), le cas de la demande ou de l'octroi d'un concordat judiciaire au sens du titre III de la loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire, situation qui en effet n'est généralement pas ou plus analysée par la majorité de la doctrine comme générant une situation de concours entre les créanciers (alors qu'auparavant le concordat en général était l'un des cas traditionnels de concours) (¹);

2° le moment de détermination de l'introduction des ordres de transfert est fixé par référence aux règles de fonctionnement du système considéré (cf. l'article 3.3 de la directive);

3° c'est à l'agent de règlement ou organisme gestionnaire du système qu'il incombe, en cas de contestation, de faire la preuve de ce qu'il était dans l'ignorance légitime de la survenance dans le chef du participant concerné d'une faillite, d'un concordat judiciaire ou d'une situation de concours autre que la faillite, au moment du règlement par compensation des ordres de transfert concernant ledit participant entrés *postérieurement* à ces situations (s'ils sont entrés antérieurement à celles-ci, ces ordres et leur exécution subséquente sont protégés sans autres restrictions). L'agent de règlement ou l'organisme gestionnaire pourra justifier de son ignorance légitime à cet égard en démontrant qu'au moment des ordres et de leur exécution, la nouvelle de la défaillance du participant en question ne lui avait pas été notifiée conformément aux règles prévues à l'article 5, § 1^{er} du projet (cf. *infra*) et n'était pas non plus connue des marchés (référence aux nouvelles affichées sur

(¹) On observera aussi que la nouvelle loi précitée sur le concordat judiciaire, en tant qu'elle emporte suspension des voies d'exécution contre le débiteur durant la période d'observation ou répute sans effet les clauses résolutoires stipulées pour le cas de concordat (de même que les clauses pénales), a d'ores et déjà admis les exceptions ou dispositions contraires « établies par des lois particulières applicables qu'il y ait concours ou non » (voir articles 21, § 1^{er}, alinéa 4 et 28, alinéa 3 de ladite loi). Le sens de ces exceptions est explicité dans les amendements du gouvernement à l'origine de cette formulation (Doc. Chambre, session 1995-1996, n° 329/9, page 11, amendements n°s 74 et 75), à savoir la préservation des dispositions contraires prévues par des lois particulières en matière financière en cas de faillite ou de toute autre situation de concours (en ce compris le concordat, dans la conception traditionnelle), devant dès lors jouer également en cas de concordat judiciaire nonobstant le fait qu'il n'emporterait plus, techniquement parlant, de concours entre les créanciers.

dan het faillissement) tussen de schuldeisers van de in gebreke blijvende deelnemer aan wie men de schuldvergelijking tegenwerpt.

Hier zij opgemerkt dat artikel 3.1, behalve op het faillissement en elke toestand van samenloop (zoals bijvoorbeeld, de liquidatie van of het beslag op de activa van de schuldenaar), ook uitdrukkelijk slaat op het geval van aanvraag of toekenning van een gerechtelijk akkoord in de zin van titel III van de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord, een situatie die inderdaad volgens de meerderheid van de rechtsleer niet algemeen of niet langer wordt beschouwd als aanleiding gevend tot een toestand van samenloop tussen de schuldeisers (terwijl voorheen het « gerechtelijk akkoord of concordaat » in het algemeen werd beschouwd als een traditioneel geval van samenloop) (¹);

2° de vaststelling van het tijdstip van invoering van de overboekingsopdrachten wordt bepaald op basis van de werkingsregels van het systeem in kwestie (cf. artikel 3.3 van de richtlijn);

3° het komt de afwikkende instantie of de systeembeheerder toe, bij betwisting, het bewijs te leveren dat hij op legitieme wijze in de onwetendheid verkeerde van het faillissement, het gerechtelijk akkoord of van een situatie van samenloop ander dan het faillissement van de betrokken deelnemer op het tijdstip van afwikkeling door verrekening van de overboekingsopdrachten betreffende voornoemde deelnemer die in het systeem ingevoerd werden *nadat* deze situaties zijn ontstaan (werden zij voordien ingevoerd dan vallen deze opdrachten en de uitvoering ervan onverkort onder het beschermingsregime). De afwikkende instantie of de systeembeheerder zal zijn gewettigde onwetendheid terzake kunnen rechtvaardigen door aan te tonen dat op het tijdstip van de opdrachten en de uitvoering ervan, het nieuws van het faillissement van de deelnemer in kwestie hem niet was betekend conform de regels vastgelegd in artikel 5, § 1 van het ontwerp van wet

(¹) Men zal eveneens opmerken dat voornoemde nieuwe wet op het gerechtelijk akkoord, voorzover zij de opschoring van tenuitvoerlegging met zich meebrengt tegen de schuldenaar tijdens de observatieperiode of de met het gerechtelijk akkoord samengaande onbindende voorwaarden (alsook de strafrechtelijke bedingen) zonder gevolg laat, in feite reeds de uitzonderingen of strijdige beschikkingen toelaat « voorgeschreven door bijzondere wetten die van toepassing zijn ongeacht of er samenloop is of niet » (cf. artikel 21, § 1, alinea 4 en 28, alinea 3 van voormelde wet). De betekenis van deze uitzonderingen wordt toegelicht in de amendementen van de regering die aan deze formulering ten grondslag liggen (Doc. Kamer, zitting 1995-1996, n° 329/9, blz. 11, amendementen n°s 74 en 75); de strijdige beschikkingen vastgelegd door bijzondere wetten in financiële aangelegenheden in geval van faillissement of elke andere situatie van samenloop (met inbegrip van het « concordaat », in traditionele zin), moeten met name behouden blijven in geval van gerechtelijk akkoord, ondanks het feit dat, technisch gesproken, het gerechtelijk akkoord niet langer samenloop tussen de schuldeisers voor gevolg zou hebben.

écrans Reuters ou Télératé par exemple, nouvelles à la radio, etc.).

Le gouvernement estime ne pas pouvoir suivre le Conseil d'État lorsqu'il indique, dans son avis, qu'il pourrait y avoir une équivoque sur la question de la détermination de l'*« ignorance légitime »*, découlant d'une discordance entre le projet de loi (article 3, § 1^{er}) et le présent commentaire.

L'ignorance légitime découlera en effet de l'ignorance de la survenance de la faillite *conjuguée* à l'*« excusabilité »* de cette ignorance compte tenu des circonstances concrètes de l'espèce ainsi qu'indiqué ci-dessus.

4° Comme indiqué plus loin à propos de l'article 6 du projet de loi (relatif à « l'heure zéro » en matière d'effets de la faillite), le présent projet ne rend pas caduc l'article 157, § 1^{er} de la loi du 22 mars 1993 relatif au statut et au contrôle des établissements de crédit, en tant que cette disposition consacre en général l'opposabilité aux créanciers des conventions de compensation bilatérale ou multilatérale (ainsi que des conditions résolutoires expresses stipulées pour permettre une telle compensation) conclues entre banques (et autres intermédiaires financiers visés par l'arrêté royal du 28 janvier 1998 étendant le champ d'application de cette disposition) ainsi qu'avec les établissements chargés de la compensation ou du règlement de paiements ou d'opérations financières, en cas de faillite ou de toute autre situation de concours (en ce compris le concordat judiciaire bien que ne répondant plus techniquement à la définition du concours).

L'article 157 de la loi « bancaire » de 1993 reste d'application générale, aux conditions qui sont les siennes, mais l'article 3 du présent projet de loi, en tant que « *lex specialis* », régira la compensation en matière de systèmes de paiement et de règlement titres visés par la loi.

En exécution de l'article 3.2. de la directive, le *paragraphe 2* de l'article 3 vise à protéger les effets de la compensation réalisée par le système contre l'incidence éventuellement dommageable des règles sur les opérations frauduleuses effectuées ou non durant la période suspecte (six mois en général) avant l'ouverture d'une procédure de faillite. Il est stipulé que de telles règles ne peuvent conduire à la remise en cause de la compensation en tant que telle qui doit rester définitive afin d'éviter le dénouement des opérations et paiements intégrés dans cette compensation. La loi sur le concordat judiciaire n'est visée que pour autant que de besoin.

(cf. *infra*) en evenmin bekend was op de markten (verwijzing naar de nieuwsberichten op bij voorbeeld de Reuter- en de Telerateschermen, het radionieuws enz.).

De regering is van oordeel dat zij de Raad van State niet kan volgen als deze in haar advies aanduidt dat er dubbelzinnigheid zou kunnen bestaan met betrekking tot de vaststelling van de « gewettigde onwetendheid » ingevolge een gebrek aan overeenstemming tussen het wetsontwerp (artikel 3, § 1) en de onderhavige commentaar.

De gewettigde onwetendheid zal inderdaad voortvloeien uit de onwetendheid van het voorkomen van het faillissement, *gekoppeld* aan de « verschoonbaarheid » van deze onwetendheid gelet op de concrete omstandigheden van de feiten zoals hierboven vermeld.

4° Zoals verderop aangegeven in verband met artikel 6 van het wetsontwerp (met betrekking tot de nul uur-regeling inzake de gevolgen van het faillissement), heeft onderhavig ontwerp geen verval voor gevolg van artikel 157, § 1 van de wet van 22 maart 1993 met betrekking tot het statuut en het toezicht op de kredietinstellingen, voorzover deze beschikking in het algemeen de tegenstelbaarheid aan de schuldeisers bevestigt van de bilaterale of multilaterale overeenkomsten van schuldvergelijking (evenals de uitdrukkelijke ontbindende voorwaarden waarbinnen een dergelijke verrekening is toegelaten) afgesloten onder banken (en andere financiële tussenpersonen die vallen onder het koninklijk besluit van 28 januari 1998 die het toepassingsgebied van deze bepaling verruimt) of met de instellingen belast met de verrekening of de vereffening van betalingen of financiële verrichtingen, in geval van faillissement of elke andere situatie van samenloop (met inbegrip van het gerechtelijk akkoord hoewel dit technisch niet langer beantwoordt aan de definitie van samenloop).

Artikel 157 van de « bankwet » van 1993 blijft algemeen geldend, binnen de eigen specifieke voorwaarden, maar artikel 3 van onderhavig wetsontwerp zal als « *lex specialis* » de materie regelen inzake de door de wet bedoelde verrekening binnen betalings- en effectentransactiesystemen.

In uitvoering van artikel 3.2. van de richtlijn, beoogt *paragraaf 2* van artikel 3 de gevolgen van de door het systeem uitgevoerde verrekening te beschermen tegen de eventuele schadelijke weerslag van de bepalingen betreffende de frauduleuze transacties, al dan niet uitgevoerd tijdens de verdachte periode (over het algemeen zes maanden) die voorafgaat aan de procedure tot faillietverklaring. De richtlijn bepaalt dat dergelijke bepalingen niet mogen leiden tot het ongedaan maken van de verrekening als dusdanig, die definitief verworven moet blijven om te vermijden dat de in deze verrekening geïntegreerde transacties en betalingen ongedaan zouden moeten worden gemaakt. De wet op het gerechtelijk akkoord wordt hier slechts bedoeld voorzover dit nodig is.

Le paragraphe 3 de l'article 3 du projet de loi fait usage de la faculté autorisée par l'article 4 de la directive d'autoriser le débit d'un compte de règlement d'un participant (par exemple un compte courant ouvert auprès de la banque centrale) pour permettre d'assurer l'exécution de ses obligations envers les autres participants, et en particulier le règlement de sa position ou de ses ordres de transferts, nonobstant la faillite, le concordat judiciaire ou la situation de concours affectant ce participant. Cela peut s'opérer, si les règles du système ou de l'ouverture de crédit en cause l'autorisent, soit par le débit de sommes d'ores et déjà inscrites au crédit d'un tel compte, soit même par voie d'un prélèvement d'office sur une ouverture de crédit — qui peut consister en un crédit d'espèces, mais aussi en un prêt de titres dans les systèmes de règlement-titres — consentie au participant défaillant par la banque centrale (ou par le gestionnaire du système), sans qu'il soit encore requis d'obtenir une autorisation judiciaire préalable quant à ce prélèvement. En ce dernier cas, il convient cependant que l'ouverture de crédit ainsi utilisée soit préalablement assortie d'une garantie « existante et disponible » (selon la terminologie utilisée par la directive), prenant la forme d'une sûreté définie à l'article 8, § 3 du projet de loi.

Art. 4

Le paragraphe 1^{er} de l'article 4 vise à transposer l'article 3.1 de la directive en tant que cet article a trait à la validité intrinsèque des ordres de transfert, indépendamment de la protection de la compensation de ces ordres (visée à l'article 3 du présent projet de loi).

Les ordres de transfert entrés dans le système avant la faillite, le concordat ou le concours ou ceux entrés et exécutés après la survenance de ces événements — de même que les paiements sous-jacents découlant de ces ordres — doivent être déclarés valables et opposables aux tiers, à condition, dans le deuxième cas, que le gestionnaire ou l'agent de règlement du système puisse établir qu'il était, au moment du règlement de ces ordres postérieurs, dans l'ignorance de la faillite, du concordat ou du concours affectant le participant concerné par les ordres.

Il y a lieu de se référer, par identité de motifs, aux commentaires du § 1^{er} de l'article 3 ci-dessus, comportant, pour la compensation d'ordres de transferts, la même règle que celle ici établie pour les ordres eux-mêmes. En particulier, l'article 157 paragraphe 2 de la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit reste d'entièbre application pour la validité en général des paiements, actes et opérations des banques et autres intermédiaires financiers effectués le jour de leur

Paragraaf 3 van artikel 3 van het wetsontwerp maakt gebruik van de mogelijkheid geboden door artikel 4 van de richtlijn die het debiteren van de vereffeningrekening van een deelnemer (bijvoorbeeld een rekening-courant geopend bij de centrale bank) toestaat om de uitvoering van zijn verbintenis jegens andere deelnemers veilig te stellen, en in het bijzonder de vereffening van diens transactiepositie of -orders, ondanks het faillissement, het gerechtelijk akkoord of de toestand van samenloop ontstaan in hoofde van de deelnemer aan het systeem. Indien de regels van het systeem of van de kredietopening in kwestie het toestaan kan dit gebeuren, hetzij door het debiteren van reeds op het credit van een dergelijke rekening geboekte sommen, of zelfs via een eenzijdige voorafneming op een door de centrale bank aan de in gebreke blijvende deelnemer toegestane kredietopening, — die kan bestaan uit een geldkrediet of uit een effectenlening in een effectenclearingstelsel — zonder dat hiervoor een voorafgaandelijke gerechtelijke toelating moet worden verkregen. In laatstgenoemd geval dienen aan de aldus gebruikte kredietopening evenwel « beschikbare zakelijke zekerheden » (krachtens de terminologie van de richtlijn) verbonden zijn, in de zin van de zekerheden gedefinieerd in artikel 8, § 3 van het wetsontwerp.

Art. 4

Paragraaf 1 van artikel 4 behelst de omzetting van artikel 3.1 van de richtlijn voorzover dit artikel betrekking heeft op de intrinsieke geldigheid van de overboekingsopdrachten, ongeacht of er bescherming is van de verrekening van deze opdrachten (bedoeld in artikel 3 van onderhavig ontwerp van wet).

De overboekingsopdrachten die in het systeem zijn ingevoerd vóór het faillissement, het concordaat of de samenloop of die welke na het voorvalLEN van deze gebeurtenissen zijn ingevoerd en uitgevoerd — en hetzelfde geldt voor de onderliggende betalingen — moeten als geldig en tegenstelbaar aan derden worden beschouwd, op voorwaarde, in laatstgenoemd geval, dat de systeembeheerder of de afwikkelende instantie kan aantonen dat hij, op het tijdstip van de afwikkeling van deze orders niet op de hoogte was van het faillissement, het concordaat of de samenloop waardoor de bij deze opdrachten betrokken deelnemer getroffen werd.

Hierbij zij, op grond van identiteit van motivering, verwezen naar de toelichting bij § 1 van artikel 3 hierboven, die voor de verrekening van overboekingsopdrachten uitgaat van dezelfde stelregel als die welke hier voor de opdrachten zelf wordt vooropgesteld. Met name artikel 157, § 2 van de wet van 22 maart 1993 met betrekking tot het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen blijft integraal van toepassing voor de algemene rechtsgeldigheid van de betalingen, handelingen en verrichtingen uit-

faillite, soit avant le moment du jugement déclaratif de faillite, soit après mais dans l'ignorance de ce dernier. Encore une fois, il s'agit ici d'une loi spéciale pour les systèmes de paiement et de règlement-titres (voir aussi *infra* le commentaire de l'article 6 du présent projet de loi) qui ne préjudicie pas l'application complémentaire de l'article 157 de la loi bancaire.

Il est précisé, pour autant que de besoin, que l'exécution par un système des ordres répondant aux conditions de l'article 4, § 1^{er}, est valable et définitive, même après la survenance d'une faillite, d'un concordat ou d'une situation de concours, de manière à assurer la « finalité » (c'est-à-dire le caractère définitif et irrévocabile) du règlement des ordres de transferts et, partant, des paiements sous-jacents entre participants au système. Cette règle ne peut souffrir d'exceptions même du chef des règles applicables à la période suspecte.

Le paragraphe 2 de l'article 4 vise à garantir l'irrévocabilité des ordres de transferts, stipulée le plus souvent conventionnellement par les règles d'un système de paiement (« net » ou « brut »), sans qu'une règle de droit interne ne puisse invalider cette irrévocabilité.

À partir du moment d'irrévocabilité défini par les règles du système, un ordre de transfert ne peut plus être révoqué par un participant, son représentant (curateur, etc. ou par un tiers, pour quelque cause que ce soit.

La règle d'irrévocabilité stipulée au paragraphe 2 est aussi d'application en dehors des cas d'insolvabilité, en cas de révocation d'un transfert par le participant donneur d'ordre ou par son client. Quelque soit la raison justifiant une instruction de révocation, celle-ci ne pourra être suivie d'effets si et à partir du moment où les règles du système ne l'autorisent plus.

Art. 5

L'article 5, *paragraphe 1^{er}*, du projet de loi vise à transposer l'article 6 de la directive, aux fins d'assurer la rapidité de la diffusion d'une déclaration de faillite ou d'un concordat à l'encontre d'un participant de droit belge à un système.

Il s'agit indubitablement d'une mesure nécessaire à l'application des articles 3 et 4 du projet de loi, destinée à assurer l'information en cascade des gestionnaires ou agents de règlement des systèmes belges et étrangers, via la Banque nationale de Belgique elle-même gestionnaire de l'essentiel des systèmes de paiement en Belgique.

gevoerd door banken en andere financiële tussenpersonen op de dag van hun faillissement, of daarna maar in de onwetendheid ervan. Hierbij zij nogmaals benadrukt dat het hier een bijzondere wet betreft voor de betalings- en effectentransactiesystemen (cf. ook *infra* de toelichting bij artikel 6 van onderhavig wetsontwerp) die geen afbreuk doet aan de aanvullende toepassing van artikel 157 van de bankwet.

Voor zover dit nodig is, weze hier verduidelijkt dat de door een systeembeheerder uitgevoerde opdrachten die de voorwaarden vervullen vervat in artikel 4, § 1, rechtsgeldig en definitief zijn, zelfs na het voorvalLEN van een faillissement, gerechtelijk akkoord of toestand van samenloop, dit met het oog op het waarborgen van het definitief en onherroepelijk karakter van de afwikkeling van de orders en overboekingen, en bijgevolg, van de onderliggende betalingen tussen deelnemers aan een systeem. Op deze regel kunnen geen uitzonderingen worden toegestaan, zelfs niet op grond van de bepalingen van toepassing op de verdachte periode.

Paragraaf 2 van artikel 4 beoogt de onherroepelijkheid te waarborgen van de overboekingsopdrachten, in de meeste gevallen conventioneel vastgelegd in de werkingsregels van een betalingssysteem (met « netto » of « bruto » verrekening), zonder dat enige regel van intern recht deze onherroepelijkheid nog zou kunnen tenietdoen.

Vanaf het tijdstip van onherroepelijkheid bepaald door de werkingsregels van het systeem, kan een overboekingsopdracht niet meer worden herroepen door een deelnemer, diens vertegenwoordiger (curator enz.) of door een derde partij, om welke reden dan ook.

