

Rolnummer 4345
Arrest nr. 167/2008 van 27 november 2008

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag over de artikelen 14 en 15 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, gesteld door de beslagrechter te Neufchâteau.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en M. Bossuyt, en de rechters R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke en J. Spreutels, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging*

Bij beschikking van 20 november 2007 in zake M.M. en M.-C. G. tegen L.L. en anderen, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 22 november 2007, heeft de beslagrechter te Neufchâteau de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Artikel 1675/7, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de beschikking van toelaatbaarheid een toestand van samenloop tussen de schuldeisers doet ontstaan en de opschorting van de loop van de interesten en de onbeschikbaarheid van het vermogen van de verzoeker tot gevolg heeft. Artikel 1675/7, § 3, bepaalt zijnerzijds dat de beschikking van toelaatbaarheid voor de verzoeker het verbod inhoudt om, behoudens de toestemming van de rechter, (...) enige daad te stellen die een schuldeiser zou bevoordelen; paragraaf 4 van dat artikel bepaalt dat de gevolgen van de beschikking van toelaatbaarheid verder lopen tot de verwerping, het einde of de herroeping van de aanzuiveringsregeling, onder voorbehoud van de bepalingen van de aanzuiveringsregeling.

De bepalingen van de artikelen 14 en 15, § 1, van de wet van 15 december 2004 betreffende financiële zekerheden wijken af van de artikelen 1675/7 en 1675/9, § 1, 4^o, van het Gerechtelijk Wetboek, in zoverre zij het mogelijk maken dat *netting*-overeenkomsten worden tegengesteld aan de schuldeisers en aan derden onder de voorwaarden waarin die artikelen voorzien, onder andere in geval van samenloop.

Brengen de artikelen 14 en 15 van de wet van 15 december 2004, in samenhang gelezen met de artikelen 1675/7 en 1675/9, § 1, 4^o, van het Gerechtelijk Wetboek, een discriminatie teweeg in de zin van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet ? ».

De Waalse Regering en de Ministerraad hebben memories ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 21 oktober 2008 :

- zijn verschenen :

. Mr. M.-P. Donéa *loco* Mr. M. Eloy, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Waalse Regering;

. Mr. M. Coomans de Brachène *loco* Mr. D. Gérard en Mr. A. Feyt, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers J.-P. Moerman en A. Alen verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeshil

M.M. en M.-C. G. hebben bij de beslagrechter van de Rechtbank van eerste aanleg te Neufchâteau een verzoekschrift ingediend tot collectieve schuldenregeling. Een van hun schuldeisers, de nv « Axa Bank Belgium », heeft zich verzet tegen de aanzuiveringsregeling die de schuldbemiddelaar ter goedkeuring aan alle schuldeisers had voorgelegd.

M.M. en M.-C. G. waren houder van verschillende rekeningen bij de voormelde financiële instelling. Doordat de zichtrekening van M.M. en M.-C. G. een negatief saldo vertoonde en de spaarrekeningen positieve saldi, heeft de nv « Axa Bank Belgium » de zichtrekening gecrediteerd met de positieve saldi van de spaarrekeningen, en bijgevolg een schuldvordering aangegeven van kapitaal en kosten, ten belope van 1 127,66 euro. De nv « Axa Bank Belgium » heeft de schuldvergelijking die werd doorgevoerd met toepassing van de artikelen 14 en 15 van de wet van 15 december 2004 betreffende financiële zekerheden en houdende diverse fiscale bepalingen inzake zakelijke-zekerheidsvereenkomsten en leningen met betrekking tot financiële instrumenten, verantwoord.

De voormelde bepalingen regelen de *netting*-overeenkomsten (overeenkomsten van schuldvernieuwing of van bilaterale of multilaterale schuldvergelijking), terwijl de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de procedure van collectieve schuldenregeling in principe elk mechanisme van schuldvergelijking verbieden. Vanuit de vaststelling dat die *netting*-overeenkomsten aan de schuldeisers en aan derden tegenstelbaar zijn en rechtsgevolgen kunnen hebben in geval van een insolventieprocedure, beslag of in gevallen van samenloop, beslist de beslagrechter van de Rechtbank van eerste aanleg te Neufchâteau aan het Hof een vraag te stellen over de artikelen 14 en 15, § 1, van de wet van 15 december 2004, doordat die artikelen een onevenredig voordeel zouden kunnen teweegbrengen voor de bankinstellingen, alsook een discriminatie van de andere schuldeisers, die onderworpen blijven aan de wet van samenloop en die geen enkele schuldvergelijking kunnen toepassen.

