

Het Hof VAN BEROEP TE BRUSSEL,

18° KAMER,

NR. : 2134

Na beraadslaging, velt het volgende arrest:

REP. NR. : 2008/

A.R. nr. 2008/KR/350

9316

Inzake

- 1) André Jean-Patrick,
- 2) Adrien Hanoteau SPRL,
- 3) Antinoro Sarah,
- 4) Artimmo SA,
- 5) Berryer François,
- 6) Berryer Véronique,
- 7) Berryer Stéphanie,
- 8) Bizzotto Roxane,
- 9) Blanpain François,
- 10) Bonjean Liliane,
- 11) Botta Stefano,
- 12) Bourguignon Richard
- 13) Frère Carine,
- 14) Bragard Lucienne
- 15) Brogniez José,
- 16) Brogniez Lionel,
- 17) Calligaro Isabella,
- 18) Eric Caporale Antonio,

451) Brui Thérèse,

452) Krishnadath Jerry,

453) De Jamblinne de Meux Nathalie,

454) Droeshout Etienne,

455) Debra Maria,

456) Jinghoerie Padmawatie

Woonplaats kiezend op het kantoor van Meester MODRIKAMEN Mischaël, advocaat te 1170 Brussel, Avenue du Houx 42,

Vertegenwoordigd door Meester MODRIKAMEN, Mischaël, Meester BONIVERS Olivier, Meester ARNAUTS Laurent, advocaten te 1170 Brussel, Avenue du Houx, en Meester BARETTE Cyrille, advocaat te 1180 Brussel, Avenue Dolez 103/1;

\*\*\*

Gelet op de beschikking, op 18 november 2008 uitgesproken door de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Brussel, zetelend in Kortgeding;

Gelet op de beschikking, op 20 november 2008 verleend door de eerste voorzitter van het Hof, tot toestemming van de verkorting van de dagvaardingstermijn;

Gelet op de beroepsakte, betekend op 21 november 2008;

Gelet op de dagvaarding in gedwongen tussenkomst, betekend op 26 november 2008;

Gelet op het verzoekschrift in vrijwillige tussenkomst, neergelegd op 26 november 2008;

Gelet op de conclusies der partijen;

Gelet op het advies van de heer eerste advocaat generaal;

Gelet op de replieken van partijen op het advies van het Openbaar Ministerie.

## I. VOORGAANDEN EN VORDERINGEN VOORGELEGD AAN HET HOF

1. Bij dagvaarding van 13 oktober 2008 heeft een deel van de appellanten (140) de geïntimeerden gedagvaard voor de voorzitter van de rechtbank van koophandel, zetelend in Kortgeding. De oorspronkelijke vordering, zoals gewijzigd door middel van conclusies van 28 oktober 2008, strekte ertoe maatregelen te verkrijgen die hierna hernomen zijn onder nr 3, 1°, 3°, 4°, 6°, 7° en 8°. Een zeker aantal personen zijn vrijwillig tussengekomen in de procedure aan de zijde van de oorspronkelijke eisende partijen, de enen op conservatieve wijze, de anderen op agressieve wijze.

2. De aangevochten beschikking van 18 november 2008 verklaart de oorspronkelijke hoofdvordering ontvankelijk. De eerste rechter verwierp het middel van onontvankelijkheid wegens het ontbreken van hoedanigheid dat door de geïntimeerden werd aangebracht, waarbij deze lieten gelden dat elke opschorting van de beslissingen en van de betwiste overdrachten geen uitwerking zouden ressorteren aangezien deze reeds voltooid zouden zijn. De rechter besliste dat de appellanten hun hoedanigheid aantoonde om de gevraagde maatregelen te vorderen aangezien de overeenkomst tussen Fortis en de SFPI en de overeenkomst tussen laatstgenoemde en BNP Paribas onlosmakelijk verbonden waren en dat de “uiteindelijke closing” van de verkoop aan BNP Paribas slechts plaats zou vinden in de loop van februari 2009.

De eerste rechter heeft verder het rechtsmiddel, dat geïntimeerden opwierpen, van het ontbreken van hoedanigheid van de appellanten om te vorderen aangezien zij geen aandeelhouders waren van de vennootschappen van de groep die het voorwerp uitmaakten bij de betwiste overdrachten, verworpen, nu deze beslissingen zijn gerealiseerd in uitvoering van beslissingen die genomen zijn door de raden van bestuur van Fortis SA/NV en Fortis NV waarvan zij wel aandeelhouders waren.

De aangevochten beschikking stelt vast dat de urgentie van de vorderingen vaststaat: *“dat, in de mate waarin de eisers de rechtmatigheid van hun vordering baseren op het feit dat de betwiste verrichtingen tot op heden zijn doorgevoerd zonder dat de aandeelhouders in het bezit waren van nuttige informatie die hen toeliet desgevallend hun aandeelhoudersrechten uit te oefenen, de hoogdringendheid om die bepaalde informatie te bekomen gerechtvaardigd is in het kader van het huidige geding, gezien de evolutie van de overdracht van activa van Fortis Bank die nog steeds doorloopt.”*

De aangevochten beschikking buigt zich over de rechten waarop appellanten hun vordering baseren, en besluit de argumenten te verwerpen van de eisende partijen die gebaseerd zijn op:

- een vermeende schending van de verplichting om de betwiste verrichtingen voorafgaandelijk ter stemming voor te leggen aan de algemene vergadering van aandeelhouders;
- het buiten spel zetten van de beslissingsorganen van Fortis of de afwezigheid van werkelijke onderhandelingen in de schoot van de raad van bestuur over de betwiste verrichtingen;
- de overschrijding van de bevoegdheden van de raad van bestuur;
- de niet-conformiteit van de daaropvolgende beslissingen met het maatschappelijk belang.

De eerste rechter besliste vervolgens dat de afweging van belangen doorwoog ten voordele van de instandhouding van de actuele situatie. De aangevochten beschikking bepaalt hieromtrent: *“het toekennen*

*van het minste van de eisen die door de eisers geformuleerd worden, zou onvermijdelijk de redding van de activiteiten van Fortis Bank onder de nog steeds moeilijke marktomstandigheden, en bijgevolg ook de bescherming van de spaarders en werknemers, in gevaar brengen” en “dat omgekeerd, in de mate dat de schade voortvloeit uit een vermindering van de waarde van hun aandelen in Fortis SA/NV, de door de eisers beweerd geleden schade zuiver pecuniair is en blijft en bijgevolg steeds herstelbaar zal zijn ”*

Ten slotte heeft de eerste rechter de vordering tot aanstelling van deskundigen niet toegestaan voor zover de eis gegrond was op artikel 168 van het Wetboek van Vennootschappen, maar hij heeft de heren Cats, Debots en Smets aangesteld als deskundigen met de volgende opdracht:

- *Aan Fortis en aan de SFPI te bevelen om het geheel van de rapporten en onderlinge correspondentie (incl de elektronische correspondentie) die onderling gevoerd werd, alsook tussen de SFPI en BNP Paribas over te leggen en met betrekking tot en ter rechtvaardiging van de waarde van de overnames,*
- *in eerste instantie met betrekking tot de 49,9% van de aandelen Fortis Bank door de SFPI,*
- *met betrekking tot de terugkoop door de SFPI van het saldo van de deelneming in Fortis Bank, meerbepaald 50% + 1 aandeel,*
- *de doorverkoop door de SFPI van 75% van de aandelen van Fortis Bank aan BNP Paribas,*
- *De rechtbank toelichting te geven op basis van welke documenten en procedures de verkopers in staat waren om te bepalen dat de prijs van de verkoop van aandelen adequaat was,*
- *De rechtbank toelichting te geven over de wijze waarop de prijs voor de doorverkoop van de aandelen aan BNP Paribas werd bepaald,*
- *De rechtbank toelichting te geven of de partijen in de gegeven omstandigheden, de normale procedures hebben gevolgd bij de overdracht van de aandelen,*
- *De rechtbank toelichting en advies te geven over de gebruikte waarderingmethoden bij de vaststelling van de prijs van de overdracht van de aandelen.*

Uit de aangevochten beschikking volgt dat tot de maatregel beslist is om bewarende redenen, gebaseerd op de algemene verplichtingen die rusten op genoteerde vennootschappen “*met betrekking tot de transparantie en de informatie aan aandeelhouders*” en op het argument dat het “*overduidelijk is dat het gebrek aan transparantie rond het verloop van het geheel van de strategische overdracht-verrichtingen van Fortis, het de aandeelhouders – en meerbepaald de minderheidsaandeelhouders – zeer moeilijk heeft gemaakt om de werkelijke situatie van de groep en de waarde van de overgedragen aandelen te beoordelen, in het bijzonder de waarde van Fortis Bank.*”

3. Het hoofdberoep dat is ingesteld tegen alle partijen die betrokken waren in de procedure voor de eerste rechter, strekt ertoe om de beschikking van 18 november 2008 te horen vernietigen voor zover “*het merendeel van de vorderingen van de eisende partijen afgewezen werden*”.

De vorderingen van de eisende partijen, neergelegd in hun conclusies voor het Hof, betreffen heden volgende maatregelen:

- 1° de opschorting van de beslissingen van 3, 5 en 6 oktober 2008 door de raad van bestuur van Fortis SA met betrekking tot de overdracht van de activa van Fortis aan Nederland, aan de SFPI en aan BNP Paribas, evenals van alle rechtshandelingen –met begrip van de beschikkingen en de beslissingen van de dochter- en kleindochtervennootschappen die gelieerd zijn aan Fortis– en alle overeenkomsten die zijn aangegaan in uitvoering van deze beslissingen;
- 2° in ondergeschikte orde, het opleggen van de verplichting tot het bijeenroepen van een raad van bestuur van Fortis met als agenda de terugname van de gestructureerde kredieten van een op te richten dochtervennootschap van Fortis in overeenstemming met de procedure zoals voorzien in artikel 524 van het Wetboek van Vennootschappen;
- 3° de aanstelling van een mandataris *ad hoc* met opdracht om aan de agenda van de buitengewone algemene vergadering van 1 december 2008 (voor Fortis BV) en van 2 december 2008 (voor Fortis SA) of de algemene vergadering van 19 december 2008 of elke later bijeen te roepen vergadering, een agenda-punt toe te voegen aangaande de al of niet goedkeuring van de transacties van 3, 5 en 6 oktober 2006; Te zeggen voor recht dat de mandataris *ad hoc*, door contact met derde geïnteresseerden, op zoek dient te gaan naar een onderhandelde oplossing en om deze voor te leggen aan de algemene vergadering, met hulp van de vertegenwoordigers van de aandeelhouders, waaronder begrepen de raadslieden van de appellanten; de kosten en de erelonen van de mandataris *ad hoc* ten laste te leggen van Fortis;
- 4° de opschorting voor deze vergadering van de stemrechten van alle aandeelhouders die optreden in samenspraak met of op instructie van de Nederlandse Staat, BNP Paribas, de SFPI en/of de Belgische Staat;
- 5° de opschorting van punt 4 van de algemene vergadering van 2 december 2009 en/of van 19 december 2008 in zoverre dit betrekking heeft op de voortzetting van de activiteiten van Fortis SA, overeenkomstig artikel 633 van het Wetboek van Vennootschappen, voor zover de vergadering zich niet zal uitgesproken hebben over de maatregelen bedoeld onder punt (a);
- 6° het verbod op te leggen aan de Nederlandse staat om de aandelen van Fortis Bank Nederland en Fortis Insurance Nederland over te dragen, op straffe van een dwangsom van 5 miljard €, en het verbod op te leggen om over te gaan tot enig integratieproces van ABN Amro en Fortis Bank Nederland;
- 7° het verbod op te leggen aan SFPI om zich te ontdoen van de aandelen van Fortis Bank, op straffe van een dwangsom van 5 miljard €; of alternatief, de aandelen van Fortis Bank onder het sekwesteren van de mandataris *ad hoc* te plaatsen;
- 8° te bepalen dat de beslissingen onder 1° tot 4° dienen in stand gehouden te worden tot 10 dagen na de stemming van de algemene vergadering van de aandeelhouders van Fortis en, in geval van verwerping door de algemene vergadering van aandeelhouders of strijdigheid met de openbare orde, tot een gerechtelijke beslissing over de vordering tot vernietiging van de transacties is verleend, die in kracht van gewijsde is getreden;
- 9° het aanstellen van een college van 3 deskundigen-revisoren, waarvan 1 academicus, 1 revisor en 1 jurist met als opdracht:
- Een volledig verslag op te stellen over de financiële situatie van Fortis inzake solvabiliteit en liquiditeit, vanaf 1 september 2008 tot en met 31 oktober 2008;

- het vaststellen van de waarde van Fortis Bank ten tijde van de kapitaalsverhoging van 28 september 2008, en van de marktwaarde van de door Fortis overgedragen aandelen op de dag van hun overdracht op 3 of 5 oktober 2008 aan resp. de Nederlandse Staat, BNP Paribas en de SFPI;
- het vaststellen van de exacte situatie van de bankfilialen van Fortis in Nederland tussen 29 september en 3 oktober 2008 inzake financiering, wettelijk statuut en concurrentie van derden;
- het voorleggen van een rapport over deze vragen aan de algemene vergadering van aandeelhouders;

Te zeggen voor Recht dat het rapport openbaar zal gemaakt worden teneinde het principe van de gelijkheid van aandeelhouders te respecteren;

10° Fortis te veroordelen tot het ten laste nemen van alle kosten en erelonen van de deskundigen, die zich kunnen laten bijstaan door alle personen die zij nuttig achten meerbepaald zakenbankiers in het kader van de waardering van Fortis;

De appellanten wijzen er in de beroepsakte op dat zij een hervorming vorderen van de bestreden beschikking voor zover deze aan de deskundigen een opdracht oplegt die niet overeenstemt met de opdracht die appellanten vorderden (beroepsakte, punt 145).

4. De geïntimeerden stellen elk een tegenvordering in hoger beroep in. Zij uiten hun bezwaar tegen de beslissing van de eerste rechter aangezien deze de vorderingen in eerste aanleg ontvankelijk achtte en de urgentie van de vorderingen vaststelde.

Fortis vordert eveneens dat de betwiste beschikking vernietigd wordt voor zover beslist is tot een deskundigenonderzoek dat betrekking heeft op de waardering van de aankoopwaarde van bepaalde activa.

Fortis betwist de gegrondheid van de nieuwe vorderingen van de appellanten.

## **II. IN FEITE**

### **I. De Fortis groep op 26 september 2008**

5 De Fortis groep rust op 2 feitelijke holdingstructuren, één naar Belgisch recht (Fortis SA/NV, geïntimeerde) en één naar Nederlands recht (Fortis NV).

De aandelen in de twee moedervennootschappen zijn verbonden zodat de aandeelhouder van de 'Fortis groep' een aandeel verwerft dat bestaat uit een aandeel Fortis SA/NV en een aandeel Fortis NV en hij een stemrecht heeft in beide moedervennootschappen. De raden van bestuur van de twee moedervennootschappen zijn op identieke wijze samengesteld en hun beslissingen, die steeds op hetzelfde tijdstip genomen worden, verbinden beide vennootschappen

Enkel de moedervennootschap naar Belgisch recht, Fortis NV/SA, is partij in deze procedure.

6 De appellanten zijn aandeelhouders van de beide moedervenootschappen, Fortis SA/NV en Fortis NV die ieder een participatie van 50% bezitten in de 2 subholdings, Fortis Brussels en Fortis Utrecht.

Fortis Brussels hergroepeerde de operationele vennootschappen van de bancaire sector en Fortis Utrecht de verzekeringsrechtelijke vennootschappen. De twee vennootschappen hebben eveneens identieke raden van bestuur.

7. De structuur van de Fortis Groep op 26 september 2008 kan als volgt schematisch voorgesteld worden:

*[Schema p 98 arrest Hof van Beroep Brussel]*

## **II. De bewuste verrichtingen**

8. Het geschil heeft rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking op de verrichtingen waarin de activa van de Fortis groep in de loop van de voorbije 3 maanden betrokken waren.

9. ***De kapitaalsverhoging van Fortis ten belope van 1,5 miljard € via de procedure toegestaan kapitaal, op 2 juli 2008.*** Eind juni 2008 kondigde Fortis aan dat zij versneld zou overgaan tot uitvoering van haar solvabiliteitsplan door invoering van een serie van maatregelen waaronder een kapitaalsverhoging van ongeveer 1,5 miljard € door de emissie van nieuwe aandelen geplaatst bij institutionele beleggers, bedoeld om de solvabiliteit te verstevigen teneinde de solvabiliteitsratio na de integratie van ABN Amro in stand te houden.

De kapitaalsverhoging, door de procedure van toegestaan kapitaal, is uitgevoerd op 2 juli 2008, aan de prijs van 10 € per aandeel.

