ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des Finances, le 5 août 1992, d'une demande d'avis sur un projet de loi "portant des dispositions relatives aux opérations sur valeurs mobilières", et en ayant délibéré en ses séances des 9 novembre, 16 novembre, 23 novembre et 30 novembre 1992, a donné le 30 novembre 1992 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 5 augustus 1992 door de Minister van Financiën verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "houdende bepalingen met betrekking tot effectentransacties", heeft zich daarover beraden ter vergadering van 9 november, 16 november, 23 november et 30 november 1992, en op 30 november 1992 het volgend advies gegeven :

OBSERVATION PREALABLE.

Le projet de loi, demeurant dans la ligne de quelques précédents, utilise le mot "titres" pour qualifier des obligations financières ou autres valeurs analogues, sans distinguer selon qu'elles sont représentées par un document, comme dans le cas des titres au porteur, ou inscrites dans un compte tenu dans un registre ou sur un support photographique, microphotographique, magnétique, électronique, informatique ou optique.

Dans le texte français, le système de compensation auquel se réfère le projet, est organisé au moyen de comptes "relatifs à des titres à revenus fixes" (article 1er, 3° et 4°). En de nombreux articles, le projet vise les "revenus de titre". Dans le texte néerlandais le mot "effecten" est utilisé.

Ces expressions sont fautives en français en ce que leur usage tend à voir attribuer au mot "titre" le sens d'un droit de créance.

Selon Robert, le titre est un écrit en vue de constater un acte juridique ou un acte matériel pouvant produire des effets juridiques.

Ainsi, dans l’article 2279 du Code civil (1), le mot "titre" est-il correctement employé.

La loi du 4 décembre 1990 relative aux opérations financières et aux marchés financiers a nettement établi la distinction entre la valeur mobilière et le titre qui constate les droits du détenteur.

Bien que dans cette loi, les valeurs mobilières n’aient été définies que pour son application, on ne peut pas, dans d’autres textes normatifs, s’écarter de cette définition, sous peine d’aboutir à des confusions dommageables.

Il faut maintenir cette signification restrictive du mot "titre" dans la langue juridique, sans céder à l’usage d’acceptions différentes qui ont cours dans le vocabulaire financier.

De même, l’expression "titres dématérialisés", utilisée dans les articles 22, 29 et 31 du projet, est-elle, par elle-même, particulièrement antinomique et donc inacceptable (voir également l’exposé des motifs).

Il est dès lors nécessaire, pour la clarté des textes, de remplacer le mot "titre" par l’expression "valeur mobilière", toutes les fois qu’il ne s’agit pas spécifiquement et exclusivement d’un document écrit ou imprimé.

---

(1) En fait de meubles, la possession vaut titre.

EXAMEN DU TEXTE.

INTITULE.

Il est proposé d’écrire : "Projet de loi relative aux opérations sur certaines valeurs mobilières".

DISPOSITIF.

Article 1er.

L’article tend à définir la terminologie utilisée dans la loi en projet.

Il est proposé de rédiger celui-ci comme suit :

"Pour l’application du présent chapitre, il faut entendre par :

1° système de liquidation : un système de liquidation des transactions sur valeurs mobilières à revenus fixes, agréé par le Roi pour la mise en oeuvre du présent chapitre (1);

2° gestionnaire : l’établissement de crédit qui gère un système de liquidation;

---

(1) Texte sur lequel le fonctionnaire délégué a marqué son accord.

3° participant : le titulaire d’une inscription auprès d’un gestionnaire, lui permettant d’opérer des mouvements au sein d’un système de liquidation;

4° compte : le compte créditeur de valeurs mobilières à revenus fixes, figurant dans la comptabilité d’un participant, pour lesquelles le Roi peut renoncer, en vertu de la présente loi, à la perception du précompte mobilier sur les revenus de ces valeurs et sur les revenus de celles-ci, obtenus à l’occasion d’opérations dont elles sont l’objet;

5° compte exonéré : le compte ouvert au nom d’une personne appartenant à une catégorie de contribuables, pour laquelle le Roi a renoncé à la perception d’un précompte mobilier;

6° compte non exonéré : le compte ouvert au nom d’une personne n’appartenant pas à une catégorie de contribuables, pour laquelle le Roi a renoncé à la perception d’un précompte mobilier;

7° précompte mobilier : (comme au 5° du projet);

8° jour de valeur : le jour où une opération sur valeurs mobilières doit être liquidée par le crédit ou le débit d’un compte".

Article 2.

La lecture des articles du projet est rendue difficile par des répétitions nombreuses. Celles-ci pourraient être fréquemment évitées.

Ainsi à l'article 2, les mots "sur les revenus de ces titres et sur les revenus obtenus suite à des opérations sur ces titres", d'une part, et les mots "doivent être détenus par les participants à un système de compensation de titres", d'autre part, sont superflus, puisque l'article 16, 1°, auquel ce même article 2 renvoie, ne permet au Roi de renoncer à la perception du précompte mobilier que "sur les revenus de ces titres et sur les revenus obtenus suite à des transactions sur ces titres, pour autant qu'il s'agisse de titres détenus auprès d'un système de compensation de titres".

Dès lors, il est proposé de rédiger l'article 2 comme suit :

"Les valeurs mobilières pour lesquelles le Roi a renoncé ou non, en vertu de l'article 16, 1°, à la perception du précompte mobilier, doivent être inscrites par les participants dans leur comptabilité, en comptes exonérés ou en comptes non exonérés".

Article 3.

Une notification se fait à une personne et non à un système; la personne, en l'occurrence, est le gestionnaire. Le verbe "communiquer" serait d'ailleurs plus indiqué que le verbe "notifier".

La rédaction suivante est proposée :

"En vue de la perception ou de la bonification du précompte mobilier, les participants communiquent séparément au gestionnaire, chaque opération qui donne lieu à un mouvement :

1° d'un de leurs comptes non exonérés à un autre compte exonéré ou non;

2° d'un de leurs comptes exonérés, à la suite du dépôt ou du retrait de valeurs mobilières à revenus fixes.

Aucune communication n'est requise quand l'opération ne concerne que des comptes non exonérés, tenus par le même participant.

La communication d'une transaction au gestionnaire, qui donne lieu soit au débit d'un compte non exonéré, en raison d'une opération visée à l'alinéa 1er, 1°, soit au crédit d'un compte exonéré en raison d'un dépôt visé à l'alinéa 1er, 2°, entraîne la perception du précompte mobilier sur les revenus courus".

Article 4.

1. L’alinéa 1er, 2°, impose au gestionnaire de "rembourser" au participant qui a notifié une opération qui donne lieu à un crédit d’un compte non exonéré, le précompte mobilier sur les revenus courus des titres concernés.

Il ne s’agit pas d’un "remboursement" puisque au moment de la transaction, ni le participant ni son client n’ont encore payé le précompte mobilier. C’est en réalité une bonification qui doit permettre à l’acquéreur de valeurs mobilières de ne supporter le précompte mobilier qu’en proportion de la durée de sa détention.

Le versement de cette bonification ne constitue pas une charge pour le gestionnaire qui aura reçu soit du vendeur soit de l’Etat la même quote-part de l’impôt, calculée sur les revenus courus antérieurement à l’opération.

2. Il est proposé de rédiger l’alinéa 1er comme suit :

"A la suite de la communication d’une opération donnant lieu à un mouvement prévu à l’article 3, alinéa 1er, 1°, le gestionnaire opère au jour de valeur :

1° la perception à charge du participant qui a communiqué l'opération donnant lieu au débit d'un compte non exonéré, du précompte mobilier dû sur les revenus courus des valeurs mobilières concernées, arrêtés au jour de valeur;

2° le versement au participant qui a communiqué une opération qui donne lieu au crédit d'un compte non exonéré, du précompte mobilier calculé sur les revenus courus des valeurs mobilières concernées, arrêtés au jour de valeur".

3. L'alinéa 2 décharge le gestionnaire du versement de la bonification (qualifiée de remboursement) si l'opération comporte la "liquidation d'un prix qui ne s'écarte pas significativement de la valeur de marché des titres acquis".

Il n'apparaît pas que les conditions du régime de perception et de bonification du précompte mobilier puissent s'accommoder d'un tel pouvoir d'appréciation dans le chef du gestionnaire débiteur, ce pouvoir ne pouvant que déboucher sur des contestations.