III. In rechte

- A -

A.1.1. De Waalse Regering signaleert dat de wet van 15 december 2004, volgens de memorie van toelichting ervan, ertoe strekt richtlijn 2002/47/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 juni 2002 betreffende financiëlezekerheidsvereenkomsten, in Belgisch recht om te zetten. De artikelen 14 en 15 van de voormelde wet zijn meer bepaald de omzetting van de artikelen 7 en 8 van die richtlijn. Volgens de Waalse Regering zou men met de in het geding zijnde wetsbepalingen twee doelstellingen nastreven. De eerste doelstelling zou betrekking hebben op de economische groei. De tweede doelstelling zou verband houden met de financiële stabiliteit. De onderlinge verwevenheid tussen financiële instellingen en commerciële of industriële ondernemingen zou immers van die aard zijn dat de insolventie van één instelling ook de insolventie van andere instellingen en ondernemingen tot gevolg zou kunnen hebben.

A.1.2. De Waalse Regering vraagt zich af of de bekritiseerde bepalingen in principe van toepassing zijn op alle natuurlijke personen, in het bijzonder op diegene die verwickeld zijn in een procedure van collectieve schuldenregeling. Zulk een procedure staat immers enkel open voor natuurlijke personen die geen handelaar zijn en die zich in een situatie van overmatige schuldenlast bevinden. Volgens de memorie van toelichting van de wet van 15 december 2004 zouden echter in principe alleen vermogende natuurlijke personen in de praktijk met de wet worden geconfronteerd. Daaruit zou dan ook moeten worden afgeleid dat aan de natuurlijke personen die verwickeld zijn in een procedure van collectieve schuldenregeling, en aan hun schuldeisers, de bepalingen van de in het geding zijnde wet niet kunnen worden tegengesteld.

A.1.3. Indien men niettemin bevestigend zou antwoorden op de voorgaande vraag, zouden de in het geding zijnde bepalingen volgens de Waalse Regering niet pertinent zijn ten opzichte van de doelstellingen die zij nastreven, of althans niet evenredig ermee. Men ziet immers niet in welk opzicht het feit dat *netting*-overeenkomsten tegenstelbaar worden gemaakt aan de schuldeisers van een natuurlijke persoon die zich in een situatie van overmatige schuldenlast bevindt, zou toelaten de tweevoudige doelstelling van de wet te bereiken. De natuurlijke personen die geen handelaar zijn, zijn immers niet betrokken bij de doelstelling van

bevordering van de economische groei. Het zou eveneens duidelijk zijn dat de impact, voor de financiële en bankinstellingen, van het eventuele ontbreken van een schuldvergelijking in het kader van een procedure van collectieve schuldenregeling, op financieel vlak noodzakelijkerwijs beperkt zou zijn.

A.1.4. Met verwijzing naar het arrest van het Hof nr. 54/2006 van 19 april 2006, geeft de Waalse Regering nog aan dat de financiële en bankinstellingen niet de hoedanigheid hebben die, zoals dat het geval is voor de Schatkist, op zich voldoende zou zijn om hun een bevoorrechte positie toe te kennen ten opzichte van de andere schuldeisers van een natuurlijke persoon, wanneer deze een verzoekschrift tot collectieve schuldenregeling heeft ingediend.

A.1.5. Door in het kader van een procedure van collectieve schuldenregeling de *netting*-overeenkomsten die de financiële en bankinstellingen sluiten tegenstelbaar te maken aan derden, zou de wetgever zonder geldige verantwoording die instellingen doen ontsnappen aan de regel van de gelijkheid van de schuldeisers die zich in een toestand van samenloop bevinden, regel die is bepaald bij de artikelen 1675/7 en 1675/9 van het Gerechtelijk Wetboek, die betrekking hebben op de collectieve schuldenregeling, en bij artikel 1298 van het Burgerlijk Wetboek.

