

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

13 octobre 2011

PROJET DE LOI
portant des dispositions fiscales et diverses

AMENDEMENTS

déposé en séance plénière

N° 5 DE MME **WOUTERS ET CONSORTS**

Art. 22 (*nouveau*)

Insérer un chapitre 6 intitulé “Compensation”, contenant une section 1^{re} intitulée “Code civil” et un article 22 rédigé comme suit:

“Art. 22. L'article 1295 du Code civil, remplacé en dernier lieu par la loi du 6 juillet 1994, est remplacé par ce qui suit:

“Art. 1295. Lorsque le nantissement ou la cession a été notifié au débiteur ou a été reconnu par le débiteur, celui-ci ne peut plus invoquer la compensation des créances qui se réalise postérieurement, sauf en cas de créances connexes.””

Documents précédents:

Doc 53 **1737/ (2010/2011)** :

- 001 : Projet de loi.
- 002 : Amendements.
- 003 : Rapport.
- 004 : Texte adopté par la commission.

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

13 oktober 2011

WETSONTWERP
houdende fiscale en diverse bepalingen

AMENDEMENTEN

ingediend in plenaire vergadering

Nr. 5 VAN MEVROUW **WOUTERS c.s.**

Art. 22 (*nieuw*)

Een hoofdstuk 6 invoegen met als opschrift “Schuldvergelijking”, dat een afdeling 1 met als opschrift “Burgerlijk Wetboek” en een artikel 22 bevat, luidende:

“Art. 22. Artikel 1295 van het Burgerlijk Wetboek, laatst vervangen door de wet van 6 juli 1994, wordt vervangen als volgt:

“Wanneer de inpandgeving of de overdracht aan de schuldenaar ter kennis werd gebracht of door de schuldenaar werd erkend, kan deze laatste zich niet meer beroepen op de schuldvergelijking van de schuldvorderingen die daarna tot stand komt tenzij voor samenhangende schuldvorderingen.””

Voorgaande documenten:

Doc 53 **1737/ (2010/2011)** :

- 001 : Wetsontwerp.
- 002 : Amendementen.
- 003 : Verslag.
- 004 : Text aangenomen door de commissie.

JUSTIFICATION

Le droit actuel ne précise pas clairement si c'est l'article 1295 ou l'article 1298 du Code civil qui règle la date à partir de laquelle, en cas de nantissement, la compensation entre le débiteur et le bailleur de gage n'est plus possible. Comme nous modifions l'article 1298 du Code civil, nous ajoutons, aux fins de sécurité juridique, le nantissement à l'article 1295 du Code civil, qui règle la situation analogue pour la compensation en cas de cession de créances.

N° 6 DE MME WOUTERS ET CONSORTS

Art. 23 (*nouveau*)

Dans la même section, insérer un article 23 rédigé comme suit:

“Art. 23. L'article 1298 du Code civil est remplacé par ce qui suit:

“Art. 1298. Le concours n'empêche pas la compensation pour autant que les deux créances soient nées ou que les actes aient été posés avant le concours.

Toutefois, quiconque a repris d'un tiers une dette ou une créance envers une personne avant le concours n'est pas admissible à la compensation s'il n'a pas agi de bonne foi lors de la reprise.

Les créances ou dettes reprises après le concours ne peuvent être compensées.”

JUSTIFICATION

L'article 1298 du Code civil pose comme principe que la compensation ne peut avoir lieu au préjudice des droits acquis à un tiers. À titre d'exemple, le législateur applique ce principe à la saisie-arrêt. Il est généralement admis qu'une compensation est interdite pour toutes les formes de concours. C'est ainsi qu'en principe, toute possibilité de compensation est exclue après une faillite, en cas de liquidation d'une société, lors de l'acceptation d'un héritage sous bénéfice d'inventaire, etc.

Compte tenu de cette disposition, en droit belge, la compensation a essentiellement une fonction de paiement. Nous souhaitons renforcer la fonction de sûreté de la compensation, à l'instar de l'exemple néerlandais.¹ Nous proposons, en guise

¹ Art. 53-54 de la loi néerlandaise sur les faillites (NFW); art. 234-235 NFW en cas de surséance (saisie); art. 4-217 du Code civil néerlandais relatif aux successions.