De in paragraaf 2 gestipuleerde regel van de onherroepelijkheid is evenwel, benevens in geval van insolventie, ook van toepassing in geval van herroeping van de overboekingsopdracht door de opdrachtgevende deelnemer of door zijn cliënt. Om welke reden de opdracht tot herroeping ook wordt gegeven, als en vanaf het tijdstip waarop de regels van het systeem geen herroeping meer toestaan, zal die ook niet langer gevonden kunnen hebben.

Art. 5

Artikel 5, paragraaf 1, van het ontwerp van wet beoogt de omzetting van artikel 6 van de richtlijn, en moet ervoor zorgen dat de beslissing tot faillietverklaring of tot gerechtelijk akkoord met betrekking tot een Belgische deelnemer aan een systeem onmiddellijk wordt verspreid.

Deze in het licht van de toepassing van de artikelen 3 en 4 van het ontwerp van wet ongetwijfeld noodzakelijke maatregel behandelt de cascadegewijze informatie van de systeembeheerders of afwikkelende instanties van Belgische of buitenlandse systemen, via de Nationale Bank van België, zelf de grootste systeembeheerder voor betalingssystemen in België.

La Banque nationale de Belgique est ainsi désignée comme l'autorité chargée de recevoir les notifications d'ouverture de faillite ou d'octroi d'un concordat judiciaire à l'encontre d'un participant belge à un système, eu égard par ailleurs à sa qualité d'autorité en charge de la surveillance des systèmes de paiement et de règlement-titres en Belgique (article 8 de la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque nationale de Belgique⁽¹⁾).

En cas de faillite ou de concordat judiciaire ouvert à l'encontre d'un participant de droit belge au sens de l'article 2, § 2 et 3 du projet de loi, le greffe du tribunal de commerce compétent en l'espèce devra notifier la décision (ainsi que toute décision subséquente la prorogeant ou y mettant fin) à la Banque nationale dans un délai d'une heure à compter de son prononcé, par télifax ou par porteur. Il en va de même en cas de dépôt ou signification d'une demande en concordat judiciaire, en cas d'aveu de faillite ou de demande en déclaration de faillite. À son tour, la Banque nationale veillera à répercuter sans délai cette nouvelle (de même que toute décision d'insolvabilité étrangère qui viendrait à lui être communiquée par ses homologues), d'une part aux gestionnaires de systèmes concernés en Belgique (qui en informeront leurs participants et prendront les mesures appropriées pour ne plus exécuter les ordres intéressant le participant en faillite ou sous concordat), et d'autre part, à ses homologues étrangers désignés comme autorités chargées de recevoir pareilles notifications en exécution des articles 6, paragraphe 2 et 10 de la directive.

Il a été également prévu d'organiser le même système de notification des demandes ou jugements relatifs au concordat judiciaire ou à la faillite d'un participant ayant la qualité d'établissement de crédit ou d'entreprise d'investissement à la Commission bancaire et financière, en sa qualité d'autorité de contrôle prudentiel de ces établissements.

Le *paragraphe 2* de l'article 5 prévoit que chaque système au sens de l'article 2, § 1^{er} du projet de loi communique, à titre confidentiel, à la Banque nationale la liste de ses participants, en ce compris les participants indirects éventuels, ainsi que toute modification ultérieure de cette liste (cf. article 10, alinéa 2 de la directive).

Le Conseil d'État avait estimé qu'il serait plus conforme à la directive de communiquer ensuite ces

⁽¹⁾ Cette disposition prévoit notamment que la « Banque veille au bon fonctionnement des systèmes de compensation et de paiement et elle s'assure de leur efficacité et de leur solidité ».

De Nationale Bank van België werd aldus aangewezen als de bevoegde autoriteit aan wie de opening van een insolventieprocedure of de toekenning van een gerechtelijk akkoord ten aanzien van een Belgische deelnemer aan een systeem moet worden bekend, uit hoofde overigens van haar functie als autoriteit belast met het toezicht op de betalings- en effectenverrekeningssystemen in België (artikel 8 van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België⁽¹⁾).

Bij faillissement of gerechtelijk akkoord geopend in hoofde van een deelnemer naar Belgisch recht in de zin van artikel 2, § 2 en 3 van het ontwerp van wet, is het de griffie van de terzake bevoegde rechbank van koophandel die de beslissing (evenals elke navolgende beslissing die de situatie bestendigt of er een einde aan maakt) zal moeten betekenen aan de Nationale Bank binnen het uur na de uitspraak, per bode of faxbericht. Hetzelfde geldt in geval van neerlegging of betrekking van de aanvraag tot gerechtelijk akkoord, van aangifte van faillissement, of van een vordering tot faillietverklaring. De Nationale Bank zal er op haar beurt over waken dit nieuws (en elke beslissing van buitenlandse insolvabiliteit die haar door haar buitenlandse tegenhangers wordt medegedeeld) zonder verwijl over te maken aan, enerzijds, de betrokken systeembeheerders in België (die er hun deelnemers moeten van op de hoogte brengen en de passende maatregelen zullen treffen om de orders betreffende de gefaillerde of onder gerechtelijk akkoord staande deelnemer niet langer uit te voeren) en, anderzijds, zijn homologen die in hun land werden aangewezen als autoriteit voor de ontvangst van dergelijke betrekkingen in uitvoering van de artikelen 6, paragraaf 2, en 10 van de richtlijn.

Hetzelfde kennisgevingssysteem inzake aanvragen of vonnissen betreffende het gerechtelijk akkoord of het faillissement van een deelnemer met de hoedanigheid van kredietinstelling of beleggingsonderneming wordt voorzien ten aanzien van de Commissie voor Bank- en Financiewezen, in haar hoedanigheid van autoriteit belast met het prudentieel toezicht op deze instellingen.

Paragraaf 2 van artikel 5 bepaalt dat elk systeem in de zin van artikel 2, § 1 van het ontwerp van wet aan de Nationale Bank ten vertrouwelijken titel zijn deelnemerslijst moet meedelen, met inbegrip van de eventuele indirecte deelnemers, evenals elke latere wijziging in dit deelnemersbestand (cf. artikel 10, alinea 2 van de richtlijn).

De Raad van State had geoordeeld dat het beter in overeenstemming met de richtlijn zou zijn om deze

⁽¹⁾ Deze beschikking bepaalt met name : « de Bank waakt over de goede werking van de verrekenings- en betalingssystemen en ze vergewist zich van hun doelmatigheid en deugdelijkheid ».

informations au ministre des Finances. Une telle information subséquente aurait cependant peu d'intérêt pratique. Il suffit que la liste des participants soit communiquée à l'autorité désignée à cet effet par chaque État membre, en l'espèce la Banque nationale.

Le *paragraphe 3 de l'article 5* régit la communication par un participant d'informations sur le fonctionnement des systèmes, à la requête et aux frais de toute personne justifiant d'un intérêt à cette communication (client d'un participant, candidat participant, etc.) qui peut également requérir dudit participant la désignation des systèmes auxquels ce dernier participe (article 10, alinéa 4 de la directive).

Art. 6

L'article 6 du projet de loi, transposant l'article 7 de la directive, est destiné à neutraliser, dans le domaine des systèmes de paiement et de règlement-titres, la règle, en vigueur dans notre droit comme dans certaines législations étrangères sur les faillites, en vertu de laquelle une décision de faillite est réputée produire ses effets à la première heure du jour de son prononcé (règle dite de « l'heure zéro »).

Pareille rétroactivité implique le plus souvent que le failli est réputé avoir perdu depuis le début de la journée la capacité d'administrer seul son patrimoine de sorte que ses opérations et paiements intervenus entre la première heure du jour de la faillite et le moment où la décision déclarative de faillite est rendue, sont annulables ou inopposables au liquidateur.

Afin d'obvier à cette règle totalement inappropriée à la réalité et aux contraintes des paiements interbancaires ou des règlements de titres à l'aube du 21^e siècle — impliquant qu'un paiement en espèces ou en titres reçu, spécialement dans un système de règlement brut, doit être tenu pour définitif (*« final »* en anglais) par le participant bénéficiaire qui doit pouvoir en disposer librement ou le transférer à son tour vers le bénéficiaire ultime —, l'article 6 dispose qu'une procédure de faillite ne peut avoir d'effets rétroactifs (par rapport au moment du prononcé du jugement déclaratif) sur les droits et les obligations d'un participant liés à la participation de celui-ci à un système.

Cette règle est d'application générale, quel que soit le type de système (*« net »* ou *« brut »*).

Elle vise l'ensemble des droits et des obligations d'un participant failli à un système, qu'il s'agisse de l'exécution de ses ordres de transfert (déjà visés par les articles 3 et 4 du projet; voyez aussi ci-après), de la constitution de garanties ou de « marges » au profit du gestionnaire du système, ou de manière générale.

informatie vervolgens mede te delen aan de minister van Financiën. Dergelijke opeenvolgende informatie zou evenwel weinig praktisch nut hebben. Het volstaat hiertoe dat de lijst van de deelnemers wordt meegedeeld aan de aangeduide overheid door elke lidstaat, *in casu* de Nationale Bank.

Paragraaf 3 van artikel 5 regelt de informatieverstrekking door een deelnemer over de werking van de systemen, op verzoek en voor rekening van eenieder die hierbij een gerechtvaardigd belang kan aantonen (cliënt van een deelnemer, kandidaat-deelnemer enz.); de betrokken belanghebbende is ook gerechtigd van de deelnemer in kwestie te vernemen aan welke systemen hij deelneemt (artikel 10, alinea 4 van de richtlijn).

Art. 6

Het artikel 6 van het ontwerp van wet, dat het artikel 7 van de richtlijn in Belgisch recht omzet, heeft de « neutralisering » tot doel, op het vlak van de betalings- en effectenclearingsystemen, van de in ons faillissementsrecht evenals in dat van bepaalde andere landen geldende regel op grond waarvan het vonnis van faillietverklaring juridisch afdwingbaar is vanaf het eerste uur van de dag waarop het wordt uitgesproken (de zogenaamde « nul uur »-regel).

Deze terugwerkende kracht van het vonnis impliqueert meestal dat de gefailleerde geacht wordt vanaf de aanvang van die dag de rechtsbekwaamheid te hebben verloren om zijn patrimonium zelf alleen te beheren, zodanig dat de transacties en betalingen die hij uitvoerde tussen het eerste uur van de dag van het faillissement en het tijdstip van de uitspraak van het vonnis van faillietverklaring vernietigbaar of niet tegenstelbaar aan de vereffenaar zijn.

Om komaf te maken met een regel die volstrekt onaangepast is aan de realiteit en de noden van het interbancair betalingsverkeer of effectenclearing-systeem aan de vooravond van de 21^e eeuw — die vereisen dat een ontvangen betaling, vooral in een systeem van bruto verrekening, definitief (in de betekenis van de Engelse term *« final »*) moet zijn voor de deelnemer-beneficiaris die over de ontvangen sommen of waarden vrij moet kunnen beschikken of ze op zijn beurt moet kunnen overmaken aan de eindbeneficiaris — bepaalt artikel 6 dat een insolventieprocedure ten aanzien van de rechten en verplichtingen die voor een deelnemer voortvloeien uit zijn deelname aan een systeem geen terugwerkende kracht kan hebben (naar de periode vóór het tijdstip van het vonnis van faillietverklaring).

Deze regel is algemeen geldend, ongeacht het type van het gebruikte systeem (*« netto »* of *« bruto »*).

Hij geldt voor het geheel van rechten en verplichtingen van een gefailleerde deelnemer aan een systeem, ongeacht of het de uitvoering van diens overboekingsopdrachten (reeds behandeld in de artikelen 3 en 4 van het wetsontwerp; zie ook verder), het vestigen van zekerheden of « marges » ten

rale de la mise en œuvre de toute mesure établie par les règles du système considéré (exclusion ou suspension du participant, transfert de ses positions à un autre participant, etc.).

Pareille règle de neutralisation de l'« heure zéro » est déjà stipulée, de manière générale, pour les paiements, opérations et actes effectués par un établissement de crédit et les paiements faits à un pareil établissement le jour de sa déclaration de faillite, par l'article 157, § 2 de la loi « bancaire » du 22 mars 1993. Cette disposition a été étendue aux sociétés de bourses et à la plupart des autres entreprises financières par voie d'un arrêté royal du 28 janvier 1998 (faisant usage de l'habilitation contenue au paragraphe 3 dudit article 157).

L'article 6 du projet de loi ne porte pas préjudice à l'application de cet article 157, de même que celle des articles 3 et 4 du présent projet qui constituent également des exceptions particulières à la règle de l'heure zéro pour ce qui a trait de la compensation des ordres de transfert et pour les ordres de transferts eux-mêmes.

Art. 7

L'article 7 du projet de loi (transposant l'article 8 de la directive) est une règle de conflit de lois prévoyant en substance qu'en cas d'insolvabilité d'un participant à un système de paiement, les effets de cette procédure d'insolvabilité sur les droits et obligations de ce participant seront déterminés par la loi du pays régissant le système de paiement ou de règlement-titres. Pareille règle, en dépit d'une formulation quelque peu différente, évoque celle déjà stipulée par l'article 9.1. de la Convention européenne sur la faillite.

Cette disposition est importante car elle permet tout d'abord de déterminer, par référence à la loi du système, les droits et obligations d'un participant en faillite, *pour les questions non réglées expressément par la directive* (on peut penser, par exemple, à un transfert de contrats ou de positions organisées par le système de paiement, en conformité avec la loi locale, en cas d'insolvabilité d'un participant).

En second lieu et surtout, l'article 7 du projet de loi établit une règle de conflit de lois (pour le juge belge) en prévoyant qu'en cas de faillite d'un participant (de l'Union européenne ou non) à un système, ses droits et obligations vis-à-vis du système *pour les questions réglées par la directive* (« netting », irrévocabilité, heure zéro, entre autres) seront déterminés par la loi du système et non par celle du participant défaillant. En d'autres termes, même si la législation du participant insolvable subordonne le « netting », l'irrévoca-

voordele van de systeembeheerder betreft, of in het algemeen de tenuitvoerlegging van elke maatregel vastgelegd door de regels van het beschouwde systeem (uitsluiting of schorsing van de deelnemer, overdracht van zijn posities op een andere participant enz.).

Dergelijke regel van neutralisering van het « nul uur » wordt nu reeds algemeen opgelegd voor betalingen, transacties en handelingen uitgevoerd door een kredietinstelling en voor aan een dergelijke instelling op de dag van de uitspraak van het faillissement gedane betalingen, door artikel 157, § 2 van de « bankwet » van 22 maart 1993. Deze beschikking werd uitgebreid tot de beursvennootschappen en tot de meeste andere financiële ondernemingen door een koninklijk besluit van 28 januari 1998 (hierbij gebruik makend van de machting vervat in paragraaf 3 van voornoemd artikel 157).

Het artikel 6 van het ontwerp van wet doet geen afbreuk aan de toepassing van dit artikel 157, evenals van de artikelen 3 en 4 van onderhavig wetsontwerp (die eveneens uitzonderingen vormen op de regel van het uur nul) tot wat betrekking heeft op de schuldvergelijking van overboekingsorders en tot deze overboekingsorders zelf.

Art. 7

Het artikel 7 van het ontwerp van wet (dat het artikel 8 van de richtlijn omzet) betreft een regel van internationaal privaatrecht die in essentie hierop neerkomt dat bij insolventie van een deelnemer aan een betalingssysteem de gevolgen van deze insolventieprocedure voor de rechten en verplichtingen van deze deelnemer worden bepaald door het recht van het land waardoor dat betalingssysteem of effecten-clearingsysteem beheerst wordt. Een dergelijke regel vindt men in een enigszins afwijkende formulering terug in artikel 9.1. van de Europese Conventie over het faillissement.

Deze beschikking is belangrijk, allereerst omdat zij de mogelijkheid schept, door verwijzing naar het recht dat het systeem beheerst, de rechten en verplichtingen van een insolvente deelnemer te bepalen voor de niet uitdrukkelijk door de richtlijn geregelde aangelegenheden (bij wijze van voorbeeld zij hier verwezen naar de hypothese dat een betalingssysteem, conform de lokale wetgeving, bij insolvabiliteit van een deelnemer contracten of posities zou overhevelen).

In de tweede plaats en bovenal vestigt het artikel 7 van het ontwerp van wet een regel van internationaal privaatrecht (voor de Belgische rechter) door de voorziening dat bij faillissement van een deelnemer (al dan niet uit de Europese Unie) aan een systeem, diens rechten en verplichtingen jegens dat systeem voor de richtlijn geregelde aangelegenheden (onder andere « netting », onherroepelijkheid, nul uur) zullen worden bepaald door het recht van het systeem en niet door dat van de in gebreke blijvende

bilité des paiements et des règlement-titres ou les effets du jugement de faillite à d'autres conditions que celles prévues par la loi du système, c'est cette dernière qui prévaudra.

Il devrait en être ainsi pour l'« exportation » d'une règle de type « heure zéro » contenue dans la loi de la faillite applicable à un participant à un système : c'est le droit régissant le système — en ce compris ses règles sur la « finalité » des paiements en cas d'insolvabilité du débiteur — qui régira exclusivement la validité des paiements et des règlements de titres exécutés via ledit système, au titre des « droits et obligations liés à la participation (du failli) » au système concerné.

C'est ainsi que le *paragraphe 1^{er}* de l'article 7 vise l'hypothèse d'une insolvabilité d'un participant étranger (relevant d'un État membre de l'Union ou d'un Etat tiers) à un système « belge », dont les droits et obligations en relation avec ce système seront régis exclusivement par la loi belge, c'est-à-dire en premier lieu par le présent projet de loi, sans préjudice des autres dispositions de droit belge pertinentes en l'espèce (article 157 précité de la loi bancaire de 1993, dispositions de droit belge relatives, par exemple, au gage d'instruments financiers ou aux opérations de cessions-rétrocessions, etc.) (voyez aussi le commentaire de l'article 2, paragraphe 4).

Le *paragraphe 2* de l'article 7 a trait à l'hypothèse inverse du paragraphe précédent, à savoir l'insolvabilité d'un participant belge à un système étranger (régi ou non par la loi d'un État membre de l'Union européenne) dont les effets sur ce dernier seront exclusivement régis par la loi applicable audit système.

Le *paragraphe 3* de l'article 7 reprend les grandes lignes de la définition générale donnée par l'article 2 j) de la directive quant à la notion de « procédure d'insolvabilité » aux fins de cette directive. Il ne convient pas ici, en effet, de se référer aux seuls concepts de droit belge (comme aux articles 3 à 5 du projet) car il convient d'incorporer aussi les procédures d'insolvabilité, aux diverses appellations et modalités, organisées dans les autres États membres de l'Union européenne et dans les États tiers.

Art. 8

Le chapitre VI du présent projet de loi, constitué de l'*article 8*, est consacré plus spécifiquement à la protection des garanties accordées à un participant

deelnemer. Met andere woorden, zelfs indien het recht van de insolvente deelnemer de « netting », de onherroepelijkheid van de betalingen en effecten-clearing of de rechtsgevolgen van het faillissement ondergeschikt maakt aan andere voorwaarden dan die welke gelden krachtens het recht van het systeem, dan prevaleert het laatstgenoemde recht.

Eenzelfde redenering geldt voor de « export » van een rechtsregel van het type « nul uur » vervat in het faillissementsrecht van toepassing op de deelnemer aan een systeem : het is uitsluitend het recht dat het systeem beheerst — met inbegrip van de regels over het definitieve karakter van de betalingen in geval van insolventie van de debiteur — dat de geldigheid van de via genoemd systeem uitgevoerde betalingen en effecten-clearing zal bepalen, op grond van de rechten en verplichtingen die (voor de gefailleerde) voortvloeien uit het feit van deelname aan het betrokken systeem.

Aldus regelt *paragraaf 1* van artikel 7 de hypothese van de insolventie van een buitenlandse deelnemer (uit een lidstaat van de Europese Unie of uit een derde land) aan een « Belgisch » systeem, waarvan de rechten en de verplichtingen voortvloeiend uit de deelname aan dit systeem uitsluitend zullen beheerst worden door het Belgisch recht, met name in de allereerste plaats door onderhavig ontwerp van wet, onverminderd de andere ter zake geldende bepalingen van Belgisch recht (voornoemd artikel 157 van de bankwet van 1993, beschikkingen van Belgisch recht met betrekking tot, bijvoorbeeld, operaties van inpandgeving of wederinkoop van financiële instrumenten enz.) (zie ook het commentaar betreffende artikel 2, 4^e paragraaf).