En conséquence, il convient de préciser l'alinéa 2 de l'article 4.

Articles 5, 6 et 7.

De l'accord du fonctionnaire délégué, il est proposé de rédiger ces articles comme suit :

"Article 5.-

A la suite de la communication d'un dépôt ou d'un retrait conformément à l'article 3, alinéa 1er, 2° :

1° le gestionnaire perçoit, le jour de valeur, à charge du participant qui a communiqué un dépôt donnant lieu à un crédit d'un compte exonéré, le précompte mobilier dû sur les revenus courus des valeurs mobilières concernées, au jour de valeur;

2° le gestionnaire bonifie, le jour d'échéance du revenu des valeurs mobilières concernées, au participant qui a communiqué le retrait qui a donné lieu à un débit d'un compte exonéré, le précompte mobilier calculé sur les revenus courus des valeurs concernées, au jour du retrait.

Article 6.-

Les participants répercutent à charge ou au profit des sous-participants ou des titulaires de comptes de valeurs mobilières, les perceptions, versements ou bonifications relatives au précompte mobilier, opérés par le bénéficiaire, en vertu des articles 4 et 5.

Article 7.-

Le gestionnaire et les participants peuvent différer la liquidation d'une opération sur valeurs mobilières ou le dépôt de valeurs mobilières, jusqu'au paiement du précompte mobilier dû en vertu des articles 4, 1°, 5, 1° et 6.

Ils peuvent retenir ce précompte mobilier sur le produit des opérations qui en justifient la perception, nonobstant les droits de tiers sur les valeurs mobilières en cause et nonobstant toute convention contraire".

Article 8.

1. A l'alinéa 2 du texte français, le gestionnaire ne "rétrocède" pas les revenus, ce qui impliquerait un retour à celui dont il les a reçus, mais en réalité, il les transmet à d'autres.

La retenue du précompte mobilier sur les revenus non exonérés intervient au jour d'échéance et non au jour de valeur.

2. De l'accord du fonctionnaire délégué, il est proposé de rédiger l'article comme suit :

"Le débiteur des revenus de valeurs mobilières, appartenant à une catégorie de valeurs mobilières pour laquelle le Roi a renoncé à la perception du précompte mobilier en application de la présente loi, paie les revenus sans retenue de ce précompte au gestionnaire du système de liquidation dans lequel les valeurs sont détenues.

Le gestionnaire transmet les revenus aux participants en fonction des valeurs mobilières inscrites, au jour d'échéance, sur les comptes; il retient et est redevable au Trésor du précompte mobilier dû sur les revenus des valeurs inscrites sur les comptes non exonérés".

Articles 9 à 13.

1. Il convient d'adapter la terminologie à celle qui a été proposée pour les textes ci-avant et donc d'écrire "système de liquidation" au lieu de "système de compensation de titres", de supprimer les mots "du précompte mobilier" après les mots "compte non exonéré" et de remplacer dans le texte français, le mot "titres" par les mots "valeurs mobilières".

La même observation vaut pour la suite du projet (1).

---

(1) Sous la réserve toutefois des articles 16, 1° ("en ce compris les titres au porteur"), et 19.

2. La phrase introductive de l'article 9 serait mieux rédigée comme suit :

"Le participant qui, en ne respectant pas les obligations prévues aux articles 2, 3 et 11 et déterminées en vertu de l'article 16 (1), 2° et 4°, a empêché abusivement la perception totale ou partielle du précompte mobilier, est redevable :".

3. Les articles 10 et 11 seraient mieux rédigés comme suit :

"Article 10.-

Le gestionnaire et l'Etat règlent quotidiennement les soldes découlant des perceptions et bonifications faites par le gestionnaire conformément aux articles 4, 5 et 8, alinéa 2.

Article 11.-

Sur les comptes non exonérés, les valeurs mobilières doivent être inscrites avec tous les droits aux revenus non encore échus qui y sont attachés.

4. Le texte néerlandais de l'article 12, alinéa 1er, devrait être rédigé en tenant compte de l'observation qui est faite dans la version néerlandaise du présent

---

(1) et non 15 dans le texte français ou 14 dans le texte néerlandais.

avis. Le texte néerlandais de l'article 12, alinéa 2, devrait être rédigé en tenant compte des observations qui sont faites dans la version néerlandaise du présent avis.

Les références visées dans la phrase introductive de l'alinéa 2 de l'article 12 doivent être adaptées.

L'alinéa 3 du même article serait plus clairement rédigé comme suit :

"La rémunération du prêt est considérée dans le chef des bénéficiaires visés à l'alinéa 2, 2°, comme un intérêt sur lequel l'emprunteur est également redevable du précompte".

Au début de l'alinéa 4 du même article, il faut écrire : "Quand l'emprunteur ou le rétrocédant ..." et "à l'exclusion du gestionnaire" au lieu de "à l'exclusion du système de compensation".

A la fin du même alinéa, il est plus correct d'écrire dans le texte français "à moins qu'il leur soit prouvé" au lieu de "justifié".

Le texte néerlandais de l'alinéa 5 devrait être rédigé en tenant compte des observations qui sont faites dans la partie néerlandaise du présent avis.

5. L'article 13 serait mieux rédigé comme suit :

"Aucun précompte n’est imputé ou remboursé en raison des revenus de valeurs mobilières relatifs à la période pendant laquelle celles-ci ont été inscrites sur un compte exonéré, ni en raison des revenus obtenus à la suite d’opérations sur ces valeurs".

Article 14.

L’article serait rédigé plus simplement comme suit :

"Les sous-participants interviennent de la même manière que les participants, en tenant compte de la hiérarchie des situations".

Article 15.

Il est proposé de rédiger l’article comme suit :

"Peuvent être agréés par le Roi, les systèmes de liquidation répondant aux conditions suivantes :

1° être gérés par la Banque Nationale de Belgique ou par un établissement de crédit établi en Belgique;

2° servir à la liquidation de transactions de valeurs mobilières entre des établissements de crédit et des sociétés de bourse;

3° tenir des comptes de compensation distincts des comptes de la clientèle propres au gestionnaire".

Article 16.

1. Suivant l'alinéa 1er, 6°, le Roi détermine :

"les conditions dans lesquelles il peut être dérogé aux perceptions ou aux remboursements du précompte mobilier conformément aux articles 4 et 5 de la présente loi".

D'après le commentaire consacré à cette disposition dans l'exposé des motifs,

"Le Roi reçoit la compétence de prendre les mesures nécessaires pour l'exécution de la loi en ce qui concerne :

...;

- les possibilités de déroger à la perception ou au remboursement du précompte mobilier dans les cas où cela serait contraire aux règles usuelles en matière de perception du précompte prévues dans le Code des impôts sur les revenus 1992, lesquelles continuent à s'appliquer à titre de droit résiduaire".

Il convient que le motif de la dérogation, exprimé dans l'exposé des motifs, soit mentionné expressément dans le texte même de l'article 16, 6°.

2. Selon les articles 67 et 78 de la Constitution, le pouvoir réglementaire appartient exclusivement au Roi. Il est toutefois admis que le Roi puisse confier à un

ministre le soin de prendre des mesures de détail par voie réglementaire.

Cette extension de compétence trouve sa justification dans la responsabilité politique du ministre devant le Parlement.

En revanche, il est absolument contraire aux principes de notre système constitutionnel, qui place dans la Nation l'origine de tous les pouvoirs, d'attribuer le pouvoir réglementaire de compléter la loi à un fonctionnaire dont la responsabilité ne peut être mise en cause devant le Parlement.

Les mots "ou au fonctionnaire désigné à cette fin par le Ministre des Finances" figurant à l'article 16, alinéa 2, doivent donc être omis.

3. Pour le surplus, il convient :

a) à l'alinéa 1er, 1°, de rédiger le texte néerlandais en tenant compte des observations qui sont faites dans la version néerlandaise du présent avis;

b) à l'alinéa 1er, 2°, de remplacer le mot "remboursements" par "bonifications" (1);

---

(1) La même observation vaut pour le 6°, sous réserve de l'observation formulée sous 1 ci-avant.

c) à l'alinéa 1er, 3°, du texte français, pour assurer la concordance avec le texte néerlandais, d'écrire "les règles du calcul proportionnel ou actuariel des revenus ...";

d) à l'alinéa 1er, 6°, de rédiger le texte néerlandais en tenant compte de l'observation qui est faite dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 17.