10. Gedurende de 3 maanden die volgden op deze operatie, is in alle geïndustrialiseerde landen een financiële storm losgebarsten boven de financiële markten en beurzen, waardoor de banken elkaar geen termijnkredieten (langer dan 1 dag) toestonden en de centrale banken nooit geziene maatregelen hebben genomen.

Verskillende Amerikaanse financiële instellingen dienden gered te worden door de overheid of werden overgenomen door sterkere private instellingen.

Aan de basis van deze crisis situeert zich de emissie van zeer geavanceerde bankproducten, zijnde gestructureerde bankproducten –heden “toxische” bankproducten genoemd– waarin praktisch alle banken en belangrijke financiële instellingen enorme sommen geld hebben geïnvesteerd.

11. ***De gecoördineerde tussenkomst van de Belgische, Luxemburgse et Nederlandse overheden (het "Beneluxplan").*** Tijdens het weekend van 27 en 28 september 2008 ging de Fortis groep, die vreesde dat de bankpoot van de groep zich in een situatie van discontinuïteit zou bevinden indien geen oplossing zou worden gevonden vóór het opengaan van de markten op maandag 29 september, akkoord met een tussenkomst van de overheden uit de Benelux die erop was gericht de continuïteit van de banken te waarborgen, voor een totaal bedrag van 11,2 miljard €, volgens het volgende plan:

- de Belgische staat ging ermee akkoord in te schrijven op een kapitaalverhoging van Fortis Bank SA via het toegestaan kapitaal, zonder voorkeurrecht, voor een bedrag van 4.700.000 €, waardoor het 49,93% van het kapitaal van deze vennootschap verkreeg;
- de Luxemburgse staat ging ermee akkoord deel te nemen in het kapitaal van Fortis Bank Luxembourg, via een inschrijving op converteerbare obligaties uitgegeven door deze vennootschap ten belope van 2 500.000 €, waardoor het 49% van het kapitaal van deze vennootschap verkreeg;
- de Nederlandse staat ging ermee akkoord deel te nemen aan een kapitaalverhoging van Fortis Bank Nederland (Holding), dochter van Fortis Bank, voor een bedrag van 4.000.000 € waardoor het 49% van het kapitaal van deze vennootschap verkreeg.

De verbintenis van de Belgische staat ging gepaard met een ontbindende voorwaarde indien een derde een aanbod zou doen waardoor de liquiditeit van Fortis Bank hersteld zou worden.



12. De notulen van de raad van bestuur van Fortis SA/NV van 26 en 28/29 september 2008 geven de redenen waardoor de zoektocht naar een oplossing in uiterste hoogdringendheid noodzakelijk was, en meer bepaald het feit dat Fortis voor de eerste maal een beroep had moeten doen op de marginale beleningsfaciliteit ("*marginal lending facility*") voor een bedrag van 5 miljard € en dat zij vanaf maandag liquiditeiten ten belope van 30 miljard € nodig zou hebben.

Zij geven de redenen aan omwille van dewelke de zoektocht naar een oplossing in uiterste hoogdringendheid noodzakelijk was

Volgens de notulen van vrijdag 26 september stelt de raad van bestuur vast dat er in de markt geruchten circuleren en dat de CBFA (*Commissie voor het Bank, Financier- en Assurantiewezen*) is tussengekomen bij vier grote banken om hen duidelijk te maken dat zij de verplichting hebben elkaar bij te staan. De voorzitter van de CBFA was eveneens de mening toegedaan dat Fortis Bank 'de steun van een sterkere partner' diende te overwegen. De raad stelt eveneens vast dat Fortis Bank op het einde van 26 september geen 'collateral' (onderpand) meer zou hebben om de volgende maandag aan te bieden op de interbankenmarkt. Ze vermelden verder nog dat ING et BNP Paribas mondeling bevestigd hebben 'geïnteresseerd' te zijn en dat de Belgische staat verklaard heeft bereid te zijn een aanzienlijke participatie te nemen in Fortis.

In de notulen van de vergadering van 28 september vermeldt de raad van bestuur van Fortis Holding in het bijzonder dat Fortis zich genoodzaakt zag voor de eerste keer een beroep te doen op de marginale beleningsfaciliteit ("*marginal lending facility*") voor een bedrag van 5 miljard € en dat het vanaf maandag nood zal hebben aan liquiditeiten ten belope van 30 miljard €. Deze moeilijkheden werden toegeschreven aan de combinatie van de geruchten in de markt, de koersval en de ontoegankelijkheid van de interbankenmarkt, zelfs tegen onderpand. Tijdens de hele voorbije week, en in het bijzonder vrijdag 26 september, had een zeer grote outflow van deposito's, die werden aangehouden door institutionele cliënten, plaats.

Er werd eveneens vermeld dat de zoektocht naar een oplossing met een private groep gefaald had: ING en BNP Paribas hadden elk mondeling een prijs geboden die door de regering verwaarloosbaar werd geacht (1,5 en 2 € per aandeel Fortis). De notulen vermelden tenslotte dat de Nederlandse staat zicht slechts op het laatste ogenblik achter de kapitaalverhoging die zopas werd aangekondigd, geschaard had.

13. Overeenkomstig het akkoord werd het Beneluxplan publiek gemaakt op zondag 28 september 2008. Het persbericht bevat een verklaring van Filip Dierckx, pas benoemd als nieuwe CEO van Fortis, volgens dewelke de tussenkomst van de Belgische, Luxemburgse en Nederlandse overheden getuigde van hun vertrouwen in Fortis.

14. De raden van bestuur van Fortis SA/NN en Fortis NV hebben het Beneluxplan op 29 september 2008 om 0h47 goedgekeurd. Zij hebben eveneens het principebesluit genomen de participatie in RFS (de activiteiten ABN AMRO die nog niet waren overgedragen aan Fortis) te verkopen.

De raad van bestuur van Fortis Bank heeft dit plan eveneens goedgekeurd in de nacht van 28 op 29 september.

15. Op maandag 29 september 2008, voor de opening van de markt, heeft de Belgische staat – via een tussenkomst van de SFPI handelend via delegatie – ingeschreven op een kapitaalverhoging van 4,7 miljard EUR in Fortis Bank, overeenkomstig de afspraken.

Op hetzelfde moment kende de Belgische Nationale Bank aan Fortis Bank een dringende kredietlijn of ELA ("Emergency Liquidity Assistance Agreement") toe, hetgeen een extreme en tijdelijke tussenkomst is die slechts toegelaten is in geval van uitzonderlijke omstandigheden, wanneer de betrokken bank uitzonderlijke liquiditeitsproblemen kent ondanks haar solvabiliteit.

16. Met het oog op de kapitaalverhoging waarop werd ingeschreven door SFPI, werd een waardering opgemaakt van het aandeel Fortis op basis van een schatting van de intrinsieke waarde van de bank, volgens de zogenaamde top down methode. De totale beurskapitalisatie van de groep bedroeg 12,2 miljard € op 26 september 2008, en vermits het deel van de bankactiviteiten 32,78% bedroeg van het totaal van de groep, werd de waarde van Fortis Bank aldus vastgesteld op 4 miljard €, hetzij 16,53 € per aandeel.

Omwille van het feit dat de bijzonder moeilijke marktomstandigheden de beurskoers en de liquiditeits- en solvabiliteitspositie van de bank en de Group negatief hadden beïnvloed, werd de uitgifteprijs op 19,4774 € vastgesteld, oftewel iets boven de fractiewaarde (19,40 €) (Bijzonder verslag van de raad van bestuur van 29 september 2008, Hoofdstuk V, en rapport van het college van commissarissen).

De waarde van de verzekeringstak werd vastgesteld op 14,4 miljard €.

17. De Luxemburgse staat heeft haar verplichting uitgevoerd voor een eerste bedrag van 500.000.000 € en heeft zich verbonden op het resterende deel voor het einde van het jaar in te schrijven.

18. De Nederlandse staat heeft het deel van het plan dat haar betrof niet uitgevoerd. Op 1 oktober 2008 kondigde ze aan dat ze haar engagement terugtrok en de Nederlandse bank- en verzekeringstak van de Fortis groep zou aankopen. (Notulen van de raad van bestuur van Fortis van 1 oktober 2008).

Bepaalde personen hebben aan de raad van bestuur van Fortis verklaard dat de Nederlandse staat, die 49,9% van Fortis Bank Nederland had verkregen voor een bedrag van 4 miljard €, oordeelde dat zij haar participatie in Fortis Bank Nederland duurder moest betalen (6,7 keer de winst en 1,2 keer de boekhoudkundige waarde) dan de Belgische staat voor haar participatie in Fortis Bank (4,7 keer de winst en 0,4 keer de boekhoudkundige waarde). De Nederlandse staat verweet eveneens aan de Belgische staat dat deze ten

voordele van de SFPI een garantie voor de gestructureerde kredieten had onderhandeld.

De secretaris generaal van het Nederlandse Ministerie van Financiën liet aan de CEO van Fortis Bank weten dat de Nederlandse staat het geheel van de Nederlandse activiteiten wenste te kopen. In de nacht van 1 op 2 oktober heronderhandelden de eerste ministers van de twee landen het "Fortis contract dat zij hadden gesloten" (notulen van de raad van bestuur van 3 oktober 2008).

Op dat moment diende Fortis Bank de activiteiten van Fortis Bank Nederland te financieren voor een bedrag boven 50 miljard €. De Nederlandse Centrale Bank had slechts een ELA voor een bedrag van 7 miljard € toegekend. De ELA toegekend door de Belgische Nationale Bank werd op dat moment gebruikt tot 50,5 miljard €.

Op 2 oktober lichtte de Nederlandse staat de Belgische staat in dat de Nederlandse controleautoriteiten er ernstig mee dreigden een procedure op te starten voor het onder curatele stellen van de activiteiten van Fortis Bank Nederland (Holding) en Fortis Insurance Nederland B.V. (notulen van de raad van bestuur van Fortis van 3 oktober 2008)

19. Het blijkt uit de elementen van het dossier dat de situatie van Fortis Bank na het weekend van 27 en 28 september niet was verbeterd en dat Fortis zich tijdens de week van 29 september tot 3 oktober verplicht zag, de tussenkomst van de BNB te vragen voor aanzienlijke bedragen, in het kader van de "ELA" (cf. hierboven) om aan haar liquiditeitsnoden tegemoet te komen.

Op 2 oktober bedroeg het bedrag dat Fortis Bank opgenomen had onder de "ELA" 51,3 miljard € (een bedrag dat overeenkomt met 15% van het BBP en 50% van de fiscale inkomsten in 2007).

Bovenop dit bedrag kwam ook nog een bedrag van 7 miljard € dat opgenomen was bij de Nederlandse Centrale Bank.

20. op 2 oktober 2008 stelde de raad van bestuur van Banque Fortis vast dat de liquiditeitssituatie nog steeds zeer precair was, maar dat de ECB, volgens haar voorzitter, de heer Trichet, alle nodige maatregelen zou nemen ('ECB is ready to do whatever it takes') om de banksector van liquiditeiten te voorzien. De notulen tonen aan dat de raad van bestuur inspanningen leverde om de deposito's van de professionele cliënten terug te winnen: vennootschappen, fiduciaires en institutionelen.

#### **21. *De overdracht van de bankverzekeringsactiviteiten van de groep aan de Nederlandse staat***

Overeenkomstig het akkoord van vrijdag 3 oktober 2008 tussen de Groep Fortis en de Nederlandse staat, verbond deze laatste er zich toe:

- voor een bedrag van 16,8 miljard €, de vennootschappen met activiteiten in Nederland te verwerven: te weten Fortis Bank Nederland (Holding) NV die onrechtstreeks de participatie van 33% in ABN Amro aanhoudt, en Fortis Insurance Nederland NV;

- de liquiditeitsbehoeften van de Nederlandse bankpoot te financieren: de Nederlandse staat verbond er zich toe onmiddellijk een lening van 34 miljard € van Fortis Bank Nederland aan Fortis Bank terug te betalen, en om binnen een termijn van een maand de langetermijnschuld van Fortis Bank Nederland Holding) en haar dochters ten aanzien van Fortis Bank voor een bedrag van 16 miljard €, om te zetten in verhandelbare financiële instrumenten

Gelijktijdig overwoog de Belgische staat de aandelen Fortis Bank te kopen voor 1 €, met het oog op het betrekken van een commerciële partner, en de Luxemburgse staat diende haar participatie in Fortis Luxembourg te verhogen van 49% naar 51%

22. Dit akkoord werd goedgekeurd door de raad van bestuur van Fortis die werd gehouden op 3 oktober 2008 en afgesloten werd om 11h50. Uit de notulen blijkt dat zij meende geen andere keuze te hebben dan het aanvaarden van de transactie, na te hebben vastgesteld dat zij onder enorme druk stond van de regelgevende instanties en de Belgische en Nederlandse centrale banken. Bepaalde leden achtten deze druk onaanvaardbaar, bovenop het feit dat zij over te beperkte informatie beschikten om een "verantwoorde" beslissing te nemen. Fortis was niet uitgenodigd om deel te nemen aan de onderhandelingen.

Het akkoord werd niettemin goedgekeurd zonder dat de raad van bestuur zich uitsprak over de verdeling van de som van 16,8 miljard € tussen de overdragende vennootschappen. Over deze verdeling werd pas later beslist, in het kader van de verrichtingen die geleid hebben tot de overdracht van de bankactiviteiten en Belgische verzekeringsactiviteiten aan BNP Paribas.

De prijs werd als volgt verdeeld:

- Nederlandse bankactiviteiten: EUR 12,8 miljard
- Nederlandse verzekeringsactiviteiten: EUR 4 miljard

23. De raad van bestuur van Fortis Bank, die op dezelfde dag bijeenkwam tijdens een buitengewone vergadering om 12h15, werd ingelicht over het bereikte akkoord dat was goedgekeurd door de raad van bestuur van Fortis SA/NV.

Op haar beurt stemde zij principieel in met de verrichtingen, met vermelding van het sterke aandringen door de regelgevende instanties, de grote druk waaronder zij stond gelet op de keuze tussen de continuïteit of de discontinuïteit van de bank en met vermelding van het feit dat zij geen enkel waarderingsrapport of schriftelijke informatie over de voorgenomen verrichting ter beschikking had.

24. Met betrekking tot de waardering van de Nederlandse activa van de groep, blijkt uit de elementen uit het dossier dat de zakenbank Morgan Stanley, adviseur van Fortis, twee waarderingsingen heeft vermeld

Volgens een eerste schatting, bedroeg de waarde van het totaal van de Nederlandse activiteiten van de groep 22 miljard €, verdeeld als volgt:

- Fortis Bank Nederland: 8 miljard
- RFS (ABN Amro): 8 miljard
- Verzekeringsactiviteiten: 6 miljard

Het betreft de schatting die door Morgan Stanley aan de Nederlandse staat werdmeegedeeld (notulen van de raad van bestuur van 1 oktober 2008)

Volgens een tweede schatting op basis van de multiples evaluatiemethode, bedroeg de waarde van de Nederlandse activiteiten van de groep 32 miljard € (notulen van de raad van bestuur van 3 oktober 2008).

25. De overdracht van de aandelen van Fortis Bank Nederland (Holding) NV door Fortis Bank aan de Nederlandse staat en de overdracht van de aandelen van Fortis Insurance NV door Fortis Insurance NV aan de Nederlandse staat werden verwezenlijkt in notariële aktes verleden op 3 oktober 2008 in Amsterdam.

Deze aktes stellen dat de partijen afstand doen van het vragen van de ontbinding van de overeenkomsten en dat de overeengekomen prijs betaald zal worden zoals overeengekomen ('the purchase price as agreed between the parties hereto shall be paid in the manner as agreed between the parties hereto'). Zij vermelden echter niet de prijs, noch de betalingsmodaliteiten.

26. De betaling aan Fortis Bank voor de overdracht van de Nederlandse bankpoot (12,8 miljard €) en de terugbetaling van de schuld (34 miljard €) vonden plaats op 6 oktober 2008.

27. ***Het akkoord van zondag 5 oktober 2008 over een nieuwe tussenkomst van de Belgische staat met ruggensteun van BNP Paribas.***

Dit akkoord heeft betrekking op de acquisitie door de Belgische Staat van de aandelen van Fortis Bank waarover zij nog niet beschikte, de verkoop door de Belgische Staat van een controleparticipatie in Fortis Bank aan BNP Paribas, de acquisitie door laatstgenoemde van Fortis Insurance Belgium (100%) en van Fortis Bank Luxemburg (67%), evenals de oprichting van een aparte entiteit voor de portefeuille van gestructureerde kredieten ("toxische" producten).

Uit het proces-verbaal van de raad van bestuur van Fortis van 5 oktober 2008, voortgezet op 6 oktober 2008, blijkt dat deze werd ingelicht over de onderhandelingen – die op de zetel van het CBFA door de Belgische Staat en BNP Paribas gevoerd werden, waarbij de directie van Fortis nauwelijks betrokken was – en van de resultaten hiervan.

