

## Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende financiële zekerheidsovereenkomsten

(2001/C 180 E/32)

COM(2001) 168 def. — 2001/0086(COD)

(Door de Commissie ingediend op 27 maart 2001)

HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD VAN DE EUROPESE UNIE,  
Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, inzonderheid op artikel 95,

Gezien het voorstel van de Commissie,

Gezien het advies van de Europese Centrale Bank,

Gezien het advies van het Economisch en Sociaal Comité,

Gezien het advies van het Comité van de Regio's,

Volgens de procedure van artikel 251 van het Verdrag,

Overwegende hetgeen volgt:

- (1) Richtlijn 98/26/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 mei 1998 betreffende het definitieve karakter van de afwikkeling van betalingen en effectentransacties in betalings- en afwikkelingssystemen <sup>(1)</sup> betekende een belangrijke stap in de richting van de totstandbrenging van een gedegen rechtskader voor betalings- en effectenafwikkelingssystemen. Bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn is gebleken hoe belangrijk het is om het aan dergelijke systemen inherente systeemrisico te beperken dat uit de uiteenlopende invloeden van de onderscheiden rechtsgebieden voortvloeit, en welke voordelen er verbonden zijn aan gemeenschappelijke regels ten aanzien van de in het kader van deze systemen gestelde zakelijke zekerheden.
- (2) In haar mededeling van 11 mei 1999 aan het Europees Parlement en de Raad, getiteld „Tenuitvoerlegging van het kader voor financiële markten: een actieplan” <sup>(2)</sup>, heeft de Commissie toegezegd om in samenwerking met marktdeelnemers en de nationale autoriteiten nieuwe wetgevingsvoorstellen betreffende zakelijke zekerheden op te stellen en er tevens op aangedrongen de met Richtlijn 98/26/EG ingeslagen weg te vervolgen en verdere vooruitgang te boeken op het gebied van zakelijke zekerheden.
- (3) Er dient een communautaire regeling te worden ingesteld voor het verstrekken van effecten en contanten als zakelijke zekerheden in het kader van overeenkomsten in de vorm van zowel een zakelijk zekerheidsrecht als een eigendomsoverdracht, inclusief repo-overeenkomsten (repo's). Dit zal de integratie en efficiëntie van de financiële markt, alsook de stabiliteit van het financiële bestel in de Gemeenschap bevorderen en tegelijkertijd de vrijheid van dienstverrichting en het vrije kapitaalverkeer op de eengemaakte markt voor financiële diensten ondersteunen. Deze richtlijn heeft hoofdzakelijk betrekking op de verstrekking van zakelijke zekerheden tussen twee partijen bij een zekerheidsovereenkomst.
- (4) Teneinde de rechtszekerheid van zekerheidsovereenkomsten te bevorderen, moeten de lidstaten er zorg voor dragen dat sommige bepalingen van hun insolventiewetgeving niet op dergelijke overeenkomsten van toepassing zijn. Het betreft met name de bepalingen welke de effectieve realisatie van zakelijke zekerheden belemmeren of twijfel doen rijzen omtrent de geldigheid van thans algemeen gangbare technieken, zoals vervroegde verrekening, de verschaffing van aanvullende zekerheden en de substitutie van zekerheden.
- (5) Het in Richtlijn 98/26/EG neergelegde beginsel, krachtens hetwelk zakelijke zekerheden in de vorm van giraal overdraagbare effecten onder het recht vallen van het rechtsgebied waar het register, de rekening of het gecentraliseerd effectendepot in kwestie gelokaliseerd is, moet worden uitgebreid om rechtszekerheid te scheppen ten aanzien van het gebruik van dergelijke effecten wanneer deze op grensoverschrijdend niveau worden aangehouden en op een onder deze richtlijn vallende wijze als zakelijke zekerheden worden gebruikt.
- (6) Teneinde de administratieve lasten van marktpartijen die van zakelijke zekerheden in de vorm van giraal overdraagbare effecten gebruik maken te verlichten, mag het enige vereiste voor de derdenwerking erin bestaan dat het desbetreffende recht moet worden aangemeld bij en opgetekend door de betrokken entiteit die de rekening bijhoudt, terwijl voor effecten aan toonder de levering van de zekerheden als vereiste voor de derdenwerking moet gelden.
- (7) De beperking van de administratieve lasten zal het gebruik van zakelijke zekerheden vergemakkelijken en aldus resulteren in een hogere efficiëntie van de grensoverschrijdende transacties die de Europese Centrale Bank en de nationale centrale banken van de aan de economische en monetaire unie deelnemende lidstaten verrichten in het kader van de tenuitvoerlegging van het gemeenschappelijke monetaire beleid. Voorts zal de beperkte vrijwaring van zekerheidsovereenkomsten tegen een aantal voorschriften van de insolventiewetgeving het gemeenschappelijke monetaire beleid ook in ruimere zin ondersteunen doordat de deelnemers aan de geldmarkt de totale hoeveelheid liquiditeiten die op de markt voorhanden zijn, op een evenwichtige wijze onder elkaar zullen kunnen verdelen met behulp van grensoverschrijdende transacties die door middel van zakelijke zekerheden worden gewaarborgd.
- (8) De *lex rei sitae*-regel (overeenkomstig dewelke het toepasselijke recht op grond waarvan wordt uitgemaakt of een zekerheidsovereenkomst aan alle vereisten voor de derdenwerking voldoet en bijgevolg tegenwerpbaar is aan derden, het recht is van het land waar de zakelijke zekerheden zich bevinden, ook als dit een derde land is) wordt thans door alle lidstaten erkend. De lokatie van de zakelijke zekerheden in de vorm van giraal overdraagbare effecten moet worden vastgesteld. Indien de zekerheidsnemer een zekerheidsovereenkomst heeft gesloten die geldig en uitvoerbaar is overeenkomstig het recht van het land waar de betrokken rekening wordt aangehouden — ongeacht of dat land al dan niet een lidstaat is —, worden de geldigheid ten opzichte van een eventueel concurrerend eigendomsrecht of ander recht en de afdwingbaarheid van de zakelijke zekerheden uitsluitend beheerst door het recht van het betrokken land, waardoor uit andere, onvoorziene wetgeving voortvloeiende rechtsonzekerheid wordt voorkomen.