La disposition en projet serait mieux rédigée comme suit :

"Lorsque des revenus de capitaux et biens mobiliers ou de lots afférents à des titres d'emprunts d'origine étrangère, sont payés par l'intermédiaire d'un système de liquidation de valeurs mobilières, agréé conformément à l'article 15 de la loi du ... relative aux opérations sur certaines valeurs mobilières, le précompte est dû par le participant ou le sous-participant à ce système de liquidation, établi en Belgique, qui attribue ou met en paiement ces revenus au bénéficiaire final".

Article 18.

Le texte néerlandais de la phrase liminaire devrait être rédigé en tenant compte de l'observation qui est faite dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 20.

Le texte néerlandais de l'article 126[1], 10°, en projet, devrait être rédigé en tenant compte de l'observation qui est faite dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 21.

Au 1°, il convient d'écrire : "les mots "les obligations au porteur émises par ...""".

Article 22.

1. Dans la phrase liminaire, il faut écrire "timbres" au singulier, dans le texte français.

2. Le début de l'article 59[1], 45°ter, en projet doit être rédigé comme suit :

"les récépissés délivrés ou dressés pour constater la remise ou le dépôt de titres au porteur, en vue de leur dématérialisation et de l'inscription des valeurs mobilières que ceux-ci représentent, dans les comptes visés à l'article 1er, 3° ... (la suite comme au projet)".

Article 23.

1. Quant au 1°, il résulte des explications données par le fonctionnaire délégué que les transactions faites directement par l'intermédiaire d'une banque sont, en réalité, des opérations que le client fait au moyen des avances qui lui sont consenties par la banque. Dès lors, le privilège ne s'applique pas à autre chose qu'aux avances ainsi consenties. Cette explication est, d'ailleurs, confirmée partiellement dans l'exposé des motifs.

La spécificité de la créance garantie serait mieux exprimée comme suit :

"la liquidation, dont ils sont chargés, de transactions sur valeurs mobilières ou de ...".

2. Au début du même 1°, dans la mention des mots à remplacer, il faut supprimer les mots "sur valeurs mobilières" qui ne figurent pas dans le texte que l'article 23 tend à modifier.

Article 24.

La première phrase de l'article 29, § 2, en projet, serait mieux rédigée comme suit :

"§ 2. Les établissements qui gèrent un système de compensation ou de liquidation de valeurs mobilières

bénéficient d'un privilège similaire sur toutes les valeurs mobilières, monnaies et autres droits que ces établissements détiennent en compte, comme avoir propre d'un participant".

Cette proposition de texte vaut également pour l'article 68, § 2, de la même loi, en projet (article 26 du projet).

Le texte néerlandais de la seconde phrase devrait être rédigé ainsi qu'il est proposé dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 26.

Le texte néerlandais de la seconde phrase devrait être rédigé comme il est proposé dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 27.

Cet article remplace dans la loi du 4 décembre 1990 l'article 103bis par un nouveau texte qui étend le nombre de catégories de personnes bénéficiant du privilège de faire produire aux copies qu'elles tirent des documents qu'elles détiennent, le même effet probatoire que celui que la loi réserve aux documents originaux.

L'origine de la disposition se trouve dans l'article 19 de la loi du 2 mai 1956 sur le chèque postal, qui conférait à l'Office des chèques postaux le droit de

produire des copies photographiques ou microphotographiques faisant foi comme des originaux.

L'exposé des motifs justifiait cette disposition par le fait que "la conservation pendant les délais légaux de l'énorme quantité de chèques et de virements pose un problème délicat, notamment du point de vue des locaux" (1).

Prenant appui dans sa motivation sur cet article 19 de la loi du 2 mai 1956, l'arrêté royal n° 44 du 24 octobre 1967 a accordé le même droit à la Caisse générale d'épargne et de retraite (C.G.E.R.) en introduisant l'article 18bis dans la loi du 16 mars 1865 qui institue la C.G.E.R. Il ne s'agissait toujours dans cet article que de copies photographiques ou microphotographiques.

Le rapport au Roi justifiait la mesure ainsi qu'il suit :

> "Ne bénéficiant pas d'une exception à la prescription libératoire du droit commun, l'institution doit continuer à conserver, en original, une masse imposante de livrets soldés, de polices d'assurances résiliées ou liquidées, de quittances de remboursements sur livrets d'épargne et de quittances de tous autres paiements.
>
> Un volume très important d'archives est ainsi constitué par des documents probants à conserver pendant 30 ans. La conservation pendant le délai légal de l'énorme quantité de ces documents, pose un problème délicat, notamment du point de vue des locaux.
>
> Par ailleurs, la gestion administrative et la continuité du service public doivent pouvoir être assurées, après un grave sinistre qui ferait disparaî-

---

(1) Pasinomie, 1956, p. 210.

tre tout ou partie des documents probants en question.

Il faut donc faire en sorte que les données indispensables ne soient pas perdues. C'est pourquoi un double de certains documents doit normalement être conservé à un endroit éloigné du siège de l'administration.

Pour toutes ces raisons, la photocopie établie par la Caisse Générale doit faire foi à l'égard des tiers tout comme l'original. Il doit évidemment en être de même pour le microfilm qui constitue un procédé facile pour la multiplication et la conservation des documents indispensables. Il est donc indiqué de prendre une disposition identique à celle de l'article 19 de la loi du 2 mai 1956 sur le chèque postal" (1).

Ont bénéficié ensuite de cette faveur les établissements publics de crédit (article 196 de la loi du 17 juin 1991), puis les banques, les caisses d'épargne privées et les entreprises d'assurances (article unique de la loi du 22 juillet 1991).

Enfin, est intervenue la loi du 28 juillet 1992 insérant un article 103bis dans la loi du 4 décembre 1990 relative aux opérations financières et aux marchés financiers, pour étendre encore cette faveur aux sociétés de bourse, belges et étrangères.

A ces catégories de bénéficiaires, le projet ajoute divers organismes, tels que la Banque Nationale, l'Institut de réescompte et de garantie, l'Office de contrôle des assurances et la Caisse interprofessionnelle de dépôts et de virements de titres ainsi que des services de l'Etat, tels

---

(1) Pasinomie, 1967, pp. 1217 et 1218.

que le Fonds des rentes et la Commission bancaire et financière.

Il ajoute, en outre, un certain nombre de personnes morales de droit privé et de personnes physiques, à savoir les organismes de placement collectif belges, les SICAV, les SICAF, les sociétés de gestion de fortune ou de conseil en placements et les courtiers en change ou en dépôts.

Toutes ces personnes se voient ainsi conférer le privilège de se servir, dans leurs rapports avec leurs clients ou les tiers, des copies qu'elles ont elles-mêmes tirées des documents "détenus" par elles. En ajoutant que ces copies "font foi comme les originaux", le texte place la copie au même niveau que celui occupé par le document original dans la hiérarchie des preuves.

Il faut en effet ne pas perdre de vue que l'article 1341 du Code civil a une double portée : il oblige à prouver par un écrit tout acte juridique portant sur une somme ou valeur de plus de quinze mille francs, et il place l'écrit sous signature privée au sommet de la hiérarchie des preuves en donnant une préférence absolue à la preuve écrite sur la preuve testimoniale, lorsque celles-ci entrent en conflit. Celui qui peut prouver en exhibant une copie a ainsi le privilège, non seulement de pouvoir se servir, par dérogation à l'article 1334 du Code civil, d'un écrit non signé, mais aussi de pouvoir interdire à son adversaire de prouver par témoins ou présomptions soit que l'écrit est incomplet (ce serait prouver outre l'acte), soit que l'écrit n'est pas exact (ce serait prouver contre l'acte). La foi due à la copie jointe à la présomption de fidélité de cette

copie à l'original a pour conséquence que celui contre lequel la copie est invoquée est seulement admis à prouver que l'écrit n'est pas fidèle à l'original, preuve difficile à rapporter, puisque dans la plupart des cas, l'original n'existe plus, ayant été détruit par la personne même qui exhibe la copie.

Accorder ce privilège à des personnes morales purement privées, à des sociétés d'une seule personne, à des personnes physiques exerçant le métier de changeur, à des établissements de bourse ou de crédit relevant du droit d'un Etat étranger, appelle les observations suivantes.