Paragraaf 2 van artikel 7 heeft betrekking op de omgekeerde hypothese van het vorige lid, namelijk de insolventie van een Belgische deelnemer aan een buitenlands systeem (al dan niet beheerst door het recht van een lidstaat van de Europese Unie) waarvan de rechtsgevolgen voor deze laatste uitsluitend beheerst worden door het rechtsstelsel waaronder voornoemd systeem valt.

Paragraaf 3 van artikel 7 herneemt in grote trekken de door artikel 2 j) van de richtlijn gehanteerde definitie van het begrip « insolventieprocedure » in het kader van de doelstellingen van deze richtlijn. Het volstaat in deze context immers niet uitsluitend naar begrippen van Belgisch recht te verwijzen (zoals in de artikelen 3 tot 5 van het ontwerp van wet), deze nieuwe wetgeving dient ook insolventieprocedures, diverse benamingen en modaliteiten naar het recht van andere lidstaten van de Europese Unie en van derde landen te incorporeren.

Art. 8

Hoofdstuk VI van onderhavig ontwerp van wet, dat *artikel 8* omvat, is meer bepaald gewijd aan de bescherming van de aan een deelnemer of een centra-

ou à une banque centrale d'un État membre, en cas de faillite du constituant desdites garanties.

L'article 2 m) de la directive précise que par « garantie », il faut entendre « tout élément d'actif réalisable fourni dans le cadre d'un nantissement (...), d'un accord de pension ou d'un accord analogue, ou d'une autre manière⁽¹⁾ dans le but de garantir les droits et obligations susceptibles de se présenter dans le cadre d'un système, ou fourni aux banques centrales des États membres ou à la future Banque centrale européenne ».

En application de cette disposition, le *paragraphe 3* de l'article 8 du projet de loi se réfère, pour le droit belge, en particulier :

1° au gage, et en particulier au gage sur valeurs mobilières fongibles régi par l'article 5 de l'arrêté royal n° 62 du 10 novembre 1967 favorisant la circulation des valeurs mobilières, ainsi qu'au gage sur titres dématérialisés de la dette publique ou sur billets de trésorerie et certificats de dépôt dématérialisés, régi par l'article 7 de la loi du 2 janvier 1991 relative au marché des titres de la dette publique et aux instruments de la politique monétaire;

2° au privilège spécial, et en particulier au privilège spécial de la Banque nationale de Belgique régi par l'article 7 de la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque nationale de Belgique, ainsi qu'au privilège spécial des intermédiaires et établissements gérant un système de compensation et de liquidation d'instruments financiers, régi par l'article 41 de la loi du 6 avril 1995 relative aux marchés secondaires, au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires et conseillers en placement;

3° aux opérations de « cession-rétrocession » (« *repurchase agreements* ») et de transfert de propriété à titre de garantie régies par les articles 23 à 26 de la loi précitée du 2 janvier 1991.

Il va de soi que l'article 8 est également d'application à toute sûreté analogue régie par un droit étranger.

Il y a lieu à présent de distinguer, d'une part la protection proprement dite des garanties contre l'insolvabilité du débiteur, objet du paragraphe 1^{er} de l'article 8 du projet de loi, et d'autre part la détermination de la loi applicable à des garanties constituées

⁽¹⁾ Cette expression vise à couvrir plus généralement tout autre type de sûreté réelle reconnu dans un État membre, comme par exemple les priviléges spéciaux ou les transferts de propriété à titre fiduciaire (voyez à cet égard le considérant 9).

le bank van een lidstaat verstrekte *zekerheden* bij faillissement van diegene die deze zekerheden heeft gesteld.

Artikel 2 m) van de richtlijn preciseert dat onder « zekerheden » dienen te worden verstaan « alle realiseerbare activa (...) die in het kader van een pand, retrocessie- of soortgelijke overeenkomst of anderszins⁽¹⁾ zijn verstrekt tot zekerheid in verband met de rechten en verplichtingen die in verband met een systeem kunnen ontstaan, *dan wel* ten behoeve van de centrale banken van de lidstaten of de toekomstige Europese Centrale Bank ».

Conform deze beschikking verwijst *paragraaf 3* van artikel 8 van het ontwerp van wet, wat het Belgisch recht betreft, in het bijzonder naar :

1° het pand, in het bijzonder het pand van fungible effecten geregeld door artikel 5 van het koninklijk besluit n° 62 van 10 november 1967 ter bevordering van het effectenverkeer, evenals naar het pand van gedematerialiseerde effecten van de overheidschuld of van gedematerialiseerde thesauriebewijzen en depositobewijzen, geregeld door artikel 7 van de wet van 2 januari 1991 op de markt van de effecten van de overheidsschuld en het monetair beleidsinstrumentarium;

2° het bijzonder voorrecht, en met name naar het bijzonder voorrecht van de Nationale Bank van België geregeld door artikel 7 van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België, evenals naar het bijzonder voorrecht van de instellingen en tussenpersonen die instaan voor het beheer van een systeem van verrekening en afwikkeling van financiële instrumenten, beheerst door artikel 41 van de wet van 6 april 1995 inzake de secundaire markten, het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen, de bemiddelaars en beleggingsadviseurs alsook op de vennootschappen voor makelarij in financiële instrumenten;

3° naar de « cession-retrocessies » (« *repurchase agreements* ») en de eigendomsoverdracht van activa tot zekerheid, geregeld door de artikelen 23 tot 26 van voornoemde wet van 2 januari 1991.

Vanzelfsprekend is artikel 8 ook van toepassing op elke soortgelijk zekerheid die door een buitenlands recht beheerst wordt.

Er dient onderscheid te worden gemaakt tussen, enerzijds, de eigenlijke bescherming van de zekerheden tegen de insolventie van de debiteur, aspect dat behandeld wordt in paragraaf 1 van artikel 8 van het wetsontwerp en anderzijds, de bepaling van het

⁽¹⁾ Met deze uitdrukking wordt meer in het algemeen elk ander type van in een lidstaat erkende zakelijke zekerheid bedoeld, zoals bijvoorbeeld de bijzondere voorrechten of de overdrachten van eigendom tot zekerheid (cf. in dit verband consideerans 9).

sur des titres inscrits en compte, visée par le paragraphe 2 du même article.

*
* * *

a) La protection des sûretés

Il s'indique à ce stade de décrire brièvement la problématique générale de l'efficacité des sûretés garantissant les crédits (*intraday* ou *overnight*) octroyés par un gestionnaire de système ou une banque centrale (ci-après « le crééditeur ») afin de mieux percevoir la raison d'être de l'article 9.1. de la directive et de l'article 8, § 1^{er} du présent projet.

Ces sûretés sont généralement régies par le droit local qui permet, par hypothèse, de procéder à une réalisation forcée, sans intervention judiciaire préalable, des titres formant l'assiette des sûretés constituées en faveur du crééditeur (cf. par exemple le gage régi par l'arrêté royal n° 62 précité ou par la loi du 2 janvier 1991 précitée).

En cas de faillite ou de procédure de type « concordataire » (moratoire, redressement judiciaire, *receivership*, sursis de paiement, etc), la loi applicable à l'opération de crédit et à ses garanties, liant en principe le débiteur (étranger), peut cependant être primée par l'application des dispositions du droit étranger de la faillite applicable à ce débiteur, compte tenu du caractère d'ordre public des lois de faillite, à supposer ce droit étranger reconnu dans l'État du crééditeur.

Cela ne signifie pas que la validité de l'opération principale (de crédit en l'espèce) ou de sa sûreté (un gage par exemple) serait subitement régie pour le tout par un droit étranger. Un principe fondamental du droit international privé de la plupart des États est qu'une sûreté reste régie, pour sa constitution et sa réalisation, par le droit du pays où elle se trouve (règle de la « *lex rei sitae* »). En l'espèce, le droit local du crééditeur reste donc bien d'application pour l'appréciation de la validité intrinsèque du gage portant sur des titres « localisés » (cf. *infra* à propos de l'article 8, § 2) dans son pays.

Il reste néanmoins que le droit de la faillite du débiteur — à le supposer reconnu dans l'État du forum, on le répète — sera seul compétent pour

recht dat van toepassing is op de zekerheden met betrekking tot op rekening geboekte effecten, in de zin van paragraaf 2 van voornoemd artikel.

*
* * *

a) De bescherming van de zekerheden

In dit stadium is het opportuun een korte toelichting te geven bij de algemene problematiek van de efficiëntie van de zekerheden gesteld tot onderpand van kredietopeningen (« *intraday* » of « *overnight* ») toegekend door een systeembeheerder of centrale bank (hiernavolgend « de crediteur » genoemd); een dergelijke toelichting moet een beter nazicht verschaffen in de bestaansreden van artikel 9.1. van de richtlijn en van artikel 8, § 1, van onderhavig wetsontwerp.

Deze zekerheden vallen doorgaans onder het plaatselijk recht wat hypothetisch een gedwongen uitwinning, zonder voorafgaande gerechtelijke tussenkomst, mogelijk maakt van de effecten die de grondslag vormen van de ten gunste van de crediteur gestelde zekerheden (cf. bijvoorbeeld de bepalingen met betrekking tot het pand beheerst door voornoemd koninklijk besluit nr 62 en door voornoemde wet van 2 januari 1991).

In geval van faillissement of procedure van het moratoriumtype (gerechtelijk akkoord, opgelegd herstelplan, *receivership*, uitstel van betalingen, enz.) kan het op de kredietopening en de daaraan verbonden zekerheden van toepassing zijnde recht, dat voor de (buitenlandse) debiteur in principe bindend is, evenwel ondergeschikt zijn aan de toepassing van de bepalingen van het voor deze debiteur geldende buitenlandse faillissementsrecht, dit op grond van het feit dat het faillissementsrecht van openbare orde is, steeds in de veronderstelling dat dit buitenlands recht erkend wordt door de Staat van de crediteur.

Dit betekent niet dat de rechtsgeldigheid van de hoofdtransactie (in casu de kredietopening) of van de daaraan verbonden zekerheden (een pand bij voorbeeld) terstond en geheel zou beheerst worden door een buitenlands recht. Een fundamenteel principe van het internationaal privaatrecht van de meeste Staten bepaalt dat een zakelijke zekerheid voor haar vestiging en uitwinning beheerst blijft door het recht van het land waar zij zich bevindt (regel van de « *lex rei sitae* »). In het aangehaalde geval blijft het plaatselijk recht van de crediteur derhalve wel degelijk van toepassing voor de inschatting van de intrinsieke geldigheid van de zekerheidstelling van de in diens land « gelocaliseerde » effecten (cf. *infra* in verband met artikel 8, § 2).

Het blijft niettemin een feit dat het faillissementsrecht van de debiteur — steeds in de veronderstelling dat het erkend is door het land van het forum —

régir deux questions d'importance vitale pour l'efficacité (et non pour la validité) de la sûreté en cause :

1° la *détermination du rang* conféré par la sûreté au créancier bénéficiaire, c'est-à-dire l'ordre de préférence sur les biens grevés du gage, par rapport aux autres créanciers préférentiels de la faillite étrangère;

2° la *possibilité de réalisation forcée de la sûreté*, c'est-à-dire la nécessité d'obtenir ou non une autorisation préalable du liquidateur ou des tribunaux compétents, ainsi que la suspension éventuelle de toute action des créanciers munis d'une sûreté, dans l'intérêt de la gestion de la faillite (l'idée est ici de laisser une sorte de délai « *d'inventaire* » pour geler toute action judiciaire ou toute vente forcée de la part de créanciers avant que le liquidateur n'ait pu déterminer l'actif et le passif de la faillite et fait trancher les créances contestables).

Ces questions sont d'importance pour le créditeur puisqu'en cas de faillite d'un débiteur étranger, il importe de s'assurer que le droit de la faillite de ce débiteur lui donnera bien le premier rang sur les biens faisant l'objet de son gage. D'autre part, le créditeur doit pouvoir être en mesure de réaliser immédiatement, ou à tout le moins dans un délai aussi bref que possible, les titres en sa possession afin d'éviter de courir un risque de marché sur ces avoirs en cas de fluctuation défavorable des cours, indépendamment des « marges » éventuelles qu'il se serait réservées.

C'est à cette problématique que s'attache l'article 9.1. de la directive et l'article 8, § 1^{er}, du présent projet de loi.

*
* *

On peut considérer que le *paragraphe premier* de l'article 8 a un double objet. En premier lieu, l'article 8, § 1^{er} a pour objet d'assurer la protection des titulaires de sûretés liées à la participation à un système de paiement ou de règlement-titres, belge ou étranger, contre les effets négatifs de la loi régissant la faillite du participant débiteur (relevant ou non de l'Union européenne).

En cas de faillite du participant constituant de la sûreté (un gage par exemple), la reconnaissance éventuelle de cette faillite et l'application des effets de la *lex fori concursus* dans le pays où opère le système de paiement ou de règlement-titres considéré ne pourra pas aboutir à entraver les droits du participant ou gestionnaire du système, titulaire du gage régi par le droit local.

van kracht blijft voor de regeling van twee aspecten die van vitaal belang zijn voor de doeltreffendheid (en niet voor de rechtsgeldigheid) van de zekerheden in kwestie :

1° de *bepaling van de rang* die de schuldeiser-beneficiaris geniet ten aanzien van de zekerheid, dit is de rangorde van diens voorkeurrecht op de met pand bezwaarde goederen tegenover de andere preferente schuldeisers van het buitenlandse faillissement;

2° de *mogelijkheid tot gedwongen uitwinning van de zekerheid*, dit is de noodzaak om al dan niet de voorafgaande toestemming te bekomen van de curator of van de bevoegde rechtbanken evenals de eventuele opschorting van elk geding van de pandhoudende schuldeisers, in het belang van het beheer van de failliete boedel (de achterliggende gedachte is hier dat men een soort termijn van « *inventarisatie* » wil laten om elk geding of elke gedwongen verkoop vanwege de schuldeisers te bevriezen tot de vereffenaar zelf de activa en de passiva van het faillissement heeft kunnen vaststellen en de betwiste vorderingen hun beslag hebben gekregen).

Deze aangelegenheden zijn van belang voor de crediteur vermits het er bij faillissement van de buitenlandse debiteur op aankomt zich ervan te vergewissen dat het faillissementsrecht van de debiteur hem wel degelijk de eerste rang zal verlenen op de goederen die het voorwerp van zijn pand uitmaken. Anderzijds, moet de crediteur de mogelijkheid hebben om de effecten in zijn bezit onmiddellijk of althans op zo kort mogelijke termijn te gelde te maken om marktrisico's ten aanzien van deze tegoeden te vermijden bij ongunstige koersontwikkeling, ongeacht de « *marges* » die hij zich hierbij zou voorbehouden.

Het is precies deze problematiek die ten grondslag ligt van de bepalingen vervat in artikel 9.1. van de richtlijn en § 1 van artikel 8 van onderhavig ontwerp van wet.

*
* *

Men kan stellen dat de *eerste paragraaf* van artikel 8 een tweeledig doel heeft. Allereerst beoogt artikel 8, § 1, de bescherming van de titularissen van de aan een Belgisch of buitenlands betalingssysteem of effectenclearing systeem verbonden zekerheden tegen de negatieve rechtsgevolgen van het recht dat het faillissement beheert van de debiteur (al dan niet behorend tot de Europese Unie).

Bij faillissement van de deelnemer die de zekerheden heeft gesteld (pand bijvoorbeeld), zal de eventuele erkenning van dit faillissement en de toepassing van de gevolgen van de *lex fori concursus* in het land waar het betalingssysteem of effectenclearingsysteem in kwestie gevestigd is niet mogen leiden tot de aantasting van de rechten van de deelnemer of de systeembeheerder als titularis van het door het lokale recht beheerde pand.

Le deuxième objet de cet article 8 paragraphe premier du projet de loi (article 9.1. de la directive) a trait à l'amélioration de l'efficacité des « garanties » en question, en tant qu'elles ne seront « pas affectées par l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité » contre le débiteur, qu'il s'agisse d'une procédure étrangère ou même nationale (l'article 5.1. de la Convention européenne sur les procédures d'insolvabilité utilise la même expression à propos des droits réels qui ne « sont pas affectés » par la faillite principale du débiteur).

En d'autres termes, en supposant une faillite d'un participant régie ici par le même droit national que celui régissant le système de paiement lui-même, la règle en question signifie que le participant bénéficiaire d'une garantie (par exemple elle aussi localisée dans le même pays et régie par ce droit) pourra réaliser celle-ci, sans devoir requérir l'accord du liquidateur ou du tribunal, même si cet accord était requis, en vertu de la loi applicable à la faillite, en cas de faillite du constituant de la garantie. Le titulaire de la garantie pourra donc se comporter avec celle-ci « comme s'il n'y avait pas de faillite ou d'autre procédure analogue d'insolvabilité » à l'encontre du débiteur. Mais il va de soi que le bénéficiaire de la garantie devra toujours, pour le surplus, respecter les règles générales applicables, en vertu du droit visé au § 2 de l'article 8 du projet de loi, *quant aux modalités de réalisation* de sa garantie (par exemple, la nécessité de vendre sur un marché organisé, ou au meilleur prix possible, etc.).

Cette même règle (deuxième tiret de l'article 9.1. de la directive) est aussi d'application pour les garanties constituées en faveur des Banques centrales des États membres (ou de la Banque centrale européenne) par leurs contreparties en faillite, sans qu'il soit ici requis d'avoir un lien quelconque avec « un système » ou que ladite contrepartie ait la qualité de « participant » au sens de la directive.

Il s'agit d'autoriser l'application de la règle protectrice de l'article 9.1. à toutes les opérations garanties des banques centrales *agissant en cette qualité* (cf. le considérant 10 et l'article 1, c) deuxième tiret de la directive) — ce qui recouvre les opérations de politique monétaire, d'interventions sur les marchés des changes, ou de gestion de leurs réserves externes —, que l'opération soit formellement exécutée dans un système ou pas (on peut songer ici à l'hypothèse — plutôt rare de nos jours — d'un gage sur titres papier déposés « physiquement » à la banque centrale en garantie d'un crédit de fin de journée directement porté en compte dans ses livres).

De tweede doelstelling van deze eerste paragraaf van artikel 8 van het ontwerp van wet (artikel 9.1. van de richtlijn) heeft betrekking op de verbetering van de doeltreffendheid van de zekerheden in kwestie : de rechten van de partijen ten aanzien van wie de zekerheden zijn gevestigd worden door de opening van een insolventieprocedure tegen de debiteur « niet aangetast », ongeacht of het een buitenlandse dan wel een nationale procedure betreft (artikel 5.1 van het Europese Verdrag betreffende Insolventie-procedures gebruikt dezelfde uitdrukking in verband met de zakelijke rechten die niet worden « aangetast » door het hoofdfaillissement van de debiteur).

Met andere woorden, in de hypothese van het faillissement van een deelnemer die onder hetzelfde nationaal recht valt als het betalingsysteem zelf, betekent de regel in kwestie dat de deelnemer-beneficiaris van een zekerheid (bijvoorbeeld eveneens geïndividualiseerd in datzelfde land en beheerst door hetzelfde recht) bij faillissement van de partij die de zekerheid heeft gesteld tot de uitwinning ervan zal mogen overgaan, zonder vooraf de toestemming van de vereffenaar of van de rechtkant te moeten vragen, zelfs indien dit voorafgaandelijk akkoord krachtens de faillissementswet vereist was. De titularis van de zekerheid zal zich ten aanzien van de hem gestelde zekerheden mogen gedragen alsof er geen faillissement of een gelijkaardige insolventieprocedure liep tegen de debiteur. Vanzelfsprekend zal de beneficiaris van de zekerheid daarbij steeds de algemene voorwaarden die gelden voor de *modaliteiten tot uitwinning* van een zakelijke zekerheid moeten in acht nemen, zoals bepaald door het recht bedoeld in artikel 8, § 2, van onderhavig wetsontwerp (bijvoorbeeld, de verplichting te verkopen op een georganiseerde markt, of tegen de best mogelijke prijs enz.).

Diezelfde regel (tweede lid van artikel 9.1. van de richtlijn) geldt ook ten aanzien van de zekerheden door hun insolvent geworden wederpartijen gesteld ten gunste van de centrale banken van de lidstaten (of de Europese Centrale Bank), zonder dat hiervoor enige band vereist is met « een systeem » of zonder dat de wederpartij in kwestie de hoedanigheid zou moeten hebben van « deelnemer » in de zin van de richtlijn.