Na kennis genomen te hebben van de details van het akkoord, met inbegrip van de weerhouden en de verdeling van de prijs van 16,8 miljard voor de overdracht van de Nederlandse activiteiten waartoe beslist was op 3 oktober 2008, aanvaardde de raad van bestuur het akkoord.

Uit het proces-verbaal blijkt dat de goedkeuring door de raad van bestuur ingegeven was door de bezorgdheid om elk risico voor de discontinuïteit van de bank-activiteiten te vermijden.

Bovendien stelde de raad van bestuur vast dat haar manoeuvreermarge quasi onbestaande was, voornamelijk in het licht van de druk die werd uitgeoefend door de Belgische autoriteiten, die de instandhouding van het status quo (het “*stand alone scenario*”) onaanvaardbaar achtten, zowel voor Fortis als voor de stabiliteit van het financieel systeem, en in het licht van het feit dat het risico bestond dat de volgende dag enorme problemen zouden opduiken op de markten rekening houdend met het feit dat andere financiële instellingen in Europa zouden vragen om dringende hulp. Bepaalde leden van de raad waren van oordeel dat de beslissingsprocedure die door de regeringen en autoriteiten (Centrale Bank en CBFA) werd opgedrongen zeer onbevredigend was en dat het voor hen uiterst moeilijk was om een goede beslissing te nemen gelet op de druk die werd uitgeoefend door de autoriteiten, de urgentie en het gebrek aan beschikbare informatie.

Het proces-verbaal van de vergadering wijst er verder op dat reeds een perscommuniqué verspreid was waarin de voorgenomen transacties werden voorgesteld als afgeronde transacties (PV, p 4).

Ten slotte wordt niet betwist dat de Fortis groep nauwelijks betrokken was bij het akkoord, dat het resultaat was van de onderhandelingen die tussen BNP Paribas, de Belgische Staat en de SFPI gevoerd waren, hetgeen de raad van bestuur betreurde.

28 Op 6 oktober 2008, om 3h30, hebben de raden van bestuur van Fortis Brussels en Fortis Utrecht, die een identieke samenstelling hebben, unaniem de voorstellen, die aanvaard waren door Fortis NV/SA, goedgekeurd.

Dezelfde dag heeft de raad van bestuur van Fortis Insurance beslist om zich achter deze transacties te scharen.

29. De acquisitie door de Belgische Staat van de aandelen van Fortis Bank, gevolgd door de overdracht van de bankactiviteiten en van de Belgische verzekeringsactiviteiten aan BNP Paribas, waren reeds aangekondigd in een persconferentie op 5 oktober 2008 om 22h, zijnde vóór de betrokken vennootschappen van de Fortis groep zich hiermee akkoord hadden verklaard. Hetzelfde geldt voor het perscommuniqué van 5 oktober 2008 afkomstig van de Belgische regering, Fortis en BNP Paribas (**stuk 39** van het dossier van Fortis) waarin de maatregelen werden voorgesteld als voltooide maatregelen

De perscommuniqués van 5 en 6 oktober kondigden aan dat:

- de Belgische staat de aandelen van Fortis Bank, waarover ze nog niet beschikte, verworven had tegen een bedrag van 4,7 miljard €;
- een portefeuille van gestructureerde producten ten bedrage van 10,4 miljard € zou overgedragen zijn van Fortis Bank aan een afzonderlijke entiteit, bestuurd door en gezamenlijk in handen gehouden door de Fortis groep (66%), de Belgische Staat (24%) en BNP Paribas (10%);
- de regering een akkoord gesloten had met BNP Paribas over de overdracht, in een tweede fase, van 75% van de aandelen van Fortis Bank;

- BNP Paribas 100% van Fortis Insurance Belgium zou verwerven tegen een bedrag van 5,73 miljard € in contanten.

30. Per brief van 5 oktober 2008 liet Fortis aan de eerste minister en de minister van financiën weten dat de prijs die door de Belgische Staat betaald was voor de aandelen van Fortis Bank moesten volstaan om de continuïteit van de activiteiten van Fortis SA/NV en van Fortis NV te waarborgen.

31. De notering van het aandeel Fortis op Euronext Brussels werd geschorst van 6 oktober 2008 om 7h47 tot 14 oktober 2008, teneinde de financiële markten de nodige tijd te gunnen om de gevolgen te analyseren van de aangekondigde transacties.

Het communiqué van de CBFA van 7 oktober 2008 meldde dat zij aan Fortis gevraagd had om een communiqué te publiceren waarin op precieze wijze beschreven werd welke de gevolgen van de verschillende akkoorden zouden zijn voor de Fortis groep en voegde hieraan toe; *“Gegeven het feit dat de uitvoering van de technische modaliteiten en praktijken van deze akkoorden nog steeds bezig is, is het voor Fortis niet mogelijk om onmiddellijk het communiqué op te stellen. Ten gevolge hiervan heeft de CBFA beslist om de schorsing van de notering in stand te houden...”*

32. Op 10 oktober heeft de SFPI samen met verschillende vennootschappen van de Fortis groep de *“Share Purchase Agreement”* ondertekend op grond waarvan zij alle aandelen van Fortis Bank die nog in handen waren van Fortis Brussels aankocht voor een prijs van 4,7 miljard €.

In dit document zijn eveneens regels voorzien over de oprichting van *“Newco”* en de financiering ervan.

Wat de aandelen van Fortis Bank betreft, voorziet het akkoord dat *“de eigendom van de aandelen wordt overgedragen aan de koper op datum van de closing die volgt op de betaling van de aankoopprijs (artikel 1.1.2)”* en dat *“de overdracht door de verkoper van de eigendom van de aandelen als tegenprestatie voor de betaling van de aankoopprijs door de koper aan de verkoper (de “closing”) onmiddellijk zal plaatsvinden (op de datum van de ondertekening van deze overeenkomst) door inschrijving door de verkoper van deze overdracht van aandelen in het aandelenregister van de vennootschap.”*

Dezelfde dag werd de prijs betaald en werd de koop ingeschreven in het aandelenregister op naam van Fortis Bank.

De *“Share Purchase Agreement”* van 10 oktober 2008 bevat bepalingen die verwijzen naar het Akkoordprotocol met BNP Paribas, dat op dezelfde dag ondertekend werd:

In artikel 10.4.2 van deze *“Agreement”*, engageren de partijen (zijnde alle vennootschappen van de Fortis groep die ondertekenen) zich om alles in het werk te stellen opdat alle opschortende voorwaarden die voorzien waren in het Protocolakkoord BNP Paribas zouden vervuld worden binnen de best mogelijke termijnen

Artikel 10.4.3 bepaalt dat de partijen, indien het Akkoordprotocol BNP Paribas niet kan uitgevoerd worden, bijvoorbeeld omdat de ontbindende voorwaarden niet vervuld zijn, overgaan tot hetgeen bepaald is in artikel 5.3.

Deze clausule voorziet: “*In ondergeschikte orde, in de hypothese dat het Protocolakkoord BNP Paribas afgesloten wordt, maar (dat de verrichtingen die hierin gevisieerd zijn) zich niet realiseren ( . . ), engageren de partijen sub (1) tot (5) en sub (7) zich ertoe om onmiddellijk over te gaan tot een kapitaalsverhoging van Newco, voor een totaalbedrag van 9,36 miljard (kapitaal inclusief) verdeeld onder ( . . ) In het geval dat Newco op deze wijze gekapitaliseerd en gefinancierd wordt, zal (Fortis Bank) aan Newco verkopen en zal Newco van (Fortis Bank) verwerven een portefeuille van gestructureerde kredieten ten belope van 9,36 miljard ( . . )*”

33. Het Akkoordprotocol “BNP Paribas”, ondertekend op 10 oktober 2008, voorziet:

- de inbreng van 74,94% van de aandelen van Fortis Bank in BNP Paribas, in het kader van een kapitaalsverhoging van BNP Paribas;
- de verwerving door BNP Paribas van alle aandelen van Fortis Insurance Belgium die in handen zijn van Fortis Insurance NV;
- de oprichting van een vennootschap *ad hoc* (“*Special purpose vehicle*” (SPV)) met fondsen van 10,4 miljard € door de Fortis groep (66%), de Staat (24%) en BNP Paribas (10%) en de verkoop door Fortis Bank aan het SPV van een deel van de portefeuille van gestructureerde kredieten ten bedrage van 10,4 miljard €

Het Protocol voorziet dat het onmiddellijk in werking treedt op het ogenblik van de overdracht door Fortis aan de Belgische Staat van 241.620.577 aandelen Fortis Bank.

Overeenkomstig artikel 2.2 van het Protocol zal de “portefeuille van gestructureerde producten” die zal overgedragen worden aan de vennootschap *ad hoc* voor een prijs van 10,4 miljard € samengesteld zijn uit actieve lijnen die door BNP Paribas ten laatste op 30 november 2008, gekozen worden uit de lijst die bij deze bepaling is meegedeeld.

Artikel 3 omvat verschillende opschortende voorwaarden waarvan de realisatie van **het geheel van de verrichtingen** afhankelijk wordt gemaakt, waaronder het *nihil obstat* van de Europese Commissie, meerbepaald “*het voorliggend akkoord zal vervallen in de hypothese dat het geheel van opschortende voorwaarden opgenomen onder artikel 3 niet zullen vervuld zijn ten laatste op 28 februari 2009*”.

Overeenkomstig artikel 3 b, is de realisatie van de verrichtingen van het Protocolakkoord afhankelijk van “*de realisatie van de overdracht van Fortis Bank Nederland (Holding) NV (hierin begrepen de integraliteit van haar participatie in RFS Holding), voor een globale prijs van 12,8 miljard € ( . . )*”.

Ten slotte worden in artikel 3 alle opschortende voorwaarden gepreciseerd die enkel in het voordeel van BNP Paribas zijn gestipuleerd.

Artikel 4.7 voorziet dat “*in afwijking van artikel 1179 van het Belgisch Burgerlijk Wetboek, de realisatie van de voorwaarden geen retroactief effect zal hebben*”.

Het Protocolakkoord BNP Paribas is op heden nog niet uitgevoerd. De finalisering van de verrichting is voorzien voor het einde van het jaar of voor het eerste trimester van 2009.

De verrichtingen die hierin voorzien zijn kunnen niet voltrokken worden voor de “datum van de realisatie”, zijnde de datum van de uitgifte van nieuwe aandelen BNP Paribas die rekening houden met de inbreng door de Belgische staat van de kapitaalsaandelen van Fortis Bank.



34. BNP Paribas heeft, naar eigen zeggen, op deze wijze het balanstotaal van het conglomeraat van Fortis Bank verworven, die oploopt tot 742 miljard €, evenals het balanstotaal van Fortis Insurance Belgium.

In een perscommuniqué stelt zij dat de verrichting betrekking heeft op een bedrag van 14,5 miljard €, waarvan 5,5 miljard € in cash en dat deze operatie aan de BNP Paribas groep toelaat om een “leader” te worden in België en Luxemburg. De inbreng draagt ook bij aan de versterking van de eigen middelen van BNP Paribas.

De acquisitie plaatst BNP Paribas op de eerste plaats van de deposito-banken in de Eurozone en laat BNP Paribas toe om een marktaandeel van meer dan 30% te verwerven in België. Zij plaatst zich in de top 5 van vermogensbanken en wordt de eerste verzekeraar in België met een marktaandeel van meer dan 30%.

35. De SFPI heeft een aanvullende financiering toegestaan aan het SPV, dat alle gestructureerde krediet-instrumenten zal terugkopen, voor een maximaal bedrag van 3 miljard €.

36. Na Fortis Bank verkregen te hebben voor 9,4 miljard € en na een deel van deze participatie verder verkocht te hebben aan BNP Paribas voor 11 miljard €, heeft de Belgische Staat in een perscommuniqué van 15 oktober 2008 aangekondigd dat ze een maatregel zal nemen ten voordele van de kleine aandeelhouders van Fortis: *“Er zal bij Koninklijk Besluit een fonds opgericht worden. Dit fonds zal bestaan uit een deel van de meerwaarde en de voordelen die de Staat uit haar participatie in BNP Paribas haalt, en is bestemd voor de aandeelhouders (...). Het fonds zal verdeeld worden op 1 juli 2004 [sic].”*

Niettemin heeft de Staat in een communiqué van 24 oktober 2008 *“omtrent bepaalde transacties gesloten op 10 oktober 2008 met betrekking tot Fortis Bank”* gericht aan de Europese Commissie (waaromtrent hierna ingegaan wordt), geschreven dat deze meerwaarde *“aan de Belgische Staat niet alleen zou toelaten om de kosten te betalen die zijn gemaakt voor de acquisitie van Fortis Bank”,* maar *“evenzeer een redelijke remuneratie [zal uitmaken] voor het commerciële risico dat de Belgische Staat heeft genomen op het ogenblik van de onderschrijving van de kapitaalsverhoging van Fortis Bank en voor het risico dat zij aandelen van BNP Paribas in betaling diende te aanvaarden.”*

37. Het hierna volgend schema duidt de structuur van de Fortis groep aan na de verrichtingen:

*[Schema p 109 arrest Hof van Beroep Brussel dd 12 december 2008]*

### 38. De tussenkomst van de SFPI in de bewuste verrichtingen

De SFPI is een onderneming van openbaar belang met de rechtsvorm van een naamloze vennootschap. De SFPI heeft een rechtspersoonlijkheid die losstaat van de Belgische Staat en heeft haar eigen bestuursorganen.

Overeenkomstig artikel 2 van de wet van 2 april 1962 over de SFPI handelt zij ofwel in eigen naam en voor eigen rekening, ofwel in eigen naam maar voor rekening van de Staat. In het eerste geval is zij ertoe gehouden om *“alle opdrachten die (haar) zijn toevertrouwd door bijzondere wetten of door Koninklijke Besluiten die onderhandeld zijn door de Ministerraad”* uit te voeren (artikel 2, §3 en artikel 3, §3 van de statuten van de SFPI).

39. De SFPI kreeg van de Belgische Staat de opdracht om in te schrijven, in eigen naam en voor rekening van de Staat en met de middelen die haar door deze laatste ter beschikking gesteld waren, op de kapitaalsverhoging waartoe de raad van bestuur van Fortis Bank beslist had in september 2008. Deze opdracht werd aan de SFPI toevertrouwd bij Koninklijk Besluit van 29 september 2008 (*Belgisch Staatsblad* 24 november 2008), onderhandeld door de ministerraad op 28 september 2008 omtrent *“het toevertrouwen aan de SFPI van een opdracht in de zin van artikel 2, §3 van de wet van 2 april 1962 over de SFPI en de regionale investeringsmaatschappijen”*

40. Vervolgens heeft de Belgische Staat haar bij 2 Koninklijke Besluiten van 12 november 2008 omtrent *“het toevertrouwen aan de SFPI van een opdracht in de zin van artikel 2, §3 van de wet van 2 april 1962 over de SFPI en de regionale investeringsmaatschappijen”* (*Belgisch Staatsblad* 24 november 2008) 2 nieuwe opdrachten gegeven.

Een eerste Koninklijk Besluit van 12 november 2008 verplicht haar om over te gaan tot de acquisitie van Fortis Brussels SA of van alle andere vennootschappen van de Fortis groep, van hun participatie in het kapitaal van Fortis Bank (artikel 1), waarbij de Belgische Staat alle noodzakelijke middelen voor deze aankoop ter beschikking stelde aan de SFPI (artikel 2).

Dit Koninklijk Besluit werd vooraf besproken op de ministerraad van 5 oktober 2008, die het project goedkeurde. De tekst die is ondertekend door de Koning, stemde volledig overeen met dit project, met uitzondering van artikel 4 dat de datum bepaalde voor de inwerkingtreding van het Koninklijk Besluit op 5 oktober 2008, terwijl artikel 4 van het project een datum van inwerkingtreding voorzag op de datum van de ondertekening van het Koninklijk Besluit.

Het tweede Koninklijk Besluit van 12 november belast de SFPI met de inbreng van het geheel of van een deel van de aandelen die ze verwierf bij Fortis Brussels SA en deze die ze eerder verwierf door de inschrijving op de kapitaalsverhoging van 28 september 2008, in de naamloze vennootschap naar Frans Recht BNP Paribas. De SFPI werd eveneens belast met de opdracht om alle overeenkomsten te sluiten in dit kader, om haar resterende participatie te beheren en om mee te werken aan de oprichting van een nieuwe vennootschap belast met de verwerving van een portefeuille van afgeleide producten van Fortis Bank SA

door alle noodzakelijke financiering hiervoor na te streven. De SFPI diende te handelen in eigen naam en voor rekening van de staat, die hiervoor alle noodzakelijke middelen ter beschikking stelde

Zoals het eerste Koninklijk Besluit, werd ook het deze besproken in het kader van de ministerraad en is de tekst conform aan het project van het KB dat goedgekeurd werd op 6 oktober 2008 door de ministerraad, met uitzondering van artikel 4 dat de datum bepaalde voor de inwerkingtreding van het Koninklijk Besluit op 5 oktober 2008, terwijl artikel 4 van het project een datum van inwerkingtreding voorzag op de datum van de ondertekening van het Koninklijk Besluit

41. **De kennisgeving van de verrichtingen aan de overheden**

42. Bij een beslissing van 29 september 2008 heeft de Raad voor de Mededinging gehoor gegeven aan de vordering die werd neergelegd op diezelfde datum door de SFPI en Fortis Brussels betreffende de opheffing van het verbod om over te gaan tot samenwerking tot op datum van een beslissing over de toelaatbaarheid ervan.