A.2.1. Volgens de Ministerraad blijkt uit de parlementaire voorbereiding van de in het geding zijnde wet dat het de uitgesproken bedoeling van de wetgever was om af te wijken van de artikelen 1675/7 en 1675/9, § 1, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek. De Ministerraad wijst eveneens op de twee doelstellingen die door de wetgever werden nagestreefd bij de aanneming van de wet van 15 december 2004, die ertoe strekte richtlijn 2002/47/EG van 6 juni 2002 in Belgisch recht om te zetten.

A.2.2. Hoewel de wetgever eveneens de bedoeling had de consument in zekere mate te blijven beschermen, heeft hij echter niet de natuurlijke personen ten aanzien van wie een procedure van collectieve schuldenregeling loopt, uitgesloten van het toepassingsgebied *ratione personae* van de artikelen 14 en 15, § 1, van de wet van 15 december 2004. De reden daarvoor zou liggen in het feit dat, vóór de aanneming van de wet van 15 december 2004 en als gevolg van de verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures, de doeltreffendheid van de *netting*-overeenkomsten die met een natuurlijke persoon waren gesloten, gegarandeerd was niettegenstaande de opening van een procedure van collectieve schuldenregeling, indien de schuldvergelijking was toegestaan door de wet die de schuldvergelijkingsovereenkomst regelde en door de wet die van toepassing was op de schuldvordering van de insolvente schuldenaar. De wetgever zou dus niet anders gedaan hebben dan zich af te stemmen op het toenmalige Europees recht om voor alle *netting*-overeenkomsten dezelfde doeltreffendheid te garanderen, ongeacht de wet die van toepassing was op de schuldvergelijkingsovereenkomst en op de schuldvordering van de insolvente schuldenaar, met inbegrip van de Belgische wet.

A.2.3. Wat meer in het bijzonder de prejudiciële vraag betreft die te dezen is gesteld, benadrukt de Ministerraad het feit dat de in het geding zijnde bepalingen deel uitmaken van een ontegenzeggelijk ruimere wetgevende context, waarin wordt gestreefd naar financiële stabiliteit. Rekening houdend met die doelstelling, zou het niet onrechtmatig zijn om aan mechanismen van contractuele waarborgen een grotere doeltreffendheid te verlenen in situaties van samenloop, en dat ongeacht de oorzaak ervan.

A.2.4. De Ministerraad onderstreept dat, vóór de goedkeuring van de in het geding zijnde bepalingen, de tegenstelbaarheid van *netting*-overeenkomsten aan derden, en in het bijzonder aan de andere schuldeisers van een natuurlijke persoon van wie een verzoekschrift tot collectieve schuldenregeling toelaatbaar was verklaard, afhing van een wet die van toepassing was op de schuldvordering van de natuurlijke persoon die betrokken was in een insolventieprocedure.

Met toepassing van de artikelen 6 en 13 van de verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures was contractuele schuldvergelijking immers reeds doeltreffend niettegenstaande een procedure van collectieve schuldenregeling, indien de wet die van toepassing was op de schuldvergelijkingsovereenkomst en de wet die de vordering van de schuldenaar regelde, dat toestonden. Daaruit volgt dat, naargelang de *netting*-overeenkomst en de vordering van de insolvente schuldenaar al dan niet waren geregeld door het Belgische recht, zulk een overeenkomst al dan niet kon worden tegengeworpen aan de andere schuldeisers van de schuldenaar die betrokken was in een procedure van collectieve schuldenregeling. Het optreden van de wetgever zou dus tot doel en tot gevolg hebben gehad eenzelfde doeltreffendheid te garanderen voor alle *netting*-overeenkomsten, en niet alleen voor die waarvoor de noodzakelijkerwijs buitenlandse wet een schuldvergelijking toestond in geval van een insolventieprocedure.

A.2.5. De Ministerraad voegt eraan toe dat de Belgische wetgever niet kon beslissen de *netting*-overeenkomsten van hun externe gevolgen te ontdoen in situaties van samenloop waarbij particulieren betrokken zijn. Indien hij dat zou hebben gedaan, zou hij zijn ingegaan tegen het rechtstreeks toepasselijke Europees recht, dat reeds doeltreffendheid verleende aan de *netting*-overeenkomsten die vielen in het toepassingsgebied van de artikelen 6 en 13 van de verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures.