Dans les premiers textes qui l'instituaient, la présomption de fidélité de la copie à l'original qui sous-tend le système qui vient d'être décrit, a été fondée sur la confiance qui pouvait a priori être accordée à la personne organisme de droit public qui détenait l'original et en avait tiré une copie. La même présomption ne peut donc pas être purement et simplement étendue pour en faire bénéficier des personnes qui, sans bien sûr être suspectes, ne méritent néanmoins aucune confiance particulière. Pour que l'on puisse au profit de ces personnes présumer la fidélité de la copie à l'original, il importe, pour conjurer une part au moins des risques de falsification, de préciser les circonstances dans lesquelles on pourra établir les copies et les procédés techniques auxquels il faudra recourir pour les tirer.

Telle est sans aucun doute la raison pour laquelle la dernière phrase de l'alinéa 1er de l'article 103bis en projet prévoit que

"Le Roi peut fixer les conditions et les modalités de l'établissement de ces copies".

Il est indispensable que le Roi ait fait usage de l'habilitation qui lui est donnée avant que la règle principale en projet puisse être mise en vigueur. L'utilisation de procédés fixés par des règles strictes et précises sur le tirage des copies est le seul moyen de pouvoir étayer la présomption et de rendre vraisemblable le fait que la plupart du temps la copie est en effet bien conforme à l'original.

Il est aussi nécessaire que les règles d'établissement des copies aient été soigneusement fixées pour rendre quelque peu effective la possibilité de prouver que la copie n'est pas fidèle et de renverser la présomption. La possibilité de renverser la présomption, expressément réservée par le texte, risque fort, sinon, d'être illusoire. En effet, la partie à laquelle la copie est opposée ne dispose par hypothèse plus de l'original, elle ne peut pas renverser la présomption en confrontant l'original et la copie. Elle ne peut donc le faire qu'en contestant le procédé d'établissement de la copie. Cette contestation n'est guère réalisable que si des règles d'établissement des copies ont été rigoureusement fixées.

Il ne faut pas se dissimuler le fait que le texte en projet ne résout qu'une petite part des problèmes soulevés par l'utilisation des instruments modernes d'enregistrement des opérations financières sensu lato. Il n'est en effet applicable que dans les hypothèses où l'acte juridique qu'il s'agit de prouver a été, au moment où il a été accompli, constaté dans un document écrit et signé qui

constitue un acte sous signature privée dont parle l'article 1341 du Code civil. Une présomption de conformité d'une copie à un original n'a de sens que s'il existe ou a existé un original. Le texte en projet laisse donc sans solution particulière les questions de preuve qui surgissent lorsqu'au moment d'une opération, il n'est dressé aucun "acte" au sens du Code civil et qu'il n'y en a pas d'autres traces que celles que l'on peut en trouver dans un appareil destiné à recueillir et conserver des informations. Le détenteur de ces traces ne peut pas prétendre trouver dans le texte en projet le droit de considérer celles-ci comme des "copies" se situant, grâce à leur équivalence à l'"original", au sommet de la hiérarchie des preuves et excluant a priori toute autre preuve qui pourrait être articulée contre ou outre le contenu de la "copie".

Au surplus, il convient que l'exposé des motifs justifie le texte au regard de l'article 6 de la Constitution. Le Gouvernement doit expliquer la raison pour laquelle il estime que le privilège accordé en matière de preuve à certains professionnels des opérations financières et de l'assurance doit leur être réservé et doit donc continuer d'être refusé à d'autres entreprises qui, dans d'autres domaines de l'économie, exercent leur activité dans des conditions analogues à celles que connaissent les entreprises que le projet privilégie.

Article 30.

L'article doit préciser que les créanciers sont ceux des teneurs de compte et ceux des propriétaires de valeurs mobilières dématérialisées.

OBSERVATIONS D'ORDRE LEGISTIQUE.

1. Lorsqu'un texte auquel il doit être fait référence dans la phrase liminaire a été modifié, il est d'usage de viser la disposition modificative en se bornant à en indiquer la nature et la date. L'indication de l'article du texte modificatif est superflue et doit être omise; la phrase liminaire des articles 21, 23, 25, 27 et 34 du projet doit être corrigée en ce sens.

2. Comme le texte du Code des taxes assimilées au timbre résulte d'une coordination opérée par un arrêté royal du 29 septembre 1938, les lois des 11 avril 1927, 27 décembre 1930 et 17 décembre 1935 ne sauraient constituer des dispositions modificatives dudit Code. A l'article 21 du projet, il y a donc lieu d'omettre la référence à ces trois lois.

OBSERVATION FINALE.

Le texte néerlandais de certaines dispositions du projet est susceptible d'amélioration du point de vue de la correction de la langue. A titre d'exemple, certaines propositions de texte sont faites dans le présent avis.

VOORAFGAANDE OPMERKING.

In het ontwerp van wet, dat in de lijn ligt van enkele precedenten, wordt het woord "effecten" gebruikt ter aanduiding van financiële obligaties of andere soortgelijke waardepapieren, zonder dat een onderscheid wordt gemaakt tussen die welke door een document worden belichaamd, zoals bij de effecten aan toonder, en die welke zijn geboekt op een rekening welke in een register of op een fotografische, microfotografische, magnetische, elektronische, geautomatiseerde of optische drager worden bijgehouden.

Het clearingstelsel waarnaar in het ontwerp wordt verwezen, werkt met rekeningen "betreffende vastrentende effecten" (artikel 1, 3° en 4°). In tal van artikelen verwijst het ontwerp naar de "inkomsten die uit effecten worden bekomen".

Waar in de Nederlandse lezing van het ontwerp het woord "effecten" wordt gebruikt, staat in de Franse lezing het woord "titre" te lezen.

In het Frans zijn de uitdrukkingen "titre" ("effect"), "relatifs à des titres à revenus fixes" ("betreffende vastrentende effecten") en "revenus de titre" ("inkomsten die uit effecten worden bekomen") echter onjuist in zoverre zij aan het woord "titre" de betekenis van een schuldbrief beogen te geven.

Onder het lemma "titre" staat in het woordenboek Robert te lezen : "écrit qui constate un acte juridique ou un acte matériel pouvant produire des effets juridiques".

Aldus wordt in artikel 2279 van het Burgerlijk Wetboek (1) het woord "titre" correct gebruikt.

De wet van 4 december 1990 op de financiële transacties en de financiële markten heeft duidelijk het onderscheid vastgelegd tussen de term "valeur mobilière" en het woord "titre", dat de rechten van de houder vaststelt.

Ofschoon in die wet van de term "valeurs mobilières" alleen voor de toepassing van die wet een begripsomschrijving wordt gegeven, mag in andere regelgevende teksten niet worden afgeweken van die begripsbepaling, zo niet zou een verwerpelijke verwarring kunnen ontstaan.

Die restrictieve betekenis van het woord "titre" in het juridische taalgebruik moet behouden blijven, en aan dat begrip mogen geen andere betekenissen worden gegeven die in het financiewezen in zwang zijn.

Zo ook is de uitdrukking "titres dématérialisés" in de artikelen 22, 29 en 31 van het ontwerp op zich bijzonder antinomisch en bijgevolg onaanvaardbaar (zie ook de memorie van toelichting).

---

(1) "En fait de meubles, la possession vaut titre".

Met het oog op de duidelijkheid van de teksten behoort derhalve het woord "titre" vervangen te worden door de uitdrukking "valeur mobilière", telkens wanneer het niet specifiek en uitsluitend een geschreven of gedrukt document betreft.

ONDERZOEK VAN DE TEKST.

OPSCHRIFT.

Voorgesteld wordt te schrijven : "Ontwerp van wet betreffende de transacties met bepaalde effecten".

BEPALEND GEDEELTE.

Artikel 1.

Het artikel geeft een begripsomschrijving van de terminologie die in de ontworpen wet wordt gebruikt.