De beslissing van 29 september 2008 heeft betrekking op de acquisitie door de SFPI van 49,93% van het kapitaal van Fortis Bank.

43. Bij een beslissing van 8 oktober 2008 heeft de Raad voor de Mededinging beslist dat het toegestaan was om het akkoord omtrent de acquisitie van de SFPI van het saldo van de aandelen van Fortis Bank door te voeren, zonder te wachten op een beslissing over de toelaatbaarheid van de verrichting.

44. Op 30 september 2008 richtte de Belgische regering een eerste communiqué aan de Commissie omtrent de kapitaalsverhoging van 29 september 2008 waarop de SFPI had ingeschreven.

Op 24 oktober 2008 richtte de Belgische regering een ander communiqué "*over bepaalde transacties afgesloten op 10 oktober 2008 met betrekking tot Fortis Bank*" aan de Commissie. Het beschrijft de verwerking, via de SFPI, van de quasi-integraliteit van de aandelen van Fortis Bank, de acquisitie door BNP Paribas van een controleparticipatie in Fortis Bank en ten slotte, de afsplitsing van de portefeuille van gestructureerde kredieten.

Het communiqué stelt:

- met betrekking tot de acquisitie van Fortis Bank, door de inschrijving op de kapitaalsverhoging van 29 september 2008, dat de voorwaarden die overeengekomen zijn met BNP Paribas, voor zover als nodig, gebeurde in overeenstemming met de marktvoorwaarden, aangezien BNP Paribas zich tegenover de Belgische Staat engageerde om een prijs te betalen per aandeel die minstens even hoog is als de prijs die betaald werd door de Belgische Staat aan de Fortis groep;
- met betrekking tot de aankoop door de SFPI van het saldo van de aandelen van Fortis Bank op 10 oktober 2008, dat de Belgische Staat op het ogenblik van de afsluiting van de overeenkomst reeds een vast aanbod had ontvangen van BNP Paribas om de controleparticipatie in Fortis Bank over te nemen op basis van een waardering van Fortis Bank aan 11 miljard voor 100%;

- met betrekking tot de overdracht van deze participatie, waartoe besloten werd omwille van de afwezigheid van andere geïnteresseerde instellingen na voorlegging van verschillende verbeterde aanbiedingen, dat de waarde van de aandelen BNP Paribas die in ruil verkregen worden de kosten dekken die de Belgische Staat heeft gemaakt en toelaat om een reële meerwaarde te genereren op deze investering (zie hierboven);
- tenslotte met betrekking tot haar participatie in de vennootschap *ad hoc* die de gestructureerde producten diende te verwerven, dat deze operatie gebaseerd is op een waardering van de portefeuille van gestructureerde kredieten aan hun netto boekwaarde en dat haar participatie hierin een minderheidsparticipatie is

Bij brief van 30 oktober 2008 gericht aan de regeringen van de Benelux-staten, gaf de Commissie die bevoegd is inzake mededingingsrecht aan dat het, op basis van een eerste onderzoek, duidelijk was dat de interventies van de staten in het “Benelux”-plan van 29 september 2008 en in het bijzonder de inschrijving van de Belgische Staat op de kapitaalsverhoging van Fortis Bank, kunnen gekwalificeerd worden als staatshulp aangezien geen enkel private belegger bereid zou zijn om een prijs te betalen die vergelijkbaar was met de prijs die de betrokken Staten bereid waren om te betalen.

In het dagblad *L'echo* van 11 november 2008 verscheen een verklaring die mevrouw Kroes van de commissie zou gedaan hebben aan de pers dat “*de informatie die de Belgische regering tot dan overgemaakt had over de transactie ontoereikend was om te kunnen oordelen of het al dan niet over staatssteun ging*” en dat de Commissie nog nadere verduidelijkingen wenste.

Op de dag dat deze zaak in beraad is genomen, heeft de Commissie nog niet aangeduid of de maatregel als staatssteun te kwalificeren is, en evenmin of deze hulp onaanvaardbaar is in het kader van de gemeenschappelijke markt en heeft zij nog geen beslissing genomen om een formeel onderzoek op te starten. De Commissie heeft bijkomende informatie gevraagd.

#### 45 De uitwerking van wettelijke maatregelen om de financiële stabiliteit te ondersteunen

46. De wet van 15 oktober 2008 bevat maatregelen ter ondersteuning van de financiële stabiliteit en handelt in het bijzonder over de staatsgarantie voor toegestane kredieten en andere transacties in het kader van de financiële stabiliteit. Deze wet geeft aan de Koning de bevoegdheid om, na advies van het Comité voor de financiële stabiliteit in geval van plotse crisis op de financiële markten of ernstig risico voor een systematische crisis en teneinde de gevolgen en de draagwijdte hiervan te beperken, enerzijds maatregelen te nemen die aanvullend of afwijkend zijn ten opzichte van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle van de kredietinstellingen, van de wet van 6 april 1995 op het statuut en de controle van de investeringsondernemingen, of van de Wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de investeringsmaatschappijen en de financiële sector, en anderzijds om besluiten te nemen, na overleg door de ministerraad, omtrent een systeem van toekenning van staatsgaranties voor engagementen aangegaan door gecontroleerde financiële instellingen, krachtens de hierboven aangehaalde wetten die de Koning bepaalt

Het Koninklijk Besluit van 16 oktober 2008, genomen in uitvoering van artikel 117 bis van de wet van 2 augustus 2002, betreffende het toezicht op de investeringsmaatschappijen en de financiële sector, voorziet dat de Staat garanties op zich mag nemen voor engagementen van alle kredietinstellingen en alle financiële instellingen evenals hun emissie-vehikels die voldoen aan de criteria die in het KB zijn uiteengezet, zijnde 1° dat het handelt over engagement jegens andere kredietinstellingen en engagementen jegens professionele tegenpartijen die behoren tot de categorieën bepaald door de minister van financiën en 2° dat deze engagementen zijn aangegaan op of vernieuwd zijn tussen 9 en 31 oktober 2008 en dat ze uiterlijk vervallen op 31 oktober 2011. Het is eveneens vereist dat de instelling die geniet van de garantie alle maatregelen neemt of zal nemen ter ondersteuning van haar financiële situatie, haar solvabiliteit en haar liquiditeit, dat het belang en de bescherming van het geheel van de spaarder dit rechtvaardigt en dat bewezen is dat de instelling die geniet van de garantie in de onmogelijkheid verkeert om de verplichtingen, die onder de garantie vallen, op hun vervaldag uit te voeren of dat de uitvoering van de garantie nodig is om haar continuïteit te garanderen.

#### 47 **De bijeenroepingen van de algemene vergaderingen van Fortis**

48 De aandeelhouders van Fortis zijn samengeroepen in de algemene vergaderingen van aandeelhouders van Fortis NV en van Fortis SA/NV, die plaats zullen hebben op respectievelijk 1 en 2 december 2008 of, indien het aanwezigheidsquorum niet bereikt is, op 19 december 2008, meerbepaald om te beraadslagen over de verderzetting van de activiteiten van Fortis.

In de pleidooien hebben de partijen uiteengezet dat de algemene vergadering van 2 december 2008 niet heeft beslist over de verderzetting van de activiteiten, aangezien het quorum niet bereikt was, en dat dit punt op de agenda van de algemene vergadering van 19 december 2008 wordt geplaatst.

### III. IN RECHTE

#### **Ontvankelijkheid van de vordering**

49. De appellanten vragen de schorsing van de besluiten van de raad van bestuur van Fortis SA/NV, van de besluiten genomen op het niveau van de dochters en (ex-)dochters van de groep alsmede van de betwiste overeenkomsten die werden afgesloten met de Nederlandse staat, de SFPI en BNP Paribas, die aan de oorsprong zouden liggen van de schade waarover zij hun beklag doen, te weten de waardedaling van hun Fortis aandelen ingevolge de ontmanteling van de Fortis groep.

Naar hun mening zouden de gevraagde schorsingsmaatregelen de volgende juridische gevolgen hebben:

(a) de aandelen Fortis Bank Nederland en de aandelen Fortis Insurance Nederland zullen voorlopige in de

Handen blijven van de Nederlandse staat;  
(b) de aandelen van Fortis Bank zullen in handen van de Belgische staat blijven (de SFPI);  
(c) de aandelen Fortis Insurance België zullen in handen van Fortis blijven.

Volgens hen zullen de gevraagde maatregelen een einde nemen:

- ofwel op de dag dat de algemene vergadering van Fortis de betwiste verrichtingen zou goedkeuren;
- ofwel, ingeval van een negatieve beslissing van de algemene vergadering, in afwachting van een beslissing in kracht van gewijsde over de vordering tot vernietiging van de betwiste verrichtingen

Bovendien argumenteren de appellanten dat in geval van een negatieve beslissing van de algemene vergadering van Fortis over de verrichtingen, het niet meer vereist zou zijn dat zij zich uitspreekt over de ontbinding overeenkomstig artikel 633 van het Wetboek van vennootschappen.

50. Om de doeltreffendheid van de maatregelen tot opschorting van de betwiste beslissingen en overeenkomsten te garanderen, vinden zij dat het gepast is de "*overgedragen aandelen aan de Nederlandse staat, BNP Paribas of aan de SFPI te blokkeren*", via de sekwestrering van deze aandelen, en subsidiair, via een verbod om deze aandelen over te dragen.

51. De appellanten vragen het Hof dan ook om zich *prima facie* uit te spreken over de regelmatigheid van de beraadslagingen van de raad van bestuur van Fortis alsmede over de wettigheid van de betwiste overeenkomsten, met als doel de schorsing ten voorlopigen titel ervan te bekomen, door te stellen dat de andere maatregelen (sekwestrering van de aandelen of verbod tot vervreemding van de betwiste aandelen) bedoeld zijn om de doeltreffendheid van de vorderingen tot schorsing te waarborgen.

52. De geïntimeerden betwisten de ontvankelijkheid van de vordering door verschillende rechtsmiddelen in te roepen.

53. Zij beroepen zich eerst en vooral op rechtsmiddelen van onontvankelijkheid, die berusten op het feit dat de appellanten niet de vereiste hoedanigheid zouden hebben om ten gronde op te treden, hetzij voor het herstel van de schade die zij beweren te hebben opgelopen, hetzij voor de schorsing van de betwiste besluiten en overeenkomsten.

Zij stellen dat een aandeelhouder niet de hoedanigheid heeft om in zijn eigen naam en voor eigen rekening het herstel van schade te vorderen dat werd opgelopen door de vennootschap waarvan hij aandeelhouder is, of door de dochters van deze vennootschap, als gevolg waarvan de waarde van zijn aandelen zou zijn gedaald, en zij herinneren eraan dat de minderheidsaandeelhouders enkel het herstel van de schade kunnen bekomen voor rekening van de vennootschap onder de voorwaarden zoals voorzien in artikel 562 van het Wetboek van vennootschappen.

Zij leiden hier uit af dat de appellanten in Kortgeding geen maatregelen kunnen vorderen om de "collectieve schade" te beperken.

Zij herinneren eraan dat een aandeelhouder noch de titel noch het recht heeft om de vernietiging van overeenkomsten, die werden afgesloten door de vennootschap waarvan hij aandeelhouder is, of door de dochters hiervan, te vorderen, aangezien hij een derde is ten aanzien van deze overeenkomsten en dit is enkel anders in geval van absolute nietigheid, wegens strijdigheid met de openbare orde, voor zover de eiser in dat geval een eigen belang kan doen gelden voor de vernietiging van het contract. Zij leiden hieruit af dat de appellanten niet de hoedanigheid hebben om de schorsing van de betwiste overeenkomsten te vorderen, aangezien de schorsing van een overeenkomst slechts vooruitloopt op de uiteindelijke vernietiging. Zij wijzen erop dat de appellanten in hun inleidende dagvaarding geen enkele absolute nietigheidsgrond hebben opgeworpen en menen dat het Hof, voor het beoordelen van de ontvankelijkheid van de vordering, geen rekening kan houden met nietigheidsgronden die voor de eerste keer zijn opgeworpen in graad van beroep

Zij stellen verder nog dat een derde geen hoedanigheid heeft om de nietigheid te vorderen van de beslissing van de organen van een vennootschap waarvan hij geen aandeelhouder is omwille van een schending van het vennootschapsbelang. Hieruit leiden zij af dat de appellanten geen hoedanigheid hebben om de schorsing ervan te vorderen.

54. Deze rechtsmiddelen dienen te worden verworpen omdat zij het autonome karakter van het Kortgeding miskennen. Een vordering in Kortgeding bouwt niet voort op een vordering ten gronde ("het kortgeding en het geding ten gronde zijn twee verschillende instanties, die zich op verschillende niveaus en voor verschillende gerechten afspelen" (Piere Marchal, *Les Référés*, in *Répertoire Notarial*, 1992, p 69)).

De ontvankelijkheid van een vordering tot voorlopige maatregelen is niet onderworpen aan het bestaan van een vordering ten gronde. Bijgevolg zou de ontvankelijkheid van de verschillende vorderingen ten gronde, die door geïntimeerden ingesteld worden, geen voorafgaande vereiste kunnen zijn voor de ontvankelijkheid van de vordering in Kortgeding. Dit is nog meer het geval aangezien er bij het Kortgeding geen nood is aan het opstellen van een lijst van vorderingen die de appellanten zouden kunnen instellen voor een rechter ten gronde.

Weliswaar dient vermeden te worden dat een eiser via het Kortgeding maatregelen zou bekomen die niet gerechtvaardigd zouden blijken na een onderzoek ten gronde van de vordering. Het is op het niveau van het onderzoek van de ingeroepen middelen in feite en in rechte dat er moet worden nagegaan of het toekennen van voorlopige maatregelen gerechtvaardigd is.

55. De geïntimeerden werpen tegen de vordering een rechtsmiddel van onontvankelijkheid in wegens gebrek aan belang, dat wordt afgeleid uit het feit dat de beslissingen of verrichtingen waarvan de schorsing wordt gevraagd, reeds zijn uitgevoerd.

Zij oordelen dat de vorderingen tot schorsing van de besluiten van 3, 5 en 6 oktober 2008 genomen door de raad van bestuur van Fortis SA, die betrekking hebben op (1) de overdracht door Fortis Bank aan de Nederlandse staat van de aandelen van Fortis Bank Nederland (Holding) NV, (2) de overdracht door Fortis Insurance NV aan de Nederlandse staat van de aandelen van Fortis Insurance NV, (3) de overdracht door Fortis Brussels aan de SFPI van het saldo van de aandelen van Fortis Bank en tenslotte (4) de inbreng door



de SFPI van 75% van de aandelen van Fortis Bank in BNP Paribas, geen voorwerp hebben in de mate dat deze besluiten reeds zijn uitgevoerd.

Zij stellen dat hetzelfde geldt voor de vordering tot schorsing van de **overeenkomsten zelf** met betrekking tot de activa van de Fortis Group, in de mate dat deze reeds werden uitgevoerd.

Wat betreft het Protocolakkoord van 10 oktober 2008 tussen de SFPI en BNP Paribas, argumenteren de geïntimeerden dat de schorsing hiervan enkel als gevolg zou hebben dat de aandelen Fortis Bank terug bij de SFPI zouden belanden en in geen geval terug bij de Fortis groep, waaruit wordt afgeleid dat de appellanten geen belang hebben bij de vordering tot schorsing ervan.

56. Dit rechtsmiddel van onontvankelijkheid van de vordering is eveneens niet gegrond.

Dit komt erop neer dat aan het Hof gevraagd wordt zich in het stadium van de ontvankelijkheid van de vordering uit te spreken over de betwistingen die tussen de partijen bestaan aangaande de gevolgen van de besluiten en overeenkomsten, met name over de situatie van derden en over de vraag of dezen zich kunnen beroepen op rechten die definitief over de aandelen en overgedragen activa verworven zijn. Dit komt er eveneens op neer dat het Hof uitgenodigd wordt in het stadium van de ontvankelijkheidstoetsing positie in te nemen over de vraag of er een ondeelbaarheid is tussen de operatie BNP Paribas en de acquisitie door de SFPI van de aandelen Fortis Bank van Fortis Brussels.

Bovendien blijkt uit de conclusies van appellanten dat een van de doelstellingen van hun vordering precies is dat de aandelen Fortis Bank, die het voorwerp uitmaken van het BNP Paribas Protocolakkoord, tijdelijk bij de Belgische staat blijven, via tussenkomst van de SFPI, en dat zij niet het voorwerp kunnen uitmaken van een overdracht aan BNP Paribas, hetzij via een inbreng in natura hetzij op een andere wijze.