A.2.6. Ten slotte gaat de Ministerraad na of de toepassing van de artikelen 14 en 15, § 1, van de wet van 15 december 2004 naar aanleiding van procedures van collectieve schuldenregeling, een onevenredig voordeel toekent - zoals de verwijzende rechter beweert - aan de bankinstellingen, in het nadeel van de andere schuldeisers.

De Ministerraad preciseert in dat verband dat de bankinstellingen zich vaker dan anderen in een situatie bevinden waarin zij tegelijkertijd schuldeiser en schuldenaar van hun cliënten zijn, wegens de aard zelf van hun activiteiten. Zij zijn echter niet de enigen die in die situatie kunnen terechtkomen, en bijgevolg niet de enigen die een *netting*-overeenkomst kunnen sluiten.

De Ministerraad geeft eveneens aan dat de bankinstellingen tot een ruimere categorie van schuldeisers behoren, *in casu* die van de schuldeisers die tegelijkertijd schuldenaar zijn van hun medecontractanten, een categorie die verschilt van die van de andere schuldeisers, die slechts schuldeiser zijn van diegene van wie een verzoekschrift tot collectieve schuldenregeling toelaatbaar werd verklaard. Die twee categorieën zouden echter volgens de Ministerraad niet kunnen worden vergeleken.

- B -

B.1. Met de prejudiciële vraag wordt het Hof verzocht zich uit te spreken over de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van de artikelen 14 en 15, § 1, 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, in samenhang gelezen met de artikelen 1675/7 en 1675/9, § 1, 4^o, van het Gerechtelijk Wetboek, in zoverre zij het mogelijk maken dat *netting*-overeenkomsten worden tegengesteld aan de schuldeisers en aan derden onder de voorwaarden waarin die artikelen voorzien, onder andere in geval van samenloop.

B.2.1. De voormelde artikelen 14 en 15, § 1, bepalen :

« Art. 14. De *netting*-overeenkomsten 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, kunnen, zonder voorafgaande ingebrekestelling of gerechtelijke beslissing, niettegenstaande elke overdracht van de rechten waarop zij betrekking hebben, in het geval van de opening van een insolventieprocedure of in het geval van het beslag of enig ander geval van samenloop, aan de schuldeisers worden tegengesteld als de schuldvordering en de schuld waarop de schuldvernieuwing of -vergelijking moet worden toegepast, bestaan op het ogenblik waarop

de insolventieprocedure, het beslag of een geval van samenloop plaatsvindt, ongeacht de datum van hun opeisbaarheid, hun doel of de valuta waarin zij zijn uitgedrukt.

Art. 15. § 1. De zakelijke-zekerheidsovereenkomsten en de nettingovereenkomsten zijn geldig en aan derden tegenstelbaar en zij kunnen dus rechtsgevolg hebben, inclusief in het geval van een insolventieprocedure, het beslag of enig ander geval van samenloop, als die overeenkomsten zijn gesloten vóór het tijdstip waarop de insolventieprocedure wordt geopend of vóór het beslag of de samenloop plaatsvindt, of, wanneer die overeenkomsten na dat moment zijn gesloten, als de tegenpartij kan aantonen dat hij, op het ogenblik waarop de betrokken overeenkomst werd gesloten, in de gewettigde onwetendheid verkeerde over de opening of het eerder plaatsvinden van die procedure of die samenloop ».

B.2.2. Wat de procedure van collectieve schuldenregeling betreft, bepalen de artikelen 1675/7 en 1675/9 van het Gerechtelijk Wetboek :

« Art. 1675/7. § 1. Onverminderd de toepassing van § 3, doet de beschikking van toelaatbaarheid een toestand van samenloop ontstaan tussen de schuldeisers en heeft de opschorting van de loop van de interesten en de onbeschikbaarheid van het vermogen van de verzoeker tot gevolg.

Tot de boedel behoren alle goederen van de verzoeker op het ogenblik van de beschikking, alsmede de goederen die hij tijdens de uitvoering van de collectieve aanzuiveringsregeling verkrijgt.