Voorgesteld wordt het artikel als volgt te stellen :

"Voor de toepassing van dit hoofdstuk wordt verstaan onder :

1° vereffeningsstelsel : een stelsel van vereffening van de transacties met vastrentende effecten, door de Koning erkend voor de toepassing van dit hoofdstuk (1);

2° beheerder : de kredietinstelling die een vereffeningsstelsel beheert;

3° deelnemer : de persoon ingeschreven bij een beheerder, waardoor hij overboekingen binnen een vereffeningsstelsel kan uitvoeren;

4° rekening : de crediteurenrekening van vastrentende effecten die voorkomen in de boekhouding van een deelnemer, waarvoor de Koning krachtens deze wet kan afzien van inning van de roerende voorheffing op de inkomsten uit die effecten en op de inkomsten eruit, verkregen als gevolg van transacties met deze effecten;

5° vrijgestelde rekening : de rekening geopend op naam van een persoon die behoort tot een categorie belastingplichtigen waarvoor de Koning afgezien heeft van inning van roerende voorheffing;

6° niet-vrijgestelde rekening : de rekening geopend op naam van een persoon die niet behoort tot een categorie belastingplichtigen waarvoor de Koning afgezien heeft van inning van roerende voorheffing;

---

(1) Lezing waarmee de gemachtigde ambtenaar zijn instemming heeft betuigd.

7° roerende voorheffing : de roerende voorheffing bedoeld in de artikelen 261 en 262 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992;

8° valutadag : de dag waarop een effectentransactie moet worden vereffend door creditering of debitering van een rekening".

Artikel 2.

De lezing van de artikelen van het ontwerp wordt bemoeilijkt door tal van herhalingen. In vele gevallen kunnen zij worden vermeden.

Zo zijn in artikel 2 enerzijds de woorden "op de inkomsten uit die effecten en op de inkomsten die ingevolge transacties met die effecten worden bekomen" en anderzijds de woorden "moeten door de deelnemers aan een effecten-clearingstelsel worden aanhouden" overbodig omdat artikel 16, 1°, waarnaar datzelfde artikel 2 verwijst, het de Koning mogelijk maakt alleen af te zien van inning van roerende voorheffing "op de inkomsten uit die effecten en op de inkomsten die ingevolge transacties met die effecten worden bekomen, voor zover het gaat om effecten die bij een effectenclearingstelsel worden aangehouden".

Derhalve wordt voorgesteld artikel 2 als volgt te stellen :

"De effecten waarvoor de Koning krachtens artikel 16, 1°, al dan niet heeft afgezien van inning van de roerende voorheffing, moeten door de deelnemers in hun boekhouding worden opgenomen, op een vrijgestelde rekening of op een niet-vrijgestelde rekening".

Artikel 3.

Melding wordt gemaakt aan een persoon, doch niet aan een stelsel; in het onderhavige geval is die persoon de beheerder. Het is overigens verkieslijk het werkwoord "mededelen" te gebruiken, veeleer dan de uitdrukking "melding (maken)".

De volgende redactie wordt voorgesteld :

Met het oog op de inning of de bonificatie van de roerende voorheffing delen de deelnemers afzonderlijk aan de beheerder iedere transactie mede die aanleiding geeft tot een overboeking :

1° van één van hun niet-vrijgestelde rekeningen naar een andere, al dan niet vrijgestelde rekening;

2° van één van hun vrijgestelde rekeningen, als gevolg van het deponeren of de terugtrekking van vastrentende effecten.

Geen enkele mededeling is vereist wanneer de transactie alleen betrekking heeft op niet-vrijgestelde rekeningen die door dezelfde deelnemer worden bijgehouden.

De mededeling, aan de beheerder, van een transactie die aanleiding geeft tot hetzij debitering van een niet-vrijgestelde rekening, wegens een transactie bedoeld in artikel 1, 1°, hetzij creditering van een vrijgestelde rekening, wegens een deposito bedoeld in artikel 1, 2°, heeft de inning van de roerende voorheffing op de verkregen inkomsten tot gevolg".

Artikel 4.

1. Het eerste lid, 2°, legt de beheerder de verplichting op aan de deelnemer die melding heeft gemaakt van een transactie welke aanleiding geeft tot creditering van een niet-vrijgestelde rekening, de roerende voorheffing op de uit de desbetreffende effecten opgelopen inkomsten "terug te betalen".

Het betreft geen "terugbetaling", daar op het tijdstip van de transactie noch de deelnemer, noch diens klant de roerende voorheffing reeds hebben betaald. In werkelijkheid betreft het een bonificatie die het de verkrijger van effecten mogelijk moet maken de roerende voorheffing slechts te dragen in verhouding tot de tijd dat hij ze in zijn bezit heeft.

De storting van die bonificatie betekent geen last voor de beheerder, die van de verkoper of van de Staat een zelfde gedeelte van de belasting heeft ontvangen, berekend op de voorafgaandelijk aan de transactie verkregen inkomsten.

2. Voorgesteld wordt het eerste lid als volgt te stellen :

"Als gevolg van de mededeling van een transactie die aanleiding geeft tot een overboeking omschreven in artikel 3, eerste lid, 1°, voert de beheerder op de valutadag uit :

1° de inning ten laste van de deelnemer die de transactie heeft medegedeeld welke aanleiding geeft tot debitering van een niet-vrijgestelde rekening, van de roerende voorheffing verschuldigd op de inkomsten, vastgesteld op de valutadag, die voor de betrokken effecten zijn verkregen;

2° de storting, aan de deelnemer die een transactie heeft medegedeeld welke aanleiding geeft tot creditering van een niet-vrijgestelde rekening, van de roerende voorheffing berekend op de inkomsten, vastgesteld op de valutadag, die voor de betrokken effecten zijn verkregen".

3. Volgens het tweede lid behoeft de beheerder de bonificatie (hier "terugbetaling" genoemd) niet te storten indien de transactie "gepaard gaat met de vereffening van een prijs die niet kennelijk afwijkt van de marktwaarde van de verworven effecten".

De voorwaarden van de regeling inzake de inning en de bonificatie van de roerende voorheffing lijken niet bestaanbaar met een zodanige beoordelingsbevoegdheid ten aanzien van de schuldplichtige beheerder, een bevoegdheid die slechts tot geschillen aanleiding kan geven.

Bijgevolg behoort artikel 4, tweede lid, nader te worden bepaald.

Artikelen 5, 6 en 7.

In overleg met de gemachtigde ambtenaar wordt voorgesteld deze artikelen als volgt te stellen :

"Artikel 5.-

Als gevolg van de mededeling van een deposito of een terugtrekking overeenkomstig artikel 3, eerste lid, 2° :

1° int de beheerder op de valutadag ten laste van de deelnemer die een deposito heeft medegedeeld dat aanleiding geeft tot creditering van een vrijgestelde rekening, de roerende voorheffing verschuldigd op de inkomsten die voor de betrokken effecten op de valutadag zijn verkregen;

2° maakt de beheerder op de vervaldag van het inkomen uit de betrokken effecten aan de deelnemer die de terugtrekking heeft medegedeeld welke aanleiding heeft gegeven tot debitering van een vrijgestelde rekening, de bonificatie over van de roerende voorheffing berekend op de inkomsten die voor de betrokken effecten op de dag van de terugtrekking zijn verkregen.

Artikel 6.-

De inningen, stortingen of bonificaties betreffende de roerende voorheffing die de begunstigde krachtens de artikelen 4 en 5 heeft gedaan, worden door de deelnemers doorberekend ten laste of ten gunste van de onderdeelnemers of de houders van effectenrekeningen.

Artikel 7.-

De beheerder en de deelnemers kunnen de vereffening van een effectentransactie of een effectendeposito uitstellen tot aan de betaling van de krachtens de artikelen 4, 1°, 5, 1°, en 6 verschuldigde roerende voorheffing.

Zij kunnen deze roerende voorheffing inhouden op de opbrengst van de transacties die de inning ervan rechtvaardigen, niettegenstaande de rechten van derden op de betrokken effecten en niettegenstaande enig hiermee strijdig beding".

Artikel 8.

1. In het tweede lid van de Franse tekst is het werkwoord "rétrocéder" niet op zijn plaats : in de huidige lezing zou het er immers op neerkomen dat de inkomsten opnieuw terechtkomen bij diegene van wie de beheerder ze ontvangen heeft, terwijl hij ze in werkelijkheid aan anderen doorbetaalt.

De inhouding van de roerende voorheffing op de niet-vrijgestelde inkomsten heeft plaats op de vervaldag, doch niet op de valutadag, zoals in de Franse tekst van het ontwerp te lezen staat.