<sup>(1)</sup> PB L 166 van 11.6.1998, blz. 45.

<sup>(2)</sup> COM(1999) 232 def.

- (9) Marktpartijen uit de Gemeenschap zouden tevens meer kans maken om zekerheidsovereenkomsten met tegenpartijen uit derde landen te sluiten doordat de lidstaten ertoe verplicht worden ervoor te zorgen dat sommige bepalingen van hun insolventiewetgeving niet op dergelijke overeenkomsten van toepassing zijn. Deze ontheffingen dienen daarom ook te gelden in gevallen waarin de zekerheidsverschaffer uit de Gemeenschap en de zekerheidsnemer uit een derde land afkomstig is.
- (10) De afdwingbaarheid van vervroegde verrekening moet worden gegarandeerd, niet alleen als handhavingsmechanisme voor zekerheidsovereenkomsten in de vorm van een eigendomsoverdracht, met inbegrip van repo-overeenkomsten, maar ook in ruimere zin wanneer een clause tot vervroegde verrekening van een zekerheidsovereenkomst deel uitmaakt. De op de financiële markt algemeen gangbare en als prudent beschouwde werkwijzen op het gebied van het risicomanagement moeten worden beschermd door marktdeelnemers in staat te stellen hun uit allerlei financiële transacties voortvloeiende kredietposities op nettobasis te beheren en af te bouwen, waarbij de totale kredietpositie wordt berekend door de geschatte actuele posities uit hoofde van alle nog niet afgewikkelde transacties met een tegenpartij samen te voegen en tegengestelde saldi tegen elkaar weg te strepen om één enkel geaggregeerd bedrag te verkrijgen dat wordt vergeleken met de actuele waarde van de gestelde zekerheden.
- (11) De door regelgevers en toezichthouders voorgestane prudente marktpraktijk, waarbij financiële-marktdeelnemers gebruik maken van overeenkomsten tot het stellen van aanvullende zekerheden om hun wederzijds kredietrisico te beheren en te beheersen door de kredietpositie en de zekerheden te waarderen tegen de actuele marktwaarde en op grond daarvan om aanvullende zekerheden of om de restitutie van te veel verstrekte zekerheden te verzoeken wanneer zulks noodzakelijk blijkt, moet worden beschermd. Er mag echter geen bescherming worden geboden aan de verstrekking van aanvullende zekerheden indien deze noodzakelijk wordt gemaakt door de verslechtering van de kredietwaardigheid van de zekerheidsverschaffer omdat zulks in tegenspraak zou zijn met het fundamentele beleid van de lidstaten ten aanzien van de insolventiewetgeving, dat het aannemen van bepalingen ontmoedigt die resulteren in een verbetering van de positie van een schuldeiser als gevolg van het feit dat zich een met insolventie in verband staande gebeurtenis heeft voorgedaan.
- (12) Teneinde het systeemrisico op de financiële markt van de Gemeenschap tot een minimum te reduceren, moeten de voor de uitvoering van een zekerheidsovereenkomst te vervullen formaliteiten tot een minimum worden beperkt. De niet-ervulling van deze formaliteiten mag niet leiden tot de nietigheid van een zekerheidsovereenkomst.
- (13) Het zou eveneens mogelijk moeten zijn contanten als zakelijke zekerheden te verstrekken in het kader van zowel overeenkomsten in de vorm van een eigendomsoverdracht als overeenkomsten in de vorm van een zakelijk zekerheidsrecht die beschermd worden door respectievelijk de erkenning van verrekening en de verlening van zakelijke zekerheden in de vorm van contanten. De zekerheidsverschaffer moet dus eigenaar kunnen blijven van de als zekerheden verstrekte contanten en bijgevolg bescherming genieten in gevallen waarin de zekerheidsnemer fail-

liet gaat. Dit is van bijzonder belang in de veelvuldig voorkomende situaties waarin ter vervanging van effecten contanten worden gebruikt.