De achterliggende bedoeling is hier de toepassing van de beschermende clausule van artikel 9.1. uit te breiden tot alle door zekerheden gedekte transacties *qualitate qua afgesloten* door de centrale banken (cf. considerans 10 en artikel 1, c) tweede lid van de richtlijn) — dit slaat op de verrichtingen in het kader van het monetair beleid, interventies op de wisselmarkten, of het beheer van hun externe reserves — ongeacht of deze transacties formeel worden uitgevoerd via een systeem (men kan hierbij denken aan het — heden ten dage weliswaar zeldzaam geworden — onderpand op de materieel bij de centrale bank gedeponeerde stukken van effecten gesteld tot zekerheid van een rechtstreeks in haar boeken geopend einddagkrediet).

Le § 1^{er} de l'article 8 du projet de loi reflète ainsi l'article 9.1. précité de la directive quant aux divers aspects de protection mentionnés ci-dessus.

b) La détermination de la loi applicable à des garanties sur titres inscrits en compte

Le *paragraphe 2* de l'article 8 du projet de loi (transposant l'article 9.2. de la directive) vise à déterminer le droit applicable à des garanties constituées sur des comptes titres ou sur des titres représentés par voie d'inscriptions en compte (cas des titres « physiques » circulant de manière scripturale, par transfert de compte à compte; cas des titres dématérialisés depuis l'origine, uniquement représentés par inscriptions en compte, etc.). Cette question de droit applicable est particulièrement épineuse lorsque des titres étrangers sont détenus en compte dans un pays auprès d'un intermédiaire qui lui-même les détient via un sous-dépositaire dans un deuxième pays ayant un compte titres dans le système de livraison-titres en relation directe avec l'émetteur des titres concernés. C'est la problématique quotidienne des titres détenus dans des systèmes internationaux tels qu'*Euroclear* en Belgique ou *Cedel* au Luxembourg par exemple. On peut aussi songer au cas des liens entre systèmes nationaux de livraison-titres tel que proposés par l'*European Central Securities Depositories Association* (ECSDA), récemment constituée pour rencontrer certains besoins des opérations sur titres dans le marché de l'euro.

Faut-il appliquer le droit du pays où les titres sont émis ou à tout le moins détenus depuis l'origine ou faut-il appliquer le droit du pays où sont tenus les comptes-titres sur lesquels une garantie est constituée ? L'article 9.2. de la directive a opté pour cette seconde solution, préconisée depuis quelques années par les associations internationales de marchés financiers (voyez notamment la brochure intitulée « *Modernizing Securities Ownership, Transfer and Pledging Laws* » de Randall D. Guynn, éditée en 1996 par le *Capital Markets Forum (Section on Business Law de l'International Bar Association)*).

L'article 9.2. de la directive vise ainsi à assurer que si un participant (ou une banque centrale d'un État membre) détient des titres en garantie dans un registre ou un compte situé dans un État membre, ses droits en qualité de titulaire de ladite garantie seront régis par la législation de l'État membre où est tenu le registre, le compte ou le système de dépôt centralisé.

Wat de diverse aspecten van bovengemelde bescherming betreft, weerspiegelt *paragraaf 1* van artikel 8 van het ontwerp van wet aldus voornoemd artikel 9.1. van de richtlijn.

b) De bepaling van het recht van toepassing op de zekerheden met betrekking tot op rekening geboekte effecten

Paragraaf 2 van artikel 8 van het ontwerp van wet (houdende omzetting van artikel 9.2. van de richtlijn) beoogt te bepalen welk rechtsstelsel van toepassing is op zekerheden gevestigd op effecten-rekeningen of op effecten die de vorm aannemen van boekingen op een rekening (het geval van materiële stukken die op girale wijze worden verhandeld, via overboeking van rekening tot rekening; het geval van in girale vorm gecreëerde effecten die van bij de aanvang uitsluitend de vorm aannemen van boekingen, ook « gedematerialiseerde » effecten genoemd, en andere). Dit vraagstuk van het van toepassing zijnde recht is bijzonder netelig wanneer de buitenlandse effecten in een gegeven land geboekt staan op een rekening bij een financieel tussenpersoon die deze effecten op zijn beurt aanhoudt via een sub-depositoris in een tweede land die een effectenrekening heeft in het effectenclearingsysteem dat in rechtstreekse relatie staat tot de emittent van de betrokken effecten. Dit is de dagelijkse problematiek van de effecten aangehouden in internationale effectenclearingsystemen zoals *Euroclear* in België of *Cedel* in Luxembourg bij voorbeeld. Hierbij zij ook verwezen naar de aaneenschakeling van de nationale effectenclearingsystemen zoals voorgesteld door de *European Central Securities Depositories Association* (ECSDA), die onlangs werd opgericht om tegemoet te komen aan bepaalde noden die qua effectenverkeer rijzen in het eurosegment van de markt.

Moet het recht van het land waar de effecten werden uitgegeven of althans van bij de emissie werden aangehouden worden toegepast, of eerder het recht van het land waar de effectenrekening wordt bijgehouden waarop de zakelijke zekerheden zijn gevestigd ? Artikel 9.2. van de richtlijn opteert voor deze laatste oplossing, die sinds enkele jaren wordt voorgestaan door de internationale verenigingen van financiële markten (cf. onder meer de brochure « *Modernizing Securities Ownership, Transfer and Pledging Laws* » door Randall D. Guynn, uitgegeven in 1996 door het *Capital Markets Forum (Section on Business Law van de International Bar Association)*).

Artikel 9.2. van de richtlijn beoogt aldus ervoor te zorgen dat wanneer een deelnemer (of een centrale bank van een lidstaat) zekerheden verkrijgt op in een register, op rekening of gecentraliseerd effectendepot aangehouden effecten, zijn rechten als houder van die zekerheden beheerst worden door het recht van de lidstaat waar het register, de rekening of het gecentraliseerd effectendepot wordt bijgehouden.

On notera que l'article 8, § 2 du présent projet de loi, transposant ledit article 9.2., appelle plus particulièrement les précisions suivantes :

1° Il s'applique aux instruments financiers, belges ou étrangers, détenus en compte en Belgique ou à l'étranger auprès d'une institution financière ou d'un système de règlement-titres, quelque soit l'endroit de localisation « physique » des titres eux-mêmes détenus par l'institution ou le système pour le compte de ses clients ou participants, qu'il s'agisse de titres matérialisés sous forme papier, de titres fongibles inclus dans une masse de titres de même catégorie, ou de titres dématérialisés représentés uniquement par une inscription en compte. En d'autres termes, si des titres allemands ou espagnols, détenus « physiquement » ou directement en compte auprès d'un intermédiaire financier ou d'un système allemand ou espagnol, le sont pour compte d'un autre intermédiaire financier situé en Belgique par exemple, et que ce dernier intermédiaire ouvre en Belgique un compte-titres représentant ces titres espagnols ou allemands, lesdits titres, ou plus exactement les droits sur ces titres représentés par le compte titres pourront faire l'objet d'une sûreté (gage, privilège spécial, transfert fiduciaire) régie exclusivement par le droit belge, et non par le droit allemand ou espagnol.

C'est le sens des mots « en ce compris les droits portant sur la délivrance ou la restitution d'instruments financiers détenus par ailleurs » qui ne font que préciser l'idée sous-jacente à la disposition elle-même. Ainsi une contrepartie (belge) de la Banque nationale de Belgique, pour une opération de politique monétaire du SEBC, pourra-t-elle mobiliser des titres étrangers dans un pays X en transférant ces titres à un compte ouvert dans ce pays en faveur de la BNB (détenue ou non par la banque centrale dudit pays X) qui pourra à son tour ouvrir en Belgique un compte-titres en ses livres au nom de sa contrepartie, destiné à représenter la détention par la BNB de titres transférés dans le pays X par sa contrepartie. La BNB pourra ensuite constituer de ce chef une sûreté conformément au droit belge sur ce compte-titres (un gage, par exemple) ou recourir au privilège spécial dont elle est titulaire sur les avoirs de ses débiteurs détenus par elle.

2° Cet article 8, § 2, transposant l'article 9.2. de la directive, permet également de confirmer l'analyse de droit international privé, généralement retenue en Belgique, selon laquelle une sûreté sur des titres inscrits en compte, ou plus exactement sur les droits relatifs à des titres inscrits en compte, doit être régie exclusivement par le droit du lieu où le compte en question est détenu, et non par le droit du lieu où les titres en cause peuvent être situés en finale (via un sous-dépositaire du teneur de compte). C'est sur cette base en effet que le système *Euroclear*, par exemple,

Artikel 8, § 2 van onderhavig ontwerp van wet, dat de omzetting behelst van voornoemd artikel 9.2. vergt meer bepaald volgende preciseringen :

1° Het is van toepassing op Belgische of buitenlandse financiële instrumenten, in België of in het buitenland aangehouden op een rekening, bij een financiële instelling of een effectenClearingsysteem, ongeacht waar de door deze kredietinstelling of door dit systeem voor rekening van zijn cliënten of deelnemers bijgehouden effecten zelf zich « fysiek » bevinden, ongeacht of het hier materiële stukken in de vorm van papier, fungibele effecten opgenomen in een massa effecten van dezelfde categorie, of gedematerialiseerde effecten die uitsluitend de vorm van een inschrijving op rekening aannemen, betreft. Met andere woorden, indien een Duits of Spaans clearingsysteem of financiële tussenpersoon « fysiek » bijgehouden of rechtstreeks op een rekening geboekte Duitse of Spaanse effecten beheert in opdracht van een andere financiële instelling, die bijvoorbeeld in België is gevestigd, en laatstgenoemde instelling in België een effectenrekening opent die deze Duitse en Spaanse effecten vertegenwoordigt, kunnen deze effecten, of meer bepaald de rechten op deze door een effectenrekening vertegenwoordigde effecten, het voorwerp uitmaken van een zekerheid (pand, bijzonder voorrecht, overdracht tot zekerheid) die uitsluitend onder het Belgisch recht valt en niet onder het Duitse of het Spaanse.

Dit is de betekenis van de woorden « met inbegrip van de rechten betreffende de levering of de terugval van elders aangehouden financiële instrumenten » die slechts preciseren wat de onderliggende bedoeling is van deze bepaling. Zo zal een (Belgische) wederpartij van de Nationale Bank van België, voor een verrichting van monetair beleid van het ESCB, buitenlandse effecten kunnen mobiliseren in land X door ze over te dragen op een in dat land ten gunste van de NBB geopende rekening (al dan niet bijgehouden door de centrale bank van genoemd land X); de NBB kan dan op haar beurt een effectenrekening openen in haar boeken op naam van de wederpartij, die de in land X door haar overgedragen en door de wederpartij beheerde effecten vertegenwoordigen. Vervolgens kan de NBB uit hoofde hiervan conform de Belgische wet een zekerheid vestigen op deze effectenrekening (pandgeving, bijvoorbeeld) of op de tegoeden van de debiteuren in haar boeken het bijzonder voorrecht van uitwinning uitoefenen waarvan de NBB titularis is.

2° Dit artikel 8, § 2, omzetting van artikel 9.2. van de richtlijn, bevestigt bovendien de in België algemeen aanvaarde analyse van internationaal privaatrecht dat een zakelijke zekerheid gevestigd op in rekening geplaatste effecten, of meer bepaald op de rechten ten aanzien van deze in rekening geplaatste effecten, uitsluitend beheerst wordt door het recht van de plaats waar de rekening wordt bijgehouden, en niet door het recht van de plaats waar de effecten in kwestie uiteindelijk kunnen terechtkomen (via een sub-depositoris van de rekeninghouder). Het is

prévoit d'ores et déjà le transfert et la mise en gage de valeurs mobilières, belges ou étrangères (généralement détenues dans le pays d'émission via un correspondant sous-dépositaire desdites valeurs), en ses livres avec application du droit belge (en particulier l'arrêté royal précité n° 62). Une telle analyse, confirmée expressément, pour autant que de besoin, par l'article 8, paragraphe 2, du projet de loi, doit également être retenue pour les sûretés grevant des titres inscrits en compte en faveur d'autres investisseurs que les seuls participants aux systèmes visés par la loi et les banques centrales des États membres de l'Union européenne.

L'article 8.2. paraît immédiatement conçu pour des garanties sur titres inscrits en compte, prenant la forme d'un nantissement par exemple. Dans le cas d'opérations garanties de type « mise en pension » (« *repurchase agreement* »), cette règle signifie que la validité et l'opposabilité aux tiers du transfert de propriété (des titres) seront régies par le droit de l'État membre où les titres sont transférés en compte, sans préjudice pour le surplus de l'application du droit régissant l'opération elle-même (applicable en tant que « *lex contractus* ») pour ce qui concerne ses diverses modalités contractuelles.

Art. 9

Cet article est le seul du projet de loi qui ne soit pas la transposition directe d'une disposition correspondante de la directive 98/26/CE bien que l'insertion d'une disposition analogue ait été discutée durant les travaux préparatoires à cette directive.

Il s'agit ici d'instaurer l'insaisissabilité de tout compte de règlement espèces détenu auprès de la Banque nationale de Belgique ainsi qu'auprès de tout autre organisme gestionnaire ou agent de règlement d'un système.

L'article 9 de l'arrêté royal n° 62 du 10 novembre 1967 favorisant la circulation des valeurs mobilières prévoit déjà qu'« aucune saisie-arrêt n'est admise sur les comptes courants de valeurs mobilières ouverts dans les écritures de [la CIK]. » De même, l'article 10 de la loi du 2 janvier 1991 relative au marché des titres de la dette publique dispose-t-il qu'« aucune saisie-arrêt n'est admise sur les comptes titres ouverts au nom d'un teneur de comptes » (dans le système de compensation de titres de la BNB).

Le but de l'article 9 du projet de loi n'est pas d'édicter à présent une insaisissabilité généralisée des comptes des intermédiaires financiers mais d'éviter que des saisies intempestives, voire abusives, ne viennent complètement paralyser le règlement d'un système de paiement ou de règlement-titres, par le fait d'une saisie-arrêt sur le solde (éventuellement

inderdaad op deze basis dat het *Euroclear*-systeem, bijvoorbeeld, met toepassing van de Belgische wet (met name voornoemd koninklijk besluit n° 62) nu reeds de overdracht van en de inpandgeving voorziet van Belgische of buitenlandse roerende waarden in zijn boeken (doorgaans in het land van emissie bijgehouden door een correspondent-subdepositaris). Een dergelijke analyse, voorzover nodig uitdrukkelijk bevestigd door artikel 8, paragraaf 2, van het ontwerp van wet, moet eveneens worden gemaakt voor op effectenrekeningen gevestigde zekerheden ten gunste van andere beleggers dan de door de wet bedoelde deelnemers aan effectenclearingsystemen en dan de centrale banken van de lidstaten van de Europese Unie.

Artikel 8.2. lijkt rechtstreeks te slaan op zekerheden op in rekening geplaatste effecten in de vorm van pand bijvoorbeeld. In het geval van gewaarborgde transacties van het type « repo » (« *repurchase agreement* ») betekent deze regel dat de geldigheid en de tegenstelbaarheid aan derden van de eigendoms-overdracht (van de effecten) beheerst zullen worden door het recht van de lidstaat waar de effecten op een rekening werden getransfereerd, onverminderd de toepassing overigens van het recht dat de transactie zelf beheerst (toepassing als « *lex contractus* ») op de diverse contractuele voorwaarden.

Art. 9

Dit artikel is het enige van het ontwerp van wet dat niet de rechtstreekse omzetting is van een overeenstemmende bepaling van richtlijn 98/26/EG, hoewel de toevoeging van een analoge bepaling ter sprake is geweest tijdens de voorbereidende besprekkingen van de richtlijn.

Het betreft hier het invoeren van het niet-vatbaar zijn voor beslag van om het even welke contanten vereffeningenrekening bij de Nationale Bank van België evenals bij om het even welke instelling die fungeert als systeembeheerder of vereffeninginstantie van een systeem.

Artikel 9 van koninklijk besluit n° 62 van 10 november 1967 ter bevordering van het effectenverkeer bepaalt reeds dat « geen enkel derdenbeslag zal mogen worden gelegd op de rekeningen-courant van effecten geopend in de boeken van het interprofessioneel organisme [de CIK] ». Evenzo bepaalt artikel 10 van de wet van 2 januari 1991 met betrekking tot de markt van de effecten van de overheidsschuld dat geen enkel derdenbeslag is toegelaten op de effectenrekeningen geopend op naam van een rekeninghouder » (in het effectenclearingsysteem van de NBB).

Het is niet de bedoeling van het artikel 9 van het ontwerp van wet een veralgemeende onbeheerbaarheid van rekeningen van financiële tussenpersonen uit te vaardigen maar wel ontijdige, of zelfs abusieve beslagen te verhinderen die de hele vereffening van een betalings- of effectenclearingsysteem kunnen stilleggen, via een beslag op het (eventuele) credit-

créiteur du compte de règlement d'une institution financière auprès de la Banque nationale de Belgique ou auprès d'un autre organe de règlement d'un système visé par la loi.

Ainsi, l'expérience a montré qu'il arrive, par exemple, qu'une saisie-arrêt soit pratiquée par un ex-responsable d'une institution financière sur l'ensemble des comptes de celle-ci auprès de la BNB, pour assurer le recouvrement d'une créance d'indemnités de licenciement par ailleurs litigieuse. Pareille saisie, abusive et généralement levée quelques heures plus tard ou le lendemain, a néanmoins pour effet immédiat de bloquer le fonctionnement du compte de règlement de l'institution financière concernée auprès de la BNB, empêchant par voie de conséquence le règlement général des systèmes de paiement ou de règlement-titres qui se réalise par voie du débit du compte d'espèces de chaque participant débiteur. De telles saisies-arrêts sur les comptes de règlement pourraient aussi avoir les conséquences les plus fâcheuses pour des systèmes internationaux de paiement en euro tels que Target (en cas de saisie d'un compte de règlement du donneur d'ordre ou du bénéficiaire d'un transfert) ou le système « EURO 1 » géré par l'association interbancaire *Eurobanking* (le successeur d'*ecu clearing*).

On comprend donc ainsi l'étroite parenté qui existe entre cette problématique et celle « du caractère définitif du règlement » visée par la directive 98/26/CE et le présent projet de loi, ce qui paraît justifier l'insertion de l'article 9.

Indépendamment de l'hypothèse d'une saisie-arrêt, le compte de règlement auprès de la Banque nationale ou un autre organe de règlement d'un système ne doit pas non plus pouvoir être paralysé suite à une mesure analogue, telle qu'une mesure de séquestre ou un ordre de blocage quelconque, sauf si la mesure (une clôture par exemple) est décidée par le gestionnaire du système dans les livres duquel serait ouvert le compte de règlement en question, par exemple en cas de faillite du participant titulaire du compte.

En dehors de cette hypothèse, les créanciers d'un participant doivent pouvoir trouver dans le patrimoine de ce dernier les actifs nécessaires au recouvrement de leurs droits, sans qu'il soit nécessaire de saisir le compte de règlement (généralement non rémunéré) qui doit rester libre de toute entrave aux fins d'assurer précisément le bon règlement final du système dans l'intérêt de l'ensemble des participants.

Pour répondre à l'interrogation du Conseil d'État sur ce point, le gouvernement considère qu'une telle disposition est pleinement compatible avec la directive et les principes d'égalité et de proportionnalité (pour les raisons déjà indiquées en introduction) et ne risque en aucune manière d'entraver l'efficacité des sûretés (que ce soit sur titres — ce qui va de

saldo van een vereffningsrekening van een financiële instelling bij de Nationale Bank van België of bij het vereffningsorganisme van een door de wet bedoeld systeem.

Zo heeft de ervaring uitgewezen dat het bijvoorbeeld kan voorvallen dat een voormalig verantwoordelijke van een financiële instelling beslag laat leggen op het geheel van rekeningen van deze laatste bij de NBB, dit om de invordering te waarborgen van een overigens betwiste eis tot ontslagvergoeding. Een dergelijk abusief en meestal enkele uren later of de volgende dag opgeheven beslag heeft niettemin de onmiddellijke blokkering voor gevolg van de werking van de vereffningsrekening van de betrokken financiële instelling bij de NBB, met als resultaat dat de globale afwikkeling in het gedrang komt van de betaalings- of effectenClearingsystemen die gebeurt via debitering van de contantenrekening van elke debetstaande deelnemer. Een dergelijk beslag op de vereffningsrekeningen zou ook de meest kwalijke gevolgen kunnen hebben voor de internationale betalingssystemen in euro zoals Target (bij beslag op een vereffningsrekening van en opdrachtgever of begunstigde van een transactie) of het systeem « EURO 1 » beheerd door de interbancaire vereniging Eurobanking (de opvolger van de *ecu clearing*).