2. In overleg met de gemachtigde ambtenaar wordt voorgesteld het artikel als volgt te stellen :

"Hij die inkomsten uit effecten verschuldigd is welke tot een categorie effecten behoren waarvoor de Koning met toepassing van deze wet afgezien heeft van inning van de roerende voorheffing, betaalt de inkomsten zonder inhouding van roerende voorheffing aan de beheerder van het vereffeningsstelsel waarin de effecten worden bijgehouden.

De beheerder maakt de inkomsten over aan de deelnemers, naargelang van de op de vervaldag op de rekeningen geboekte effecten; hij is de door hem ingehouden roerende voorheffing, verschuldigd op de inkomsten uit de effecten die op niet-vrijgestelde rekeningen zijn geboekt, schuldig aan de Schatkist".

Artikelen 9 tot 13.

1. De terminologie behoort te worden aangepast aan die welke is voorgesteld voor de teksten hierboven, zodat "vereffeningsstelsel" moet worden geschreven in plaats van "effectenclearingstelsel", zodat de woorden "van de roerende voorheffing" vóór de woorden "vrijgestelde rekening" moeten vervallen en in de Franse lezing het woord "titres" moet worden vervangen door de woorden "valeurs mobilières".

Dezelfde opmerking geldt voor het vervolg van het ontwerp (1).

2. Het zou beter zijn artikel 9 als volgt te stellen :

"De deelnemer die in strijd met de verplichtingen omschreven in de artikelen 2, 3 en 11, en bepaald krachtens artikel 16 (2), 2° en 4°, de gehele of gedeeltelijke inning van de roerende voorheffing op onrechtmatige wijze heeft verhinderd, is verschuldigd :

1° de roerende voorheffing, overeenkomstig de artikelen 4, 5 en 8, tweede lid;

---

(1) Onder voorbehoud evenwel van de artikelen 16, 1° ("met inbegrip van de effecten aan toonder"), en 19.

(2) Niet artikel 14, zoals aangegeven in de Nederlandse tekst, of artikel 15, zoals aangegeven in de Franse tekst.

2° de roerende voorheffing op de inkomsten uit effecten of op de inkomsten als gevolg van transacties met die effecten, verkregen door begunstigden van wie de identiteit niet wordt vastgesteld overeenkomstig de regels bepaald krachtens artikel 16, 2°".

3. Het zou beter zijn de artikelen 10 en 11 als volgt te stellen :

"Artikel 10.-

De beheerder en de Staat vereffenen dagelijks de saldi als gevolg van de inningen en bonificaties gedaan door de beheerder overeenkomstig de artikelen 4, 5 en 8, tweede lid.

Artikel 11.-

Op de niet-vrijgestelde rekeningen moeten de effecten worden geboekt, met inbegrip van alle nog niet vervallen rechten op inkomsten die eraan verbonden zijn".

4. In artikel 12, eerste lid, schrijve men "zodanige" in plaats van "dergelijke" en "ten aanzien van" in plaats van "in hoofde van". In het tweede lid schrijve men "artikel" in plaats van "art.", "begunstigde" in plaats van "verkrijger", "aangezien" in plaats van "aanzien" en "ten aanzien van" in plaats van "in hoofde van".

De verwijzingen in de inleidende zin van artikel 12, tweede lid, moeten worden aangepast.

Het derde lid zou duidelijker zijn indien het als volgt wordt gesteld :

"De vergoeding van de lening wordt ten aanzien van de begunstigden bedoeld in het tweede lid, 2°, beschouwd als een rente waarop de lener eveneens voorheffing verschuldigd is".

Aan het begin van het vierde lid van hetzelfde artikel moet worden geschreven "Indien de lener of de retrocedent ...", en de woorden "met uitsluiting van het effectenclearingstelsel" moeten vervangen worden door de woorden "met uitsluiting van de beheerder".

Het zou juister zijn aan het eind van hetzelfde lid in de Franse tekst "prouvé" te schrijven in plaats van "justifié".

In het vijfde lid vervange men het woord "verkrijger" door het woord "begunstigde" en schrijve men respectievelijk "tweede lid" en "derde lid" in plaats van "lid 2" en "lid 3". Deze laatste opmerking geldt overigens voor het geheel van het ontwerp.

5. Het zou beter zijn artikel 13 als volgt te stellen :

"Geen voorheffing wordt aangerekend of terugbetaald uit hoofde van de inkomsten uit effecten met betrekking tot de periode tijdens welke de effecten op een vrijgestelde rekening zijn geboekt of uit hoofde van de inkomsten verkregen als gevolg van transacties met die effecten".

Artikel 14.

Het zou eenvoudiger zijn het artikel als volgt te stellen :

"De onderdeelnemers gedragen zich op dezelfde wijze als de deelnemers, rekening houdende met de hiërarchie van de respectieve posities".

Artikel 15.

Voorgesteld wordt het artikel als volgt te redigeren :

"Door de Koning kunnen worden erkend de vereffeningsstelsels die aan de volgende voorwaarden voldoen :

1° beheerd worden door de Nationale Bank van België of door een in België gevestigde kredietinstelling;

2° dienen voor de vereffening van effectentransacties tussen kredietinstellingen en beursvennootschappen;

3° clearingrekeningen bijhouden die onderscheiden zijn van de rekeningen van de cliënteel, eigen aan de beheerder".

Artikel 16.

1. Volgens het eerste lid, 6°, bepaalt de Koning :

"de voorwaarden waarop kan worden afgeweken van de inningen of terugbetalingen van roerende voorheffing overeenkomstig de artikelen 4 en 5 van onderhavige wet".

Volgens de commentaar op die bepaling in de memorie van toelichting,

"verkrijgt (de Koning) de bevoegdheid om de nodige maatregelen te nemen voor de uitvoering van de wet op het vlak van :

...;

- de mogelijkheden om af te wijken van de inning of terugbetaling van roerende voorheffing in de gevallen waar deze strijdig zouden zijn met de gebruikelijke regels inzake de inning van de voorheffing, bepaald in het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992, die als onderliggende rechtsnorm blijven gelden".

De reden van de afwijking, gegeven in de memorie van toelichting, dient uitdrukkelijk in de tekst zelf van artikel 16, 6°, te worden vermeld.

2. Volgens de artikelen 67 en 78 van de Grondwet behoort de verordenende bevoegdheid uitsluitend aan de

Koning. Het is echter algemeen aanvaard dat de Koning aan een minister de taak kan toevertrouwen om bijzondere maatregelen te nemen bij wege van verordeningen.

Die bevoegdheidsuitbreiding berust op de politieke verantwoordelijkheid van de minister aan het Parlement.

Het is daarentegen absoluut in tegenspraak met de beginselen van ons grondwettelijk systeem, dat de Natie als bron van alle machten beschouwt, de verordenende bevoegdheid om de wet aan te vullen aan een ambtenaar te verlenen die geen verantwoording verschuldigd is aan het Parlement.

De woorden "of een daartoe door de Minister aangestelde ambtenaar" in artikel 16, tweede lid, moeten derhalve vervallen.

3. Bovendien dient men :

a) in het eerste lid, 1°, de volgende woorden te vervangen : "dewelke" door "welke"; "ingevolge" door "ten gevolge van"; "aangehouden" door "bijgehouden" en "genieters" door "begunstigden";

b) in het eerste lid, 2°, het woord "terugbetalingen" te vervangen door "bonificaties" (1);

---

(1) Dezelfde opmerking geldt voor 6°, onder voorbehoud van de hierboven onder 1 gemaakte opmerking.

c) in het eerste lid, 3°, van de Franse tekst te schrijven "les règles du calcul proportionnel ou actuariel des revenus ...", om voor overeenstemming met de Nederlandse tekst te zorgen;

d) in het eerste lid, 6°, te schrijven : "deze wet" in plaats van "onderhavige wet".

Artikel 17.

Het zou beter zijn de ontworpen bepaling aldus te stellen :

"Wanneer inkomsten uit kapitalen en roerende goederen of uit loten van effecten van leningen van buitenlandse oorsprong betaald worden via een stelsel voor de vereffening van effecten, erkend overeenkomstig artikel 15 van de wet van ... betreffende de transacties met bepaalde effecten, is de voorheffing verschuldigd door de in België gevestigde deelnemer of onderdeelnemer aan dat vereffeningsstelsel, die deze inkomsten toekent of betaalbaar stelt aan de uiteindelijke begunstigde".

Artikel 18.

Men schrijve : "Opgeheven worden" en niet "Worden opgeheven".