- (14) Aangezien de maatregelen ter uitvoering van deze richtlijn maatregelen van algemene strekking zijn in de zin van artikel 2 van Besluit 1999/468/EG van de Raad van 28 juni 1999 tot vaststelling van de voorwaarden voor de uitoefening van de aan de Commissie verleende uitvoeringsbevoegdheden<sup>(1)</sup>, dienen zij te worden vastgesteld volgens de regelgevingsprocedure van artikel 5 van genoemd besluit.
- (15) Dit besluit is in overeenstemming met de grondrechten en strookt met de beginselen die met name in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie<sup>(2)</sup> zijn neergelegd als algemene beginselen van het Gemeenschapsrecht.
- (16) In overeenstemming met het subsidiariteits- en evenredigheidsbeginsel kunnen de doelstellingen van de voorgestelde maatregel om een minimumregeling voor het gebruik van financiële zekerheden tot stand te brengen, niet op voldoende wijze door de lidstaten worden verwezenlijkt en kunnen zij derhalve beter door de Gemeenschap worden gerealiseerd. Deze richtlijn beperkt zich tot hetgeen minimaal is vereist om deze doelstellingen te bereiken en gaat niet verder dan wat daartoe nodig is,

HEBBER DE VOLGENDE RICHTLIJN VASTGESTELD:

#### Artikel 1

##### Voorwerp

Deze richtlijn voorziet in een communautaire regeling die betrekking heeft op financiële zekerheidsovereenkomsten tussen een zekerheidsverschaffer en een zekerheidsnemer.

#### Artikel 2

##### Werkingsfeer

1. Deze richtlijn is van toepassing op financiële zekerheidsovereenkomsten die voldoen aan de in de leden 2, 3 en 4 gestelde eisen.
2. De overeenkomst moet schriftelijk gesloten zijn, dan wel bevestigd en ondertekend zijn door of in naam van de zekerheidsverschaffer.
3. De overeenkomst moet de volgende bepalingen bevatten:
  - a) zij moet de financiële zekerheden identificeren waarop zij betrekking heeft; te dien einde is het voldoende dat de overeenkomst de rekening identificeert waarop de financiële zekerheden kunnen worden gecrediteerd;
  - b) zij moet de financiële verplichtingen specificeren waarvoor de zekerheden worden verstrekt. Wanneer deze verplichtingen bestaan in een specifieke categorie of soort verplichtingen, moet zij de categorie of soort verplichting omschrijven uit hoofde waarvan de zekerheden worden verstrekt;

<sup>(1)</sup> PB L 184 van 17.7.1999, blz. 23.

<sup>(2)</sup> PB C 364 van 18.12.2000, blz. 1.

- c) wanneer het gaat om een financiële zekerheidsovereenkomst in de vorm van een zakelijk zekerheidsrecht en de financiële zekerheden geheel of gedeeltelijk uit contanten bestaan, moet de overeenkomst bepalen dat deze contanten ofwel moeten worden gedeponereerd bij of worden overgedragen aan de zekerheidsnemer, ofwel voor rekening van de zekerheidsnemer moeten worden gedeponereerd bij of worden overgedragen aan een derde, ofwel moeten worden gedeponereerd op een rekening bij een derde welke wordt gekwalificeerd als een rekening die onder de financiële zekerheidsovereenkomst in de vorm van een zakelijk zekerheidsrecht valt;
- d) wanneer het gaat om een financiële zekerheidsovereenkomst in de vorm van een eigendomsoverdracht en de financiële zekerheden geheel of gedeeltelijk uit contanten bestaan, moet de overeenkomst bepalen dat deze contanten moeten worden gedeponereerd bij of worden overgedragen aan de zekerheidsnemer, ofwel voor rekening van de zekerheidsnemer moeten worden gedeponereerd bij of worden overgedragen aan een derde;
- e) wanneer de financiële zekerheden geheel of gedeeltelijk uit effecten aan toonder bestaan, moet de overeenkomst bepalen dat deze effecten moeten worden geleverd aan de zekerheidsnemer of aan een andere persoon die in naam van de zekerheidsnemer als gemachtigde of bewaarnemer optreedt;
- f) wanneer het gaat om een financiële zekerheidsovereenkomst in de vorm van een zakelijk zekerheidsrecht en de financiële zekerheden geheel of gedeeltelijk uit giraal overdraagbare effecten bestaan, moet de overeenkomst bepalen dat deze effecten:
- moeten worden overgeboekt op een rekening voor het aanhouden van zekerheden in de vorm van effecten; of
  - anderszins moeten worden aangehouden en gekwalificeerd om aan te geven dat de effecten voor rekening van de zekerheidsverschaffer worden aangehouden maar onder de financiële zekerheidsovereenkomst in de vorm van een zakelijk zekerheidsrecht vallen;
- g) wanneer het gaat om een financiële zekerheidsovereenkomst in de vorm van een eigendomsoverdracht en de financiële zekerheden geheel of gedeeltelijk uit giraal overdraagbare effecten bestaan, moet de overeenkomst bepalen dat deze effecten moeten worden overgeboekt op een rekening op naam van de zekerheidsnemer of op een rekening op naam van een andere persoon die door de zekerheidsnemer is aangewezen.
4. Zowel de zekerheidsverschaffer als de zekerheidsnemer moeten één van de volgende entiteiten zijn:
- een overheidsinstantie of een centrale bank;
  - een onder bedrijfseconomisch toezicht staande financiële instelling; of
  - een persoon die geen natuurlijke persoon is en wiens basisvermogen meer bedraagt dan 100 miljoen euro of wiens totale activa meer bedragen dan 1 000 miljoen euro op het tijdstip dat de financiële zekerheden daadwerkelijk worden geleverd, waarbij voor de verificatie van deze bedragen wordt afgegaan op de recentste jaarrekening die niet vroeger dan 2 jaar vóór bovenbedoeld tijdstip is gepubliceerd.
5. Behoudens het bepaalde in artikel 9 is deze richtlijn niet van toepassing op financiële zekerheden, tenzij en totdat deze financiële zekerheden daadwerkelijk zijn geleverd, overgedragen, aangehouden of gekwalificeerd op de in de zekerheidsovereenkomst vastgestelde wijze.
6. De betrokken financiële verplichtingen waarvoor een financiële zekerheidsovereenkomst wordt gesloten, kunnen geheel of gedeeltelijk bestaan uit:
- toekomstige, voorwaardelijke of potentiële verplichtingen (met inbegrip van verplichtingen die ontstaan uit hoofde van een kaderovereenkomst of een soortgelijke overeenkomst);
  - verplichtingen van een andere persoon dan de zekerheidsverschaffer jegens de zekerheidsnemer; of
  - terugkerende verplichtingen van een specifieke categorie of soort.