De gevolgen van de overdrachten van schuldvordering worden geschorst tot het einde, de verwerping of de herroeping van de aanzuiveringsregeling. Op dezelfde wijze, behalve in geval van tegeldemaking van het vermogen, worden de gevolgen van de zakelijke zekerheden en van de voorrechten geschorst tot het einde, de verwerping of de herroeping van de aanzuiveringsregeling.

§ 2. Alle middelen van tenuitvoerlegging die strekken tot betaling van een geldsom worden geschorst. De reeds gelegde beslagen behouden echter hun bewarende werking.

Indien de dag van de gedwongen verkoop van de in beslag genomen roerende of onroerende goederen reeds vóór de beschikking van toelaatbaarheid was bepaald en door aanplakking bekendgemaakt, geschiedt deze verkoop voor rekening van de boedel.

Ten aanzien van personen die een persoonlijke zekerheid hebben toegestaan om een schuld van de schuldenaar te waarborgen, worden de middelen van tenuitvoerlegging geschorst tot de homologatie van de minnelijke aanzuiveringsregeling, tot de neerlegging van het in artikel 1675/11, § 1, bedoelde proces-verbaal of tot de verwerping van de aanzuiveringsregeling.

Ten aanzien van personen die de in artikel 1675/16bis, § 2, bedoelde verklaring hebben neergelegd, worden de uitvoeringsmaatregelen geschorst tot de rechter uitspraak heeft gedaan over de bevrijding.

§ 3. De beschikking van toelaatbaarheid houdt voor de verzoeker het verbod in om, behoudens toestemming van de rechter :

- enige daad te stellen die een normaal vermogensbeheer te buiten gaat;
- enige daad te stellen die een schuldeiser zou bevoordelen, behoudens de betaling van een onderhoudsschuld voor zover deze geen achterstallen betreft;
- zijn onvermogen te vergroten.

§ 4. De gevolgen van de beschikking van toelaatbaarheid lopen verder, onder voorbehoud van de bepalingen van de aanzuiveringsregeling, tot de verwerping, het einde of de herroeping van de aanzuiveringsregeling.

§ 5. Onverminderd de toepassing van artikel 1675/15 is iedere daad gesteld door de schuldenaar in weerwil van de gevolgen verbonden aan de beschikking van toelaatbaarheid niet tegenwerpbaar aan de schuldeisers.

§ 6. De gevolgen van de beschikking van toelaatbaarheid vangen aan de eerste dag die volgt op het opmaken van het bericht van collectieve schuldenregeling bedoeld in artikel 1390*quinquies* ».

« Art. 1675/9. § 1. Uiterlijk drie dagen na de uitspraak van de beschikking van toelaatbaarheid moet de griffier deze bij gerechtsbrief ter kennis brengen van :

1° de verzoeker en zijn echtgenoot of de wettelijk samenwonende, onder toevoeging van de tekst van artikel 1675/7 en, in voorkomend geval, zijn raadsman;

2° de schuldeisers en de personen die een persoonlijke zekerheid hebben gesteld onder toevoeging van een afschrift van het verzoekschrift, van een formulier van aangifte van schuldvordering, van de tekst van § 2, van dit artikel en van de tekst van artikel 1675/7;

3° de schuldbemiddelaar onder toevoeging van een afschrift van het verzoekschrift en van de als bijlage toegevoegde stukken;

4° de betrokken schuldenaars onder toevoeging van een afschrift van de tekst van artikel 1675/7. Zij worden ervan op de hoogte gebracht dat iedere betaling, vanaf ontvangst van de beschikking, in handen van de schuldbemiddelaar moet gebeuren.

[...] ».

B.3.1. Volgens de parlementaire voorbereiding van de in het geding zijnde wet van 15 december 2004, wordt een *netting*-overeenkomst gedefinieerd als volgt :

« een overeenkomst [...] die een conventioneel verrekeningsproces instelt waarbij de wederzijdse verplichtingen tussen twee of meer partijen verrekend worden zodat een ' nettobedrag ' wordt verkregen dat door de ene partij aan de andere moet worden betaald. Dit nettobedrag is het saldo van de verrekening waarbij de verplichtingen elkaar opheffen ten

belope van de laagste schuld. Een *netting*overeenkomst bevat doorgaans een zogenaamde ‘*close out*’ clause. Dat is een uitdrukkelijk ontbindend beding dat de ontbinding van de termijncontracten of -verrichtingen tot gevolg heeft wanneer zich een gebeurtenis voordoet (die verband houdt met wanprestatie) waardoor het verrekeningsproces in werking treedt en dat tot doel heeft alle nog niet opeisbare verplichtingen in dit proces te betrekken » (*Parl. St.*, Kamer, 2004-2005, DOC 51-1407/001, p. 27).