Deze voorbeelden moeten de enge samenhang verhelderen tussen deze problematiek en die van « het definitieve karakter van de afwikkeling » bedoeld door richtlijn 98/26/EG en onderhavig ontwerp van wet, wat de toevoeging van artikel 9 lijkt te rechtvaardigen.

Nog afgezien van de hypothese van een derdenbeslag, mag de vereffningsrekening bij de Nationale Bank of elke andere beheerder van een vereffningssysteem evenmin worden verlamd ten gevolge van een analoge maatregel, zoals het sekwestier of eender welke blokkeringopdracht, behalve indien de maatregel (een afsluiting bijvoorbeeld) wordt beslist door de beheerder van het systeem in de boeken waarin de concrete vereffningsrekening zou zijn geopend, bijvoorbeeld in geval van faillissement van de deelnemer titularis van de rekening.

Buiten deze hypothese moeten de schuldeisers van een deelnemer in het vermogen van laatstgenoemde de nodige activa kunnen aantreffen die de recuperatie van hun rechten mogelijk maken zonder dat het noodzakelijk moet zijn de (meestal niet vergoede) vereffeningrekening in beslag te nemen, die vrij dient te blijven van elke belemmering, precies om de goede eindvereffening van het systeem toe te laten in het belang van alle deelnemers.

Om te antwoorden op de vraagstellingen van de Raad van State op dit vlak kan de regering stellen dat dergelijke bepaling volledig verzoenbaar is met de richtlijn en de beginselen van gelijkheid en proportionaliteit (om de reeds in de inleiding uiteengestelde redenen) en op generlei wijze de doeltreffendheid van de waarborgen bedreigt (het weze op

soi — ou sur espèces) organisée par l'article 8 du
projet.

Le ministre des Finances,

J.-J. VISEUR

effecten — wat vanzelfsprekend is — of op speciën),
die door artikel 8 van het ontwerp worden georgani-
seerd.

De minister van Financiën,

J.-J. VISEUR

AVANT-PROJET DE LOI**soumis à l'avis du Conseil d'État**

Avant-projet de loi visant à transposer la directive 98/26/CE du 19 mai 1998 concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres

Article 1^{er}

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

CHAPITRE I^{er}**Champ d'application****Art. 2**

§ 1^{er}. La présente loi s'applique aux systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres régis par le droit belge, qualifiés ci-après de « systèmes », dont la désignation suit :

a) systèmes de paiement

1° le système dénommé « *Electronic Large Value Interbank Payment System* » (« ELLIPS ») détenu par l'association sans but lucratif du même nom et géré par la Banque nationale de Belgique;

2° le système dénommé « Centre d'échange et de compensation » (« CEC »), détenu par l'association sans but lucratif du même nom et géré par la Banque nationale de Belgique;

3° la Chambre de compensation de Belgique, association contractuelle gérée par la Banque nationale de Belgique;

b) systèmes de règlement-titres

1° le système de circulation, par voie scripturale, des instruments financiers géré par l'organisme interprofessionnel dénommé « Caisse interprofessionnelle de dépôts et de virement de titres » (« CIK ») en exécution de l'arrêté royal n° 62 du 10 novembre 1967 favorisant la circulation des instruments financiers;

2° le système de compensation de titres de la Banque nationale de Belgique (« *clearing BNB* ») régi par la loi du 2 janvier 1991 relative au marché des titres de la dette publique et aux instruments de la politique monétaire et par l'arrêté royal n° 62 précité;

3° le « système Euroclear », détenu par la société de droit anglais *Euroclear Clearance System plc*, et géré par la succursale belge de la banque de droit américain « *Morgan Guaranty Trust Company of New York* »;

4° le système de liquidation et de compensation organisé par la Société de la bourse de valeurs mobilières de Bruxelles, le cas échéant par l'intermédiaire d'une entité désignée à cette fin par le Roi;

VOORONTWERP VAN WET**onderworpen aan het advies van de Raad van State**

Voorontwerp van wet houdende omzetting van richtlijn 98/26/EG van 19 mei 1998 betreffende het definitieve karakter van de afwikkeling van betalingen en effectentransacties in betalings- en afwikkelingssystemen

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

HOOFDSTUK I**Toepassingsgebied****Art. 2**

§ 1. Deze wet is van toepassing op de betalings- en effectenaafwikkelingssystemen die geregeld worden door het Belgische recht, hierna te noemen « systemen », zoals hieronder omschreven :

a) betalingssystemen

1° het systeem genoemd « *Electronic Large Value Interbank Payment System* » (« ELLIPS ») dat door de gelijknamige vereniging zonder winstoogmerk wordt aangehouden en door de Nationale Bank van België wordt beheerd;

2° het systeem genoemd « Uitwisselings- en verrekeningscentrum » (« UCV ») dat door de gelijknamige vereniging zonder winstoogmerk wordt aangehouden en door de Nationale Bank van België wordt beheerd;

3° de Belgische Verrekenkamer, een door de Nationale Bank van België beheerde contractuele vereniging;

b) effectenaafwikkelingssystemen

1° het door de interprofessionele instelling « Interprofessionele effectendeposito- en girokas » (« CIK ») beheerde stelsel van giraal verkeer van financiële instrumenten, ter uitvoering van het koninklijk besluit n° 62 van 10 november 1967 ter bevordering van de omloop van de financiële instrumenten;

2° het effectenaafwikkelingssysteem van de Nationale Bank van België (« *NBB clearing* ») dat wordt geregeld door de wet van 2 januari 1991 betreffende de markt van de effecten van de overheidsschuld en het monetair beleidsinstrumentarium en door het voormelde koninklijk besluit n° 62;

3° het door de vennootschap naar Engels recht *Euroclear Clearance System plc* aangehouden « Euroclear systeem », dat wordt beheerd door het Belgische bijkantoor van de bank naar Amerikaans recht « *Morgan Guaranty Trust Company of New York* »;

4° het systeem voor verrekening en afwikkeling georganiseerd door de Effectenbeursvennootschap van Brussel, desgevallend door tussenkomst van de entiteit die daartoe door de Koning wordt aangewezen;

5° le système de compensation et de liquidation des transactions sur instruments financiers gérés par la Bourse belge des futures et options sc (« Belfox sc ») en vertu de l'arrêté royal du 22 décembre 1995 relatif à la reconnaissance de Belfox sc.

§ 2. La présente loi est applicable à tout participant aux systèmes visés au paragraphe 1^{er}, ce qui peut comprendre les établissements de crédit au sens de la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, les entreprises d'investissement au sens de la loi du 6 avril 1995 relative aux marchés secondaires, au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle et aux intermédiaires et conseillers en placements, toute personne de droit public belge ou étrangère ou toute entreprise contrôlée opérant sous la garantie d'un État et toute entreprise ayant son siège social hors du territoire de l'Union européenne, dont les fonctions correspondent à celles des établissements de crédit ou des entreprises d'investissement visés plus haut.

Est également considéré comme « participant » au sens de la présente loi, tout gestionnaire, agent de règlement ou entité responsable des systèmes qu'elle vise, en particulier la Banque nationale de Belgique, les ASBL ELLIPS et CEC, la CIK, Belfox sc, la succursale belge de la banque de droit américain *Morgan Guaranty Trust Company of New York*, ainsi que les gestionnaires des systèmes de règlement-titres désignés par d'autres États membres de l'Union et notifiés comme tels à la Commission européenne, ainsi, au besoin, que toute autre banque centrale, d'un État membre de l'Union européenne ou non, et la Banque centrale européenne.

§ 3. Est également considéré comme un participant au sens de la présente loi tout établissement de crédit, au sens défini au paragraphe qui précède, dont les ordres de paiement en espèces sont exécutés par l'intermédiaire d'un participant à un système de paiement, en vertu d'un accord de commission ou de mandat. L'établissement de crédit agissant ainsi à l'intervention d'un participant à un système de paiement doit être connu des organismes en charge dudit système.

§ 4. La présente loi, est également applicable, s'il échoue, pour ce qui concerne la détermination, au regard du droit belge, des droits et des obligations découlant de la participation d'un participant de droit belge visé au § 2 du présent article à un système d'un État membre de l'Union européenne tel que notifié par les autorités compétentes dudit État à la Commission européenne, ou d'un État tiers.

§ 5. 1° Le Roi peut modifier la liste des systèmes visés au paragraphe premier et la publie annuellement au *Moniteur belge*.

2° Le Roi peut étendre la liste des participants à ces systèmes, telle que définie aux § 2 et § 3, dans les conditions prévues à l'article 2 de la directive 98/26/CE du 19 mai 1998 concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres.

3° Le ministre des Finances est chargé de notifier à la Commission européenne les systèmes visés par la présente loi et l'autorité visée à l'article 5 ci-après.

5° het krachtens het koninklijk besluit van 22 december 1995 betreffende de erkenning van Belfox c.v. door de Belgische future- en optiebeurs cv (« Belfox cv ») beheerde verrekenings- en afwikkelingssysteem voor transacties met financiële instrumenten.

§ 2. Deze wet is van toepassing op iedere deelnemer aan de systemen bedoeld in de eerste paragraaf, zoals de kredietinstellingen in de zin van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, de beleggingsondernemingen in de zin van de wet van 6 april 1995 inzake de secundaire markten, het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen, de bemiddelaars en beleggingsadviseurs, iedere Belgische of buitenlandse publiekrechtelijke rechtspersoon of elke onderneming met overheidsgarantie geniet, alsook iedere onderneming met zetel buiten het grondgebied van de Europese Unie, die gelijkaardige taken verricht als de bovenvermelde kredietinstellingen of beleggingsondernemingen.

Als « deelnemer » in de zin van deze wet worden eveneens beschouwd elke beheerder, afwikkelende instantie of entiteit die verantwoordelijk is voor de in de wet bedoelde systemen, inzonderheid de Nationale Bank van België, de vzw's. ELLIPS en UCV, de CIK, Belfox cv, het Belgische bijkantoor van de Bank naar Amerikaans recht *Morgan Guaranty Trust Company of New York*, alsook de beheerders van effectenafwikkelingssystemen, aangewezen door andere lidstaten van de Unie en als dusdanig aangemeld bij de Europese Commissie, alsook in voorkomend geval iedere andere centrale bank, al dan niet van een lidstaat van de Europese Unie, en de Europese Centrale Bank.

§ 3. Worden eveneens beschouwd als deelnemers in de zin van deze wet, alle kredietinstellingen zoals omschreven in de voorgaande paragraaf, waarvan de contante betalingsopdrachten op grond van een lastgevings- of commissieovereenkomst worden uitgevoerd via een deelnemer aan een betalingssysteem. De aldus via een deelnemer aan een betalingssysteem optredende kredietinstelling moet bekend zijn bij de instellingen die verantwoordelijk zijn voor dat systeem.

§ 4. Deze wet is ook van toepassing op de vaststelling, ten aanzien van het Belgisch recht, van de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de deelneming van een deelnemer naar Belgisch recht als bedoeld in de tweede paragraaf van dit artikel, aan een systeem van een lidstaat van de Europese Unie dat door de bevoegde autoriteiten van die Staat als dusdanig werd aangemeld bij de Europese Commissie, of van een derde Staat.

§ 5. 1° De Koning kan de lijst van de onder de eerste paragraaf bedoelde systemen wijzigen en publiceert deze lijst jaarlijks in het *Belgisch Staatsblad*.

2° De Koning kan de lijst van de deelnemers, zoals gedefinieerd in § 2 en § 3, aan deze systemen uitbreiden, onder de voorwaarden voorzien in artikel 2 van de richtlijn 98/26/EG van 19 mei 1998 betreffende het definitieve karakter van de afwikkeling van betalingen en effecten-transacties in betalings- en afwikkelingssystemen.

3° De minister van Financiën is belast met de aanmelding van de in deze wet bedoelde systemen en de in artikel 5 bedoelde autoriteit bij de Europese Commissie.

CHAPITRE II

Compensation

Art. 3

§ 1^{er}. La compensation des ordres de transfert d'espèces ou d'instruments financiers, et des créances et obligations résultant de ces ordres, au sein d'un système est valable et opposable aux tiers, y compris en cas de faillite, concordat judiciaire ou en cas de situation de concours autre que la faillite à l'encontre d'un participant, pour autant que les ordres de transferts en question aient été introduits dans un système, en vertu des règles de ce dernier, avant la survenance de la faillite, du concordat judiciaire ou du concours ou si ces ordres ont été introduits et exécutés à un moment où l'organisme gestionnaire ou l'agent de règlement peut établir qu'il était dans l'ignorance légitime de la survenance antérieure de la faillite, du concordat judiciaire ou du concours à l'encontre du participant concerné.

§ 2. La compensation visée au paragraphe premier ne peut être remise en cause par l'effet des lois du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire ou du 8 août 1997 sur les faillites, en particulier les articles 16 à 26 de cette dernière loi.

§ 3. Nonobstant la faillite, la mise en concordat judiciaire ou la survenance d'une situation de concours à l'encontre d'un participant à un système, le gestionnaire ou l'agent de règlement peut, si les dispositions contractuelles applicables l'y autorisent, débiter d'office le compte de règlement du participant en défaut d'acquitter ses obligations, en particulier aux fins d'apurer le solde débiteur de ce dernier après compensation et permettre ainsi le règlement final du système. S'il échoue, le gestionnaire ou l'agent de règlement est également autorisé, aux conditions contractuelles applicables, à prélever d'office les sommes ou les instruments financiers nécessaires à l'exécution des obligations du participant, en particulier quant à l'apurement du solde débiteur du participant en défaut par voie d'utilisation de l'ouverture de crédit (en ce compris un prêt d'instruments financiers) éventuellement consentie audit participant, dans les limites des garanties attachées à l'ouverture de crédit au jour du règlement.

CHAPITRE III

Ordres de transfert

Art. 4

§ 1^{er}. Les ordres de transferts d'espèces ou d'instruments financiers, et les paiements résultant de ces ordres, sont valables et opposables aux tiers, y compris en cas de faillite, concordat judiciaire ou en cas de situation de concours autre que la faillite à l'encontre d'un participant, pour autant que les ordres de transfert en question aient été introduits dans un système, en vertu des règles de ce dernier, avant la survenance de la faillite, du concordat judiciaire ou du concours ou si ces ordres ont été introduits

HOOFDSTUK II

Verrekening

Art. 3

§ 1. De verrekening van de overboekingsopdrachten betreffende fondsen of financiële instrumenten, en van de vorderingen en verbintenissem die voortvloeien uit zulke opdrachten, in een systeem is rechtsgeldig en kan aan derden worden tegengeworpen, ook in geval van faillissement, gerechtelijk akkoord of een van het faillissement verschillende samenloop tegen een deelnemer, voorzover de betrokken overboekingsopdrachten werden ingevoerd in een systeem, volgens de regels van dat systeem, vóór het faillissement, het gerechtelijk akkoord of de samenloop of indien die opdrachten werden ingevoerd en uitgevoerd op een ogenblik dat de beherende instelling of de afwikkelende instantie kan aantonen dat zij in de gewettigde onwetendheid verkeerde van het feit dat het faillissement, het gerechtelijk akkoord of de samenloop tegen de betrokken deelnemer voor dat tijdstip heeft plaatsgevonden.

§ 2. De verrekening als bedoeld in paragraaf 1 kan niet in het gedrang worden gebracht ingevolge de wetten van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord of de faillissementswet van 8 augustus 1997, inzonderheid de artikelen 16 tot 26 van laatstgenoemde wet.

§ 3. Niettegenstaande het faillissement, het gerechtelijk akkoord of de gelijkgerichtige samenloop tegen een deelnemer aan een systeem, mag de beheerder of de afwikkelende instantie, indien de toepasselijke contractuele bepalingen hem daartoe machtigen, de afwikkelingsrekening van de in gebreke zijn verbintenissem uit te voeren zijnde deelnemer ambtshalve debiteren, in het bijzonder teneinde het debetsaldo van deze laatste na verrekening aan te zuiveren en aldus de eindafwikkeling van het systeem mogelijk te maken. De beheerder of de afwikkelende instantie is desnoods ook gemachtigd, onder de toepasselijke contractuele voorwaarden, ambtshalve de sommen of financiële instrumenten, vereist voor de uitvoering van de verbintenissem van de deelnemer, in het bijzonder wat betreft de aanzuivering van het debetsaldo van de in gebreke blijvende deelnemer, op te nemen door gebruikmaking van de kredietopening (leningen van financiële instrumenten inbegrepen) die eventueel aan die deelnemer werd toegestaan, binnen de perken van de waarborgen die zijn verbonden aan de kredietopening op de dag van de afwikkeling.

HOOFDSTUK III

Overboekingsopdrachten

Art. 4

§ 1. De overboekingsopdrachten betreffende fondsen of financiële instrumenten, en de betalingen die voortvloeien uit zulke opdrachten, zijn rechtsgeldig en kunnen aan derden worden tegengeworpen, ook in geval van faillissement, gerechtelijk akkoord of een van het faillissement verschillende samenloop tegen een deelnemer, voorzover die overboekingsopdrachten werden ingebracht in een systeem, volgens de regels ervan, voor het plaatsvinden van het faillissement, het gerechtelijk akkoord of de samenloop

et exécutés à un moment où l'organisme gestionnaire ou l'agent de règlement peut établir qu'il était dans l'ignorance légitime de la survenance antérieure de la faillite, du concordat judiciaire ou du concours à l'encontre du participant concerné. L'exécution de tels ordres, et des paiements résultant de ces ordres, dans un système, même postérieur à la faillite, au concordat judiciaire ou à la survenance de la situation de concours à l'encontre d'un participant, est valable et définitive et ne peut plus être remise en cause pour quelque raison que ce soit.

§ 2. Si les règles de fonctionnement d'un système prévoient l'irrévocabilité des ordres de transferts d'espèces ou d'instruments financiers à partir d'un certain moment, cette irrévocabilité s'impose en tous les cas au participant donneur d'ordre ou à tout tiers.

CHAPITRE IV

Dispositions relatives aux procédures d'insolvabilité d'un participant — Transparence des systèmes

Art. 5

§ 1^{er}. Lorsqu'il s'agit d'un participant de droit belge visé à l'article 2, § 2 et § 3 de la présente loi, toute demande de concordat judiciaire, introduite par requête de ce participant ou par citation du procureur du Roi, tout aveu de faillite et toute demande en déclaration de faillite, tout jugement accordant, prorogeant ou mettant fin à un sursis provisoire ou définitif, tout jugement déclaratif de faillite prononcés par un tribunal de commerce, doivent être d'officier notifiés par le greffe du tribunal compétent, par télifax ou par porteur, dans l'heure de son dépôt, de sa signification ou de son prononcé, à la Banque nationale de Belgique, et pour les établissements de crédit et les entreprises d'investissement soumis à son contrôle, également à la Commission bancaire et financière. La Banque nationale de Belgique veille à son tour à notifier sans délai la demande ou le jugement aux gestionnaires et agents de règlement des systèmes visés à l'article 2, ainsi que tout jugement visé ci-dessus aux autorités désignées par les autres États membres de l'Union européenne concernés par le concordat judiciaire ou la faillite du participant en question. De même, la Banque nationale de Belgique veille à informer sans délai lesdits gestionnaires et agents de règlement de toute décision relative à une procédure d'insolvabilité au sens de l'article 7, § 3 qui viendrait à lui être notifiée par une autorité d'un État membre de l'Union européenne.

§ 2. Chaque système visé par la présente loi communique à la Banque nationale de Belgique la liste des participants au système, y compris tout participant indirect au sens de l'article 2, § 3 de cette loi, ainsi que toute modification ultérieure à la liste de ces participants. La Banque nationale de Belgique est tenue d'assurer la confidentialité de ces données.