### Artikel 3

#### Definities

1. In de zin van deze richtlijn wordt verstaan onder:
- „financiële zekerheidsovereenkomst”: een financiële zekerheidsovereenkomst in de vorm van een eigendomsoverdracht of een financiële zekerheidsovereenkomst in de vorm van een zakelijk zekerheidsrecht;
  - „financiële zekerheidsovereenkomst in de vorm van een eigendomsoverdracht”: een repo-overeenkomst of een overeenkomst waarbij een zekerheidsverschaffer de eigendom van financiële zekerheden overdraagt aan een zekerheidsnemer tot waarborging van de nakoming van de betrokken financiële verplichtingen;
  - „financiële zekerheidsovereenkomst in de vorm van een zakelijk zekerheidsrecht”: een overeenkomst waarbij een zekerheidsverschaffer financiële zekerheden vervreemdt of levert door middel van een zakelijk zekerheidsrecht ten gunste van of aan een zekerheidsnemer tot waarborging van de nakoming van de betrokken financiële verplichtingen en waarbij de financiële zekerheden eigendom blijven van de zekerheidsverschaffer, tenzij en totdat deze zekerheden worden overgedragen of eigendom worden van de zekerheidsnemer of aan een derde worden overgedragen ten gevolge van:
    - de uitoefening van de rechten van de zekerheidsnemer nadat zich een tot gedwongen uitvoering van de overeenkomst aanleiding gevende gebeurtenis heeft voorgedaan; of
    - de uitoefening van een gebruiksrecht;
  - „repo-overeenkomst”: een overeenkomst waarbij een zekerheidsverschaffer financiële instrumenten of rechten op of ten aanzien van financiële instrumenten verkoopt aan een zekerheidsnemer en waarbij tussen beide partijen is overeengekomen dat op een toekomstige datum (de „wederaankoopdatum”) of op verzoek en tegen een in de overeenkomst gespecificeerde of op grond van de overeenkomst vastgestelde prijs (de „wederaankoopprijs”) gelijkwaardige financiële instrumenten door de zekerheidsverschaffer worden gekocht en door de zekerheidsnemer worden verkocht, met inbegrip van overeenkomsten die bedingen bevatten waarbij:
    - een partij verplicht is de volledige eigendom van de financiële zekerheden aan de andere over te dragen ten einde een gespecificeerde ratio of marge tussen de actuele marktwaarde van de op de wederaankoopdatum aan te kopen gelijkwaardige financiële instrumenten en de wederaankoopprijs in stand te houden; of
    - de zekerheidsverschaffer ertoe wordt gemachtigd om vóór de wederaankoopdatum van de zekerheidsnemer te eisen dat hij hem bij wijze van substitutie de volledige eigendom overdraagt van financiële instrumenten die gelijkwaardig zijn aan sommige of alle instrumenten die werden verkocht in ruil voor de overdracht aan de zekerheidsnemer van de volledige eigendom van andere financiële instrumenten;

- e) „zekerheidsverschaffer”: de partij bij een financiële zekerheidsovereenkomst die financiële zekerheden verstrekt, waarbij het niet uitmaakt of die partij al dan niet van een lidstaat afkomstig is;
- f) „zekerheidsnemer”: de partij bij een financiële zekerheidsovereenkomst die financiële zekerheden ontvangt, waarbij het niet uitmaakt of die partij al dan niet van een lidstaat afkomstig is;
- g) „financiële zekerheden”: contanten in om het even welke valuta („zekerheden in de vorm van contanten”) en financiële instrumenten;
- h) „financiële instrumenten”: aandelen en andere met aandelen gelijk te stellen waardepapieren, obligaties en andere schuldinstrumenten indien deze op de kapitaalmarkt verhandelbaar zijn, en alle andere gewoonlijk verhandelde waardepapieren waarmee die effecten via inschrijving of omruiling kunnen worden verworven of die in contanten kunnen worden afgewikkeld met uitsluiting van betaalmiddelen, alsmede rechten van deelneming in instellingen voor collectieve belegging, geldmarktinstrumenten en rechten op of ten aanzien van een van de voornoemde instrumenten;
- i) „betrokken financiële verplichtingen”: bij een financiële zekerheidsovereenkomst, verplichtingen waarvoor financiële zekerheden worden gesteld en waarbij de zekerheidsverschaffer na de nakoming van deze verplichtingen recht heeft op de restitutie van de gestelde financiële zekerheden of op de overdracht van gelijkwaardige zekerheden;
- j) „zekerheden in de vorm van giraal overdraagbare effecten”: financiële zekerheden die de vorm aannemen van financiële instrumenten, waarbij het recht op de instrumenten blijkt uit inschrijvingen in een register of op een rekening;
- k) „betrokken intermediair”: bij in het kader van een financiële zekerheidsovereenkomst gestelde zekerheden in de vorm van giraal overdraagbare effecten, de persoon — die ook de zekerheidsverschaffer of de zekerheidsnemer kan zijn — die de betrokken rekening bijhoudt;
- l) „betrokken rekening”:
- i) ingeval het gaat om zekerheden in de vorm van contanten, de rekening waarop deze zekerheden in de vorm van contanten zijn gecrediteerd;
- ii) ingeval het gaat om onder een financiële zekerheidsovereenkomst vallende zekerheden in de vorm van giraal overdraagbare effecten, het register waarin of de rekening waarop de inschrijvingen plaatsvinden op grond waarvan de desbetreffende zekerheden in de vorm van giraal overdraagbare effecten worden overgedragen of vervoerd ten gunste van de zekerheidsnemer;
- m) „rekening voor het aanhouden van zekerheden in de vorm van effecten”: bij zekerheden in de vorm van giraal overdraagbare effecten die worden verstrekt uit hoofde van een financiële zekerheidsovereenkomst in de vorm van een zakelijk zekerheidsrecht:
- i) een rekening bij de betrokken intermediair op naam van de zekerheidsnemer of op naam van een derde die voor de zekerheidsnemer optreedt, welke in het kader van voornoemde financiële zekerheidsovereenkomst in de vorm van een zakelijk zekerheidsrecht wordt gekwalificeerd als rekening voor het aanhouden van de desbetreffende zekerheden in de vorm van giraal overdraagbare effecten; of
- ii) een rekening of subrekening bij de betrokken intermediair op naam van de zekerheidsverschaffer of op naam van een derde die voor de zekerheidsverschaffer optreedt, waarop het recht van de zekerheidsnemer uit hoofde van voornoemde financiële zekerheidsovereenkomst in de vorm van een zakelijk zekerheidsrecht is opgetekend;
- n) „gelijkwaardige zekerheden”:
- i) ingeval het gaat om een geldbedrag: een betaling ter waarde van hetzelfde bedrag en luidende in dezelfde valuta;
- ii) ingeval het gaat om financiële instrumenten: financiële instrumenten afkomstig van dezelfde emittent of debiteur, behorende tot dezelfde emissie, ter waarde van hetzelfde nominale bedrag, luidende in dezelfde valuta en van hetzelfde type, of, wanneer de financiële zekerheidsovereenkomst voorziet in de overdracht van andere activa na het plaatsvinden van een gebeurtenis die betrekking heeft op of gevolgen heeft voor als financiële zekerheden verstrekte financiële instrumenten, deze andere activa;
- o) „liquidatieprocedure”: een collectieve procedure die het te gelde maken van de activa en het op toepasselijke wijze verdelen van de opbrengst onder de schuldeisers, aandeelhouders of leden behelst, en die noodzakelijkerwijs een optreden van administratieve of rechterlijke instanties behelst, ook wanneer de collectieve procedure wordt afgesloten met een gerechtelijk akkoord of een andere maatregel van dezelfde strekking, ongeacht of de procedure op insolventie berust en of de procedure vrijwillig dan wel verplicht is;
- p) „saneringsmaatregelen”: maatregelen die enigerlei optreden van administratieve of rechterlijke instanties behelzen en bestemd zijn om de financiële positie in stand te houden of te herstellen, en van dien aard zijn dat ze de bestaande rechten van derden aantasten; daartoe behoren onder meer doch niet uitsluitend maatregelen die opschorting van de betalingen, opschorting van executie maatregelen of verlagings van de schuldvorderingen kunnen behelzen;
- q) „tot gedwongen uitvoering van de overeenkomst aanleiding gevende gebeurtenis”: een gebeurtenis die de zekerheidsnemer op grond van een financiële zekerheidsovereenkomst het recht verleent financiële zekerheden te realiseren of zich deze zekerheden toe te eigenen, dan wel een clause tot vervroegde verrekening in werking doet treden;
- r) „gebruiksrecht”: het recht van de zekerheidsnemer om uit hoofde van een financiële zekerheidsovereenkomst in de vorm van een zakelijk zekerheidsrecht aangehouden financiële zekerheden in overeenstemming met genoemde financiële zekerheidsovereenkomst in de vorm van een zakelijk zekerheidsrecht te gebruiken en te vervreemden alsof hij er de volle eigenaar van is;
- s) „clause tot vervroegde verrekening”: een clause van een financiële zekerheidsovereenkomst, dan wel van een overeenkomst waarvan een financiële zekerheidsovereenkomst deel uitmaakt, krachtens dewelke, bij het plaatsvinden van een tot gedwongen uitvoering van de overeenkomst aanleiding gevende gebeurtenis:
- i) de betrokken financiële verplichtingen worden vervroegd zodat zij onmiddellijk opeisbaar worden en worden omgezet in een verplichting tot het betalen van een bedrag dat hun geschatte actuele waarde vertegenwoordigt, dan wel worden beëindigd en vervangen door een verplichting tot het betalen van zulk een bedrag, waarbij in beide gevallen overeenkomstig de punten iii) en iv) moet worden gehandeld;

- ii) een verplichting van de zekerheidsnemer om gelijkwaardige zekerheden te leveren of ervoor te zorgen dat gelijkwaardige zekerheden op een rekening voor het aanhouden van zekerheden in de vorm van effecten worden gecrediteerd, wordt vervroegd zodat deze verplichting onmiddellijk uitvoerbaar is en wordt omgezet in een verplichting tot het betalen van een bedrag dat de actuele of vervangingswaarde dan wel de geschatte actuele of vervangingswaarde van de desbetreffende zekerheden vertegenwoordigt, dan wel wordt vervangen door een verplichting tot het betalen van zulk een bedrag, waarbij in beide gevallen overeenkomstig de punten iii) en iv) moet worden gehandeld;
- iii) overeenkomstig de punten i) of ii) ontstane verplichtingen die in verschillende valuta's zijn uitgedrukt, in één enkele valuta worden omgerekend; en
- iv) rekening wordt gehouden met hetgeen de ene partij aan de andere verschuldigd is uit hoofde van de overeenkomstig de punten i) tot en met iii) ontstane verplichtingen en aan deze verplichtingen moet worden voldaan door de partij die het grootste bedrag verschuldigd is door middel van de betaling van een geaggregeerd netto-bedrag dat gelijk is aan het resterende saldo op de rekening.

2. Wanneer de woorden „schriftelijk” en „handtekening” worden gebruikt, worden hiermee ook registratie in elektronische vorm, respectievelijk elektronische handtekening met authenticatie bedoeld.

#### Artikel 4

#### **Bij een financiële zekerheidsovereenkomst te vervullen formaliteiten**

1. De lidstaten dragen er zorg voor dat de inwerkingtreding, geldigheid, derdenwerking, afdwingbaarheid of toelaatbaarheid als bewijs van een financiële zekerheidsovereenkomst niet afhangt van het vervullen door de zekerheidsverschaffer, de zekerheidsnemer of een derde van andere formaliteiten dan die welke in artikel 2, lid 1, zijn gespecificeerd.
2. De in het eerste lid bedoelde „formaliteiten” omvatten onder meer doch niet uitsluitend:
  - a) het verlijden van enigerlei akte in een bepaalde vorm of op een bepaalde wijze;
  - b) de inschrijving bij een officiële of overheidsinstantie of in een openbaar of particulier register;
  - c) de bekendmaking in een dagblad, in een officieel register of publicatieblad, of op enigerlei andere wijze;
  - d) de kennisgeving aan een overheidsfunctionaris, bewaarnemer of gemachtigde, of aan enigerlei ander persoon;
  - e) de bewijslevering in een bepaalde vorm van de datum van het verlijden van een akte of document, van de omvang van de betrokken financiële verplichtingen of van enigerlei andere aangelegenheid.

#### Artikel 5

#### **Afdwingbaarheid van een financiële zekerheidsovereenkomst**

1. Zodra een tot gedwongen uitvoering van de overeenkomst aanleiding gevende gebeurtenis plaatsvindt, moet de ze-

kerheidsnemer in staat zijn om alle volgende in het kader van en conform een financiële zekerheidsovereenkomst in de vorm van een zakelijk zekerheidsrecht verstrekte financiële zekerheden te realiseren:

- a) financiële instrumenten door deze te verkopen zonder dat het verplicht is:
  - i) kennis te geven van het voornemen om te verkopen;
  - ii) dat de verkoopvoorwaarden goedgekeurd moeten zijn door een rechter, overheidsfunctionaris of enigerlei andere persoon;
  - iii) dat de verkoop middels een openbare veiling of op enigerlei andere voorgeschreven manier plaatsvindt; of
  - iv) dat enige andere termijn is verstreken;
- b) zekerheden in de vorm van contanten door deze te verrekenen met of te gebruiken voor de nakoming van de betrokken financiële verplichtingen, zonder dat het vereist is van tevoren kennis te geven van het voornemen om de zekerheden in de vorm van contanten te realiseren.

2. Wanneer zich een tot gedwongen uitvoering van de overeenkomst aanleiding gevende gebeurtenis voordoet, moet een clause tot vervroegde verrekening conform de daarin vervatte voorwaarden in werking kunnen treden zonder dat enigerlei voorafgaande kennisgeving behoeft te geschieden. Lid 1, onder a), is van toepassing wanneer een post die in de clause tot vervroegde verrekening in aanmerking is genomen, gewaardeerd is of kan worden onder verwijzing naar de verkoop van gelijkwaardige effecten of enigerlei ander activum.

3. De lidstaten dragen er zorg voor dat een financiële zekerheidsovereenkomst afdwingbaar is bij liquidatieprocedures of saneringsmaatregelen. Elk van de volgende gebeurtenissen kan een tot gedwongen uitvoering van de overeenkomst aanleiding gevende gebeurtenis zijn indien een financiële zekerheidsovereenkomst zulks bepaalt:

- a) de opening van insolventieprocedures of de vaststelling van saneringsmaatregelen ten aanzien van de zekerheidsverschaffer of de zekerheidsnemer;
- b) het plaatsvinden van een gebeurtenis naar aanleiding waarvan ten aanzien van de zekerheidsverschaffer of de zekerheidsnemer insolventieprocedures kunnen worden geopend of saneringsmaatregelen kunnen worden vastgesteld;
- c) het plaatsvinden van een onder a) of b) bedoelde gebeurtenis, gevolgd door het verstrijken van een gespecificeerde periode zonder dat de desbetreffende gebeurtenis die tot insolventie aanleiding heeft gegeven, ongedaan is gemaakt of teniet is gedaan; of
- d) het plaatsvinden van een onder a), b) of c) bedoelde gebeurtenis in combinatie met een kennisgeving door de zekerheidsnemer ingeval de desbetreffende gebeurtenis de zekerheidsverschaffer betreft, of door de zekerheidsverschaffer ingeval de desbetreffende gebeurtenis de zekerheidsnemer betreft, dat deze de gebeurtenis als een tot gedwongen uitvoering van de overeenkomst aanleiding gevende gebeurtenis verkiest te behandelen.

4. Dit artikel laat elke door de geldende wetgeving opgelegde verplichting onverlet dat de realisatie of waardering van financiële zekerheden tegen commercieel redelijke voorwaarden moet geschieden.

#### Artikel 6

### Gebruiksrecht van financiële zekerheden bij een financiële zekerheidsovereenkomst in de vorm van een zakelijk zekerheidsrecht

1. Wanneer een zekerheidsnemer een gebruiksrecht uitoefent, neemt hij de verplichting op zich ervoor te zorgen dat gelijkwaardige zekerheden worden overgedragen, zodat deze op hun beurt in het kader van de financiële zekerheidsovereenkomst in de vorm van een zakelijk zekerheidsrecht op de in artikel 2, lid 3, omschreven wijze worden aangehouden of na de nakoming van de betrokken financiële verplichtingen aan de zekerheidsverschaffer worden overgedragen.

2. Wanneer een zekerheidsnemer tot nakoming van een verplichting als omschreven in lid 1 ervoor zorgt dat gelijkwaardige zekerheden worden overgedragen zodat deze op hun beurt op de in artikel 2, lid 3, omschreven wijze worden aangehouden, zijn deze gelijkwaardige zekerheden onderworpen aan dezelfde financiële zekerheidsovereenkomst in de vorm van een zakelijk zekerheidsrecht als die waaraan de oorspronkelijke zekerheden onderworpen waren.

3. Voor de toepassing van enigerlei rechtsregel krachtens dewelke elke vervreemding als ongeldig wordt aangemerkt, ongedaan kan worden gemaakt of nietig kan worden verklaard wegens of op grond van het tijdstip waarop zij heeft plaatsgevonden, worden deze gelijkwaardige zekerheden beschouwd als zijnde geleverd of vervreemd op basis van genoemde financiële zekerheidsovereenkomst in de vorm van een zakelijk zekerheidsrecht op het tijdstip dat de oorspronkelijke zekerheden voor de eerste maal werden overgedragen om te worden aangehouden op de in artikel 2, lid 3, omschreven wijze.

4. Wanneer zich een tot gedwongen uitvoering van de overeenkomst aanleiding gevende gebeurtenis voordoet terwijl een verplichting als omschreven in lid 1 nog niet is nagekomen, dan kan deze verplichting het voorwerp uitmaken van een clause tot vervroegde verrekening.

#### Artikel 7

### Erkenning van financiële zekerheidsovereenkomsten in de vorm van een eigendomsoverdracht

Wanneer een financiële zekerheidsovereenkomst bepaalt dat de eigendom van de financiële zekerheden bij de levering of de betaling op de zekerheidsnemer overgaat mits deze gelijkwaardige zekerheden levert, erkennen de lidstaten dat de eigendom van de financiële zekerheden op de zekerheidsnemer overgaat op de wijze die in de overeenkomst is bepaald.

#### Artikel 8

### Erkenning van clauses tot vervroegde verrekening

1. Een clause tot vervroegde verrekening is rechtsgeldig ondanks het feit dat ten aanzien van de zekerheidsverschaffer en/of de zekerheidsnemer liquidatieprocedures of saneringsmaatregelen geopend respectievelijk vastgesteld worden of lopende zijn.

2. Een clause tot vervroegde verrekening is rechtsgeldig overeenkomstig de erin vervatte voorwaarden, ondanks een eventuele voorgenomen overdracht, een gerechtelijk of ander beslag of enigerlei andere vervreemding van of met betrekking tot deze rechten.

#### Artikel 9

### Niet-toepasbaarheid van bepaalde insolventievoorschriften

1. Liquidatieprocedures en saneringsmaatregelen hebben geen terugwerkende kracht met betrekking tot de uit een financiële zekerheidsovereenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen.

2. Wanneer een zekerheidsverschaffer krachtens een financiële zekerheidsovereenkomst:

- verplicht is financiële zekerheden of aanvullende financiële zekerheden te verstrekken om veranderingen in de waarde van de financiële zekerheden of in het bedrag van de betrokken financiële verplichtingen te compenseren; of
- het recht heeft financiële zekerheden in te trekken, mits hij bij wijze van substitutie of in ruil financiële zekerheden met in wezen dezelfde waarde verstrekt;

dan kan de verstrekking van de financiële zekerheden, aanvullende financiële zekerheden of substituerende of vervangende financiële zekerheden niet als nietig, gebrekkig of vernietigbaar worden aangemerkt ingevolge een rechtsregel als bedoeld in lid 3, tenzij, en dan nog uitsluitend in de mate dat, de financiële zekerheidsovereenkomst zelf als nietig, gebrekkig of vernietigbaar wordt aangemerkt.

3. De leden 1 en 2 zijn van toepassing op elke rechtsregel krachtens dewelke een vervreemding of overdracht van financiële zekerheden ongeldig is of als dusdanig mag worden aangemerkt, ongedaan kan worden gemaakt of nietig kan worden verklaard indien deze overdracht of vervreemding heeft plaatsgevonden binnen een voorgeschreven termijn die is gedefinieerd onder verwijzing naar de opening van liquidatieprocedures of de vaststelling van saneringsmaatregelen of onder verwijzing naar het geven van enigerlei beschikking of het nemen van enigerlei besluit, het ondernemen van enigerlei andere actie, dan wel het plaatsvinden van enigerlei andere gebeurtenis tijdens de uitvoering van deze procedures of maatregelen. Bovengenoemde leden zijn eveneens van toepassing op enigerlei regel krachtens dewelke een tijdens de uitvoering van deze procedures of maatregelen gegeven beschikking of genomen besluit vanaf een vroeger tijdstip in werking treedt dan het tijdstip waarop het geven van deze beschikking of het nemen van dit besluit feitelijk heeft plaatsgevonden.

#### Artikel 10

### Rechtsconflicten

1. Elke kwestie die verband houdt met één van de in lid 3 gespecificeerde aangelegenheden en die uit de toepassing van een financiële zekerheidsovereenkomst op zekerheden in de vorm van giraal overdraagbare effecten of contanten voortvloeit, wordt beheerst door het recht van het land of, in voorkomend geval, het recht van het deel van het land waar de betrokken rekening wordt aangehouden, ongeacht of dat land al dan niet een lidstaat is. De verwijzing naar het recht van een land of het recht van een deel van een land is een verwijzing naar het binnenlands recht, waarbij geen acht wordt geslagen op regels die voor de regeling van de desbetreffende kwestie naar het recht van een ander land verwijzen.

2. Voor de toepassing van dit artikel wordt een betrokken rekening beschouwd als een rekening die op een gegeven moment op de volgende lokatie wordt aangehouden:

- op het kantoor of bijkantoor van de betrokken intermediair dat in de op de betrokken rekening betrekking hebbende overeenkomst is vermeld, mits de betrokken intermediair de betrokken rekening bij de informatieverstrekking aan zijn rekeninghouders of voor toezicht- en verslagleggingsdoel-einden aan dat kantoor of bijkantoor toewijst;
- in elk ander geval, waar de betrokken intermediair rechtmatig gevestigd is of, wanneer de betrokken intermediair de activiteiten in verband met de betrokken rekening via een bijkantoor verricht, waar dat bijkantoor rechtmatig gevestigd is.

3. De in lid 1 bedoelde aangelegenheden zijn:
- de totstandkoming van een uit de financiële zekerheidsvereenkomst voortvloeiend eigendomsrecht of ander recht op de zekerheden in de vorm van giraal overdraagbare effecten en de rangorde of prioriteit van een dergelijk recht ten opzichte van een eventueel concurrerend eigendomsrecht of ander recht waarop een derde zich beroept;
  - elke daad of zaak die noodzakelijk is opdat een uit een financiële zekerheidsvereenkomst voortvloeiend eigendomsrecht of ander recht op de zekerheden in de vorm van giraal overdraagbare effecten aan derden kan worden tegengeworpen;
  - de te ondernemen stappen voor de realisatie van de zekerheden na het plaatsvinden van een tot gedwongen uitvoering van de overeenkomst aanleiding gevende gebeurtenis, met inbegrip van elke daad of zaak die noodzakelijk is opdat elke vervreemding van zekerheden kan worden tegengeworpen aan alle personen die geen partij zijn bij de financiële zekerheidsvereenkomst.

#### Artikel 11

#### Actualisering van de drempelbedragen

De Commissie actualiseert de in artikel 2, lid 4, onder c), vastgestelde drempelbedragen voor het basisvermogen en de totale activa om deze aan te passen aan de ontwikkelingen in de marktpraktijken. Bij de actualisering van deze drempelbedragen handelt de Commissie volgens de procedure bedoeld in artikel 12, lid 2.

#### Artikel 12

#### Comité

- De Commissie wordt bijgestaan door het bij . . . ingestelde comité voor het effectenbedrijf.

2. In de gevallen waarin naar dit lid wordt verwezen, is de regelgevingsprocedure van artikel 5 van Besluit 1999/468/EG met inachtneming van artikel 7 (en artikel 8) van dat besluit van toepassing.

- De in artikel 5, lid 6, van Besluit 1999/468/EG bedoelde termijn wordt op [ten hoogste 3 maanden] vastgesteld.

#### Artikel 13

#### Uitvoering van de richtlijn

De lidstaten doen de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking treden om uiterlijk op (31 december 2004) aan deze richtlijn te voldoen. Zij stellen de Commissie daarvan onverwijld in kennis.

Wanneer de lidstaten deze bepalingen aannemen, wordt in die bepalingen naar de onderhavige richtlijn verwezen of wordt hiernaar verwezen bij de officiële bekendmaking van die bepalingen. De regels voor deze verwijzing worden vastgesteld door de lidstaten.

#### Artikel 14

#### Inwerkingtreding

Deze richtlijn treedt in werking op de twintigste dag volgende op die van haar bekendmaking in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen*.

#### Artikel 15

#### Adressaten

Deze richtlijn is gericht tot de lidstaten.