B.3.2. Door de wet van 15 december 2004 aan te nemen, wilde de wetgever, enerzijds, de richtlijn 2002/47/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 juni 2002 betreffende financiëlezekerheidsovereenkomsten in Belgisch recht omzetten en, anderzijds, het potentieel economisch nut van die omzetting verzekeren door haar te voorzien van de daartoe noodzakelijke aanvullingen op fiscaal vlak (*ibid.*, p. 7).

B.3.3. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet blijkt dat twee specifieke doelstellingen werden nagestreefd : enerzijds, de bekommernis om de economische groei te waarborgen, en anderzijds, de bezorgdheid om de stabiliteit van het financiële systeem te versterken.

Wat de economische groei betreft, staat het volgende te lezen in de parlementaire voorbereiding :

« Financiële zekerheden vormen een absoluut noodzakelijke voorwaarde voor het sluiten van (1) kredietovereenkomsten en (2) derivatenovereenkomsten. Via kredietovereenkomsten verwerven ondernemingen externe werkmiddelen. Via derivatenovereenkomsten dekken ondernemingen markt-, krediet-, deviezen- en andere risico's af : stijging van rentevoeten, daling van USD, verhoging van grondstoffenprijs, etc. ... Beide zijn essentieel voor het functioneren van industriële en commerciële ondernemingen.

Een adequate zekerheidswetgeving verschaft ondernemingen een toegang tot dergelijke overeenkomsten, en dit tegen een lagere prijs. Dit heeft positieve gevolgen voor [de] economische groei en [de] tewerkstelling.

Op dit punt gaat het ontwerp van wet beduidend verder dan de richtlijn. De richtlijn heeft geen betrekking op zekerheidsstellingen tussen niet-financiële ondernemingen en met betrokkenheid van natuurlijke personen. Dit is begrijpelijk, aangezien de richtlijn kadert in het *Financial Services Action Plan* van de Europese Commissie, wat met name de uitbouw van een geïntegreerde Europese kapitaalmarkt beoogt.

Met het wetsontwerp trekt de regering de gevolgde logica door naar het geheel van de economie.

Naar *industriële en commerciële ondernemingen* toe heeft dit de volgende gevolgen :

1. goedkopere toegang tot *kredieten*, mede gebaseerd op de kapitaalstoereikendheidsnormen van de Kapitaalsakkoorden Basel I en II, die banken toelaten om het kapitaalsbeslag dat *normaliter* geldt voor verleende kredieten te verminderen indien de exposures adequaat afgedekt zijn; minder kapitaalsbeslag leidt tot een lagere kredietkost;

2. deelname aan zgn. *treasury* operaties (vnl. via repo's), met hogere financiële opbrengsten voor de ondernemingen met kasoverschotten en in het algemeen een hogere marktliquiditeit en dus lagere interestvoeten als gevolg;

3. toegang tot *derivatenoperaties*, waarbij de industriële en commerciële ondernemingen vnl. optreden als verkoper van risico. Dit maakt het ondernemingsgebeuren minder kwetsbaar voor externe economische schokken, met een verlaagd insolventierisico, behoud van economische activiteit en werkgelegenheid als korte-termijnvoordeel en een toenemende economische groei als lange-termijnvoordeel.