§ 3. Toute personne ayant un intérêt légitime, dûment justifié par elle, peut obtenir d'une institution financière visée à l'article 2, § 2 de cette loi que celle-ci lui indique les

of indien die opdrachten werden ingevoerd en uitgevoerd op een ogenblik dat de beherende instelling of de afwikkelende instantie kan aantonen dat zij in de gewettigde onwetendheid verkeerde van het feit dat het faillissement, het gerechtelijk akkoord of de samenloop tegen de betrokken deelnemer vóór dat tijdstip heeft plaatsgevonden. De uitvoering van dergelijke opdrachten, en de betalingen die voortvloeien uit deze opdrachten, in een systeem, zelfs na het faillissement, het gerechtelijk akkoord of de samenloop tegen een deelnemer, is rechtsgeldig en definitief en kan om geen enkele reden nog in het gedrang worden gebracht.

§ 2. Indien de werkingsvooraarden van een systeem voorzien in de onherroepelijkheid van overboekingsopdrachten betreffende fondsen of financiële instrumenten vanaf een bepaald ogenblik, is deze onherroepelijkheid steeds bindend voor de deelnemer-opdrachtgever of voor iedere derde.

HOOFDSTUK IV

Bepalingen met betrekking tot de procedures bij insolventie van een deelnemer — Doorzichtigheid van de systemen

Art. 5

§ 1. Wanneer het gaat om een deelnemer naar Belgisch recht als bedoeld in artikel 2, § 2 en § 3 van deze wet, moet iedere aanvraag tot gerechtelijk akkoord, ingediend op verzoek van deze deelnemer of na dagvaarding van de procureur des Konings, elke aangifte van faillissement en elke vordering tot faillietverklaring, ieder vonnis waarbij een tijdelijke of definitieve opschoring wordt verleend, uitgesteld of beëindigd en ieder vonnis van faillietverklaring uitgesproken door een rechbank van koophandel, ambtshalve door de griffie van de bevoegde rechbank worden meegedeeld aan de Nationale Bank van België, en voor de kredietinstellingen en beleggingsondernemingen die aan haar toezicht onderworpen zijn, eveneens aan de Commissie voor het Bank- en Financiewezen, per fax of per drager, binnen een uur na de neerlegging, betekening of uitspraak. De Nationale Bank van België ziet er op haar beurt op toe dat de vordering of het vonnis onverwijld wordt medegedeeld aan de beheerders en afwikkelende instanties van de systemen vermeld in artikel 2, alsmede elk hogerbedoeld vonnis aan de door de andere lidstaten van de Europese Unie aangestelde autoriteiten die betrokken zijn bij het gerechtelijk akkoord of het faillissement van de deelnemer in kwestie. De Nationale Bank van België ziet er eveneens op toe dat elke beslissing betreffende een insolventieprocedure in de zin van artikel 7, § 3, die haar medegedeeld wordt door een autoriteit van een lidstaat van de Europese Unie, onverwijld wordt medegedeeld aan de vermelde beheerders en afwikkelende instanties.

§ 2. Ieder systeem dat onder de toepassing van deze wet valt, verstrekt aan de Nationale Bank van België de lijst van deelnemers aan het systeem, met inbegrip van elke indirecte deelnemer in de zin van artikel 2, § 3 van deze wet, alsook iedere wijziging achteraf in die lijst van deelnemers. De Nationale Bank van België is gehouden de trouwelijkheid van deze gegevens te waarborgen.

§ 3. Iedere persoon die een gewettigd belang kan aantonen, mag aan een financiële instelling bedoeld in artikel 2, § 2 van deze wet vragen hem de systemen mee te delen

systèmes auxquels elle participe et lui fournit, aux frais du requérant, des informations sur les principales règles de fonctionnement desdits systèmes.

Art. 6

Sans préjudice des articles 3 et 4 de la présente loi et de l'article 157, § 2 de la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit tel qu'établi à d'autres catégories d'institutions financières par l'arrêté royal du 28 janvier 1998, une procédure de faillite ne peut avoir, sur les droits et obligations d'un participant liés à la participation de celui-ci à un système, d'effet rétroactif par rapport au moment du prononcé du jugement déclaratif de faillite.

CHAPITRE V

Droit international privé

Art. 7

§ 1^{er}. Les effets d'une procédure d'insolvabilité, ouverte à l'encontre d'un participant relevant du droit d'un autre État membre de l'Union européenne ou d'un État tiers, sur les droits et obligations de ce participant liés à sa participation à un système belge, sont régis exclusivement par la loi belge, et en particulier par la présente loi.

§ 2. Dans le cas d'un participant relevant du droit belge à un système régi par le droit d'un autre État membre de l'Union européenne ou d'un État tiers, les droits et obligations de ce participant liés à sa participation à un système étranger, sont régis exclusivement par la loi étrangère applicable au système.

§ 3. Une procédure d'insolvabilité au sens du présent article est définie comme toute faillite, concordat, moratoire, suspension des paiements, et, de manière générale, comme toute mesure collective prévue par la législation d'un État membre ou d'un État tiers aux fins soit de liquider un participant, soit de le réorganiser dès lors que cette mesure implique la suspension ou une limitation de tout ou partie des ordres de transferts ou des paiements corrélatifs.

CHAPITRE VI

Efficacité des sûretés

Art. 8

§ 1^{er}. L'insolvabilité, telle que définie à l'article 7, § 3, d'un participant, de droit belge ou de droit étranger à un système ou d'une contrepartie de banque centrale, de même que toute mesure de saisie ou de séquestre à leur encontre, ne peut affecter d'une manière quelconque la validité, l'opposabilité ou la réalisation préférentielle des sûretés, en ce compris tous droits y relatifs, constituées en faveur d'un autre participant dans le cadre d'un système,

waaraan zij deelneemt en hem op kosten van de aanvrager informatie te verstrekken betreffende de belangrijkste werkingsvoorwaarden van die systemen.

Art. 6

Onverminderd de artikelen 3 en 4 van deze wet en artikel 157, § 2 van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen zoals uitgebreid tot andere categorieën van financiële instellingen bij koninklijk besluit van 28 januari 1998, mag een faillissementsprocedure op de rechten en verplichtingen van een deelnemer, voortvloeiend uit zijn deelname aan een systeem, geen terugwerkende kracht hebben ten opzichte van het ogenblik waarop het vonnis van faillietverklaring werd uitgesproken.

HOOFDSTUK V

Internationaal privaatrecht

Art. 7

§ 1. De gevolgen van een insolventieprocedure, ingesteld tegen een deelnemer die ressorteert onder het recht van een andere lidstaat van de Europese Unie of een derde Staat, op de rechten en verplichtingen van de deelnemer voortvloeiend uit zijn deelname aan een Belgisch systeem, vallen uitsluitend onder de toepassing van de Belgische wetgeving, en in het bijzonder van deze wet.

§ 2. Indien een deelnemer die onder het Belgisch recht ressorteert, deeltneemt aan een systeem dat ressorteert onder het recht van een andere lidstaat van de Europese Unie of van een derde Staat, vallen de rechten en verplichtingen van die deelnemer, voortvloeiend uit zijn deelname aan een buitenlands systeem, uitsluitend onder de toepassing van de voor dat systeem geldende buitenlandse wetgeving.

§ 3. Onder een insolventieprocedure in de zin van dit artikel wordt verstaan ieder faillissement, gerechtelijk akkoord, moratorium, staking van betalingen en, in het algemeen, iedere collectieve maatregel waarin de wetgeving van een lidstaat of van een derde Staat voorziet met het oog op de liquidatie of de sanering van een deelnemer indien een dergelijke maatregel gepaard gaat met opschoring van, of oplegging van beperkingen aan alle of een deel van de desbetreffende overboekingsopdrachten of betalingen.

HOOFDSTUK VI

Doeltreffendheid van de zekerheden

Art. 8

§ 1. De insolventie, zoals omschreven in artikel 7, § 3, van een deelnemer naar Belgisch recht of naar buitenlands recht aan een systeem of van een tegenpartij van een centrale bank, alsook enigerlei maatregel van beslag of sekwester tegen hem, kan op generlei wijze afbreuk doen aan de geldigheid, de tegenstelbaarheid of de preferentiële tegeldemaking van de zekerheden, met inbegrip van alle rechten daarop, die werden gevormd ten gunste van een

ou en faveur d'une banque centrale d'un État membre de l'Union européenne, ou de la Banque centrale européenne, pour leurs opérations en qualité de banques centrales.

§ 2. Lorsque des instruments financiers, en ce compris les droits portant sur la délivrance ou la restitution d'instruments financiers détenus par ailleurs, font l'objet d'une sûreté en faveur de participants ou d'une banque centrale d'un État membre de l'Union européenne ou de la Banque centrale européenne, et que ces instruments financiers (ou les droits relatifs à ces instruments) sont inscrits en compte, dans un registre ou auprès d'un système de dépôt centralisé situé dans un État membre de l'Union européenne conformément à la législation de cet État, la détermination des droits des participants ou des banques centrales en leur qualité de titulaires de sûretés est régie exclusivement par le droit de l'État membre où est situé le compte, le registre ou le système de dépôt centralisé dans lequel est inscrit la sûreté.

§ 3. Une sûreté au sens du présent article est tout gage ou tout privilège spécial portant sur des espèces ou sur des instruments financiers, toute opération de cession-rétrocession ou de transfert de propriété à titre de garantie, ou toute autre forme de garantie analogue, organisé par le droit belge ou par un droit étranger, en faveur de participants ou conclu en faveur d'une banque centrale d'un État membre de l'Union européenne ou de la Banque centrale européenne pour leurs opérations de banques centrales avec une contrepartie.

CHAPITRE VII

Insaisissabilité des comptes de règlement

Art. 9

Tout compte de règlement sur espèces auprès d'un organisme gestionnaire ou d'un agent de règlement d'un système, ne peut être saisi, mis sous séquestre ou bloqué d'une manière quelconque par un participant (autre que l'organisme gestionnaire ou l'agent de règlement), une contrepartie ou un tiers.

andere deelnemer aan een systeem, of ten gunste van een centrale bank van een lidstaat van de Europese Unie of de Europese Centrale Bank, voor hun centrale-bankoperaties.

§ 2. Wanneer financiële instrumenten, met inbegrip van de rechten betreffende de levering of de teruggave van elders aangehouden financiële instrumenten, het voorwerp zijn van een zekerheid ten gunste van deelnemers of van een centrale bank van een lidstaat van de Europese Unie of van de Europese Centrale Bank, en deze financiële instrumenten (of de rechten betreffende die instrumenten) zijn ingeschreven op een rekening, in een register of bij een centraal depositostelsel in een lidstaat van de Europese Unie overeenkomstig de wetgeving van die Staat, valt de vaststelling van de rechten van de deelnemers of van de centrale banken in hun hoedanigheid van houders van zekerheden uitsluitend onder de toepassing van het recht van de lidstaat waar de rekening, het register of het centraal depositostelsel, waarop de zekerheid werd ingeschreven, wordt bijgehouden.

§ 3. Een zekerheid in de zin van dit artikel is ieder pand van of ieder bijzonder voorrecht op contanten of financiële instrumenten, iedere cessie-retrocessie-operatie of eigendomsoverdracht tot zekerheid, of elke analoge waarborg, beheerst door het Belgisch of een buitenlands recht, ten gunste van deelnemers of afgesloten ten gunste van een centrale bank van een lidstaat van de Europese Unie of van de Europese Centrale Bank voor hun centrale-bankoperaties met een tegenpartij.

HOOFDSTUK VII

Niet-vatbaarheid voor beslag van de afwikkelingsrekeningen

Art. 9

Iedere afwikkelingsrekening betreffende contanten bij een beherende instelling of een afwikkelende instantie van een systeem, is niet vatbaar voor beslag, sekwester of blokkering op enigerlei wijze door een deelnemer (verschillend van de beherende instelling of de afwikkelende instantie), een tegenpartij of een derde.

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le ministre des Finances, le 13 janvier 1999, d'une demande d'avis, *dans un délai ne dépassant pas trois jours*, sur un projet de loi « visant à transposer la directive 98/26/CE du 19 mai 1998 concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres », a donné le 18 janvier 1999 l'avis suivant :

Conformément à l'article 84, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 4 août 1996, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

« (l'urgence est motivée) ... par le fait qu'en vertu de l'article 11.1 de la directive 98/26/CE du 19 mai 1998 concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres, les États membres doivent mettre en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à ladite directive avant le 11 décembre 1999. Il y a donc urgence à assurer la transposition de cette directive en droit interne. »

En outre, il convient de souligner que ce projet de loi est d'une importance primordiale pour la sécurité juridique des opérations en euro effectuées d'ores et déjà par les intermédiaires financiers belges et par le Système européen de Banques Centrales. ».

*
* *

Observation préliminaire

Dans le bref délai imparti, il n'a pas été possible au Conseil d'État de s'assurer que le sens usuel en droit belge des notions non définies par le projet est compatible avec celui que leur attribue la directive.

Il n'a pas été davantage possible d'apprécier la mesure dans laquelle les textes sont ou non fidèles aux dispositions de la directive; l'exercice est d'autant plus impossible qu'il s'agit de questions qui, comme le précise l'exposé des motifs, « ... relèvent de la problématique des faillites internationales qui figurent actuellement parmi les questions juridiques les plus complexes, spécialement en matière financière. ».

Au surplus, le projet de loi examiné ne transpose pas l'ensemble des définitions figurant à l'article 2 de la directive 98/26/CE du 19 mai 1998 concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres. Tel est le cas notamment d'une définition aussi importante que celle de la compensation.

Aussi, les observations qui sont formulées ci-après n'ont pas la prétention d'être exhaustives.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 13 januari 1999 door de minister van Financiën verzocht hem, *binnen een termijn van ten hoogste drie dagen*, van advies te dienen over een ontwerp van wet « houdende omzetting van richtlijn 98/26/EG dd. 19 mei 1998 betreffende het definitieve karakter van de afwikkeling van betalingen en effectentransacties in betalings- en afwikkelingssystemen », heeft op 18 januari 1999 het volgende advies gegeven :

Overeenkomstig artikel 84, eerste lid, 2^o, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt de motivering in de brief aldus :

« (l'urgence est motivée) ... par le fait qu'en vertu de l'article 11.1 de la directive 98/26/CE du 19 mai 1998 concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres, les États membres doivent mettre en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à ladite directive avant le 11 décembre 1999. Il y a donc urgence à assurer la transposition de cette directive en droit interne. »

En outre, il convient de souligner que ce projet de loi est d'une importance primordiale pour la sécurité juridique des opérations en euro effectuées d'ores et déjà par les intermédiaires financiers belges et par le Système européen de Banques Centrales. ».

*
* *

Voorafgaande opmerking

Binnen de korte tijd die aan de Raad van State is toegemeten, heeft hij zich er niet van kunnen vergewissen of de gebruikelijke betekenis, in Belgisch recht, van de begrippen die in het ontwerp niet worden gedefinieerd, zich verdraagt met de betekenis die daaraan in de richtlijn wordt gegeven.

Evenmin is het mogelijk geweest te controleren in hoeverre de teksten de bepalingen van de richtlijn al dan niet getrouw weergeven; zulk een controle is des te ondoenlijker daar het gaat om aangelegenheden die, zoals de memorie van toelichting aangeeft, « vallen onder de problematiek van de internationale faillissementsregels die momenteel tot de meest complexe juridische vraagstukken behoren, meer bepaald op financieel vlak in het internationaal financieel recht. ».

Daarenboven worden door het onderzochte wetsontwerp niet alle definities omgezet die voorkomen in artikel 2 van richtlijn 98/26/EG van 19 mei 1998 betreffende het definitieve karakter van de afwikkeling van betalingen en effectentransacties in betalings- en afwikkelingssystemen. Dat is inzonderheid het geval met een dermate belangrijke definitie als die van verrekening.

De afdeling wetgeving pretendeert dan ook niet dat de hierna gemaakte opmerkingen exhaustief zijn.

Examen du texte

Art. 2

1. L'article 2 du projet vise, en son paragraphe 1^{er}, à désigner les systèmes de paiements et les systèmes de règlement-titres qui répondent à la définition de l'article 2, a), de la directive et, en son paragraphe 2, à définir ce que l'on entend par participant à un système de paiement ou de règlement-titres, en exécution de l'article 2, b) à f), de la directive.

Ces deux paragraphes désignent nommément les institutions répondant aux critères de la directive. Le paragraphe 5 permet au Roi de modifier ces listes.

Or, dans la mesure où la directive comporte une définition du « système » et une description complète de l'accord formel qui y correspond, il convient que le législateur, dans son œuvre de transposition, reprenne cette définition et se tienne au cadre ainsi tracé par la directive.

En outre, le législateur contreviendrait au principe de la hiérarchie des normes juridiques en laissant au Roi le pouvoir de modifier ou de compléter la liste des systèmes.

2. Selon l'article 2, a), troisième tiret *in fine*, la désignation ne peut se faire qu'après que l'État membre « s'est assuré du caractère adéquat des règles de fonctionnement du système ».

Interrogée sur le respect de cette condition, la déléguée du ministre a répondu que cet examen avait été accompli par la Banque nationale de Belgique, conformément à l'article 8 de la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque nationale de Belgique.

Cette situation n'est pas admissible. Compte tenu du prescrit de la directive, c'est à l'État membre lui-même qu'il incombe de s'assurer du caractère adéquat des règles de fonctionnement des systèmes préalablement à leur désignation.

3. Dans le bref délai imparti, le Conseil d'État n'a pas été en mesure de vérifier si les systèmes et les organismes participants visés à l'article 2, §§ 1^{er} et 2 du projet sont actuellement et effectivement régis par la législation belge, comme l'impose l'article 2, a), de la directive.

La question se pose, en effet, de savoir si tous les participants aux systèmes de paiement ou de règlement-titres — et en particulier, les succursales belges de banques de droit étranger — ont choisi le droit belge comme leur étant applicable.

Art. 3

Afin d'éviter toute équivoque préjudiciable à la sécurité juridique, il convient de veiller à l'adéquation entre le dispositif et l'exposé des motifs du projet. En l'espèce, le dispositif permet à l'organisme gestionnaire du système ou à l'agent de règlement d'établir qu'il était « dans l'ignorance légitime » d'une faillite alors que, selon l'exposé des motifs, il lui suffit d'établir « qu'il pouvait légitimement ignorer » la faillite. Selon les auteurs du projet, « ... l'ignorance est légitime si l'on était en droit (pouvait) de ne pas avoir connaissance d'une faillite. Dès lors, pour les organismes visés, établir qu'ils étaient dans l'ignorance légitime

Onderzoek van de tekst

Art. 2

1. Artikel 2, paragraaf 1, van het ontwerp, strekt ertoe de betalingssystemen en effectenafwikkelingssystemen aan te wijzen die beantwoorden aan de definitie van artikel 2, a) van de richtlijn, terwijl in artikel 2, paragraaf 2, van het ontwerp gedefinieerd wordt wat ter uitvoering van artikel 2, b) tot f), van de richtlijn onder deelnemer aan een betalings- of effectenafwikkelingssysteem wordt verstaan.

Die beide paragrafen bevatten lijsten waarin de instellingen die aan de criteria van de richtlijn voldoen, bij name worden genoemd. In paragraaf 5 wordt de Koning gemachtigd die lijsten te wijzigen.

Doordat de richtlijn een definitie van het « systeem » bevat alsook een volledige beschrijving van de formele overeenkomst die daarmee overeenstemt, dient de wetgever echter bij zijn omzetting van de richtlijn die definitie over te nemen en zich te houden aan het aldus door de richtlijn geschatste kader.

Bovendien zou de wetgever het beginsel van de hiërarchie van de rechtsregels schenden mocht hij de bevoegdheid om de lijst van de systemen te wijzigen of aan te vullen, aan de Koning overlaten.

2. Volgens artikel 2, a), derde streepje, *in fine*, kan de lidstaat eerst een formele overeenkomst als systeem aanmerken na zich ervan vergewist te hebben « dat de regels van het systeem adequaat zijn ».

Nadat aan de gemachtigde van de minister vragen waren gesteld over de naleving van die voorwaarde, heeft zij geantwoord dat dit onderzoek door de Nationale Bank van België was uitgevoerd, overeenkomstig artikel 8 van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België.

Zulk een werkwijze kan niet worden aanvaard. Gelet op het bepaalde in de richtlijn, staat het aan de lidstaat zelf om zich vóór het als systeem aanmerken ervan te vergewissen dat de regels van de systemen adequaat zijn.