De vraag of de maatregel gegrond is en geschikt om de ingeroepen schade te vermijden dient niet te worden beantwoord tijdens het onderzoek naar de ontvankelijkheid van de vordering.

57. De appellanten zijn aandeelhouders van de vennootschap Fortis SA/NV. Zij hebben hierdoor een wettig belang bij de gevraagde maatregelen die, volgens hen, geschikt zijn om de ernstige schade te vermijden die volgens hen zou volgen uit de volledige uitvoering van de overeenkomsten waardoor de Groep Fortis de totaliteit van zijn bank- en verzekeringsactiviteiten heeft overgedragen, in die zin dat zij – terecht of onterecht – argumenteren dat de vrije beschikking over de aandelen waarover de verwervers van de overgedragen activa zouden beschikken onomkeerbare gevolgen zou kunnen hebben die elke vordering ten gronde over de verantwoordelijkheid of over vernietiging nutteloos zou maken. Er dient dan ook erkend te worden dat appellanten een belang hebben bij de vordering.

58. De geïntimeerden stellen terecht dat ingevolge het principe van de rechten van de verdediging, het Hof niet kan oordelen over de vorderingen die beogen injunctie- of onthoudingsmaatregelen te bekomen tegen personen die geen partij zijn bij de procedure of die niet geïdentificeerd zijn door de eisende partijen.

De appellanten betwisten dit principe onterecht en beroepen zich daarvoor op de procedure van het eenzijdig verzoekschrift, die toelaat, ingeval van absolute noodzakelijkheid, injunctie- of onthoudingsmaatregelen te nemen jegens een persoon zonder dat deze persoon de mogelijkheid heeft gekregen zijn standpunt uiteen te zetten.

De procedure die werd ingesteld door de appellanten is geen procedure op eenzijdig verzoekschrift.

De appellanten beroepen zich eveneens tevergeefs op de artikelen 877 en 878 van het Gerechtelijk Wetboek om te betogen dat het Hof de Nederlandse staat zou kunnen verbieden de aandelen te vervreemden, niettegenstaande het feit dat deze geen partij is in het geding.

Deze bepalingen, die stellen dat de rechter een derde kan verplichten een document voor te leggen, betreffen de bewijsvoering en zijn dus geenszins voorbeelden van een beweerde regel volgens dewelke de rechter in Kortgeding maatregelen kan opleggen aan een derde die geen partij is in het geding.

Het is dan ook terecht dat de verweerders de ontvankelijkheid van de vordering betwisten in de mate dat deze vordering de volgende elementen beoogt:

- de schorsing van het stemrecht van elke aandeelhouder die handelt in onderling overleg met of in opdracht van de Belgische staat, de Nederlandse staat of BNP Paribas;
- het verbod aan de Nederlandse staat om de aandelen van de vennootschappen Fortis Bank Nederland en Fortis Insurance Nederland die zij heeft verworven, te vervreemden;
- het verbod van elk integratieproces van ABN Amro en Fortis Bank Nederland;

59. De geïntimeerden laten, op basis van hetzelfde principe van de eerbiediging van de rechten van verdediging, gelden dat de vordering ongegrond is aangezien zij gericht is tegen de vennootschappen van de groep Fortis die geen partij zijn in het geding

60. De appellanten stellen dat *"indien de oorspronkelijke beslissingen worden opgeschort (te weten de beslissingen op het niveau van de holdings), hetzelfde geldt voor alle gevolgen die hiermee intrinsiek verbonden zijn, met inbegrip van de beslissingen genomen in uitvoering hiervan door de raden van bestuur van de dochters"* (conclusies, punt 70), of nog dat *"de opschorting (of de vernietiging) van een beslissing van een raad van bestuur eveneens de opschorting (of de vernietiging) van alle beslissingen en rechtshandelingen die werden uitgevoerd in uitvoering van de geschorste (of vernietigde) beslissing inhoudt, of van de beslissingen en rechtshandelingen die ondeelbaar zijn met de geschorste (of vernietigde) beslissingen, en dus de overeenkomsten en verrichtingen die deze besluiten goedkeuren."*

61. Dit verweermiddel geeft geen antwoord op de opgeworpen vraag, die inhoudt of het Hof zich kan uitspreken over de opschorting van de beslissingen die werden genomen door de raden van bestuur van

vennootschappen die geen partij zijn in het geding, en waarop ontkennend dient te worden geantwoord.

Appelanten trachten tevergeefs voorbij te gaan aan het zo fundamentele principe van de rechten van de verdediging waar zij stellen dat de vennootschappen van de groep Fortis die geen partij zijn in het geding, enkel maar beslissingen hebben uitgevoerd die hen werden opgedragen. Door dit te doen anticiperen zij reeds op de verweermiddelen die de dochters van de groep Fortis, indien zij partij waren in het geding, eventueel zouden kunnen opwerpen tegen een vordering tot opschorting van de beslissingen die door hun respectievelijke raden van bestuur werden genomen.

Het volstaat dan ook vast te stellen dat de vordering tot opschorting van de besluiten en beslissingen van de "dochters en onrechtstreekse dochters of vennootschappen die met Fortis verbonden zijn" niet zou kunnen worden toegekend, vermits de vennootschappen geen partij zijn in het geding, iets wat het Hof ambtshalve dient te doen.

### **Ten gronde**

#### **A. Over de spoedeisendheid**

62. De spoedeisendheid dient te worden aanvaard indien aannemelijk wordt gemaakt dat indien een maatregel wordt toegekend, deze maatregel in staat zou zijn de ernstige schade of het ingeroepen ongerief te stoppen of te verminderen

In het voorliggende geval zijn de schorsingsmaatregelen en onderzoeksmaatregelen, die het Hof ontvankelijk acht, effectief van die aard om de verergering van de ernstige schade of het ingeroepen ongerief van de appelanten een halt toe te roepen

De spoedeisendheid staat dan ook vast.

#### **B. Over de maatregelen die gevorderd worden met betrekking tot de beslissingen van de raden van bestuur**

63. De appelanten stellen dat de beslissingen die werden genomen door de raden van bestuur van de Holdings Fortis op 3, 5 en 6 oktober, in strijd waren met de statuten, met het 'Fortis Government Statement' en met het Wetboek en dat deze beslissingen bovendien het maatschappelijk doel van de vennootschap overschrijden.

De appelanten bekritisieren zowel de beslissingen die werden genomen door de raden van bestuur van de moedervenootschappen als de beslissingen die werden genomen door de raden van bestuur van de rechtstreekse en onrechtstreekse dochters.

Zij stellen meer bepaald dat de raden van bestuur niet de bevoegdheid hadden om de bank- en verzekeringsdochters te vervreemden, zonder voorafgaand akkoord van de algemene vergadering, dat de bevoegdheden van deze raden in werkelijkheid werden uitgeoefend door derden in hun hoedanigheid van feitelijke bestuurders, en dat de beslissingen geleid hebben tot de ontmanteling van de vennootschap

Zij merken verder op dat alle betrokken officiële instanties zich hebben of zullen kunnen uitspreken over de overdrachten van activa met naleving van de regelgeving en binnen de normale toepasselijke termijnen, evenals de aandeelhouders van BNP Paribas die zich zullen kunnen uitspreken overeenkomstig de statuten van deze vennootschap, terwijl de aandeelhouders van de groep Fortis niet zijn geconsulteerd, terwijl zij net tot de belangrijkste betrokkenen behoren.

64. Artikel 14 a) van de statuten van Fortis S.A./N.V. stelt dat **"de raad van bestuur voert overleg en beslist volgens de regels van het Fortis Governance Statement dat van tijd tot tijd wordt aangepast in overeenstemming met de hierin vastgelegde bepalingen"**.

Artikel II 3.2. van dit 'Statement' stelt ten eerste dat de twee gewone algemene vergaderingen van de aandeelhouders in principe dezelfde onderwerpen behandelen, tenzij afwijkingen hiervan vereist worden onder de lokale wetgeving.

Vervolgens stelt het artikel dat de onderwerpen die ter goedkeuring voorgelegd worden aan de algemene vergaderingen in het bijzonder handelen over: (...) **"beslissingen die zo verstrekkend zijn dat ze de identiteit van de Vennootschap veranderen, met inbegrip van, maar niet beperkt tot. – overdracht aan een derde partij van een belangrijk deel van Fortis, of één van haar dochtermaatschappijen, zodanig dat Fortis zou stoppen met haar activiteiten in hetzij het verzekeringsbedrijf dan wel het bankbedrijf; – overname of desinvestering door Fortis, of een dochtermaatschappij, van een belang in het kapitaal van een onderneming, resulterend in een stijging of vermindering van meer dan een derde van het kernvermogen van Fortis zoals bekendgemaakt in de meest recente Jaarrekeningen van Fortis"**.

65. Uit artikel 522 van het Wetboek van Vennootschappen, dat betrekking heeft op de bevoegdheden van de raad van bestuur, blijkt dat de wet niet uitsluit dat de statuten van de naamloze vennootschap de modaliteiten bepalen volgens dewelke de raad van bestuur zijn bevoegdheden in relatie tot de algemene vergadering van aandeelhouders dient uit te oefenen. Het betreft modaliteiten die, in principe, enkel interne werking hebben en die de vertegenwoordigingsbevoegdheid niet aantasten.

66. De groep Fortis is binationaal en de twee moederholdings zijn aan verschillende wettelijke regelingen onderworpen, waarbij het Nederlandse vennootschapsrecht niet identiek is aan het Belgische vennootschapsrecht, met name wat het aspect van de relatie tussen de raad van bestuur en de algemene vergadering betreft.

Dit binationalisme ligt aan de oorsprong van de bepaling II 3.2 van het "Statement" met als doel de gelijkheid tussen de algemene vergadering van de aandeelhouders van Fortis NV (Nederland) en de aandeelhouders van Fortis NV/SA (België) te realiseren.

67. Artikel 107a van het tweede boek van het Nederlands burgerlijk wetboek voorziet inderdaad dat **"aan de goedkeuring van de algemene vergadering zijn onderworpen de besluiten van het bestuur omtrent een belangrijke verandering van de identiteit of het karakter van de vennootschap of de onderneming, waaronder in ieder geval a ... b ... c het nemen of afstoten van een deelneming in het kapitaal van een vennootschap ter waarde van ten minste een derde van het bedrag van de activa volgens de balans met**

*toelichting of, indien de vennootschap een geconsolideerde balans opstelt, volgens de geconsolideerde balans met toelichting volgens de laatst vastgestelde jaarrekening van de vennootschap, door haar of een dochtermaatschappij".*

Ingevolge deze bepaling was de raad van bestuur van Fortis NV verplicht de beslissingen genomen op 3, 5 en 6 oktober met betrekking tot de overdracht van activa aan de Nederlandse staat enerzijds, en aan de SFPI en BNP anderzijds, aan de algemene vergadering van aandeelhouders voor te leggen, aangezien het criterium van het derde van het bedrag van de activa overschreden was.

Volgens de wensen van het "Statement", dat met name beoogt de 'dialogue met de aandeelhouders' te organiseren, dienden deze verrichtingen door de raad van bestuur eveneens voorgelegd te worden aan de algemene vergadering van Fortis NV/SA. Het bedrag van de eigen middelen werd inderdaad gewijzigd met meer dan 33% en bovendien leidden deze beslissingen tot de afstoting door de groep van de bancaire en verzekeringsactiviteiten.

68. Het is irrelevant dat de raad van bestuur in het 'Statement' de bevoegdheid krijgt de inhoud ervan te wijzigen. Enerzijds had hij immers deze bepaling niet gewijzigd op het moment waarop beroep werd gedaan op deze bepalingen en anderzijds zou de raad van bestuur de inhoud van het hoofdstuk dat betrekking heeft op deze dialoog niet kunnen wijzigen zonder de ratio legis van het 'Statement' te schenden, terwijl deze echter gerespecteerd dient te worden overeenkomstig de statuten

69. Het is eveneens irrelevant dat de statuten van Fortis Brussels niet de verplichting vermelden voor de raad van bestuur van deze dochter om het Statement in acht te nemen. De bepaling II 3 2 viseert inderdaad de hypothese van een overdracht van activa, niet alleen door Fortis Holding maar eveneens door een van haar dochters. Deze verduidelijking valt uit te leggen door het feit dat de moederholdings elk slechts participaties aanhouden in twee andere sub-holdings, die op hun beurt aandeelhouders zijn van de dochters die de bank- of verzekeringsactiviteiten uitoefenden. Bij gebrek aan een dergelijke verwijzing zou de dialoog zonder voorwerp zijn geweest.

70. De geïntimeerden roepen rechtvaardigingsgronden in om het gebrek aan bijeenroeping van de algemene vergadering te rechtvaardigen. Zij beroepen zich op artikel 8.2 van het tweede boek van het Nederlandse burgerlijk wetboek, waarin het volgende staat: "*Een tussen een rechtspersoon en zij die bij zijn organisatie betrokken zijn geldende regel is niet van toepassing voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn*".

71. Het Statement voorziet echter niet in een dergelijke uitzondering in artikel II 3 2

Bovendien heeft de raad van bestuur geen uitzondering op deze regel ingeroepen op het moment dat hij de algemene vergadering diende bijeen te roepen.

Tenslotte verhinderden de aangevoerde omstandigheden de raad niet de algemene vergadering van de aandeelhouders bijeen te roepen onmiddellijk na de beslissing op 3, 5 en 6 oktober om de Nederlandse bankverzekeringsactiviteiten van de groep aan de Nederlandse staat over te dragen en de aandelen van Fortis Bank aan de Belgische staat te verkopen, noch deze beslissingen en overeenkomsten te onderwerpen aan de opschortende voorwaarde van hun goedkeuring door de algemene vergadering, zodat het recht van deze algemene vergadering om deze beslissingen en overeenkomsten al of niet goed te keuren gerespecteerd werd.

72 Het geheel van deze overwegingen leidt op het eerste zicht tot het besluit dat de raden van bestuur de betwiste beslissingen genomen hebben in overtreding van artikel 14 a) van de statuten en van artikel II.3.2.

73 Uit de vaststellingen van het Hof in het feitenrelaas is eveneens af te leiden dat de leden van de raden van bestuur uiting gaven aan hun indruk dat zij onder een onaanvaardbare druk stonden vanwege de overheden, zichzelf verplicht zagen beslissingen te nemen die zij in werkelijkheid niet wilden en dat zij niet over essentiële feitelijke informatie beschikten om voor zichzelf een redelijk gemotiveerde mening te vormen.

Het lijkt dan ook *prima facie* niet uitgesloten dat de beslissingen van 3, 5 en 6 oktober en de handelingen die werden gesteld in uitvoering van deze beslissingen, aangetast zijn door een wilsgebrek

Het lijkt bovendien *prima facie* dat de meest elementaire regels van goed bestuur gedurende het volledige beslissingsproces werden miskend

74 Tenslotte is het niet onredelijk zichzelf de vraag te stellen of de beslissingen effectief in het belang van de vennootschap en haar aandeelhouders, en zelfs het geheel van haar stakeholders, genomen werden.

De uittreding uit de bankactiviteit is volledig en de uittreding uit de verzekeringsactiviteit is eveneens zeer groot

Wat betreft de bankactiviteit werd de beslissing van 3 oktober duidelijk beïnvloed door de weigering vanwege de Nederlandse staat om haar verplichtingen na te komen, ondanks het feit dat deze nochtans publiek gemaakt waren.

Wat betreft de beslissingen van 5 en 6 oktober achtte de raad van bestuur het 'stand alone' scenario nog realistisch, gelet op de geruststellende mededeling van de ECB wat betreft haar onvoorwaardelijke steun aan de banken en gelet op het feit dat de Belgische overheid uiting had gegeven van een principeakkoord om een staatsgarantie te verlenen.

De raad van bestuur is nooit afgeweken van haar standpunt dat alle vennootschappen van de groep solvabel waren maar dat de bank geconfronteerd werd met een zwaar liquiditeitsprobleem.

Wat betreft de verzekeringsactiviteit, staat het vast dat deze geen enkel probleem kende.

Tenslotte dient er te worden opgemerkt dat de geschatte waarderingen van de zakenbank, adviseur van de Fortis Holding, uitgedrukt in miljarden euro's, beduidend hoger lagen dan de overeengekomen prijs.

Om deze redenen valt een ontmanteling, bovenop het feit dat dit de aandeelhouders bijna met lege handen achterlaat, *prima facie*, gelet op de belangen van de moeder vennootschap en de groep, moeilijk te begrijpen.