VERANTWOORDING

Naar het huidig recht is het niet duidelijk of bij inpandgeving het tijdstip waarop schuldvergelijking tussen de schuldenaar en de pandgever niet meer mogelijk is geregeld wordt door 1295 B.W. dan wel 1298 B.W. Omdat we artikel 1298 B.W. wijzigen wordt voor de rechtszekerheid de inpandgeving toegevoegd bij artikel 1295 B.W. dat de analoge situatie regelt voor de schuldvergelijking bij overdracht van schuldvorderingen.

Nr. 6 VAN MEVROUW WOUTERS c.s.

Art. 23 (*nieuw*)

In dezelfde afdeling een artikel 23 invoegen, luidende:

“Art. 23. Artikel 1298 van het Burgerlijk Wetboek wordt vervangen als volgt:

“ Art. 1298. Samenloop verhindert de schuldvergelijking niet in zoverre beide schuldvorderingen ontstaan zijn of handelingen werden verricht vóór het ontstaan van de samenloop.

Niettemin is degene die een schuld aan of een vordering op een persoon vóór de samenloop van een derde heeft overgenomen, niet bevoegd tot verrekening, indien hij bij de overneming niet te goeder trouw heeft gehandeld.

Na samenloop overgenomen vorderingen of schulden kunnen niet worden verrekend.”

VERANTWOORDING

Artikel 1298 B.W. stelt als principe voorop dat de schuldvergelijking niet kan plaatsvinden ten nadele van de verkregen rechten van derden. Bij wijze van voorbeeld werkt de wetgever deze stelregel uit voor het derdenbeslag. Algemeen wordt aangenomen dat er een verbod geldt op schuldvergelijking voor alle vormen van samenloop. Zo is de mogelijkheid tot schuldvergelijking in beginsel uitgesloten na faillissement, ingeval van de vereffening van een vennootschap, bij de aanvaarding van een nalatenschap onder voorrecht van boedelbeschrijving, enz..

Ingevolge deze bepaling heeft de schuldvergelijking in het Belgische recht vooral een betalingsfunctie. Naar Nederlands voorbeeld¹ wensen wij de zekerheidsfunctie van de schuldvergelijking te versterken. Als algemene regel stellen wij voor

¹ Art. 53-54 Faillissementswet (NFW); art. 234-235 NFW. ingeval van *surséance* (beslag); art. 4-217 N.B.W. m.b.t. nalatenschappen.

de règle générale, que la compensation soit également possible après un concours, pour autant que les deux créances ou actes soient nées ou posés préalablement au concours.

N° 7 DE MME WOUTERS ET CONSORTS

Art. 24 (nouveau)

Dans le même chapitre, insérer une section 2, intitulée “Loi sur les faillites” et contenant un article 24, rédigée comme suit:

“Art. 24. Dans l'article 17, 2°, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, le mot “compensation” est supprimé.”

JUSTIFICATION

La faillite est l'archétype du concours. L'article 17, 2°, de la loi sur les faillites répète l'interdiction de la compensation à partir de la date de la cessation des paiements, et donc à partir de la date du concours pour dettes non échues. Il mentionne explicitement, à cet égard, le paiement par compensation. L'intention étant de renforcer la fonction de sûreté de la compensation après le concours, l'exclusion explicite du paiement par compensation est abrogée à l'article 17, 2°, de la loi sur les faillites.

N° 8 DE MME WOUTERS ET CONSORTS

Art. 25 (nouveau)

Dans la même section, insérer un article 25 rédigé comme suit:

“Art. 25. Dans la même loi, il est inséré un article 17/1 rédigé comme suit:

“Art. 17/1. Par dérogation aux articles 16 et 17, 2°, tant le débiteur que le créancier du failli peut compenser sa dette avec sa créance sur le failli, si les deux sont nées avant le jour du jugement déclaratif de la faillite ou résultent d'actes posés avec le failli avant le jour du jugement déclaratif de la faillite.