Artikel 20.

In het ontworpen artikel 126[1], 10°, schrijve men "binnen drie maanden" in plaats van "binnen de drie maanden".

Artikel 21.

In 1° schrijve men : "de woorden "de obligaties aan toonder uitgegeven door ...""".

Artikel 22.

1. In de inleidende zin dient men in de Franse tekst "timbres" in het enkelvoud te schrijven.

2. Het begin van het ontworpen artikel 59[1], 45°ter, moet als volgt geredigeerd worden :

"de ontvangstbewijzen afgegeven of opgesteld om het teruggeven of deponeren van effecten aan toonder vast te stellen met het oog op hun dematerialisering en de boeking van de fondsen die ze vertegenwoordigen op de rekeningen bedoeld in artikel 1, 3° ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Artikel 23.

1. Wat 1° betreft, blijkt uit de uitleg van de gemachtigde ambtenaar dat de transacties die rechtstreeks door de bemiddelaar van een bank uitgevoerd worden, eigenlijk transacties zijn die de cliënt uitvoert met behulp van voorschotten die hem door de bank worden verleend. Het voorrecht is derhalve alleen van toepassing op de aldus verleende voorschotten. Deze uitleg wordt bovendien gedeeltelijk bevestigd in de memorie van toelichting.

Het specifieke van de gewaarborgde schuldvordering zou beter als volgt worden verwoord :

"de vereffening, waarmee ze belast zijn, van effectentransacties of van ...".

2. Aan het begin van hetzelfde 1°, tweede gedachtenstreep, luiden de woorden die vervangen moeten worden : "de vereffening van transacties die door hun cliënten rechtstreeks zijn verricht op de primaire of de secundaire markt", en niet : "de vereffening van effectentransacties die door hun diensten rechtstreeks zijn verricht op de primaire en secundaire markt".

Artikel 24.

Het zou beter zijn de eerste zin van het ontworpen artikel 29, § 2, als volgt te redigeren :

"§ 2. De instellingen die een stelsel voor de clearing of vereffening van effecten beheren, genieten een soortgelijk voorrecht op alle effecten, gelden, en andere rechten die die instellingen als eigen tegoed van een deelnemer op een rekening hebben staan".

Dit tekstvoorstel geldt eveneens voor het ontworpen artikel 68, § 2, van dezelfde wet (artikel 26 van het ontwerp).

In de tweede zin schrijve men : "... die ontstaan zijn naar aanleiding van de verrekening of vereffening van inschrijvingen op effecten of effectentransacties".

Artikel 26.

In de tweede zin schrijve men : "... die ontstaan zijn naar aanleiding van de verrekening of vereffening van inschrijvingen op effecten, effectentransacties of transacties met andere financiële middelen".

Artikel 27.

Dit artikel vervangt in de wet van 4 december 1990 artikel 103bis door een nieuwe tekst tot vermeerdering van het aantal categorieën van personen die het voorrecht genieten om aan de afschriften die zij maken van de stukken die zij in hun bezit hebben, dezelfde bewijskracht te verlenen als die welke de wet aan de originele stukken verleent.

De bepaling vindt haar aanzet in artikel 19 van de wet van 2 mei 1956 op de postcheque, dat aan het Bestuur der postcheques het recht verleende om foto- of microfotokopieën te maken met dezelfde bewijskracht als de originelen.

In de memorie van toelichting werd die bepaling als volgt gerechtvaardigd : "het bewaren gedurende de wettelijke termijnen van de overschrijvingen stelt een netelig probleem, inzonderheid uit het oogpunt van de lokalen" (1).

Het koninklijk besluit nr. 44 van 24 oktober 1967, in de motivering waarvan wordt gesteund op dat artikel 19 van de wet van 2 mei 1956, heeft hetzelfde recht verleend aan de Algemene Spaar- en Lijfrentekas (A.S.L.K.) door artikel 18bis in te voegen in de wet van 16 maart 1865 waarbij de A.S.L.K. wordt opgericht. In dat artikel ging het nog steeds alleen om foto- of microfotocopieën.

In het verslag aan de Koning werd de maatregel aldus gerechtvaardigd :

> "Daar zij geen uitzondering geniet op de bevrijdende verjaring van gemeen recht, dient de Algemene Spaar- en Lijfrentekas een omvangrijke massa van afbetaalde boekjes, verbroken of vereffende verzekeringspolissen, kwitanties van terugbetalingen op spaarboekjes en kwitanties van alle andere betalingen, verder in origineel te blijven bewaren.
>
> Aldus wordt een indrukwekkend volume van archieven gevormd, bestaande uit bewijskrachtige documenten die gedurende 30 jaar moeten bewaard worden. Het bewaren gedurende de wettelijke termijn van deze enorme hoe-

---

(1) Gedr. St. Senaat, 1951-52, 431, blz. 9.

veelheid documenten doet een netelig probleem rijzen, inzonderheid uit het oogpunt van lokalen.

Anderzijds moet het administratief beheer en de continuïteit van de openbare dienst kunnen verzekerd blijven na een zware ramp, die bedoelde bewijskrachtige documenten geheel of ten dele zou doen teloorgaan.

Er dient dus derwijze te worden gehandeld dat de onontbeerlijke gegevens niet zouden verloren gaan. Daarom moet normaal een dubbel van sommige documenten bewaard blijven op een plaats voldoende afgelegen van de hoofdzetel.

Om al deze redenen moet de fotocopie, opgemaakt door de Algemene Kas ten aanzien van derden dezelfde bewijskracht bezitten als het origineel. Hetzelfde geldt natuurlijk voor de microfilm, die een gemakkelijk procédé is voor de vermenigvuldiging en de bewaring van de onontbeerlijke documenten. Het is derhalve aangewezen eenzelfde bepaling in te voeren als die voorzien bij artikel 19 van de wet van 2 mei 1956 op de postcheck" (1).

Die gunst is daarna verleend aan de openbare kredietinstellingen (artikel 196 van de wet van 17 juni 1991), vervolgens aan de banken, aan de privé-spaarkassen en aan de verzekeringsondernemingen (enig artikel van de wet van 22 juli 1991).

Ten slotte heeft de wet van 28 juli 1992, door een artikel 103bis in te voegen in de wet van 4 december 1990 op de financiële transacties en de financiële markten, die gunst nog uitgebreid tot de beursvennootschappen, de Belgische en de buitenlandse.

---

(1) Omnilegie 1967, Nr. 1155, blz. 1700.

Aan die categorieën van begunstigden voegt het ontwerp verschillende instellingen toe zoals de Nationale Bank, het Herdisconterings- en Waarborginstituut, de Controledienst voor de Verzekeringen en de Interprofessionele Effectendeposito- en Girokas alsmede rijksdiensten, zoals het Rentenfonds en de Commissie voor het Bank- en Financiewezen.

Het ontwerp voegt er bovendien een bepaald aantal privaatrechtelijke rechtspersonen en natuurlijke personen aan toe, te weten de Belgische instellingen voor collectieve belegging, de BEVEK's, de BEVAK's, de vennootschappen voor vermogensbeheer en voor beleggingsadvies en de wissel- en depositomakelaars.

Aan al die personen wordt aldus het voorrecht verleend om, in hun betrekkingen met cliënten en derden, gebruik te maken van afschriften die zij zelf hebben gemaakt van stukken die zij in hun "bezit" hebben. Door er aan toe te voegen dat die afschriften "bewijskrachtig (zijn) zoals de originele stukken", wordt in de tekst aan het afschrift dezelfde waarde gegeven als aan het originele stuk in de hiërarchie van de bewijsmiddelen.