75. Hieruit volgt, *prima facie*, dat de beslissingen van de raden van bestuur van de moeder vennootschappen Fortis NV en Fortis NV/SA van 3, 5 en 6 oktober onwettig lijken en dat de aandeelhouders in aanmerking komen om de nietigverklaring te bekomen op basis van de artikelen 64 en 179 van het Wetboek van Vennootschappen, die naar analogie van toepassing zijn op de beslissing van de raad van bestuur, met name omwille van bevoegdheidsoverschrijding.

Hun schorsing is dan ook gerechtvaardigd aangezien deze onregelmatigheden zeer waarschijnlijk de betwiste beslissingen hebben kunnen beïnvloeden.

76. De vordering om een algemene vergadering samen te roepen dient eveneens toegekend te worden, zodat de aandeelhouders al of niet hun goedkeuring kunnen hechten aan de verrichtingen waartoe beslist werd tijdens de beraadslagingen van 3, 5 en 6 oktober.

De omstandigheid dat de raden van bestuur deze beslissingen hebben genomen zonder de voorafgaande goedkeuring te vragen van de algemene vergadering, en minstens zonder deze zelfs achteraf te vragen, terwijl zij hiertoe verplicht waren (cf. hierboven), zou deze algemene vergadering niet definitief haar bevoegdheid mogen ontnemen om uiting te geven aan haar goedkeuring of afkeuring.

77. De aandeelhouders die zich kunnen uitspreken tijdens deze algemene vergadering over de beslissingen die genomen werden op 3, 5 en 6 oktober zijn die aandeelhouders die geraadpleegd hadden moeten worden na de betwiste beslissingen en die op dit moment nog steeds aandeelhouder zijn.

Bijgevolg dient het stemrecht van de aandeelhouders die niet kunnen aantonen dat zij aandeelhouder waren ten laatste op 14 oktober 2008, de datum waarop de notering van het aandeel Fortis werd hernomen na de schorsing op 6 oktober 2008, geschorst te worden op deze algemene vergadering.

Deze algemene vergadering dient ten laatste voor 12 februari 2009 bijeengeroepen te worden (zie eveneens D, hierna).

### **C. Wat betreft de gevraagde maatregelen tot schorsing van de betwiste overeenkomsten**

a. Schending van de openbare orde van de Europese Gemeenschap

78. Ter ondersteuning van hun vordering tot schorsing, beroepen de appellanten zich op de schending van de regels met betrekking tot de controle op de verenigbaarheid van verleende Staatssteun met het recht van de Europese Gemeenschap. De appellanten laten voor het eerst in hun conclusies voor het Hof gelden, dat er reden is tot schorsing van de betwiste overeenkomsten omwille van de staatssteun die zij inhouden

Zij viseren enerzijds de aankoop door de Nederlandse staat van Fortis Bank Nederland en Fortis Insurance Nederland, die aan de Europese Commissie werd aangemeld doch die werd uitgevoerd zonder op een beslissing hieromtrent te wachten, en anderzijds de tussenkomsten van de Belgische staat in het kader van de overeenkomsten van 10 oktober 2008, waarbij zij erop wijzen dat het protocolakkoord "BNP Paribas" dat nog niet was uitgevoerd op de dag van neerlegging van hun conclusies, geen nihil obtstat heeft gekregen van de Commissie.

Zij wijzen op de rechtstreekse uitwerking die toegekend wordt aan het verbod van artikel 88, paragraaf 3, laatste zin, van het verdrag, waaruit volgt dat de nationale rechtbanken aan de rechtsonderhorigen moeten garanderen dat alle gevolgen van een schending van deze bepaling dienen gedragen te worden overeenkomstig het nationale recht, zowel wat betreft de geldigheid van de handelingen in uitvoering van de steunmaatregelen als de terugvordering van de financiële steun die werd toegekend in overtreden van deze bepaling, of eventuele tijdelijke maatregelen (CJCA, arrest van 11 juli 1996, SFEL, C-39/94, Rec. p. I-3547, punten 45, 49-53, en arrest van 8 november 2001, Adria-Wien Pipeline et a., C-143/99, punten 16-27, 29)

79. Het middel kan niet worden toegekend.

Het Protocolakkoord "BNP Paribas" is nog niet uitgevoerd en is het voorwerp van een opschortende voorwaarde met betrekking tot *"het bekomen van de bevestiging vanwege de Europese Commissie dat de verrichtingen tot verwerving van participaties in Fortis Bank en Fortis Bank Luxembourg SA door de Belgische staat en het Groot Hertogdom Luxemburg en de verrichtingen voorzien dit Protocol geen enkele staatssteun bevatten of, indien dit wel het geval is, definitief werden goedgekeurd overeenkomstig artikel 87 van het CE verdrag"*. Het bezwaar is dus niet gegrond wat betreft het Protocol.

Bovendien brengt de miskennis door een Lidstaat van haar verplichting om de uitvoering van haar beslissing om steun toe te kennen te schorsen, in de veronderstelling dat de betwiste tussenkomsten staatssteun inhouden, niet noodzakelijk de nietigheid van de bestreden overeenkomsten mee. De vaststelling van een dergelijke schending kan enkel de nietigheid meebrengen van de handelingen die gesteld werden in uitvoering van de steunmaatregelen, met de verplichting om de financiële steun terug te vorderen bij de onderneming die er voordeel heeft bij gehad, en zelfs het nemen van alle maatregelen die nodig zijn om effectief de onwettigheid ten aanzien van andere marktpartijen op te heffen.

Tenslotte is het niet meer mogelijk de schorsing te bevelen van de bestreden beslissingen, in de mate dat zij volledig zijn uitgevoerd. De inschrijving van SFPI op de kapitaalverhoging van Fortis Bank op 29 september



2008, de aankoop door de Nederlandse staat van de Nederlandse bankverzekeringsactiviteiten van de groep op 3 oktober 2008 en de aankoop door SFPI van het saldo zijn volledig uitgevoerd.

b. Over de schending van de openbare orde door de Koninklijke Besluiten van 12 november 2008

80. Volgens de appellanten zijn de volgende Koninklijke Besluiten onwettig: de twee Koninklijke Besluiten van 12 november 2008, waarover werd beraadslaagd in de ministerraad van 5 en 6 oktober, door dewelke de Belgische staat aan de SFPI heeft opgedragen in haar naam maar voor rekening van de Belgische staat de participatie van Fortis Brussels SA of elke andere vennootschap van de Groep Fortis in het maatschappelijk kapitaal van Fortis Bank SA te verwerven, en vervolgens het geheel of een deel van de aandelen Fortis Bank in BNP Paribas in te brengen, om alle overeenkomsten met dit doel af te sluiten, en eventueel haar overblijvende participatie te beheren en tenslotte deel te nemen aan de oprichting van een nieuwe vennootschap met als doel de afgeleide financiële instrumenten te verwerven

81. Zij argumenteren ten eerste dat over deze Koninklijke Besluiten opnieuw beraadslaagd had moeten worden in de ministerraad, aangezien hun artikel 4 verschilt van de ontwerpen die voordien werden goedgekeurd door de ministerraad.

Aangezien dit niet is gebeurd, stellen zij dat enerzijds een op straffe van nietigheid (in de zin van artikel 14 van de gecoördineerde wet over de Raad van State) voorgeschreven formaliteit niet is gerespecteerd, en anderzijds de Koning zonder machtiging is opgetreden.

De appellanten stellen verder dat de retroactiviteit van deze Koninklijke Besluiten strijdig zou zijn met artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek en met het algemene beginsel van openbare orde van de niet-retroactiviteit van administratieve handelingen.

Tenslotte stellen zij dat de motivering van de Koninklijke Besluiten betwistbaar is aangezien de redenen voor de terugwerkende kracht ervan niet worden vermeld. De redenen voor de spoedeisendheid zijn niet dezelfde en zouden enkel tot doel hebben te verantwoorden waarom de Koning geen advies moest vragen aan de wetgevende afdeling van de Raad van State. In ieder geval zou deze spoedeisendheid worden tegengesproken door het feit dat het advies van de inspectie van financiën slechts op 3 november 2008 werd gevraagd en dat de handtekening van de Koning slechts plaats vond op 12 november.

82. De appellanten leiden uit deze onwettigheidsgronden af dat het Hof elke toepassing van de betwiste Koninklijke Besluiten zou moeten weigeren, overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet. Het Hof zou eveneens moeten vaststellen dat de overeenkomsten tussen Fortis Brussels en de SFPI tot verkoop van de aandelen van Fortis Bank en tussen de SFPI en BNP Paribas absoluut nietig zijn "aangezien de bevoegdheid zelf van SFPI niet bestond" (p. 161 van de conclusies in hoger beroep van de appellanten).

83. Er is sprake van een toekenning van bevoegdheden "wanneer de Grondwet, de wet of in het algemeen elke rechtsregel die een instelling kan oprichten, een bevoegdheid creëert die niet bestond of die niet was geregeld en de uitoefening hiervan toekent aan een specifiek orgaan" (J. Leroy, op. cit., p. 380). Het respecteren door deze administratieve overheden van de grenzen van hun bevoegdheid is van openbare orde. Hieruit volgt dat in principe het middel gebaseerd op de onbevoegdheid ambtshalve moet worden opgeworpen door de rechter en de Raad van State, dat een handeling die werd verricht door een niet-bevoegde overheid moet worden vernietigd door de Raad van State en dat deze handelingen niet kunnen worden bekrachtigd door de bevoegde overheid. (P. Lewalle, *Contentieux administratif*, Larcier, 2002, p. 856 en volgende; M. Leroy, op. cit.)<sup>1</sup>

84. Nochtans blijkt in het voorliggende geval niet dat de betwiste Koninklijke Besluiten tot doel of tot gevolg hadden dat aan de SFPI de attributieve bevoegdheid werd toegekend die nodig was om de betwiste aankoop- en inbrengverrichtingen te doen.

85. Het is de voornoemde wet van 2 april 1962 die haar deze bevoegdheid toekende en in het bijzonder haar artikel 2, §3 dat stelt dat:

*"De Federale Participatie- en Investeringsmaatschappij en haar gespecialiseerde dochtervennootschappen hebben ( ) tot doel bij te dragen tot de tenuitvoerlegging van de industriële politiek van de Staat. Zij zijn verplicht alle opdrachten te vervullen die hun bijzondere wetten of bij in Ministerraad overlegde Koninklijke Besluiten worden toevertrouwd. De Staat verstaat aan de Federale Participatie- en Investeringsmaatschappij en aan haar gespecialiseerde dochtervennootschappen de financiële middelen die nodig zijn voor de vervulling van deze opdrachten en voor de dekking van de lasten die er voor hen uit voortvloeien. De verrichtingen die door de Federale Participatie- en Investeringsmaatschappij en haar gespecialiseerde dochtervennootschappen verricht werden ter uitvoering van deze opdrachten worden op onderscheiden wijze voorgesteld in hun rekeningen. Ten einde dit doel te verwezenlijken beschikken de Federale Participatie- en Investeringsmaatschappij en haar gespecialiseerde dochtervennootschappen over de financiële technieken vermeld in §§ 1 en 2 van dit artikel"*

86. De betwiste Koninklijke Besluiten hadden tot voorwerp de SFPI het mandaat te geven om de betwiste verrichtingen uit te voeren, overeenkomstig deze bevoegdheid. Het is daarom dat deze besluiten verwijzen naar het hierboven herhaalde artikel 2, §3.

Indien zij als onwettig zouden beschouwd worden, zou hieruit dan ook niet *ipso facto* volgen dat de betwiste overeenkomsten absoluut nietig zouden zijn wegens een gebrek aan juridische bekwaamheid in hoofde van de SFPI.

87. Het is onbetwistbaar dat in de ministerraad beraadslaagd werd over de opdrachten die aan de SFPI toevertrouwd werden. Nochtans dient eveneens opgemerkt te worden dat de ministerraad, niettegenstaande

<sup>1</sup> Wij merken hier op dat de absolute nietigheid wordt getemperd door de theorie van de feitelijke ambtenaar gerechtvaardigd door de continuïteit van de publieke dienst, de schijn en de goede trouw van derden

zijn wens om elke vertraging te vermijden in de uitvoering van de opdrachten die aan de SFPI toevertrouwd werden, niet van plan was de retroactiviteit van de Koninklijke Besluiten tot op 5 en 6 oktober 2008 te voorzien. Hij besliste *enkel* dat zij van kracht zouden worden op de dag van hun ondertekening door de Koning en uit geen enkel feit dat werd voorgelegd aan het Hof blijkt dat de ministerraad beoogde om de handtekening van de Koning op dezelfde dag nog te ontvangen. De notulen van de beraadslagingen van 5 en 6 oktober 2008 verduidelijken enkel dat "het ontwerp, uitgereikt tijdens de zitting, ter ondertekening aan het Staatshoofd kan worden voorgelegd" (notulen van 5 oktober 2008) en dat "dit ontwerp eveneens ter ondertekening kan worden voorgelegd aan het Staatshoofd" (notulen van 6 oktober 2008).

88. Nochtans, indien de artikelen 4 van de Koninklijke Besluiten onwettig zouden worden geacht als gevolg van een gebrek aan beraadslaging door de ministerraad over de datum van inwerkingtreding van de betwiste Koninklijke Besluiten of op enige andere basis, wordt hierdoor niet *prima facie* aangetoond dat deze onwettigheid de Koninklijke Besluiten in hun totaliteit onwettig zou maken. Om deze reden staat het niet vast dat de weigering om de voornoemde artikelen 4 toe te passen, de toepassing van de andere bepalingen van de Koninklijke Besluiten vanaf 12 november 2008 zou verhinderen.

89. In deze hypothese zouden de Koninklijke Besluiten de voorafgaande handelingen van de Staat en de SFPI bekrachtigen.

Deze bezwaren, indien men ervan uitgaat dat zij gegrond zijn, komen dan ook niet voor als een rechtvaardiging voor de gevorderde maatregelen.

#### c. Over de schending van artikel 524 van het Wetboek van vennootschappen

90. Het derde bezwaar op basis van de openbare orde dat volgens de appelanten de opschorting van het protocolakkoord zou rechtvaardigen volgt uit de beweerde schending van artikel 524 van het Wetboek van vennootschappen.

Deze bepaling betreft het omgaan met belangenconflicten binnen vennootschapsgroepen die op de beurs genoteerd zijn en beoogt de minderheidsaandeelhouders te beschermen tegen groepsinterne overdrachten. Dit artikel voorziet een procedure die de raad van bestuur dient te volgen indien hij een beslissing wil nemen of een verichting wil doen in uitvoering van deze beslissing die betrekking heeft op (1) de verhoudingen tussen de genoteerde vennootschap en een verbonden vennootschap, met uitzondering van haar dochters en (2) de verhoudingen tussen een dochter van de genoteerde vennootschap en een vennootschap die verbonden is met deze dochter, met uitzondering van een dochter van deze dochter.

Alinea 3 van de eerste paragraaf van dit artikel voorziet twee uitzonderingen, die irrelevant zijn in het voorliggende geval.

91. Volgens de appelanten zijn de clausules met betrekking tot de overname door Fortis Holding van de "toxische activa" strijdig met artikel 524 van het Wetboek van vennootschappen, aangezien zij voorzien in de aankoop van zogenaamde toxische activa van Fortis Bank, door een op te richten dochter (Newco), die voor

66% gecontroleerd zou worden door Fortis Holding. De appellanten onderlijnen dat op het moment van de beraadslaging van de raad van bestuur van Fortis Holding, deze verrichting betrekking had op Fortis en Fortis Bank, die op dat moment een 50,1% dochter was van Fortis.

De verrichting zou de minderheidsaandeelhouder van de bank, SFPI, bevoordelen ten nadele van de moeder vennootschap en haar aandeelhouders

92. Dit bezwaar komt niet gegrond voor. Indien de raden van bestuur immers op 5 en 6 oktober akkoord zijn gegaan met het geheel van de verrichtingen, met inbegrip van de oprichting van deze entiteit die zou gebruikt worden om er de gestructureerde producten in onder te brengen die door Fortis Bank overgedragen zouden worden en voor 66% gecontroleerd zou worden door Fortis Holding, is het zo dat op het moment dat de verrichting zal worden uitgevoerd, Fortis Bank geen dochter meer zal zijn van Fortis Holding, aangezien zij voor 99,93% gecontroleerd wordt door SFPI.

Om deze reden betreft de verrichting geen overdracht van een actief op het niveau van een dochter van de genoteerde vennootschap en een verbonden vennootschap, noch op het niveau van de genoteerde vennootschap en een verbonden vennootschap.

**D. Wat betreft de vordering gericht op het verbod aan SFPI om haar participatie in Fortis Bank af te staan.**

93. De appellanten stellen dat de SFPI, handelend als de operationele tak van en voor rekening van de Belgische Staat, en BNP Paribas wisten of dienden te weten dat de raden van bestuur hun bevoegdheden overschreden, en meer nog, misbruikten, en dat de rechtshandelingen die gebaseerd waren op deze onwettige handelingen bijgevolg eveneens moeten worden geschorst, aangezien de onwettigheid van de beslissingen zich uitstrekt tot alle rechtshandelingen die hieruit voortvloeien.

