

## Rechtspraak/Jurisprudence

**EHRM 4 maart 2014**

*Grande Stevens and Others / Italy*

Zaken: 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 en 18698/10

<http://hudoc.echr.coe.int>

FINANCIEEL RECHT

Financiële markten – Marktmisbruik

DROIT FINANCIER

Marchés financiers – Abus de marché

In een Italiaanse zaak betreffende marktmanipulatie bij financiële transacties, heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg bij arrest van 4 maart 2014 de Italiaanse Staat veroordeeld wegens schending van artikel 4 van het protocol nr. 7 bij het EVRM (*non bis in idem*-beginsel). De verwerende partij hadden een administratieve sanctie opgelegd gekregen door de Italiaanse marktautoriteit CONSOB en nadien werd zij tevens strafrechtelijk vervolgd. Volgens het Hof had de administratieve procedure voor de CONSOB een strafrechtelijk karakter. Het Hof stelt vervolgens vast dat de opgelegde sancties definitief waren geworden en dat de daaropvolgende strafrechtelijke vervolging op een en dezelfde gedraging berustte zodat artikel 4 van het protocol nr. 7 geschonden is. De Italiaanse Staat werd daarnaast ook veroordeeld wegens een schending van artikel 6, 1. EVRM (recht op een eerlijk proces).

R.F. en J.D.

**AMF, Commission des Sanctions 22 juillet 2014**

[www.amf-france.org/Sanctions-et-transactions/Decisions-de-la-commission](http://www.amf-france.org/Sanctions-et-transactions/Decisions-de-la-commission)

FINANCIEEL RECHT

Financiële markten – Marktmisbruik

DROIT FINANCIER

Marchés financiers – Abus de marché

Bij beslissing van 22 juli 2014 heeft de “Commission des Sanctions” van de Franse toezichthouder voor de financiële markten, AMF, sancties uitgesproken wegens het publiek maken in perscommuniqués en de sociale balans van informatie die niet accuraat, precies en eerlijk was (art. 223-1 van het règlement général AMF) en wegens het gebruiken en overmaken van voorkennis.

R.F.

## **6. INSOLVENTIE/INSOLVABILITÉ**

**Arie Van Hoe<sup>4</sup>**

### Rechtspraak/Jurisprudence

**Grondwettelijk Hof 25 september 2014**

Zaak: 133/2014

VENNOOTSCHAPPEN

Besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid – Bestuur – Bestuurdersaansprakelijkheid bij herhaaldelijk faillissement – Opeenvolging van faillissementen – CVBA

SOCIÉTÉS

Société de personnes à responsabilité limitée – Administration – Responsabilité des administrateurs – Faillites à répétition – SCRL

De artikelen 409, § 2 (CVBA) en 265, § 2 W.Venn. (BVBA) voorzien in een objectieve aansprakelijkheidsregeling voor bestuurders of gewezen bestuurders, alsmede alle andere personen die ten aanzien van de zaken van de vennootschap werkelijke bestuursbevoegdheid hebben gehad, indien zij zich, in de loop van de periode van 5 jaar voorafgaand aan de faillietverklaring bij minstens 2 faillissementen, vereffeningen of gelijkaardige operaties betrokken zijn met schulden ten aanzien van een inning-organisme van de sociale zekerheidsbijdragen. In twee onderscheiden zaken werd deze regeling op meerdere punten getoetst aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. De verenigbaarheid van deze regeling met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet werd bevestigd, onder voorbehoud van de interpretatie eraan gegeven door het Grondwettelijk Hof.

Tegen de regeling werd aangevoerd dat de opeenvolging van faillissementen, vereffeningen, of gelijkaardige operaties kan afhangen van de wil van de bestuurders of gewezen bestuurders, van de wil van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en/of soms nog van volkomen externe factoren, en als zodanig geen objectief criterium is.

Door het Grondwettelijk Hof wordt in herinnering gebracht dat de invoering van een bijzondere aansprakelijkheidsregeling voor socialezekerheidsschulden door de wetgever werd verantwoord als een instrument voor een betere inning van de socialezekerheidsbijdragen. De aansprakelijkheid van de bestuurders berust op een criterium (de opeenvolging van faillissementen, vereffeningen, of gelijkaardige operaties) dat in verband staat met dit doel.

De betwisting, die gevolgen kan hebben voor het persoonlijke vermogen van de betrokkene, betreft een geschil omtrent “het vaststellen van [...] burgerlijke rechten en verplichtingen” in de zin van artikel 6, 1. EVRM.

<sup>4</sup> Assistent UA.

Daaruit volgt dat het recht op toegang tot een rechter met volle rechtsmacht moet zijn gewaarborgd.

De RSZ en de curator hebben een appreciatiebevoegdheid om de verschuldigde bijdragen en supplementen geheel of gedeeltelijk terug te vorderen. Ten aanzien van de omvang van de verschuldigde bijdragen en supplementen, heeft de bevoegde rechtbank eenzelfde beoordelingsbevoegdheid als de RSZ en de curator. In die interpretatie is aan de betrokken bestuurders en gewezen bestuurders de toegang tot een rechter met volle rechtsmacht gewaarborgd.