3. Binnen de korte termijn die aan de Raad van State is toegemeten, is het hem niet mogelijk geweest na te gaan of op de systemen en de deelnemende organen vermeld in artikel 2, §§ 1 en 2, van het ontwerp thans werkelijk het Belgische recht van toepassing is, zoals vereist in artikel 2, a), van de richtlijn.

De vraag rijst immers of alle deelnemers aan de betalings- of effectenafwikkelingssystemen — en inzonderheid de Belgische bijkantoren van banken naar buitenlands recht — ervoor gekozen hebben om onder het Belgische recht te vallen.

Art. 3

Om elke verwarring te voorkomen waardoor de rechtszekerheid in het gedrang zou kunnen komen, dient erop te worden toegezien dat het dispositief van en de memorie van toelichting bij het ontwerp met elkaar overeenstemmen. *In casu* kan de instelling die het systeem beheert of de afwikkelende instantie volgens het dispositief aantonen dat ze « in de gewettigde onwetendheid » verkeerde omtrent een faillissement, terwijl ze volgens de memorie van toelichting alleen hoeft te bewijzen dat ze « niet op de hoogte was of op de hoogte hoefde te zijn » van het faillissement. De stellers van het ontwerp hebben terzake het

revient à établir qu'ils pouvaient ne pas avoir connaissance d'une faillite. ».

N'y a-t-il pas cependant contradiction, puisque, si les organismes ignoraient effectivement la faillite, ils satisfont aux critères du dispositif et de l'exposé des motifs; par contre, s'ils avaient connaissance de la faillite tout en ayant pu légitimement l'ignorer, ils satisfont à l'exposé des motifs mais non au dispositif?

Le cas échéant, mieux vaut reprendre les termes de la directive, qui paraît envisager une condition cumulative puisque les organismes doivent prouver « ... qu'ils n'avaient pas connaissance et n'étaient pas tenus d'avoir connaissance de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité. ».

Art. 5, § 2

En vertu de l'article 10, alinéa 2, de la directive, le « système » doit indiquer à l'État membre la liste des participants au système. L'article 5, § 2, prévoit que cette communication se fera à la Banque nationale et non à une autorité politique. Invitée à justifier ce choix, la déléguée du ministre a répondu :

« La BNB a été privilégiée à l'État dans un souci d'efficacité du dispositif. En effet, l'organisme devant recevoir les listes devrait être celui qui reçoit les notifications de faillite d'un participant, à savoir, dans le contexte belge, la BNB. La BNB, qui a participé aux travaux d'élaboration de la directive, m'a confirmé que cette façon de procéder est conforme à l'esprit de la directive. Les systèmes consultés n'ont pas formulé d'objections à cet égard. ».

Il serait plus conforme à la directive de prévoir que la Banque nationale communiquera ces informations au ministre.

Art. 9

Comme le relève l'exposé des motifs, cet article ne transpose pas une disposition de la directive, mais ajoute à celle-ci.

Cette disposition semble toutefois particulièrement large, bien plus large en tout cas que ce qu'annonce l'exposé des motifs selon lequel « ... le but de l'article 9 du projet de loi n'est pas d'édicter à présent une insaisissabilité généralisée des comptes des intermédiaires financiers mais d'éviter que des saisies intempestives, voire abusives, ne viennent complètement paralyser le règlement d'un système de paiement ou de règlement-titres ... ».

En effet, l'article 9 du projet interdit toute saisie pour quelque motif que ce soit.

Le Conseil d'État s'interroge sur le point de savoir si cette disposition trouve à s'appliquer également lorsque les droits du Trésor, comme d'ailleurs ceux de tout autre créancier, se trouvent en péril ?

Par ailleurs, dans le bref délai imparti, il n'a pas été possible de s'assurer que l'ajout de cette disposition était compatible avec la directive, notamment si elle ne risquait

volgende gesteld : « ... *l'ignorance est légitime si l'on était en droit (pouvait) de ne pas avoir connaissance d'une faillite. Dès lors, pour les organismes visés, établir qu'ils étaient dans l'ignorance légitime revient à établir qu'ils pouvaient ne pas avoir connaissance d'une faillite.* ».

Bevat die regeling echter geen tegenstrijdigheid, aangezien als de instellingen werkelijk niet op de hoogte waren van het faillissement, ze aan de criteria van zowel het dispositief als van de memorie van toelichting voldoen, terwijl als ze op de hoogte waren van het faillissement maar daarvan rechtsgeldig onkundig hadden kunnen zijn, ze wel voldoen aan de memorie van toelichting maar niet aan het dispositief?

In het onderhavige geval is het raadzaam de bewoordingen van de richtlijn over te nemen, die een cumulatieve voorwaarde lijkt op te leggen, aangezien de instellingen dienen aan te tonen « ... dat zij niet op de hoogte waren of op de hoogte behoeften te zijn van de opening van een (insolventieprocedure). ».

Art. 5, § 2

Krachtens artikel 10, tweede alinea, van de richtlijn moet het « système » de lidstaat mededeling doen van de deelnemers aan het systeem. Artikel 5, paragraaf 2, bepaalt dat die lijst aan de Nationale Bank en niet aan een politieke overheid behoort te worden verstrekt. Toen aan de gemachtigde van de minister gevraagd was die keuze te rechtvaardigen, heeft zij het volgende geantwoord :

« *La BNB a été privilégiée à l'État dans un souci d'efficacité du dispositif. En effet, l'organisme devant recevoir les listes devrait être celui qui reçoit les notifications de faillite d'un participant, à savoir, dans le contexte belge, la BNB. La BNB, qui a participé aux travaux d'élaboration de la directive, m'a confirmé que cette façon de procéder est conforme à l'esprit de la directive. Les systèmes consultés n'ont pas formulé d'objections à cet égard.* ».

Het zou meer in overeenstemming met de richtlijn zijn te bepalen dat de Nationale Bank die informatie aan de minister bezorgt.

Art. 9

Zoals in de memorie van toelichting wordt aangegeven, wordt in artikel 9 geen bepaling van de richtlijn omgezet, maar wordt daarin iets toegevoegd aan de richtlijn.

Die bepaling lijkt echter zeer ruim, in elk geval veel ruimer dan wat wordt aangekondigd in de memorie van toelichting, waarin het volgende staat : « Het is niet de bedoeling van artikel 9 van het ontwerp van wet een veralgemeende onbeheerbaarheid van rekeningen van financiële tussenpersonen uit te vaardigen maar wel ontijdige, of zelfs abusieve beslagen te verhinderen die de hele vereffening van een betalings- of effectenclearingsysteem kunnen stilleggen ... ».

In artikel 9 van het ontwerp wordt immers elk beslag verboden, ongeacht de reden die daarvoor wordt aangevoerd.

De Raad van State vraagt zich af of deze bepaling ook van toepassing is wanneer de rechten van de Schatkist, of trouwens van enige andere schuldeiser, in het gedrang komen.

Voor het overige is het binnen de korte tijd die is toegebroken, niet mogelijk geweest zich ervan te vergewissen of toevoeging van die bepaling wel bestaanbaar is met de

pas d'entraver l'efficacité des sûretés organisées par l'article 8 du projet en transposition de l'article 9 de la directive, et si elle était également compatible avec les principes d'égalité et de proportionnalité.

Observation finale

Le texte néerlandais doit être rédigé en tenant compte des observations faites dans la version néerlandaise, *in fine*, du présent avis.

richtlijn, inzonderheid of ze niet dreigt te leiden tot aantasting van de doelmatigheid der zekerheden die worden geregeld in artikel 8 van het ontwerp, houdende omzetting van artikel 9 van de richtlijn, en of ze zich tevens verdraagt met het gelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel.

Slotopmerkingen

Sommige onderdelen van bepalingen van de Nederlandse tekst van het ontwerp zijn voor verbetering vatbaar; andere onderdelen dan weer zijn foutief of onbegrijpelijk gesteld. Onder voorbehoud van de hiervoren gemaakte inhoudelijke opmerkingen, wordt bij wijze van voorbeeld op het volgende gewezen :

Art. 2

In paragraaf 1, b), 4°, schrijve men : « in voorkomend geval » in plaats van « desgevallend ». In paragraaf 2, eerste lid, zesde laatste regel, zijn de woorden « onderneming met overheidsgarantie geniet » onbegrijpelijk. In het tweede lid schrijve men : « als zodanig » in plaats van « als dusdanig ». Deze opmerking geldt voor heel het ontwerp.

Art. 3

In paragraaf 3, achtste en negende regel, is de wending : « de in gebreke zijn verbintenis uit te voeren zijnde deelnemer » niet correct en niet-bevattelijk.

Art. 8

In paragraaf 1 zou het beter zijn « tegenwerpbaarheid » te schrijven in plaats van « tegenstelbaarheid ». In paragraaf 3 is de wending « beheerst door het Belgisch of een buitenlands recht » op zijn minst stilistisch verkeerd.

Ten slotte wordt erop gewezen dat in het ontwerp voortdurend verkeerdelijk de onvoltooid verleden tijd van de lijdende vorm van werkwoorden wordt gebruikt in plaats van de voltooid verleden tijd. Zo bijvoorbeeld « werden ingevoerd in een systeem » in plaats van « zijn ingevoerd in een systeem » (artikel 3, § 1); « aan de kredietnemer werd toegestaan » in plaats van « aan de kredietnemer is toegestaan » (artikel 3, § 3). De Nederlandse tekst van het ontwerp zou moeten worden herzien.

La chambre était composée de

MM. :

Y. KREINS, *conseiller d'État, président;*

P. LIENARDY,

P. QUERTAINMONT, *conseillers d'État;*

P. GOTHOT,

J. van COMPERNOLLE, *assesseurs de la section de législation;*

Mme :

B. VIGNERON, *greffier assumé.*

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme G. JOTTRAND, référendaire adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. LIENARDY.

Le greffier,

B. VIGNERON

Le président,

Y. KREINS

De kamer was samengesteld uit

HH. :

Y. KREINS, *staatsraad, voorzitter;*

P. LIENARDY,

P. QUERTAINMONT, *staatsraden;*

P. GOTHOT,

J. van COMPERNOLLE, *assessoren van de afdeling wetgeving;*

Mevr. :

B. VIGNERON, *toegevoegd griffier.*

Het verslag werd uitgebracht door de heer X. DELGRANGE, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. G. JOTTRAND, adjunct-referendaris.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de heer P. LIENARDY.

De griffier,

B. VIGNERON

De voorzitter,

Y. KREINS

PROJET DE LOI

ALBERT II, ROI DES BELGES

*À tous, présents et à venir,
SALUT.*

Sur la proposition de Notre ministre des Finances,

NOUS AVONS ARRÊTÉ ET ARRÉTONS :

Notre ministre des Finances est chargé de présenter, en Notre nom, aux Chambres législatives et de déposer à la Chambre des représentants le projet de loi dont la teneur suit :

Article 1^{er}

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

CHAPITRE I^{er}

Champ d'application

Art. 2

§ 1^{er}. La présente loi s'applique aux systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres régis par le droit belge, qualifiés ci-après de « systèmes », dont la désignation suit :

a) Systèmes de paiement

1° le système dénommé « *Electronic Large Value Interbank Payment System* » (« ELLIPS ») détenu par l'association sans but lucratif du même nom et géré par la Banque nationale de Belgique;

2° le système dénommé « Centre d'échange et de compensation » (« CEC »), détenu par l'association sans but lucratif du même nom et géré par la Banque nationale de Belgique;

3° la Chambre de compensation de Belgique, association contractuelle gérée par la Banque nationale de Belgique;

b) Systèmes de règlement-titres

1° le système de circulation, par voie scripturale, des instruments financiers géré par l'organisme interprofessionnel dénommé « Caisse interprofessionnelle de dépôts et de virement de titres » (« CIK ») en exécution de l'arrêté royal n° 62 du 10 novembre 1967 favorisant la circulation des instruments financiers;

WETSONTWERP

ALBERT II, KONING DER BELGEN

*Aan allen die nu zijn en hierna wezen zullen,
ONZE GROET.*

Op de voordracht van Onze minister van Financiën,

HEBBEN WIJ BESLOTEN EN BESLUITEN WIJ :

Onze minister van Financiën is gelast het ontwerp van wet, waarvan de tekst hierna volgt, in Onze naam aan de wetgevende Kamers voor te leggen en bij de Kamer van volksvertegenwoordigers in te dienen :

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

HOOFDSTUK I

Toepassingsgebied

Art. 2

§ 1. Deze wet is van toepassing op de betalings- en effectenafwikkelingssystemen die geregeld worden door het Belgisch recht, hierna te noemen « systemen », zoals hieronder omschreven :

a) Betalingssystemen

1° het systeem genoemd « *Electronic Large Value Interbank Payment System* » (« ELLIPS ») dat door de gelijknamige vereniging zonder winstoogmerk wordt aangehouden en door de Nationale Bank van België wordt beheerd;

2° het systeem genoemd « Uitwisselings- en rekeningscentrum » (« UCV ») dat door de gelijknamige vereniging zonder winstoogmerk wordt aangehouden en door de Nationale Bank van België wordt beheerd;

3° de Belgische Verrekenkamer, een door de Nationale Bank van België beheerde contractuele vereniging;

b) Effectenafwikkelingssystemen

1° het door de interprofessionele instelling « Interprofessionele effectendeposito- en girokas » (« CIK ») beheerde stelsel van giraal verkeer van financiële instrumenten, ter uitvoering van het koninklijk besluit n° 62 van 10 november 1967 ter bevordering van de omloop van de financiële instrumenten;

2° le système de compensation de titres de la Banque nationale de Belgique (« *clearing BNB* ») régi par la loi du 2 janvier 1991 relative au marché des titres de la dette publique et aux instruments de la politique monétaire et par l'arrêté royal n° 62 précité;

3° le « système *Euroclear* », détenu par la société de droit anglais *Euroclear Clearance System plc*, et géré par la succursale belge de la banque de droit américain « *Morgan Guaranty Trust Company of New York* »;

4° le système de liquidation et de compensation organisé par la Société de la bourse de valeurs mobilières de Bruxelles, le cas échéant par l'intermédiaire d'une entité désignée à cette fin par le Roi;

5° le système de compensation et de liquidation des transactions sur instruments financiers géré par la Bourse belge des futures et options sc (« *Belfox sc* ») en vertu de l'arrêté royal du 22 décembre 1995 relatif à la reconnaissance de *Belfox sc*.

§ 2. La présente loi est applicable à tout participant aux systèmes visés au paragraphe 1^{er}, ce qui peut comprendre les établissements de crédit au sens de la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, les entreprises d'investissement au sens de la loi du 6 avril 1995 relative aux marchés secondaires, au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle et aux intermédiaires et conseillers en placements, toute personne de droit public belge ou étrangère ou toute entreprise contrôlée opérant sous la garantie d'un État et toute entreprise ayant son siège social hors du territoire de l'Union européenne, dont les fonctions correspondent à celles des établissements de crédit ou des entreprises d'investissement visés plus haut.

Est également considéré comme « participant » au sens de la présente loi, tout gestionnaire, agent de règlement ou entité responsable des systèmes qu'elle vise, en particulier la Banque nationale de Belgique, les ASBL *ELLIPS* et *CEC*, la *CIK*, *Belfox sc*, la succursale belge de la banque de droit américain *Morgan Guaranty Trust Company of New York*, ainsi que les gestionnaires des systèmes de règlement titres désignés par d'autres États membres de l'Union et notifiés comme tels à la Commission européenne, ainsi, au besoin, que toute autre banque centrale, d'un État membre de l'Union européenne ou non, et la Banque centrale européenne.

§ 3. Est également considéré comme un participant au sens de la présente loi tout établissement de crédit, au sens défini au paragraphe qui précède, dont les ordres de paiement en espèces sont exécutés par l'intermédiaire d'un participant à un système de paiement, en vertu d'un accord de commission ou de mandat. L'établissement de crédit agissant ainsi à l'intervention d'un participant à un système de paie-

2° het effectenafwikkelingssysteem van de Nationale Bank van België (« *NBB clearing* ») dat wordt geregeld door de wet van 2 januari 1991 betreffende de markt van de effecten van de overheidsschuld en het monetair beleidsinstrumentarium en door het voormelde koninklijk besluit n° 62;

3° het door de vennootschap naar Engels recht *Euroclear Clearance System plc* aangehouden « *Euroclear* systeem », dat wordt beheerd door het Belgische bijkantoor van de bank naar Amerikaans recht « *Morgan Guaranty Trust Company of New York* »;

4° het systeem voor verrekening en afwikkeling georganiseerd door de Effectenbeursvennootschap van Brussel, desgevallend door tussenkomst van de entiteit die daartoe door de Koning wordt aangewezen;

5° het krachtens het koninklijk besluit van 22 december 1995 betreffende de erkenning van *Belfox cv* door de Belgische future- en optiebeurs cv (« *Belfox cv* ») beheerde verrekenings- en afwikkelingssysteem voor transacties met financiële instrumenten.

§ 2. Deze wet is van toepassing op iedere deelnemer aan de systemen bedoeld in de eerste paragraaf, zoals de kredietinstellingen in de zin van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, de beleggingsondernemingen in de zin van de wet van 6 april 1995 inzake de secundaire markten, het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen, de bemiddelaars en beleggingsadviseurs, iedere Belgische of buitenlandse publiekrechtelijke rechtspersoon of elke onderneming met overheidsgarantie geniet, alsook iedere onderneming met zetel buiten het grondgebied van de Europese Unie, die gelijkaardige taken verricht als de bovenvermelde kredietinstellingen of beleggingsondernemingen.

Als « deelnemer » in de zin van deze wet worden eveneens beschouwd elke beheerder, afwikkelende instantie of entiteit die verantwoordelijk is voor de in de wet bedoelde systemen, inzonderheid de Nationale Bank van België, de vzw's *ELLIPS* en *UCV*, de *CIK*, *Belfox cv*, het Belgische bijkantoor van de Bank naar Amerikaans recht *Morgan Guaranty Trust Company of New York*, alsook de beheerders van effectenafwikkelingssystemen, aangewezen door andere lidstaten van de Unie en als dusdanig aangemeld bij de Europese Commissie, alsook in voorbeeld geval iedere andere centrale bank, al dan niet van een lidstaat van de Europese Unie, en de Europese Centrale Bank.

§ 3. Worden eveneens beschouwd als deelnemers in de zin van deze wet, alle kredietinstellingen zoals omschreven in de voorgaande paragraaf, waarvan de contante betalingsopdrachten op grond van een last-gevings- of commissieovereenkomst worden uitgevoerd via een deelnemer aan een betalingssysteem. De aldus via een deelnemer aan een betalingssysteem optredende kredietinstelling moet bekend zijn

ment doit être connu des organismes en charge dudit système.

§ 4. La présente loi, est également applicable, s'il échel, pour ce qui concerne la détermination, au regard du droit belge, des droits et des obligations découlant de la participation d'un participant de droit belge visé au § 2 du présent article à un système d'un État membre de l'Union européenne tel que notifié par les autorités compétentes dudit État à la Commission européenne, ou d'un État tiers.

§ 5. 1° Le Roi peut modifier la liste des systèmes visés au paragraphe premier et la publie annuellement au *Moniteur belge*.

2° Le Roi peut étendre la liste des participants à ces systèmes, telle que définie aux § 2 et § 3, dans les conditions prévues à l'article 2 de la directive 98/26/CE du 19 mai 1998 concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres.

3° Le ministre des Finances est chargé de notifier à la Commission européenne les systèmes visés par la présente loi et l'autorité visée à l'article 5 ci-après.

CHAPITRE II

Compensation

Art. 3

§ 1^{er}. La compensation des ordres de transfert d'espèces ou d'instruments financiers, et des créances et obligations résultant de ces ordres, au sein d'un système est valable et opposable aux tiers, y compris en cas de faillite, concordat judiciaire ou en cas de situation de concours autre que la faillite à l'encontre d'un participant, pour autant que les ordres de transfert en question aient été introduits dans un système, en vertu des règles de ce dernier, avant la survenance de la faillite, du concordat judiciaire ou du concours ou si ces ordres ont été introduits et exécutés à un moment où l'organisme gestionnaire ou l'agent de règlement peut établir qu'il était dans l'ignorance légitime de la survenance antérieure de la faillite, du concordat judiciaire ou du concours à l'encontre du participant concerné.