In dit opzicht zouden de 'Share purchase agreement' van 10 oktober 2008 en het Protocol met BNP Paribas, waarbij de twee moeder vennootschappen partij zijn, eveneens moeten worden geschorst. Aangezien voor deze overeenkomsten eveneens dezelfde feiten gelden waarvan alle beslissingsorganen van de Fortis Holdings en hun rechtstreeks en onrechtstreekse dochters het slachtoffer zijn, moeten hun gevolgen, en meer bepaald de overdracht van activa die eruit voortvloeide, eveneens geschorst worden.

94. Het Hof heeft vastgesteld in het feitenrelaas dat de 'Share purchase agreement' van 10 oktober 2008 meteen na zijn ondertekening uitgevoerd werd. Daarom kunnen de overdrachten van activa die erin staan vermeld niet meer worden geschorst, zelfs al zouden zij zich in dezelfde feiten inschrijven.

95. Wat betreft de vordering van een maatregel die ertoe strekt te vermijden dat de overdrachten van activa die reeds hebben plaatsgevonden in uitvoering van deze overeenkomst, het voorwerp uitmaken van verdere overdrachten door de SFPI, is de situatie anders

Inderdaad, indien het wordt aanvaard dat de aankoop door SFPI van de Fortis Bank-aandelen en de daaropvolgende aankoop door BNP Paribas van deze aandelen, (en de aankoop van de aandelen Fortis Insurance Belgium die hiermee verbonden is), deel uitmaken van een verrichting die mogelijk werd gemaakt door de feiten, dan moeten deze aankopen geacht worden onwettig te zijn, ten minste toch *prima facie*. In dit geval is het nodig de opportuniteit te onderzoeken van een tijdelijk verbod aan SFPI om de eigendom van deze aandelen over te dragen aan derden.

96. Het Hof heeft reeds *prima facie* aanvaard dat de subjectieve rechten van de aandeelhouders op een normaal functioneren van de organen van de vennootschap, waarvan zij aandeelhouder zijn, en hun recht om te worden opgeroepen voor een algemene vergadering om de beslissingen van de raden van bestuur al of niet goed te keuren, zijn miskend.

Zo heeft het Hof vastgesteld dat de bestuurders blijkbaar gedwongen werden de beslissingen van de raden van bestuur te nemen, zoals blijkt uit de notulen van de raden van bestuur van de moederholdings, de rechtstreekse en onrechtstreeks dochters en dat de beslissingen van de raden van bestuur van Fortis Holding, en van de rechtstreekse en onrechtstreekse dochters, indien deze vaststelling wordt gevolgd door de rechter ten gronde, vernietigd kunnen worden op vraag van de aandeelhouders.

Het Hof heeft eveneens vastgesteld dat van deze schendingen kan verwacht worden dat zij ernstige schade meebrengen voor de aandeelhouders, terwijl de betwiste overeenkomsten juist voortkomen uit deze bekritiseerde beslissingen.

97. Aangezien de Belgische staat in het geding betrokken is via de SFPI, die haar naam leent maar voor haar rekening optreedt, kunnen de feiten, die toerekenbaar zijn aan verschillende organen van de Belgische staat, worden tegengeworpen aan de SFPI.

98. BNP Paribas heeft harezijds tijdens de pleidooien toegegeven dat zij niet wenste te onderhandelen met de bevoegde organen van de groep Fortis waarvan zij activa wenste over te nemen, vermits zij zich voorstelde enkel verplicht te zijn te onderhandelen met de SFPI omdat deze de eigenaar was van de aandelen van Fortis Bank.

Nochtans werden deze onderhandelingen aangevat en kwamen de overeenkomsten tussen de Belgische staat en BNP Paribas reeds tot stand op een ogenblik dat de SFPI nog geen aandelen van Fortis Bank had aangekocht.

Dit feit wordt in het bijzonder bevestigd door verschillende feitelijke elementen zoals hierboven vermeld en meer bepaald door de beraadslaging in de ministerraad van 6 oktober die aan de SFPI de opdracht geeft de aandelen Fortis Bank in te brengen in BNP Paribas, terwijl de SFPI ze nog niet had verworven.

De verantwoording die door BNP Paribas naar voor wordt geschoven om de vertegenwoordigers van de groep Fortis uit de onderhandelingen te houden lijkt dus niet gegrond, des te meer nog omdat zij de intentie

had [STUK ONTBREEKT] te verkrijgen.

99. De overdracht van de aandelen Fortis Bank, samen met de verkoop van de verzekeringsactiva en de regeling betreffende de toxische activa, zijn zeer waarschijnlijk een belangrijke oorzaak van de schade van de appellanten aangezien de waarde van het aandeel Fortis, na deze verkopen en aankopen, is ineengestort zodra de notering van het aandeel op 14 oktober 2008 hernam.

100. Het Hof heeft reeds vastgesteld dat de vordering van de aandeelhouders tot eerbiediging van hun recht om bijeengeroepen te worden voor een algemene vergadering gegrond is, en het heeft de bijeenroeping van een algemene vergadering daartoe gelast. Tot aan de bijeenroeping van deze algemene vergadering die zich kan uitspreken over de verrichtingen waartoe beslist is door de raad van bestuur op 3, 5 en 6 oktober 2008, is het verantwoord om aan de SFPI verbod op te leggen haar participatie in Fortis Bank te vervreemden.

101. Dit verbod creëert een tijdelijke situatie waarin de aandeelhouders de mogelijkheid krijgen om ten gronde op te treden en de gepaste vorderingen in te stellen zodra ze beter geïnformeerd zijn, en tegelijkertijd worden tijdens deze overgangperiode onomkeerbare verrichtingen in de laatste uitvoeringsfase van deze beslissingen vermeden.

102. Het evenwicht van de belangen van alle betrokken partijen wordt hierdoor niet geschaad, aangezien de maatregel enkel tot doel heeft een *tijdelijke status quo* in te stellen, zonder inbreuk te plegen op de rechtmatige belangen van de andere partijen.

Aldus volgt uit de stukken waarop het Hof zich kan baseren dat de SFPI deze verwerving aan BNP Paribas heeft overgedragen onder verschillende opschortende voorwaarden, in het enkele belang van deze tegenpartij, zodat de overdracht niet is voltooid op de dag van dit arrest en deze overdracht nog de vervulling van enkele van deze opschortende voorwaarden zonder retroactiviteit vereist, waarvan de vervulling moet plaatsvinden ten laatste op 28 februari 2009, op straffe van verval van de overeenkomst.

BNP Paribas dient over te gaan tot een kapitaalverhoging met de inbreng van SFPI, maar vermits deze kapitaalverhoging nog niet plaatsgevonden heeft en volgens [STUK ONTBREEKT].

103. Op 9 oktober is de SFPI de verbintenis aangegaan om aan BNP Paribas haar meerderheidsbelang in Fortis Bank te verkopen of dit in BNP Paribas in te brengen. Deze overeenkomst betreft noodzakelijkerwijze de aandelen die zij bezat op 28 september maar eveneens de aandelen die zij hierna heeft verworven. Het is dan ook verantwoord dat het verbod om haar participatie te vervreemden, betrekking heeft op alle 241 620.577 aandelen die zij verkregen heeft door de overdracht die haar op 10 oktober 2008 was toegekend.

104. Het verbod dat aan SFPI opgelegd werd zal van rechtswege uiterlijk eindigen op 16 februari 2009, zodat de algemene vergadering vóór die datum dient bijeengeroepen te zijn door de raad van bestuur op de wijze zoals hiervoor beschreven.

105. In de tussentijd dienen alle interbancaire relaties tussen Fortis Bank en de bank BNP Paribas behouden te blijven zoals ze bestaan op de dag van dit arrest, volgens de marktvoorwaarden en op basis van het 'at arms length' principe

In deze context onderlijnt het Hof opnieuw dat BNP Paribas, volgens haar *prima facie* evaluatie, deel heeft genomen aan de feiten die gepleegd zijn ten aanzien van de vennootschappen van de Fortis groep en de aandeelhouders, waaronder de appelanten, in het bijzonder met het oog op de acquisitie van Fortis Insurance of door het schermen met ongegronde redenen om te verantwoorden dat zij de vertegenwoordigers van de Fortis groep buiten de onderhandelingen heeft gehouden

#### **E. Over de vordering tot aanstelling van deskundigen op grond van artikel 168 van het Wetboek Vennootschappen**

106. De appellanten vorderen de aanstelling van een college van deskundigen met de opdracht om:
- een volledig rapport op te stellen over de financiële toestand van Fortis wat betreft de solvabiliteit en de liquiditeit sinds 1 september 2008 en tot en met 6 oktober 2008;
  - de marktwaarde te bepalen van de activa die door Fortis zijn overgedragen aan de Nederlandse regering, aan de SFPI en aan BNP Paribas op datum van deze overdrachten op 3 of 5 oktober;
  - de exacte situatie te bepalen van de bankfilialen van Fortis in Nederland, tussen 29 september en 3 oktober 2008, wat betreft hun financiering, hun wettelijk statuut en de concurrentie van derden;
  - verslag uit te brengen aan de algemene vergadering aangaande deze vragen.

Ze wijzen erop dat hun vordering positief en pragmatisch tracht te zijn.

Hun oorspronkelijke vordering strekte er evenzeer toe om te horen bevelen dat het rapport openbaar zou gemaakt worden teneinde het principe van de gelijkheid van de aandeelhouders te doen respecteren.

107. De vordering is gebaseerd op artikel 168 van het Wetboek van Vennootschappen, dat als volgt luidt:

*"Op verzoek van één of meer vennoten die ten minste 1% hebben van het geheel aantal stemmen, of die effecten bezitten die een gedeelte van het kapitaal vertegenwoordigen ter waarde van ten minste 1.250 000 EUR, kan de rechtbank, indien er aanwijzingen zijn dat de belangen van de vennootschap op ernstige wijze in gevaar komen of dreigen te komen, één of meer deskundigen aanstellen om de boeken en de rekeningen van de vennootschap na te zien en ook de verrichtingen die haar organen hebben gedaan "*

108. Dit deskundigenonderzoek situeert zich niet noodzakelijk in het kader van een minderheidsvordering, ook al kan het resultaat ervan tot gevolg hebben dat elementen gevonden worden die als basis zouden kunnen dienen voor een dergelijke minderheidsvordering.

Het onderzoek strekt er zowel toe om onderzoek te verrichten naar het bestuur, dat aanleiding heeft kunnen geven tot een aantasting van de belangen van de vennootschap, als om mogelijke oplossingen aan te dragen, dit alles steeds in het belang van de vennootschap.

109 Artikel 168 van het Wetboek van Vennootschap mag dan stellen dat een onderzoek dient te gebeuren aan de had van de boeken en rekeningen, toch dient terzake vastgesteld te worden dat deze maatregel, in het licht van de aard en de strekking ervan, eveneens betrekking kan hebben op alle documenten die er in de breedste zin mee verbonden zijn.

110. In artikel 169 van het Wetboek van Vennootschappen is een specifieke procedure uiteengezet die toepasselijk is indien op grond van artikel 168 een hoofdvordering wordt ingesteld.

Nochtans wordt algemeen aanvaard dat de rechter in Kortgeding tot deze voorlopige maatregel kan beslissen, aangezien de rechter in Kortgeding alle maatregelen kan opleggen die hem noodzakelijk lijken om de effecten van de beweerde schade te verminderen of om problemen die zich stellen op te lossen.

Artikel 169 bepaalt overigens dat de uitspraak van de rechter de vragen of de categorieën vragen waarop het onderzoek betrekking zal hebben, dien te bepalen. De rechter kan evenzeer het voorwerp van het deskundigenonderzoek en de opdracht van de deskundige bepalen in functie van de feiten en de dysfuncties die de eisende partijen opwerpen.

111. De appellanten wijzen er in hoofdorde op dat de raden van bestuur vanaf oktober 2008 beslissingen hebben genomen die niet in overeenstemming zijn met het maatschappelijk belang van de vennootschappen van de groep en dat ze overeenkomsten gesloten hebben die evenmin in overeenstemming zijn met dit vennootschapsbelang.

Zij stellen dat er activa verkocht zijn zonder dat deze in problemen verkeerden, wat met name vooral geldt voor de verzekeringstak en dat, voor het geheel, alle activa zijn verkocht tegen prijzen die benadelend waren tegenover de verkoper.

Deze beslissingen hielden verband met de acquisitie van de bankgroep ABN-AMRO door het consortium RSF (Royal Bank of Scotland, Fortis, Santander) en, meer in het bijzonder, met de problemen die de Fortis-groep had om de financiering van haar deel van deze acquisitie te realiseren.

De problemen die zijn ontstaan vanaf juni 2008 en die, vanaf september 2008, aanleiding gaven tot de algemene crisis waarin de Fortis groep zich op heden bevindt, zouden alle hun oorsprong in die acquisitie vinden en zouden verder toegenomen zijn door excessieve investeringen in "toxisch" geworden producten.

De geïntimeerden betwisten de gegrondheid van de vordering tot aanstelling van deskundigen om reden dat, bovenop het feit dat de urgentie van de vordering niet is aangeduid, artikel 168 van het Wetboek van Vennootschappen niet van toepassing is aangezien de appellanten geen bewijs aanbrengen van aanwijzingen van of risico's voor een ernstige aantasting van de belangen van de vennootschap.



Ze stellen verder dat voormeld artikel 168 een aandeelhouder niet toestaat om de waarde van zijn aandelen te doen vaststellen, aangezien dergelijke maatregel geen enkel nut heeft bij de waardebepaling van de marktaande van de overgedragen activa, vermits deze bekend is

112. De appellanten zijn titularis van aandelen die samen een waarde van meer dan 1 250 000 € vertegenwoordigen, waardoor ze voldoen aan de wettelijke drempel die bestaat om de maatregel te kunnen vorderen.

Verder stelt het Hof op grond van de stukken die haar zijn voorgelegd, vast, dat belangrijke dysfuncties bestonden in de schoot van de raden van bestuur van de vennootschappen van de groepen, waaruit volgt dat ernstige twijfels kunnen bestaan over de geldigheid van bepaalde beslissingen en overeenkomsten die hieruit voortkwamen en dat er aanwijzingen bestaan van een ernstige aantasting van de belangen van Fortis SA/NV. Het Hof verwijst hiervoor naar voorafgaande overwegingen.

Ten slotte is de vordering urgent, rekening houdend met de informatie die aan aandeelhouders in het kader van de algemene vergadering van aandeelhouders die ten laatste op 12 februari 2009 zal samengeroepen worden, dient verschaft te worden voorafgaandelijk aan de vraag aan hen om te stemmen over de verrichtingen waartoe beslist werd door de raden van bestuur van 3, 5 en 6 oktober 2008.

De vordering met betrekking tot de onderzoeksmaatregel is aangetoond.

113. In het kader van de onderzoeksmaatregel zullen de deskundigen aan de organen van Fortis SA/NV in het algemeen, en aan de algemene vergadering van aandeelhouders in het bijzonder, hun appreciatie dienen voor te leggen van de financiële en andere omstandigheden die gepaard gingen met de verkoop aan de SFPI van de participatie van Fortis Brussels in Fortis Bank en die gepaard gingen met de verkoop van activa van dochter- en kleindochtervennootschappen aan de Nederlandse Staat en aan BNP Paribas. De deskundigen dienen te vast te stellen of deze verrichtingen, volgens hen, doorgang vonden in omstandigheden die schadelijk waren voor de maatschappelijke belangen van de groep

114. Te dien einde, dienen de deskundigen, zoals de appellanten vorderen, in alle geval een volledig rapport op te stellen over de financiële toestand van de vennootschappen van de groep wat betreft hun solvabiliteit en hun liquiditeit tussen 1 september en 12 oktober 2008, de waarde te bepalen van Fortis Bank ten tijde van de kapitaalsverhoging van 27 september 2008, de exacte situatie vast te stellen van de bankfilialen van Fortis in Nederland tussen 29 september en 3 oktober 2008 in termen van financiering, wettelijk statuut en concurrentie van derden, en tenslotte, hun advies te geven over de waarde van de overgedragen activa, aan de marktwaarde, op de dag van hun respectievelijke overdracht.

115. Het Hof zal zich later niet dienen uit te spreken over een geschil dat reeds voor haar gebracht is en de opgelegde maatregel strekt er niet toe om bij te dragen aan bewijs van of aan de oplossing van een geschil, het betreft hier geen onderzoeksmaatregel overeenkomstig artikel 962 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek

Hieruit volgt dat het college van deskundigen het Hof niet dient te betrekken bij de uitvoering van het onderzoek, hetgeen evenwel niet uitsluit dat het een vraag, indien het dit nodig acht, kan voorleggen aan het Hof.