Naar *natuurlijke personen* toe heeft dit de volgende gevolgen :

1. wegens het depossessoire karakter van de zekerheden zullen in de praktijk enkel vermogende natuurlijke personen door de wet betrokken zijn : enkel zij hebben de effecten of contanten om als zekerheid voor financiële transacties te verlenen;

2. toegang tot derivatenoperaties, waarbij de natuurlijke personen vnl. optreden als koper van risico, en dit in het kader van de maximalisering van de opbrengst van hun vermogensbeheer (zie ook de rol van de zgn. *hedge funds*). Door hun aanwezigheid in de markt hebben zij een neerwaartse invloed op de prijs van risico-overdracht, wat voor industriële en commerciële ondernemingen een lagere kost voor afdekking van risico als gevolg heeft;

3. doordat vermogende natuurlijke personen kredieten kunnen opnemen tegen overdracht van een effectenportefeuille, kunnen zij deelnemen aan kapitaalmarktoperaties : aankoop van of inschrijving op aandelen, obligaties, etc, met eveneens positieve gevolgen voor marktliquiditeit en interestvoeten, die op hun beurt leiden tot een lagere financieringskost van industriële en commerciële ondernemingen, of de overheid » (*ibid.*, pp. 10 en 11).

Het doel van financiële stabiliteit wordt als volgt omschreven :

« De onderlinge verwevenheid tussen financiële instellingen onderling en commerciële of industriële ondernemingen is van die aard dat de insolventie van één instelling ook de insolventie van andere instellingen en ondernemingen als gevolg kan hebben : dit is het zgn. besmettings- of dominorisico, met mogelijke rampzalige economische gevolgen.

De richtlijn vangt dit risico enkel op in het kader van financiële markttransacties (in de ruime zin van het woord), wat logisch is aangezien zij kadert in het *Financial services Action Plan* van de Europese Commissie.

Het wetsontwerp gaat ervan uit dat dezelfde logica geldt in alle economische relaties en breidt de bescherming tegen het besmettingsrisico uit naar alle door de wet gedekte contractuele relaties. Dit heeft als gevolg dat ook de besmettingsrisico's van en op particulieren en (commerciële of industriële) ondernemingen gedekt worden, wat de algemene economische stabiliteit, en dus ook groei en tewerkstelling ten goede komt » (*ibid.*, pp. 11 en 12).

B.4. De wetgever verantwoordde de keuze om, wat de *netting*-overeenkomsten betreft, het toepassingsgebied *ratione personae* uit te breiden tot entiteiten buiten de financiële sector, door de bescherming waarvoor die overeenkomsten al in aanmerking kwamen in het kader van de verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures (*PB L 160*, 30 juni 2000, p. 1), en doordat het aangewezen was het systeem te veralgemenen (*Parl. St.*, Kamer, 2004-2005, DOC 51-1407/001, pp. 34-35).

De genoemde verordening bepaalt immers in artikel 6 :

« Verrekening

1. De opening van de insolventieprocedure laat het recht van een schuldeiser op verrekening van zijn vordering met de vordering van de schuldenaar onverlet wanneer die verrekening is toegestaan bij het recht dat op de vordering van de insolvente schuldenaar van toepassing is.

2. De in lid 1 uiteengezette regel vormt geen beletsel voor het instellen van vorderingen tot nietigheid, vernietiging of niet-tegenwerpbaarheid als bedoeld in artikel 4, lid 2, onder m) ».

De Belgische wetgever wilde op die manier voor alle *netting*-overeenkomsten in een identieke behandeling voorzien, ook wanneer de vordering van de insolvente schuldenaar door het Belgische recht wordt geregeld.

B.5. De in het geding zijnde bepalingen voorzien in een mechanisme van wettelijke schuldvergelijking dat afwijkt van de regel van de gelijkheid van de schuldeisers die zich bevinden in een toestand van samenloop, zoals die met name is bepaald in de artikelen 1675/7 en 1675/9 van het Gerechtelijk Wetboek, die betrekking hebben op de collectieve schuldenregeling, en in artikel 1298 van het Burgerlijk Wetboek.

B.6.1. Volgens de verwijzende rechter zouden de artikelen 14 en 15 van de wet van 15 december 2004 een onevenredig voordeel kunnen teweegbrengen voor de bankinstellingen, en een discriminatie van de andere schuldeisers, die onderworpen blijven aan de regel van de samenloop en die geen schuldvergelijking kunnen toepassen.