§ 2. La compensation visée au paragraphe premier ne peut être remise en cause par l'effet des lois du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire ou du 8 août 1997 sur les faillites, en particulier les articles 16 à 26 de cette dernière loi.

§ 3. Nonobstant la faillite, la mise en concordat judiciaire ou la survenance d'une situation de con-

bij de instellingen die verantwoordelijk zijn voor dat systeem.

§ 4. Deze wet is ook van toepassing op de vaststelling, ten aanzien van het Belgisch recht, van de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de deelneming van een deelnemer naar Belgisch recht als bedoeld in de tweede paragraaf van dit artikel, aan een systeem van een lidstaat van de Europese Unie dat door de bevoegde autoriteiten van die Staat als dusdanig werd aangemeld bij de Europese Commissie, of van een derde Staat.

§ 5. 1° De Koning kan de lijst van de onder de eerste paragraaf bedoelde systemen wijzigen en publiceert deze lijst jaarlijks in het *Belgisch Staatsblad*.

2° De Koning kan de lijst van de deelnemers, zoals gedefinieerd in § 2 en § 3, aan deze systemen uitbreiden, onder de voorwaarden voorzien in artikel 2 van de richtlijn 98/26/EG van 19 mei 1998 betreffende het definitieve karakter van de afwikkeling van betalingen en effectentransacties in betalings- en afwikkelingssystemen.

3° De minister van Financiën is belast met de aanmelding van de in deze wet bedoelde systemen en de in artikel 5 bedoelde autoriteit bij de Europese Commissie.

HOOFDSTUK II

Verrekening

Art. 3

§ 1. De verrekening van de overboekingsopdrachten betreffende fondsen of financiële instrumenten, en van de vorderingen en verbintenissem die voortvloeien uit zulke opdrachten, in een systeem is rechtsgeldig en kan aan derden worden tegengeworpen, ook in geval van faillissement, gerechtelijk akkoord of een van het faillissement verschillende samenloop tegen een deelnemer, voorzover de betrokken overboekingsopdrachten werden ingevoerd in een systeem, volgens de regels van dat systeem, vóór het faillissement, het gerechtelijk akkoord of de samenloop of indien die opdrachten werden ingevoerd en uitgevoerd op een ogenblik dat de beherende instelling of de afwikkelende instantie kan aantonen dat zij in de gewettigde onwetendheid verkeerde van het feit dat het faillissement, het gerechtelijk akkoord of de samenloop tegen de betrokken deelnemer voor dat tijdstip heeft plaatsgevonden.

§ 2. De verrekening als bedoeld in paragraaf 1 kan niet in het gedrang worden gebracht ingevolge de wetten van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord of de faillissementswet van 8 augustus 1997, inzonderheid de artikelen 16 tot 26 van laatstgenoemde wet.

§ 3. Niettegenstaande het faillissement, het gerechtelijk akkoord of de gelijkgerichtige samenloop

cours à l'encontre d'un participant à un système, le gestionnaire ou l'agent de règlement peut, si les dispositions contractuelles applicables l'y autorisent, débiter d'office le compte de règlement du participant en défaut d'acquitter ses obligations, en particulier aux fins d'apurer le solde débiteur de ce dernier après compensation et permettre ainsi le règlement final du système. S'il échec, le gestionnaire ou l'agent de règlement est également autorisé, aux conditions contractuelles applicables, à prélever d'office les sommes ou les instruments financiers nécessaires à l'exécution des obligations du participant, en particulier quant à l'apurement du solde débiteur du participant en défaut par voie d'utilisation de l'ouverture de crédit (en ce compris un prêt d'instruments financiers) éventuellement consentie audit participant, dans les limites des garanties attachées à l'ouverture de crédit au jour du règlement.

CHAPITRE III

Ordres de transfert

Art. 4

§ 1^{er}. Les ordres de transferts d'espèces ou d'instruments financiers, et les paiements résultant de ces ordres, sont valables et opposables aux tiers, y compris en cas de faillite, concordat judiciaire ou en cas de situation de concours autre que la faillite à l'encontre d'un participant, pour autant que les ordres de transfert en question aient été introduits dans un système, en vertu des règles de ce dernier, avant la survenance de la faillite, du concordat judiciaire ou du concours ou si ces ordres ont été introduits et exécutés à un moment où l'organisme gestionnaire ou l'agent de règlement peut établir qu'il était dans l'ignorance légitime de la survenance antérieure de la faillite, du concordat judiciaire ou du concours à l'encontre du participant concerné. L'exécution de tels ordres, et des paiements résultant de ces ordres, dans un système, même postérieure à la faillite, au concordat judiciaire ou à la survenance de la situation de concours à l'encontre d'un participant, est valable et définitive et ne peut plus être remise en cause pour quelque raison que ce soit.

§ 2. Si les règles de fonctionnement d'un système prévoient l'irrévocabilité des ordres de transferts d'espèces ou d'instruments financiers à partir d'un certain moment, cette irrévocabilité s'impose en tous les cas au participant donneur d'ordre ou à tout tiers.

tegen een deelnemer aan een systeem, mag de beheerde of de afwikkelende instantie, indien de toepasselijke contractuele bepalingen hem daartoe machtigen, de afwikkelingsrekening van de in gebreke zijn verbintenissen uit te voeren zijnde deelnemer ambtshalve debiteren, in het bijzonder teneinde het debetsaldo van deze laatste na verrekening aan te zuiveren en aldus de eindafwikkeling van het systeem mogelijk te maken. De beheerde of de afwikkelende instantie is desnoods ook gemachtigd, onder de toepasselijke contractuele voorwaarden, ambtshalve de sommen of financiële instrumenten, vereist voor de uitvoering van de verbintenissen van de deelnemer, in het bijzonder wat betreft de aanzuivering van het debetsaldo van de in gebreke blijvende deelnemer, op te nemen door gebruikmaking van de kredietopening (leningen van financiële instrumenten inbegrepen) die eventueel aan die deelnemer werd toegestaan, binnen de perken van de waarborgen die zijn verbonden aan de kredietopening op de dag van de afwikkeling.

HOOFDSTUK III

Overboekingsopdrachten

Art. 4

§ 1. De overboekingsopdrachten betreffende fondsen of financiële instrumenten, en de betalingen die voortvloeien uit zulke opdrachten, zijn rechtsgeldig en kunnen aan derden worden tegengeworpen, ook in geval van faillissement, gerechtelijk akkoord of een van het faillissement verschillende samenloop tegen een deelnemer, voorzover die overboekingsopdrachten werden ingebracht in een systeem, volgens de regels ervan, voor het plaatsvinden van het faillissement, het gerechtelijk akkoord of de samenloop of indien die opdrachten werden ingevoerd en uitgevoerd op een ogenblik dat de beherende instelling of de afwikkelende instantie kan aantonen dat zij in de gewettigde onwetendheid verkeerde van het feit dat het faillissement, het gerechtelijk akkoord of de samenloop tegen de betrokken deelnemer vóór dat tijdstip heeft plaatsgevonden. De uitvoering van dergelijke opdrachten, en de betalingen die voortvloeien uit deze opdrachten, in een systeem, zelfs na het faillissement, het gerechtelijk akkoord of de samenloop tegen een deelnemer, is rechtsgeldig en definitief en kan om geen enkele reden nog in het gedrang worden gebracht.

§ 2. Indien de werkingsvooraarden van een systeem voorzien in de onherroepelijkheid van overboekingsopdrachten betreffende fondsen of financiële instrumenten vanaf een bepaald ogenblik, is deze onherroepelijkheid steeds bindend voor de deelnemer-opdrachtgever of voor iedere derde.

CHAPITRE IV

**Dispositions relatives aux procédures
d'insolvabilité d'un participant —
Transparence des systèmes**

Art. 5

§ 1^{er}. Lorsqu'il s'agit d'un participant de droit belge visé à l'article 2, § 2 et § 3 de la présente loi, toute demande de concordat judiciaire, introduite par requête de ce participant ou par citation du procureur du Roi, tout aveu de faillite et toute demande en déclaration de faillite, tout jugement accordant, progeant ou mettant fin à un sursis provisoire ou définitif, tout jugement déclaratif de faillite prononcés par un tribunal de commerce, doivent être d'office notifiés par le greffe du tribunal compétent, par télifax ou par porteur, dans l'heure de son dépôt, de sa signification ou de son prononcé, à la Banque nationale de Belgique, et pour les établissements de crédit et les entreprises d'investissement soumis à son contrôle, également à la Commission bancaire et financière. La Banque nationale de Belgique veille à son tour à notifier sans délai la demande ou le jugement aux gestionnaires et agents de règlement des systèmes visés à l'article 2, ainsi que tout jugement visé ci-dessus aux autorités désignées par les autres États membres de l'Union européenne concernés par le concordat judiciaire ou la faillite du participant en question. De même, la Banque nationale de Belgique veille à informer sans délai lesdits gestionnaires et agents de règlement de toute décision relative à une procédure d'insolvabilité au sens de l'article 7, § 3 qui viendrait à lui être notifiée par une autorité d'un Etat membre de l'Union européenne.

§ 2. Chaque système visé par la présente loi communique à la Banque nationale de Belgique la liste des participants au système, y compris tout participant indirect au sens de l'article 2, § 3 de cette loi, ainsi que toute modification ultérieure à la liste de ces participants. La Banque nationale de Belgique est tenue d'assurer la confidentialité de ces données.

§ 3. Toute personne ayant un intérêt légitime, dûment justifié par elle, peut obtenir d'une institution financière visée à l'article 2, § 2 de cette loi que celle-ci lui indique les systèmes auxquels elle participe et lui fournit, aux frais du requérant, des informations sur les principales règles de fonctionnement desdits systèmes.

HOOFDSTUK IV

**Bepalingen met betrekking tot de procedures
bij insolventie van een deelnemer —
Doorzichtigheid van de systemen**

Art. 5

§ 1. Wanneer het gaat om een deelnemer naar Belgisch recht als bedoeld in artikel 2, § 2 en § 3 van deze wet, moet iedere aanvraag tot gerechtelijk akkoord, ingediend op verzoek van deze deelnemer of na dagvaarding van de procureur des Konings, elke aangifte van faillissement en elke vordering tot faillietverklaring, ieder vonnis waarbij een tijdelijke of definitieve opschorting wordt verleend, uitgesteld of beëindigd en ieder vonnis van faillietverklaring uitgesproken door een rechtbank van koophandel, ambtshalve door de griffie van de bevoegde rechtbank worden megedeeld aan de Nationale Bank van België, en voor de kredietinstellingen en beleggingsondernemingen die aan haar toezicht onderworpen zijn, eveneens aan de Commissie voor het Bank- en Financiewezien, per fax of per drager, binnen een uur na de neerlegging, betekening of uitspraak. De Nationale Bank van België ziet er op haar beurt op toe dat de vordering of het vonnis onverwijd wordt mededeeld aan de beheerders en afwikkelende instanties van de systemen vermeld in artikel 2, alsmede elk hogerbedoeld vonnis aan de door de andere lidstaten van de Europese Unie aangestelde autoriteiten die betrokken zijn bij het gerechtelijk akkoord of het faillissement van de deelnemer in kwestie. De Nationale Bank van België ziet er eveneens op toe dat elke beslissing betreffende een insolventieprocedure in de zin van artikel 7, § 3, die haar medegegeeld wordt door een autoriteit van een lidstaat van de Europese Unie, onverwijd wordt mededeeld aan de vermelde beheerders en afwikkelende instanties.

§ 2. Ieder systeem dat onder de toepassing van deze wet valt, verstrekt aan de Nationale Bank van België de lijst van deelnemers aan het systeem, met inbegrip van elke indirecte deelnemer in de zin van artikel 2, § 3 van deze wet, alsook iedere wijziging achteraf in die lijst van deelnemers. De Nationale Bank van België is gehouden de vertrouwelijkheid van deze gegevens te waarborgen.

§ 3. Iedere persoon die een gewettigd belang kan aantonen, mag aan een financiële instelling bedoeld in artikel 2, § 2 van deze wet vragen hem de systemen mee te delen waaraan zij deelneemt en hem op kosten van de aanvrager informatie te verstrekken betreffende de belangrijkste werkingsvoorwaarden van die systemen.

Art. 6

Sans préjudice des articles 3 et 4 de la présente loi et de l'article 157, § 2 de la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit tel qu'étendu à d'autres catégories d'institutions financières par l'arrêté royal du 28 janvier 1998, une procédure de faillite ne peut avoir, sur les droits et obligations d'un participant liés à la participation de celui-ci à un système, d'effet rétroactif par rapport au moment du prononcé du jugement déclaratif de faillite.

CHAPITRE V**Droit international privé****Art. 7**

§ 1^{er}. Les effets d'une procédure d'insolvabilité, ouverte à l'encontre d'un participant relevant du droit d'un autre État membre de l'Union européenne ou d'un État tiers, sur les droits et obligations de ce participant liés à sa participation à un système belge, sont régis exclusivement par la loi belge, et en particulier par la présente loi.

§ 2. Dans le cas d'un participant relevant du droit belge à un système régi par le droit d'un autre État membre de l'Union européenne ou d'un État tiers, les droits et obligations de ce participant liés à sa participation à un système étranger, sont régis exclusivement par la loi étrangère applicable audit système.

§ 3. Une procédure d'insolvabilité au sens du présent article est définie comme toute faillite, concordat, moratoire, suspension des paiements, et, de manière générale, comme toute mesure collective prévue par la législation d'un État membre ou d'un État tiers aux fins soit de liquider un participant, soit de le réorganiser dès lors que cette mesure implique la suspension ou une limitation de tout ou partie des ordres de transfert ou des paiements corrélatifs.

Art. 6

Onvermindert de artikelen 3 en 4 van deze wet en artikel 157, § 2 van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen zoals uitgebreid tot andere categorieën van financiële instellingen bij koninklijk besluit van 28 januari 1998, mag een faillissementsprocedure op de rechten en verplichtingen van een deelnemer, voortvloeiend uit zijn deelname aan een systeem, geen terugwerkende kracht hebben ten opzichte van het ogenblik waarop het vonnis van faillietverklaring werd uitgesproken.

HOOFDSTUK V**Internationaal privaatrecht****Art. 7**

§ 1. De gevolgen van een insolventieprocedure, ingesteld tegen een deelnemer die ressorteert onder het recht van een andere lidstaat van de Europese Unie of een derde Staat, op de rechten en verplichtingen van de deelnemer voortvloeiend uit zijn deelname aan een Belgisch systeem, vallen uitsluitend onder de toepassing van de Belgische wetgeving, en in het bijzonder van deze wet.

§ 2. Indien een deelnemer die onder het Belgisch recht ressorteert, deelneemt aan een systeem dat ressorteert onder het recht van een andere lidstaat van de Europese Unie of van een derde Staat, vallen de rechten en verplichtingen van die deelnemer, voortvloeiend uit zijn deelname aan een buitenlands systeem, uitsluitend onder de toepassing van de voor dat systeem geldende buitenlandse wetgeving.

§ 3. Onder een insolventieprocedure in de zin van dit artikel wordt verstaan ieder faillissement, gerechtelijk akkoord, moratorium, staking van betalingen en, in het algemeen, iedere collectieve maatregel waarin de wetgeving van een lidstaat of van een derde Staat voorziet met het oog op de liquidatie of de sanering van een deelnemer indien een dergelijke maatregel gepaard gaat met opschoring van, of oplegging van beperkingen aan alle of een deel van de desbetreffende overboekingsopdrachten of betalingen.

CHAPITRE VI

Efficacité des sûretés

Art. 8

§ 1^{er}. L'insolvabilité, telle que définie à l'article 7, § 3, d'un participant, de droit belge ou de droit étranger à un système ou d'une contrepartie de banque centrale, de même que toute mesure de saisie ou de séquestre à leur encontre, ne peut affecter d'une manière quelconque la validité, l'opposabilité ou la réalisation préférentielle des sûretés, en ce compris tous droits y relatifs, constituées en faveur d'un autre participant dans le cadre d'un système, ou en faveur d'une banque centrale d'un État membre de l'Union européenne, ou de la Banque centrale européenne, pour leurs opérations en qualité de banques centrales.

§ 2. Lorsque des instruments financiers, en ce compris les droits portant sur la délivrance ou la restitution d'instruments financiers détenus par ailleurs, font l'objet d'une sûreté en faveur de participants ou d'une banque centrale d'un État membre de l'Union européenne ou de la Banque centrale européenne, et que ces instruments financiers (ou les droits relatifs à ces instruments) sont inscrits en compte, dans un registre ou auprès d'un système de dépôt centralisé situé dans un État membre de l'Union européenne conformément à la législation de cet État, la détermination des droits des participants ou des banques centrales en leur qualité de titulaires de sûretés est régie exclusivement par le droit de l'État membre où est situé le compte, le registre ou le système de dépôt centralisé dans lequel est inscrit la sûreté.

§ 3. Une sûreté au sens du présent article est tout gage ou tout privilège spécial portant sur des espèces ou sur des instruments financiers, toute opération de cession-rétrocession ou de transfert de propriété à titre de garantie, ou toute autre forme de garantie analogue, organisé par le droit belge ou par un droit étranger, en faveur de participants ou conclu en faveur d'une banque centrale d'un État membre de l'Union européenne ou de la Banque centrale européenne pour leurs opérations de banques centrales avec une contrepartie.

HOOFDSTUK VI

Doeltreffendheid van de zekerheden

Art. 8

§ 1. De insolventie, zoals omschreven in artikel 7, § 3, van een deelnemer naar Belgisch recht of naar buitenlands recht aan een systeem of van een tegenpartij van een centrale bank, alsook enigerlei maatregel van beslag of sekwester tegen hem, kan op generlei wijze afbreuk doen aan de geldigheid, de tegenstelbaarheid of de preferentiële tegeldeemaking van de zekerheden, met inbegrip van alle rechten daarop, die werden gevormd ten gunste van een andere deelnemer aan een systeem, of ten gunste van een centrale bank van een lidstaat van de Europese Unie of de Europese Centrale Bank, voor hun centralebankoperaties.

§ 2. Wanneer financiële instrumenten, met inbegrip van de rechten betreffende de levering of de teruggave van elders aangehouden financiële instrumenten, het voorwerp zijn van een zekerheid ten gunste van deelnemers of van een centrale bank van een lidstaat van de Europese Unie of van de Europese Centrale Bank, en deze financiële instrumenten (of de rechten betreffende die instrumenten) zijn ingeschreven op een rekening, in een register of bij een centraal depositostelsel in een lidstaat van de Europese Unie overeenkomstig de wetgeving van die Staat, valt de vaststelling van de rechten van de deelnemers of van de centrale banken in hun hoedanigheid van houders van zekerheden uitsluitend onder de toepassing van het recht van de lidstaat waar de rekening, het register of het centraal depositostelsel, waarop de zekerheid werd ingeschreven, wordt bijgehouden.

§ 3. Een zekerheid in de zin van dit artikel is ieder pand van of ieder bijzonder voorrecht op contanten of financiële instrumenten, iedere cessie-retrocessie-operatie of eigendomsoverdracht tot zekerheid, of elke analoge waarborg, beheerst door het Belgisch of een buitenlands recht, ten gunste van deelnemers of afgesloten ten gunste van een centrale bank van een lidstaat van de Europese Unie of van de Europese Centrale Bank voor hun centralebankoperaties met een tegenpartij.

CHAPITRE VII

Insaisissabilité des comptes de règlement

Art. 9

Tout compte de règlement sur espèces auprès d'un organisme gestionnaire ou d'un agent de règlement d'un système, ne peut être saisi, mis sous séquestre ou bloqué d'une manière quelconque par un participant (autre que l'organisme gestionnaire ou l'agent de règlement), une contrepartie ou un tiers.

Donné à Bruxelles, le 10 février 1999.

ALBERT

PAR LE ROI :

Le ministre des Finances,

J.-J. VISEUR

HOOFDSTUK VII

Niet-vatbaarheid voor beslag van de afwikkelingsrekeningen

Art. 9

Iedere afwikkelingsrekening betreffende contanten bij een beherende instelling of een afwikkelende instantie van een systeem, is niet vatbaar voor beslag, sekwester of blokkering op enigerlei wijze door een deelnemer (verschillend van de beherende instelling of de afwikkelende instantie), een tegenpartij of een derde.

Gegeven te Brussel, 10 februari 1999.

ALBERT

VAN KONINGSWEGE :

De minister van Financiën,

J.-J. VISEUR