Uit de totstandkoming van de in het geding zijnde bepalingen blijkt dat de wetgever vooral de malafide bestuurders en gewezen bestuurders aansprakelijk heeft willen stellen die zich schuldig maken aan sociale fraude doordat ze een onderneming oprichten en vervolgens een faillissement uitlokken zonder dat ze hun socialezekerheidsschulden hebben betaald en die deze werkwijze meermaals herhalen. De rechter, die dient te oordelen of de wettelijke voorwaarden voor de persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid zijn vervuld, kan nagaan of er, in geval van de herhaalde betrokkenheid bij faillissementen met socialezekerheidsschulden, sprake is van een dergelijk procedé van frauduleuze herhaling en kan bij het bepalen van de omvang van de bedragen waartoe de bestuurder en de gewezen bestuurder gehouden zijn, derhalve rekening houden met het gegeven of zij al dan niet te goeder trouw waren.

De bijzondere aansprakelijkheidsregeling geldt niet voor zaakvoerders, bestuurders of iedere andere persoon die ten aanzien van de zaken van een burgerlijke vennootschap met handelsvorm een stichting of een VZW, werkelijke bestuursbevoegdheid heeft gehad, in zoverre die rechtspersonen geen koopman zijn en daarmee samenhangend dus nooit failliet kunnen worden verklaard.

Het verschil in behandeling tussen de personen naargelang zij, enerzijds, een handelsvennootschap of, anderzijds, een burgerlijke vennootschap met handelsvorm, een stichting of een VZW besturen of leiden, berust op een objectief criterium, namelijk de burgerlijke of handelsaard van de rechtspersoon.

Het gegeven dat de personen die burgerlijke vennootschappen, VZW's of stichtingen besturen of leiden, eventueel fraude zouden hebben gepleegd, is niet van dien aard dat het op zich de in het geding zijnde bepalingen onverantwoord maakt.

### **Grondwettelijk Hof 25 september 2014**

*Zaak: 140/2014*

INSOLVENTIE

Faillissement – Gevolgen – Verbintenissen – Bevrijding – Bevrijding kosteloze persoonlijke zekerheid

### **INSOLVABILITÉ**

Faillite – Effets – Obligations – Libération – Libération de la caution personnelle à titre gratuit

Overeenkomstig artikel 80, derde lid Faill.W. bevrijdt de rechtbank, geheel of gedeeltelijk, elke natuurlijke persoon die zich kosteloos persoonlijk zeker stelde voor de gefailleerde, wanneer zij vaststelt dat diens verbintenis niet in verhouding met zijn inkomsten en met zijn patrimonium is, tenzij hij zijn onvermogen frauduleus organiseerde.

Overeenkomstig artikel 82, tweede lid Faill.W. wordt de echtgenoot van de gefailleerde die persoonlijk aansprakelijk is voor de schuld van zijn echtgenoot, of de voormalige echtgenoot die persoonlijk aansprakelijk is voor de schuld die zijn voormalige echtgenoot tijdens de duur van het huwelijk was aangegaan, ingevolge de verschoonbaarheid (van de gefailleerde) van die verplichting bevrijd.

*In casu* had een dame zich hoofdelijk en ondeelbaar borg gesteld voor de verbintenissen van haar partner, in het kader van de uitbating van een snackbar. De prejudiciële vraag heeft zowel betrekking op de uitsluiting van de gevolgen van de verschoonbaarheid, als op de afwezigheid van kosteloosheid van de persoonlijke zekerstelling. Het Grondwettelijk Hof sluit de deur voor wat de gevolgen van de verschoonbaarheid betreft, doch zet deze op een kier voor wat de bevrijding van de kosteloze persoonlijke zekerheidsteller betreft.

Het voordeel van de verschoonbaarheid (van de gefailleerde) werd in arrest 129/2010 van 18 november 2010 uitgebreid tot de wettelijk samenwonende die persoonlijk aansprakelijk is voor de schuld van zijn verschoonbaar verklaarde gefailleerde wettelijk samenwonende. Wettelijk samenwonenden die persoonlijk aansprakelijk zijn voor de schuld van hun gefailleerde samenwonende genieten (voortaan) de regel van de verschoonbaarheid.

De (uitbreiding van de gevolgen van de) verschoonbaarheid maakt deel uit van de faillissementswetgeving die in essentie ertoe strekt een billijk evenwicht tot stand te brengen tussen de belangen van de schuldenaar en de belangen van de schuldeisers.

Houdt dit (nog steeds) een discriminatie in ten aanzien van de feitelijk samenwonende van de verschoonbaar verklaarde gefailleerde die persoonlijk aansprakelijk is voor de schuld van die gefailleerde?

Het verschil in behandeling steunt op een objectief element, namelijk dat de juridische toestand van de partners verschilt naargelang de enen gehuwd zijn of wettelijk samenwonenden zijn, en de anderen feitelijk samenwonenden zijn. Hun juridische toestand verschilt zowel wat hun persoonlijke verplichtingen jegens elkaar als wat hun vermogensrechtelijke toestand betreft.