Er mag immers niet uit het oog worden verloren dat artikel 1341 van het Burgerlijk Wetboek een tweevoudige strekking heeft : het invoeren van de verplichting om elke rechtshandeling die betrekking heeft op een bedrag of een waarde van meer dan vijftienduizend frank door een geschrift te bewijzen en het plaatsen van het onderhandse geschrift bovenaan in de hiërarchie van de bewijsmiddelen, door de

absolute voorkeur te geven aan het schriftelijke bewijs boven het bewijs door getuigen, wanneer deze bewijzen met elkaar in conflict komen. Degene die kan bewijzen door een afschrift te tonen heeft aldus het voorrecht dat hij, in afwijking van artikel 1334 van het Burgerlijk Wetboek, niet alleen gebruik kan maken van een niet-ondertekend geschrift, maar ook dat hij zijn tegenstander kan verbieden door getuigen of door vermoedens te bewijzen dat het geschrift niet volledig is (dat zou bewijzen zijn boven de akte), ofwel dat het geschrift niet juist is (dat zou bewijzen zijn tegen de akte). De bewijskracht van het afschrift samen met het vermoeden dat dit afschrift de getrouwe weergave is van het origineel, heeft tot gevolg dat het degene tegen wie het afschrift wordt aangevoerd alleen is toegestaan te bewijzen dat het geschrift niet de getrouwe weergave is van het origineel, hetgeen moeilijk te bewijzen is, aangezien het origineel in de meeste gevallen niet meer bestaat doordat het vernietigd is door de persoon zelf die het afschrift vertoont.

Bij het verlenen van dat voorrecht aan louter privaatrechtelijke rechtspersonen, aan eenmansvennootschappen, aan natuurlijke personen die het beroep van geldwisselaar uitoefenen, aan beurs- of kredietinstellingen die onder het recht van een vreemde staat vallen, behoren de volgende opmerkingen te worden gemaakt.

In de eerste teksten waarbij het vermoeden werd ingevoerd dat het afschrift de getrouwe weergave is van het origineel, was dit vermoeden, dat de basis vormt van de zoëven beschreven regeling, gegrond op het vertrouwen dat a

priori kon worden geschonken aan de persoon die een publiekrechtelijke instelling is en die het origineel in zijn bezit had en er een afschrift van had gemaakt. Hetzelfde vermoeden kan dus niet zomaar worden doorgetrokken om dat voorrecht te verlenen aan personen die, ofschoon zij uiteraard niet verdacht zijn, toch geen bijzonder vertrouwen verdienen. Wil men ten aanzien van die personen aannemen dat het afschrift de getrouwe weergave is van het origineel, dan is het, om ten minste een deel van het gevaar voor vervalsing af te wenden, zaak de omstandigheden waarin de afschriften zullen mogen worden vervaardigd en de technische procédés die zullen moeten worden aangewend om ze te vervaardigen, nader te bepalen.

Dat is ongetwijfeld de reden waarom in de laatste zin van het eerste lid van het ontworpen artikel 103bis het volgende wordt bepaald :

"De Koning kan de voorwaarden en modaliteiten vaststellen om deze afschriften op te stellen";

Het is een vereiste dat de Koning de machtiging die hem wordt verleend heeft aangewend alvorens de ontworpen basisregel in werking kan worden gesteld. Het aanwenden van procédés die zijn vastgelegd in strikte en nauwkeurige regels inzake het maken van de afschriften is het enige middel om het vermoeden kracht te kunnen bijzetten en het feit dat het afschrift meestal wel degelijk eensluidend met het origineel is waarschijnlijk te maken.

Het is tevens noodzakelijk dat de regels inzake het vervaardigen van afschriften zorgvuldig zijn vastgesteld

opdat het enigszins effectief mogelijk zal zijn te bewijzen dat het afschrift geen getrouwe weergave is en het vermoeden om te keren. De mogelijkheid om het vermoeden om te keren, waarin de tekst uitdrukkelijk voorziet, zou anders wel eens illusoir kunnen zijn. De partij waartegen het afschrift wordt aangevoerd beschikt per definitie niet meer over het origineel, zij kan het vermoeden niet omkeren door het origineel te vergelijken met het afschrift. Zij kan dit dus alleen doen door het procédé volgens hetwelk het afschrift is vervaardigd, te bestrijden. Zulks is nauwelijks mogelijk tenzij de regels voor het vervaardigen van afschriften zeer nauwkeurig zijn vastgesteld.

Men dient zich ervan bewust te zijn dat de ontworpen tekst slechts een klein gedeelte van de problemen oplost die opduiken bij het gebruik van de moderne middelen voor de registratie van financiële transacties in ruime zin. Hij is immers alleen toepasbaar in de gevallen waarin de rechtshandeling die bewezen moet worden, op het moment dat zij werd verricht vastgesteld is in een geschreven en ondertekend document dat een onderhandse akte vormt waarvan gewag wordt gemaakt in artikel 1341 van het Burgerlijk Wetboek. Een vermoeden dat een afschrift gelijkluidend is met het origineel heeft pas zin als een origineel bestaat of bestaan heeft. De ontworpen tekst geeft dus geen specifieke oplossing voor de vragen in verband met het leveren van een bewijs die rijzen wanneer op het ogenblik van de verrichting er geen enkele "akte" gesteld in de zin van het Burgerlijk Wetboek wordt opgemaakt en er hiervan geen andere sporen zijn dan die welke teruggevonden kunnen worden in een systeem bestemd om informatie te verzamelen en te bewaren. Hij die die sporen in handen heeft, kan niet beweren dat hij

in de ontworpen tekst het recht aantreft om deze te beschouwen als "afschriften" die dank zij hun gelijkwaardigheid aan het "origineel", bovenaan in de hiërarchie van de bewijzen staan en a priori elk ander bewijs uitsluiten dat tegen of boven de inhoud van het "afschrift" zou kunnen worden aangevoerd.

Bovendien dient in de memorie van toelichting de tekst ten opzichte van artikel 6 van de Grondwet te worden gewettigd. De Regering dient uitleg te verstrekken over de reden waarom zij van oordeel is dat het voorrecht dat inzake het bewijs verleend wordt aan sommige personen die beroepshalve financiële transacties verrichten en verzekeringen sluiten alleen aan hen verleend moet worden en dus nog steeds geweigerd moet worden aan andere ondernemingen die op andere economische gebieden hun werkzaamheid uitoefenen in soortgelijke omstandigheden als die van de ondernemingen die in het ontwerp bevoorrecht worden.

Artikel 30.

In het artikel dient gepreciseerd te worden dat de schuldeisers, de schuldeisers van de rekeninghouders en die van de eigenaars van gedematerialiseerde effecten zijn.

WETGEVINGSTECHNISCHE OPMERKINGEN.

1. Wanneer een tekst waarnaar in de inleidende zin verwezen dient te worden gewijzigd is, is het gebruikelijk de wijzigingsbepaling te vermelden, waarbij men zich ertoe

beperkt de aard en de datum ervan weer te geven. De vermelding van het artikel van de wijzigingstekst is overbodig en dient te vervallen; de inleidende zin van de artikelen 21, 23, 25, 27 en 34 van het ontwerp moet dienovereenkomstig worden verbeterd.

2. Aangezien de tekst van het Wetboek der met het zegel gelijkgestelde taksen voortkomt uit een coördinatie bij een koninklijk besluit van 29 september 1938, kunnen de wetten van 11 april 1927, 27 december 1930 en 17 december 1935 geen bepalingen tot wijziging van dat wetboek vormen. In artikel 21 van het ontwerp dient de verwijzing naar die drie wetten dus te vervallen.

SLOTOPMERKING.

De Nederlandse tekst van sommige bepalingen van het ontwerp is uit een oogpunt van taalzuiverheid voor verbetering vatbaar. Bij wijze van voorbeeld zijn in dit advies een aantal tekstvoorstellen gedaan.

La chambre était composée de

Messieurs : J.-J. STRYCKMANS, président de chambre,

Y. BOUCQUEY, conseillers d'Etat,
Y. KREINS,

J. DE GAVRE, assesseurs de la section de législation,
P. GOTHOT, assessoren van de afdeling wetgeving,

Madame : R. DEROY, greffier,
Mevrouw : griffier.

M. G. PIQUET, premier auditeur honoraire au Conseil d'Etat, a été appelé en consultation, en application de l'article 82 des lois coordonnées du 12 janvier 1973.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J.-J. STRYCKMANS.

Le rapport a été présenté par M. J. REGNIER, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée par M. P. ERNOTTE, référendaire adjoint.

De kamer was samengesteld uit

kamervoorzitter,

staatsraden,

assessoren van de afdeling wetgeving,

griffier.

De H. G. PIQUET, ere-eerste auditeur bij de Raad van State, is bij toepassing van artikel 82 van de gecoördineerde wetten van 12 januari 1973 ter raadpleging opgeroepen.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J.-J. STRYCKMANS.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. REGNIER, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door de H. P. ERNOTTE, adjunct-referendaris.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

R. DEROY.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J.-J. STRYCKMANS.