B.6.2. De in het geding zijnde bepalingen hebben niet tot gevolg dat alleen de *netting*-overeenkomsten waarbij een bankinstelling is betrokken, tegenstelbaar worden gemaakt aan de schuldeisers in samenloop. De bepalingen gelden immers, zoals blijkt uit zowel de bewoordingen van de wet als de in B.3.1 vermelde parlementaire voorbereiding ervan, voor alle overeenkomsten die een conventioneel verrekeningsproces instellen waarbij de wederzijdse verplichtingen tussen twee of meer partijen, los van hun hoedanigheid, worden verrekend zodat een nettobedrag wordt verkregen dat door de ene partij aan de andere moet worden betaald.

B.6.3. Het Hof dient dus het verschil in behandeling te onderzoeken tussen de schuldeisers die zich kunnen beroepen op een *netting*-overeenkomst in de zin van de in het geding zijnde bepalingen, en de schuldeisers die zich niet op zulk een overeenkomst kunnen beroepen en op wie bijgevolg de regel van samenloop wordt toegepast met toepassing van de artikelen 1675/7 en 1675/9 van het Gerechtelijk Wetboek.

B.7.1. Het verschil in behandeling berust op een objectief criterium, namelijk het feit dat de schuldeisers al dan niet een *netting*-overeenkomst hebben gesloten met een medecontractant wiens verzoek tot het verkrijgen van een collectieve schuldenregeling toelaatbaar werd verklaard.

B.7.2. In tegenstelling tot hetgeen de Ministerraad voorhoudt, zijn beide categorieën van schuldeisers voldoende vergelijkbaar. Zij beschikken immers over schuldvorderingen tegen een natuurlijke persoon op wie een procedure van collectieve schuldenregeling van toepassing is, niettegenstaande het feit dat de eerste categorie overigens schuldenaar is van die natuurlijke persoon.

B.8.1. Zoals aangegeven in B.3.3 en B.4, wilde de wetgever door middel van de in het geding zijnde bepalingen economische groei en financiële stabiliteit nastreven. De wetgever is bovendien verder gegaan dan de omzetting van de richtlijn 2002/47/EG van 6 juni 2002 door

het toepassingsgebied *ratione personae* van de wet uit te breiden tot buiten de financiële sector, wegens de bescherming waarvoor de *netting*-overeenkomsten reeds in aanmerking komen in het kader van de Europese verordening nr. 1346/2000 betreffende insolventieprocedures.

B.8.2. Gelet op het doel van economische groei en financiële stabiliteit dat de wetgever wilde nastreven in de bank- en financiële sector, is de maatregel die erin bestaat de kredietinstellingen toe te staan een *netting*-overeenkomst te doen gelden om te ontsnappen aan de regel van de samenloop, niet pertinent in zoverre hij van toepassing is op de schuldenaars, die natuurlijke personen zijn en die, gelet op hun situatie van overmatige schuldenlast, zijn genoodzaakt een verzoek in te dienen tot het verkrijgen van een collectieve schuldenregeling.

Volgens de parlementaire voorbereiding hebben die twee doelstellingen meer in het bijzonder betrekking op « vermogende » personen (*Parl. St.*, Kamer, 2004-2005, DOC 51-1407/001, p. 11) of althans op personen die over effecten beschikken (*Parl. St.*, Kamer, 2004-2005, DOC 51-1407/002, p. 14).

Wat betreft de bescherming waarvoor *netting*-overeenkomsten reeds in aanmerking komen krachtens de Europese verordening nr. 1346/2000, kan zulke overweging, en evenmin de omstandigheid dat de schuldeisers die door de in het geding zijnde bepalingen worden beoogd eveneens bewaarnemer zijn van het immateriële vermogen van hun schuldenaar, niet op redelijke wijze verantwoord worden dat op die manier afbreuk wordt gedaan aan de rechten van de andere schuldeisers, die aldus een gedeelte van het actief wordt ontnomen waarop zij aanspraak hadden kunnen maken indien de in het geding zijnde bepalingen niet zouden zijn toegepast.

B.9. De prejudiciële vraag dient in die mate bevestigend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

In zoverre de artikelen 14 en 15, § 1, 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 » van toepassing zijn op natuurlijke personen die geen kooplieden zijn in de zin van artikel 1 van het Wetboek van koophandel, schenden zij de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, op de openbare terechtzitting van 27 november 2008.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior