

dat de beperking ter zake op het vlak van de contractuele vrijheid niet werd uitgebreid tot de overeenkomsten voor een kredietopening die traditioneel worden gebruikt in zakenrelaties. Verder meent het Hof dat hoewel de overeenkomst voor de opening van een niet-wederopneembaar krediet grote gelijkenissen vertoont met een leningsovereenkomst, het er toch niet helemaal mee samenvalt omdat de overeenkomst voor een kredietopening het de kredietnemer mogelijk maakt de daadwerkelijke inbezitstelling van de fondsen en, bijgevolg, de betaling van interesten uit te stellen en de aanvaarding, door de kredietnemer, van een hoge wederbeleggingsvergoeding hem kunnen toelaten een meer voordelige interestvoet te verkrijgen. Het Grondwettelijk Hof besluit dat het verschil in behandeling tussen de twee soorten kredietnemers geen schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet uitmaakt.

Daarnaast oordeelt het Hof dat omwille van de ruime beoordelingsmarge waarover de wetgever beschikt, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet de wetgever evenmin zouden beletten de bescherming tegen overdreven hoge wederbeleggingsvergoedingen, vervat in artikel 1907bis BW, wel uit te breiden tot overeenkomsten voor een kredietopening.

Het Hof merkt tot slot op dat de gecrediteerde niet elk rechtsmiddel wordt ontzegd om misbruiken van de schuldeiser te bestrijden omdat hij de geldschietter aansprakelijk kan stellen wanneer deze laatste een kennelijk overdreven wederbeleggingsvergoeding eist.

R.F. en M.G.

Hoge Raad 6 december 2013

Ageas NV (vh Fortis NV)/VEB NCVB en SICAF c.s. (Rechtspraak.nl, NJB 2013/2623, RvdW 2014/1, RF 2014/12)

Zaak: ECLI:NL:HR:2013:1586

BANK- EN KREDIETWEZEN

Bankrecht – Aansprakelijkheid bankier

BANQUE ET CRÉDIT

Droit bancaire – Responsabilité du banquier

Bij arrest van 6 december 2013 heeft de Nederlandse Hoge Raad een beschikking van de Ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam van 5 april 2012 bevestigd waarin werd geoordeeld dat Fortis NV (nu Ageas NV) zich bij de overname van ABN AMRO in 2007 schuldig heeft gemaakt aan wanbeleid.

In 2007 werd ABN AMRO overgenomen door Fortis NV, de Royal Bank of Scotland, Group PLC en Banco Santander SA. Het aandeel van Fortis NV in de overname bedroeg circa 24 miljard euro wat destijds ongeveer 50% van de beurswaarde van Fortis NV bedroeg. Fortis NV is er niet in geslaagd volledige financiering te vinden voor haar aandeel in de overname. In oktober 2008 is Fortis NV, inclusief haar toenmalige aandeel in ABN

AMRO, genationaliseerd. Daarbij heeft de bank een boekhoudkundig verlies geleden van 24 miljard euro.

Op enquêteverzoek van de Nederlandse Vereniging van Effectenbezitters (VEB) onderzocht de Ondernemingskamer het beleid en de gang van zaken bij Fortis NV ten tijde van en na de overname van ABN AMRO. Bij beschikking van 5 april 2012 concludeerde de Ondernemingskamer dat er sprake was van wanbeleid van Fortis NV ter zake van de uitvoering van de solvabiliteitsplanning in 2008, de informatieverstrekking in de emissieprospectus en de daarin opgenomen *trading update* over de subprimeportefeuille en haar communicatiebeleid in de periode na de overname. Een vijftal andere gedragingen leveren in onderlinge samenhang eveneens wanbeleid op. Fortis NV heeft onder meer bepaalde koersgevoelige informatie over haar financiële positie en in dat verband te nemen maatregelen niet (tijdig) verstrekt en bepaalde voor haar gunstige berichten wel naar buiten gebracht, waarmee zij een onjuiste indruk heeft gewekt over haar financiële positie en het belegend publiek heeft misleid. Bovendien vernietigde de Ondernemingskamer het besluit waarbij door de algemene vergadering van aandeelhouders aan het bestuur decharge werd verleend voor het in 2007 gevoerde beleid.

Tegen deze beschikking heeft Ageas NV, als rechtsopvolger van Fortis NV, cassatieberoep ingesteld. In het arrest van 6 december 2013 heeft de Hoge Raad het cassatieberoep verworpen en de uitspraak van de Ondernemingskamer bevestigd. Het eerste argument van Ageas NV, dat de Ondernemingskamer met *hindsight bias* geoordeeld heeft, is ongegrond. Volgens de Hoge Raad heeft de Ondernemingskamer tot uitdrukking gebracht dat van Fortis NV als systeembank, gelet op haar bijzondere en aangescherpte zorgplicht, meer kennis en inzicht mag worden verwacht dan van een partij in een andere positie. Het betreft kennis en inzicht die Fortis NV – niet achteraf beoordeeld, maar beoordeeld naar de omstandigheden ten tijde van haar handelen en besluitvorming – “behoorde te hebben” teneinde daarop haar handelen en besluitvorming te kunnen baseren. Ook het tweede argument van Ageas NV, dat het oordeel van de Ondernemingskamer dat sprake is van wanbeleid niet overeenstemt met het feit dat de aan Fortis NV verweten gedragingen onder de richtlijn marktmisbruik en de daarop gebaseerde normen van de wet op het financieel toezicht toelaatbaar zijn, werd niet gevolgd. De Hoge Raad concludeerde dat, anders dan Ageas NV betoogt, voor de beoordeling of sprake is geweest van wanbeleid, niet beslissend is of bepaalde gedragingen van Fortis NV volgens de richtlijn marktmisbruik en de daarop gebaseerde regels in de wet op het financieel toezicht, al dan niet toelaatbaar waren. Voor het overige richtte Ageas NV diverse klachten tegen de afzonderlijke pijlers ten aanzien waarvan tot wanbeleid is geconcludeerd. De Hoge Raad wijst ook deze klachten af en oordeelt dat de

overwegingen van de Ondernemingskamer niet van een onjuiste rechtsopvatting getuigen en niet onbegrijpelijk zijn.

R.F. en E.W.

3. VENNOOTSCHAPSRECHT/DROIT DES SOCIÉTÉS

*David Haex*⁶

Wetgeving/Législation

Wet van 15 januari 2014 houdende diverse bepalingen inzake Kmo's (BS 3 februari 2014, inwerkingtreding 13 februari 2014)

VENNOOTSCHAPPEN

Besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid – Starter BVBA

SOCIÉTÉS

Société privée à responsabilité limitée – SPRL starter

De wet voert o.a. enkele versoepelingen in voor de BVBA-Starter (S-BVBA). Uit de praktijk is gebleken dat de S-BVBA sinds haar invoering op 1 juni 2010 niet het verwachte succes heeft gekend. De bedoeling van de nieuwe regels bestaat erin om enkele voorwaarden te versoepelen in de hoop de S-BVBA hiermee aantrekkelijker te maken.

Het was niet mogelijk om een S-BVBA op te richten indien deze 5 of meer voltijdse werknemers zou tewerkstellen. Bovendien moest het maatschappelijk kapitaal van de S-BVBA naar minstens 18.550 EUR worden gebracht van zodra de S-BVBA 5 voltijdse werknemers tewerkstelde. Thans zal het mogelijk zijn om een S-BVBA op te richten en om het “starter”-statuut te behouden indien het aantal voltijdse werknemers 5 overstijgt.

De S-BVBA was verplicht om haar kapitaal tot 18.550 EUR te verhogen ten laatste 5 jaar na haar oprichting, waarbij het “starter”-statuut eveneens ten einde kwam. Ook die beperking in de tijd wordt nu afgeschaft.

Vlaams decreet van 22 november 2013 betreffende deugdelijk bestuur in de Vlaamse publieke sector (BS 9 januari 2014, inwerkingtreding 19 januari 2014)

VENNOOTSCHAPPEN

Publiek en administratief recht – Corporate governance

SOCIÉTÉS

Droit public et administratif – Corporate governance

Met verwijzing naar de corporate governance-codes zoals die bestaan voor genoteerde en niet-genoteerde vennootschappen heeft de Vlaamse Overheid een aantal regels van deugdelijk bestuur aangenomen. De nieuwe regels zijn dwingend, alhoewel er in verschillende gevallen uitzonderingen zijn voorzien en de Vlaamse Regering ook afwijkingen kan toestaan. Het toepassingsgebied is ruim en beslaat onder meer de verschillende departementen van de Vlaamse Overheid, de zogenaamde Intern Verzelfstandigde Agentschappen en de Extern Verzelfstandigde Agentschappen (bv. PMV, LRM, VREG, De Lijn), alsook bepaalde Vlaamse openbare instellingen en VZW's/handelsvennootschappen die deel uitmaken van de Vlaamse deelstaatoverheid.

Het zal niet verbazen dat een belangrijk deel van de nieuwe regels betrekking heeft op de vergoeding van topmanagers. Zo worden o.a. volgende maatregelen geïntroduceerd: (i) de invoering van de minister-presidentnorm (topmanagers en andere personeelsleden in de publieke sector mogen niet meer verdienen dan de minister-president van de Vlaamse Regering), (ii) verbod om de bezoldiging te betalen in aandelen of aandelenopties of aan een managementvennootschap, (iii) beperking van de vertrekpremies tot maximaal één vast jaarsalaris, (iv) strikte regels voor variabele beloning en (v) transparantie inzake lonen. Naast deze geldelijke maatregelen worden ook principes vastgelegd over de toevoeging en selectie van onafhankelijke bestuurders in de raden van bestuur van de Vlaamse overheidsbedrijven (minimum 1/3) en over belangenconflicten binnen zulke raden van bestuur. Tot slot bevat het decreet enkele generieke regels over de aanstelling van regeringscommissarissen, regeringsafgevaardigden en gemachtigden van financiën. De raden van bestuur van de betrokken Vlaamse overheidsbedrijven moeten worden aangepast bij de eerstvolgende hernieuwing van de mandaten en uiterlijk op 1 juli 2018.

Rechtspraak/Jurisprudence

Europees Hof van Justitie 19 december 2013

Zaak: C-174/12

FINANCIEEL RECHT

Financiële markten – Prospectus

DROIT FINANCIER

Marchés financiers – Prospectus

Een Oostenrijkse investeerder kocht op 7 januari 2005 aandelen van de vennootschap Immofinanz. De aankoop gebeurde op de secundaire markt, en dus niet in het kader van een uitgifte van nieuwe aandelen, via een makelaar die verbonden was met Immofinanz. Nadat de aandelen fel in waarde zijn gezakt, zoekt de investeerder verhaal bij Immofinanz. Eén van de argumenten waarop de Oostenrijker zich beroept is dat hij de betrokken aandelen heeft gekocht op basis van het op dat ogen-

⁶ Advocaat te Brussel.