116. Het college van deskundigen, dat soeverein zijn activiteiten organiseert, zal ervoor zorgen de essentiële principes van de onafhankelijkheid en de tegensprekelijkheid in het algemeen en van de goede administratie in het bijzonder na te leven

Het kan zich alle documenten laten voorleggen die het nodig acht, overgaan tot ondervraging van elke persoon die zij aanduidt en pogingen ondernemen voor een minnelijke regeling of onderhandeling indien nodig

Vermits Fortis SA/NV en Fortis NV ertoe gehouden zijn om hun rekeningen te consolideren, hebben de rekeningen en de documenten die onderzocht dienen te worden eveneens betrekking op de documenten van de (ex-)dochters en de (ex-)kleindochters van Fortis SA/NV en van Fortis NV

Het is geoorloofd voor het college van deskundigen om aan de raad van bestuur en aan de aandeelhouders, evenals commissarissen-revisoren, een of meerdere tussentijdse rapporten voor te leggen, of om aan hen boodschappen en aanbevelingen die hen aangewezen lijken door te geven.

De tussentijdse rapporten zullen ter beschikking gesteld worden aan alle organen van de vennootschap, evenals aan alle aandeelhouders, in voorkomend geval ten laatste tien dagen voor de algemene vergadering voor welke het rapport nuttig zal zijn.

Het definitieve rapport dient ter griffie van het Hof neergelegd te worden uiterlijk op vijftien mei 2009 uiterlijk en het Hof zal nadien een beslissing vellen over het rapport conform artikel 169 van het Wetboek van Vennootschappen.

117. Het bedrag dat door de appellanten dient geconsigneerd te worden bedraagt 125.000 €, zij het dat het mogelijk is voor hen, om mits toestemming van het college, het bedrag onmiddellijk ter beschikking te stellen van het college en dat het college op elk moment kan vragen om zijn werking te provisioneren.

118. Partij Fortis Holding SA/NV zal aan het college lokalen en infrastructuur ter beschikking stellen opdat het college efficiënt kan werken.

#### **F. Over de vordering tot schorsing van de agenda met betrekking tot de toepassing van artikel 633 van het Wetboek van vennootschappen (voortzetting van de activiteiten)**

119. De aandeelhouders werden opgeroepen voor een algemene vergadering, te houden op 19 december 2008, om te stemmen over de voortzetting van de activiteiten of de ontbinding van de vennootschap.

Te dien einde heeft de raad van bestuur een verslag opgesteld waarin het zijn voorstellen verantwoordt die zij op basis van artikel 633 alinea 2 verplicht aan de aandeelhouders dient voor te leggen

De laatste alinea van artikel 633 stelt dat de vennootschap enkel aansprakelijk gehouden kan worden indien de algemene vergadering niet wettig is samengeroepen. Een eventueel uitstel van de stemming over dit punt dat op de agenda van de algemene vergadering van 19 december is ingeschreven, is dan ook niet a priori van aard om enige aansprakelijkheid in hoofde van de raad van bestuur te doen ontstaan.

120. De appelanten achten zich niet voldoende geïnformeerd door de raad van bestuur, die optreedt in een vertrouwenscrisis, en zij rekenen erop met volledige kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen, en meer bepaald wat betreft de betwiste beslissingen en overeenkomsten.

Hun bezorgdheden zijn verantwoord en hun vrees lijkt gegrond. Bovendien dient een stemming ten voordele van de stopzetting van de activiteiten beschouwd te worden als hebbende onomkeerbare gevolgen.

In het licht van alle elementen die weerhouden zijn door het Hof, gelet in het bijzonder op de vertrouwenscrisis die tussen de aandeelhouders en de raad van bestuur heerst, op de opdracht aan het college van deskundigen en op het voornoemde onomkeerbare gevolg, acht het Hof dat de aandeelhouders zich een welingelicht oordeel moeten kunnen vormen over de voortzetting of het stopzetten van de activiteiten, na kennis te hebben genomen van de informatie die hen ter beschikking zal worden gesteld door dit college.

Er wordt dan ook beslist dat de agenda van de algemene vergadering van 19 december 2008 beperkt zal zijn tot de uiteenzetting door de raad van bestuur en een debat. Het recht van de algemene vergadering om elke beraadslaging uit te stellen blijft behouden en de stemming zal worden uitgesteld naar een latere datum in de nabije toekomst.

121. Gelet op het belang van de vaststellingen en de schattingen van het college van deskundigen voor de beslissingen die door de aandeelhouders dienen genomen te worden, zal het college een eerste tussentijds rapport presenteren binnen de vijftiendertig dagen na de datum van dit arrest.

De buitengewone algemene vergadering die zich overeenkomstig artikel 633 van het Wetboek van vennootschappen dient uit te spreken, dient te worden voorgezeten door twee co-voorzitters van het college van deskundigen en dient door hen te worden bijeengeroepen uiterlijk voor 12 februari 2008.

122. De agenda van deze algemene vergadering dient eveneens een punt te bevatten over de al of niet goedkeuring van de beslissingen die genomen werden op 3, 5 en 6 oktober 2008 door de raad van bestuur van de SA/NV Fortis Holding.

**G. Over de andere vorderingen**

123. De appellanten stellen andere vorderingen in die zijn vermeld in de uiteenzetting van de procedure.

124. Uit de voorgaande overwegingen over de vorderingen onder punt B tot F volgt dat deze niet toegekend moeten worden

Bovendien is het Hof van oordeel dat alle maatregelen die zij oplegt volstaan om een vergroting van de schade waarover de appellanten hun beklag doen een halt toe te roepen en om hun klaarblijkelijke rechten te herstellen

Om deze reden worden de andere vorderingen verworpen

**H. Over de vrijwillige tussenkomsten**

125. Wat betreft de vrijwillige tussenkomsten, dient te worden vastgesteld dat de partij Frisque in haar conclusies afstand heeft gedaan van haar vordering. Het Hof neemt hiervan akte.

De partijen Smessaert hebben tijdens de zitting verklaard zich te gedragen naar de wijsheid van de rechtbank en het Hof neemt hiervan akte

**I. Het verzoekschrift tot heropening van de debatten**

126. Op 11 december 2008 heeft de geïntimeerde partij SFPI ter griffie een verzoekschrift tot heropening van de debatten ingediend.

Zij argumenteert dat haar tijdens de uiteenzetting van de Belgische staat een nieuw stuk ter ore is gekomen dat volgens haar een nieuw en belangrijk feit is dat een heropening van de debatten noodzakelijk maakt.

Het betreft een brief van 4 december 2008 verzonden door de permanente vertegenwoordiger van België bij de Europese Unie aan de Belgische minister van buitenlandse zaken

De brief betreft een beslissing van de Europese Commissie, die heeft vastgesteld en beslist dat de maatregelen die genomen werden voor de redding van Fortis Bank, in overeenstemming zijn met het Europese recht.

De verzoekster van het verzoekschrift beklemtoont dat volgens deze brief "de Europese commissie vaststelt en besluit dat de maatregelen die beschouwd worden als steun, in overeenstemming zijn met de gemeenschappelijke markt, om redenen die worden uiteengezet in de paragrafen 77 e.v. van de beslissing".

Zij herinnert eraan dat een van de belangrijkste middelen, die ingeroepen werden door de appellanten ter ondersteuning van hun vordering tot hervorming van de beschikking waartegen beroep werd aangetekend, bestond in het verdedigen van de idee dat de verrichtingen waarbij Fortis Bank werd gered staatssteun uitmaakten, waarvan het Hof van beroep de schorsing moest bevelen zolang de Europese commissie deze middelen niet had goedgekeurd, zodat volgens de indiener van het verzoekschrift de debatten dienen heropend te worden om aan de geïntimeerden (en in het algemeen de andere partijen) toe te laten om uitleg te verschaffen over de gevolgen die uit dit nieuwe feit moeten voortvloeien.

127. Er dient eerst en vooral aan te worden herinnerd dat een heropening van de debatten, indien bevolen, enkel het onderzoek van dit nieuwe stuk als voorwerp zou kunnen hebben, in het licht van het middel dat door de verzoeker ingeroepen werd en dat wordt afgeleid uit de schending van het communautaire recht en dat de SFPI vermeldt in haar verzoekschrift. (cf. hierboven).

Het nieuwe feit ingeroepen door de verzoekster ter ondersteuning van haar vordering tot heropening van de debatten is het bewijs dat de goedkeuring door de Commissie werd bekomen. Bijgevolg zou een heropening van de debatten enkel de vaststelling van deze goedkeuring tot voorwerp kunnen hebben.

128. Uit de redenen en overwegingen hierboven over welke werd beraadslaagd door de drie leden van de zetel, volgt echter dat het Hof dit middel heeft verworpen omdat het in elk geval niet gegrond was.

Bijgevolg is het stuk en het feit dat wordt ingeroepen door de SFPI, om een heropening van de debatten te bekomen, zonder gevolg voor de uitspraak over de betwisting.

De rechten van de SFPI, die als enige de heropening van de debatten vraagt, blijven dus bewaard.

Het verzoek wordt verworpen.

**Besluiten**

Het hoofdberoep is ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond

De incidentele hogere beroepen zijn ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond voor zover de bestreden beslissing de vordering ontvankelijk heeft verklaard tegen de Nederlandse staat en tegen de dochters en kleindochters van de NV/SA Fortis Holding en NV Fortis Holding

De tussenkomsten voor het Hof zijn ontvankelijk.

Het Hof beveelt de maatregelen die hierna zijn uiteengezet in het dispositief.

De andere vorderingen worden verworpen.

**OM DEZE REDENEN,****HET HOF, recht doende op tegenspraak,**

Gelet op art 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken;

Verwerpt de vordering tot heropening van de debatten;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk;

Verklaart het hoofdberoep gedeeltelijk gegrond;

Verklaard de incidentele beroepen gedeeltelijk gegrond in zoverre ze betrekking hebben op de ontvankelijkheid van de vorderingen;

Verleent akte van de afstand van tussenkomst van de partij Frisques;

Verklaart de tussenkomst van de partijen Smessaert ontvankelijk en neemt akte van het feit dat zij zich zullen gedragen naar de wijsheid van het Hof;

Doet het bestreden vonnis teniet, met uitzondering van het feit dat zij de vorderingen van de appellanten tegen de Nederlandse Staat en de dochter- en kleindochter-ondernemingen van Fortis SA/NV ontvankelijk verklaart;

**Opnieuw recht doende,**

Verklaart de vorderingen van de appellanten tegen de Nederlandse Staat en de dochter- en kleindochter-ondernemingen van Fortis SA/NV niet ontvankelijk;

Verklaart de vordering in de hierna bepaalde mate gegrond en verwerpt de vordering voor het meergevorderde;

**Beveelt de volgende voorlopige maatregelen:**

1) de beslissingen van de raad van bestuur van Fortis Holding SA/NV, genomen op 3, 5 en 6 oktober worden geschorst;

2) aan de agenda van de algemene vergadering van 19 december 2008 zal een punt toegevoegd worden dat alle andere voorafgaat en dat ter stemming zal voorgelegd worden aan de algemene vergadering van aandeelhouders van Fortis SA/NV, met name teneinde vast te stellen of de aandeelhouders de stemming over de verder- of stopzetting van de activiteiten van Fortis Holding SA/NV willen uitstellen;

Voor het geval dat de raad van bestuur niet spontaan overgaat tot toevoeging van dit agendapunt, zal het toegevoegd worden door de co-voorzitters van het college van deskundigen, hierna aangeduid, die de algemene vergadering zullen voorzitten;

Voor het geval de algemene vergadering zou beslissen om de stemming uit te stellen, zullen de co-voorzitters van het college van deskundigen, hierna aangeduid, ervoor zorgen dat een buitengewone algemene vergadering wordt bijeengeroepen en wordt gehouden op 12 februari 2009 ten laatste en deze zullen zij voorzitten;

3) de co-voorzitters zullen ervoor zorgen dat een buitengewone algemene vergadering van aandeelhouders wordt bijeengeroepen en wordt gehouden op uiterlijk **12 februari 2009**, teneinde te beraadslagen over het rapport van de raad van bestuur en in voorkomend geval te stemmen over de beslissingen die genomen zijn door de raad van bestuur op 3, 5 en 6 oktober 2008 en over de overeenkomsten die in uitvoering hiervan zijn gesloten;

Slechts de aandeelhouders van Fortis Holding SA/NV die kunnen aantonen uiterlijk op 14 oktober 2008 aandeelhouder geworden te zijn, zullen kunnen deelnemen aan deze stemming.

4)-SFPI wordt het verbod opgelegd om haar participatie in Fortis Bank (die overeenstemt met 241.620.557 aandelen) over te dragen aan om het even welke derden, waardoor deze aandelen zullen bevroren zijn in haar handen vanaf de uitspraak van voorliggend arrest voor een periode die van rechtswege een einde neemt op 16 februari 2009;

Indien dit verbod niet nageleefd wordt, zal door SFPI en de Belgische Staat die zij vertegenwoordigt, een dwangsom van 5 miljard € verschuldigd zijn aan alle appellanten samen;

Gedurende de bevroeringsperiode, is BNP Paribas ertoe gehouden om de interbancaire relaties die zij onderhoudt met Fortis België verder te onderhouden, op basis van de marktvoorwaarden en overeenkomstig het principe "at arms length";



5) Een college van deskundigen wordt belast met een opdracht overeenkomstig artikel 168 van het Wetboek van Vennootschappen. Het college is samengesteld uit:

- de heren Walter Van Gerven en Guy Horsmans, universiteits-professoren emeriti, co-voorzitters;
- de heren André Killesse, bedrijfsrevisor, ere-voorzitter van het Instituut der Bedrijfsrevisoren, Roland Gillet, professor van de Université Libre de Bruxelles en van de Sorbonne en Remi Vermeiren, gepensioneerd voorzitter en gedelegeerd bestuurder, leden;

De opdracht van het college is aangeduid in punten E, nr. 113 e v. van het voorliggend arrest.

Het college zal een tussentijds rapport opstellen, bestemd voor de organen van Fortis Holding SA/NV en dat ook zal voorgelegd worden aan alle aandeelhouders, uiterlijk binnen 35 werkdagen vanaf de uitspraak van voorliggend arrest;

Een definitief rapport zal neergelegd worden op de griffie van het Hof uiterlijk op 15 mei 2009;

De appellanten dienen een bedrag van 125 000 € te consigneren, of onmiddellijk ter beschikking te stellen van het college, voor de dekking van de kosten en erelonen voor de werking van het onderzoek;

Veroordeelt de geïntimeerde partijen samen tot de kosten van de procedure, berekend op 5 000,36 €, hierin begrepen de rechtsplegingsvergoeding voor de appellanten, ten belope van 0 € voor ieder van de geïntimeerde partijen en ten belope van 0 € voor de tussenkomende partijen;

Verwerpt de conclusies neergelegd op 12 december 2008 door de geïntimeerden, overeenkomstig artikel 771 van het Gerechtelijk Wetboek.

Aldus beslist door de 18e kamer van het Hof van Beroep te Brussel samengesteld als volgt:

Paul Blondeel                      Voorzitter van de kamer

Christine Schurmans              Raadsheer

Mireille Salmon                  Raadsheer

die beraadslaagd hebben

en uitgesproken door Paul Blondeel, voorzitter van de kamer,

tijdens de openbare zitting van 12 december 2008

(drie onleesbare handtekeningen)

VAN IMPE      SALMON      BLONDEEL

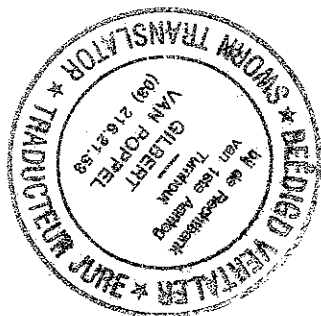
De ondergetekende griffier, Darie Van Impe, neemt akte van het feit dat Mevr Raadsheer Christine Schurmans zich in de onmogelijkheid bevond het arrest te ondertekenen.

VAN IMPE                      BLONDEEL

(twee onleesbare handtekeningen)

Voor eensluidende vertaling naar het Nederlands door Gilbert Van Poppel,  
beëdigd vertaler bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Turnhout.  
Antwerpen, 18 december 2008

Gilbert Van Poppel



*[Handwritten signature]*  
Juridisch Vertaalbureau  
VAN DER PLUYM BVBA  
Justitiestraat 8/2  
2018 ANTWERPEN  
Tel. 03/216 21 53 - Fax 03/216 42 63

Gezien door ons, B. VAN CAUWENBERGH  
Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg  
zitting houdende te TURNHOUT,  
voor echtverklaring van de hierboven  
aangebrachte handtekening van:

VAN POPPEL GILBERT  
BEËDIGD VERTALER,

Waarbij de legalisatie enkel en alleen de echtheid  
van de handtekening op het document bevestigt  
De legalisatie is een eenvoudige administratieve  
formaliteit die geen authenticiteit van het  
document garandeert.

Turnhout, 18 dec. 2008

Voor de Voorzitter,

De gemachtigde

griffier

*[Handwritten signature]*  
K. Van Den Kieboom