Néanmoins, celui qui a repris d'un tiers une dette à l'égard du failli ou une créance sur le failli avant le jour du jugement déclaratif de la faillite, n'est pas autorisé à la compenser si, lors de la reprise, il n'a pas agi de bonne foi.

dat schuldvergelijking ook na samenloop kan plaatsvinden in zoverre beide vorderingen of handelingen vóór de samenloop ontstaan zijn of werden verricht.

Nr. 7 VAN MEVROUW WOUTERS c.s.

Art. 24 (nieuw)

In hetzelfde hoofdstuk een afdeling 2 invoegen met als opschrift “Faillissementswet” dat een artikel 24 bevat, luidende:

“Art. 24. In artikel 17, 2° van de Faillissementswet van 8 augustus 1997 wordt het woord “, schuldvergelijking” opgeheven.”

VERANTWOORDING

Het faillissement is het archetypen van samenloop. In artikel 17, 2°, Faillissementswet wordt het verbod op schuldvergelijking vanaf het tijdstip van staking van betaling en dus vanaf het tijdstip van samenloop wegens niet vervallen schulden herhaald. Daarbij wordt de betaling via schuldvergelijking expliciet vermeld. Aangezien het de bedoeling is de zekerheidsfunctie van de schuldvergelijking te versterken na samenloop, wordt de expliciet uitsluiting van betaling via schuldvergelijking in artikel 17, 2° Faillissementswet opgeheven.

Nr. 8 VAN MEVROUW WOUTERS c.s.

Art. 25 (nieuw)

In dezelfde afdeling een artikel 25 invoegen, luidende:

“Art. 25. In dezelfde wet wordt een artikel 17/1 ingevoegd, luidend als volgt:

“Art. 17/1. In afwijking van artikel 16 en 17, 2°, kan hij die zowel schuldenaar als schuldeiser is van de gefailleerde, zijn schuld met zijn vordering op de gefailleerde verrekenen, indien beide zijn ontstaan vóór de dag van het vonnis van faillietverklaring of voortvloeien uit handelingen, vóór de dag van het vonnis van faillietverklaring met de gefailleerde verricht.

Niettemin is degene die een schuld aan de gefailleerde of een vordering op de gefailleerde vóór de dag van het vonnis van faillietverklaring van een derde heeft overgenomen, niet bevoegd tot verrekening, indien hij bij de overneming niet te goeder trouw heeft gehandeld.

Les créances ou les dettes reprises à compter du jour du jugement déclaratif de la faillite ne peuvent pas être compensées.”

JUSTIFICATION

À partir de la déclaration de faillite, les paiements de dettes échues et non échues, également par compensation, ne peuvent être opposés à la masse. Afin de dissiper toute équivoque, un nouvel article 17/1 est inséré dans la loi sur les faillites en vue de permettre la compensation après la cessation de paiement, pour autant que les créances actives et passives soient nées avant le jour du jugement qui déclare la faillite. La raison pour laquelle il n'est pas renvoyé au moment de la cessation de paiement est qu'en vertu de la loi sur les sûretés financières, les conventions de *netting*, et donc les compensations conventionnelles, peuvent encore être conclues pendant la période suspecte.

Une dette née avant ce moment ne peut être compensée lorsqu'on n'a pas agi de bonne foi lors de sa cession. L'article 17/1, alinéa 2, proposé doit être considéré comme un exemple concret de la règle générale prévue par l'article 20 de la loi sur les faillites. Tous actes ou paiements faits en fraude des créanciers sont en effet inopposables, quelle que soit la date à laquelle ils ont eu lieu.

Comme dans le droit néerlandais, aucune compensation ne peut avoir lieu après une déclaration de faillite de créances ou de dettes cédées.

La nouvelle règle ne change rien à la jurisprudence selon laquelle les dettes de la masse peuvent toujours être compensées par une créance de la partie adverse avant ou après le concours, que cette créance soit ou non liée à la dette de la masse².

N° 9 DE MME WOUTERS ET CONSORTS

Art. 26 (*nouveau*)

Dans le même chapitre, insérer une section 3 intitulée “Sûretés financières”, contenant un article 26 rédigé comme suit:

“Art. 26. L'article 14, § 2, de la loi du 15 décembre 2004 relative aux sûretés financières et portant des dispositions fiscales diverses en matière de conventions constitutives de sûreté réelle et de prêts portant sur des instruments financiers, inséré par l'article 20 de la loi du ... transposant la directive 2009/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 modifiant la directive 98/26/CE concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règle-

² R. HOUBEN, “Schuldvergelijking”, R.W. 2010-11, (1370) 1381, n° 38.

Te rekenen van de dag van het vonnis van faillietverklaring overgenomen schuldvorderingen of schulden kunnen niet worden verrekend.”

VERANTWOORDING

Vanaf de faillietverklaring kunnen betalingen van vervallen en niet vervallen schulden, ook via schuldvergelijking, niet worden tegengeworpen aan de boedel. Teneinde alle twijfel weg te nemen, wordt een nieuw artikel 17/1 ingevoegd in de Faillissementswet waardoor verrekening na staking van betaling toegelaten is in zoverre de actieve en passieve schuldvorderingen zijn ontstaan vóór de dag van het vonnis van faillietverklaring. De reden waarom niet gerefereerd wordt naar het tijdstip van staking van betaling, is dat ingevolge de Wet Financiële Zekerheden *netting*overeenkomsten, en dus conventionele schuldvergelijking, tijdens de verdachte periode nog kunnen worden afgesloten.

Een schuld ontstaan voor dat tijdstip kan niet verrekend worden wanneer bij de overdracht ervan niet ter goeder trouw werd gehandeld. Het ontworpen artikel 17/1, tweede lid is te beschouwen als een concreet voorbeeld van de algemene regel verwoord in artikel 20 Faillissementswet. Handelingen of betalingen verricht met bedrieglijke benadeling van de rechten van de schuldeisers kunnen immers niet worden tegengeworpen onverschillig op welke datum zij hebben plaatsgehad.

Zoals in het Nederlandse recht kan geen verrekening plaatsvinden na faillietverklaring van overgenomen vorderingen of schulden.

De nieuwe regel wijzigt niets aan de rechtspraak dat schulden van de boedel steeds kunnen worden verrekend met een schuldvordering van de wederpartij van vóór of na de samenloop, ongeacht of deze schuldvordering samenhangt met de boedelschuld.²

Nr. 9 VAN MEVROUW WOUTERS c.s.

Art. 26 (*nieuw*)

In hetzelfde hoofdstuk een afdeling 3 invoegen met als opschrift “Financiële Zekerheden” dat een artikel 26 bevat, luidende:

“Art. 26. Artikel 14, § 2, van de wet van 15 december 2004 betreffende financiële zekerheden en houdende diverse fiscale bepalingen inzake zakelijke-zekerheidsovereenkomsten en leningen met betrekking tot financiële instrumenten, ingevoegd bij artikel 20 van de Wet van tot omzetting van Richtlijn 2009/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 mei 2009 tot wijziging van Richtlijn 98/26/EG betreffende het definitieve karakter van de afwikkeling van betalingen en

² R. HOUBEN, “Schuldvergelijking”, R.W. 2010-11, (1370) 1381, randNr. 38.

ment des opérations sur titres et la directive 2002/47/CE concernant les contrats de garantie financière, en ce qui concerne les systèmes liés et les créances privées, est remplacé par ce qui suit:

“§ 2. Les conventions de netting, ainsi que les clauses et conditions résolutoires ou de déchéance du terme stipulées pour permettre la novation ou la compensation, doivent, à peine de nullité, s’appliquer réciproquement entre les parties.”

JUSTIFICATION

Dans les conditions générales de leurs contrats standard, les quatre grandes banques belges prévoient une clause compensatoire, qui vise à compenser solidairement les soldes de comptes qui sont juridiquement indépendants. Dans la pratique, la possibilité de compensation n’est toutefois prévue qu’unilatéralement en faveur de la banque. Les quatre grandes banques partent du principe que seuls leurs clients peuvent faire faillite et pas elles-mêmes. La crise financière de 2008 et la crise souveraine actuelle démontrent que les grandes banques peuvent également connaître une crise des liquidités.

Au lieu d’exclure des personnes physiques de conventions de *netting*, qui prévoient la compensation de créances et dettes, il est prévu que les clauses doivent s’appliquer réciproquement entre les parties. Elles doivent donc s’appliquer tant lorsque le client d’une grande banque devient insolvable que lorsque c’est la grande banque même qui devient insolvable.

Cette condition de réciprocité s’inscrit dans le cadre du droit de l’Union européenne. La Directive 2002/47/CE concernant les contrats de garantie financière est sans préjudice de toute restriction ou exigence prévue par le droit national concernant la prise en compte des créances et obligations lors de la compensation ou de la novation, par exemple eu égard à leur réciprocité³.

N° 10 DE MME WOUTERS ET CONSORTS

Art. 27 (nouveau)

Dans la même section, insérer un article 7 rédigé comme suit:

“Art. 27. L’article 21 de la loi du ... transposant la directive 2009/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 modifiant la directive 98/26/CE concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres et la directive 2002/47/CE concernant les

³ Quinzième considérant, Directive 2002/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juin 2002 concernant les contrats de garantie financière, J.O. n° L 168 du 27 juin 2002.

effectentransacties in betalings- en afwikkelingssystemen en Richtlijn 2002/47/EG betreffende financiëlezekerheidsovereenkomsten wat gekoppelde systemen en kredietvorderingen betreft, wordt vervangen als volgt:

§ 2. De nettingovereenkomsten alsook de ontbindende bedingen en voorwaarden of de bedingen en voorwaarden met betrekking tot de vroegtijdige beëindiging die zijn vastgelegd om de schuldvernieuwing of -vergelijking mogelijk te maken, dienen op straffe van nietigheid wederkerig te gelden tussen de partijen.”

VERANTWOORDING

De vier Belgische grootbanken voorzien in hun standaardovereenkomsten onder de algemene voorwaarden een compensatiebeding. Het is een beding dat ertoe strekt de saldi van rekeningen die juridisch zelfstandig zijn, met elkaar te verrekenen. In praktijk wordt de mogelijkheid tot verrekening echter eenzijdig bedongen in het voordeel van de bank. De vier grootbanken gaan ervan uit dat enkel hun cliënteel failliet kan gaan en niet zichzelf. De financiële crisis in 2008 en de huidige soevereine crisis tonen aan dat ook grootbanken in een liquiditeitscrisis terecht kunnen komen.

In plaats van natuurlijke personen uit te sluiten van nettingovereenkomsten, die voorzien in verrekening van vorderingen en schulden, wordt voorzien dat de bedingen wederkerig moeten gelden tussen partijen. Zij dienen dus te gelden zowel wanneer de cliënt van een grootbank als de grootbank zelf insolvent wordt.

Deze wederkerigheidsvoorwaarde past in het EU-recht. De Richtlijn 2002/47/EG betreffende financiëlezekerheidsovereenkomsten doet geen afbreuk aan eventuele restricties of voorschriften in de nationale wetgeving inzake het in aanmerking nemen van vorderingen en verplichtingen tot saldering of verrekening, bijvoorbeeld in verband met hun wederkerigheid³.

Nr. 10 VAN MEVROUW WOUTERS c.s.

Art. 27 (nieuw)

In dezelfde afdeling een artikel 27 invoegen, luidende:

Art. 27. “Artikel 21 van de Wet van tot omzetting van Richtlijn 2009/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 mei 2009 tot wijziging van Richtlijn 98/26/EG betreffende het definitieve karakter van de afwikkeling van betalingen en effectentransacties in betalings- en afwikkelingssystemen en Richtlijn 2002/47/

³ Vijftiende overweging, Richtlijn 2002/47/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 juni 2002 betreffende financiëlezekerheidsovereenkomsten, Pb. L. Nr. 168 van 27 juni 2002.

contrats de garantie financière, en ce qui concerne les systèmes liés et les créances privées est abrogé.”

JUSTIFICATION

Le présent amendement doit être lu conjointement avec l'amendement précédent.

EG betreffende financiëlezekerheidsovereenkomsten wat gekoppelde systemen en kredietvorderingen betreft, wordt opgeheven.”

VERANTWOORDING

Dit amendement dient samen gelezen te worden met vorig amendement.

Veerle WOUTERS (N-VA)
Jan JAMBON (N-VA)
Steven VANDEPUT (N-VA)
Peter DEDECKER (N-VA)