

MEMORIE VAN WEDERANTWOORD

Voor: **Jaak VAN DER GUCHT**, bediende, wonende te 9420 Erpe-Mere, Dries, 39.

Verzoekende partij

Bijgestaan en vertegenwoordigd door mr. Koen Geelen, voor de advocatenvennootschap Monard Law, met kantoren gevestigd te 3500 Hasselt, Gouverneur Roppesingel 131, alwaar keuze van woonplaats werd gedaan.

Tegen: **De Nationale Bank van België**, naamloze vennootschap waarvan de zetel gevestigd is te 1000 Brussel, de Berlaimontlaan 14 en ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen onder het nummer 0203.201.340.

Verwerende partij

Bijgestaan en vertegenwoordigd door mr. Marc Fyon, mr. David D'hooghe en mr. Matthias De Groot, advocaten te 1000 Brussel, Loksumstraat 25, alwaar keuze van woonplaats wordt gedaan.

Raad Van State - Afdeling Bestuursrechtspraak G/A 228.141 / XIV - 38058

Gelet op het verzoekschrift tot nietigverklaring van 19 mei 2019;

Gelet op de memorie van antwoord van 6 augustus 2019.

1 Het voorwerp van het beroep tot nietigverklaring

01. Middels de huidige procedure vordert de verzoekende partij de vernietiging van de beslissing van de Regentenraad van 27 maart 2019 tot goedkeuring van de jaarrekening en het jaarverslag van het boekjaar 2018 en de verdeling van de winst voor dat boekjaar.

2 De feitelijke gegevens

02. Omdat de verwerende partij geen bijzondere opmerkingen maakt over de weergave van de feitelijke gegevens die ten grondslag aan deze procedure, herneemt de verzoekende partij hierna haar uiteenzetting van feitelijke gegevens letterlijk zoals ze in het verzoekschrift was opgenomen.
03. De verzoekende partij is aandeelhouder van de nv Nationale Bank van België en bezit op heden 135 aandelen in de verwerende partij (stuk 1).
04. De verwerende partij werd in 1850 opgericht als naamloze vennootschap. De oprichting gebeurde met louter privékapitaal (25 miljoen Belgische franken). De

Belgische Staat verleende vervolgens het emissierecht aan de verwerende partij.

05. Pas in 1948, nadat de bank 98 jaar in private handen was, is de Belgische Staat ook in het kapitaal van de vennootschap getreden. Dit gebeurde via de wet van 28 juli 1948 houdende wijziging van de organieke wet der Nationale Bank van België. Daarvoor werd het bestaande kapitaal - op dat moment 200.000.000,- BEF vertegenwoordigd door 200.000 aandelen- verdubbeld tot 400.000.000,- BEF door uitgifte van 200.000 nieuwe aandelen. De Belgische Staat verwierf alle nieuw uitgegeven aandelen à pari de nominale waarde, zodat zij 50 % van de aandelen in bezit heeft.
06. De verwerende partij heeft in de Belgische financiële wereld een unieke positie. Alhoewel zij een naamloze vennootschap is, is het België 's centrale bank. Artikel 2 van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België¹ bepaalt:
*“De Nationale Bank van België, in het Frans "Banque Nationale de Belgique", in het Duits "Belgische Nationalbank", ingesteld bij de wet van 5 mei 1850, maakt integrerend deel uit van het Europees stelsel van centrale banken, hierna ESCB genoemd, waarvan de statuten werden vastgelegd in het desbetreffend Protocol gehecht aan het Verdrag tot oprichting van de Europese Unie.
Daarenboven gelden voor de Bank deze wet, haar eigen statuten en, aanvullend, de bepalingen betreffende de naamloze vennootschappen.”*
07. Ondanks het feit dat de Nationale Bank een naamloze vennootschap is, is zij niet onderworpen aan een deel van de vennootschapswetgeving. Dit volgt uit artikel 141, §1 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten²:
*“De bepalingen betreffende de naamloze vennootschappen zijn slechts van toepassing op de Nationale Bank van België:
1° voor de aangelegenheden die niet worden geregeld door de bepalingen van titel VII van het derde deel van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap en van het Protocol betreffende de statuten van het Europees Stelsel van centrale banken en van de Europese Centrale Bank, noch door voornoemde wet van 22 februari 1998 of de statuten van de Nationale Bank van België; en
2° voor zover zij niet strijdig zijn met de bepalingen bedoeld in 1°.”*
08. De wettelijke ingrepen en de meerderheidspositie van de Belgische Staat hebben ertoe geleid dat de particuliere aandeelhouders *de facto* geen enkele invloed hebben op het beleid van de Nationale Bank. Dit beleid wordt dan nog eens gevoerd via andere organen dan deze van elke andere naamloze vennootschap. Zelfs de algemene vergadering van aandeelhouders van de verwerende partij wordt niet beschouwd als een orgaan van de Nationale Bank. De taak die normaal toebedeeld is aan de algemene vergadering van aandeelhouders, wordt bij de verwerende partij uitgeoefend door de Regentenraad.
09. De Regentenraad bestaat uit de Gouverneur, de directeurs (vijf à zeven) en tien regenten. De Regentenraad reflecteert in geen enkel opzicht de samenstelling van het kapitaal.
10. De regentenraad keurt de uitgavenbegroting en de jaarrekening goed en verdeelt de winsten op voorstel van het Directiecomité (artikelen 20 en 32 van de Organieke wet van 22 februari 1998).
Daarnaast keurt de Regentenraad het jaarverslag over de werkzaamheden van de Nationale bank goed alsook wijzigt zij de statuten van de Nationale bank om deze in overeenstemming te brengen met de Organieke wet en met de voor België

¹ BS 28 maart 1998.

² BS 4 september 2002.

geldende internationale verplichtingen (art. 36 Organieke wet).

11. Het jaarverslag en de jaarrekening worden gebundeld in een Ondernemingsverslag gepubliceerd op de website van de verwerende partij (<https://www.nbb.be/nl/publicaties-en-onderzoek/jaarverslagen>). Het Ondernemingsverslag voor het boekjaar 2018 werd op 17 april 2019 gepubliceerd. De verzoekende partij voegt het jaarverslag 2018 toe als stuk 2.

12. Uit dit Ondernemingsverslag blijkt (pagina 127) dat de Regentenraad in zijn vergadering van 27 maart 2019 de jaarrekening en het jaarverslag van het boekjaar 2018 goedkeurde en de winst voor dat boekjaar verdeelde. M.b.t. de winstverdeling leest men in het jaarverslag (pagina 58-59):

"2.1.1.3 Winstverdeling

Een raming van de becijferbare risico's is het uitgangspunt voor de bepaling van het minimumbedrag van de reserves van de Bank. Alle financiële risico's van de Bank worden berekend volgens de value at risk /expected shortfall-methodologie, waarvoor de Bank zeer voorzichtige parameters hanteert op het gebied van probabiliteit en tijdshorizon.

De raming van de benedengrens van de risico's per einde 2018 geeft een bedrag in de orde van grootte van € 5,4 miljard.

Dit bedrag omvat de financiële risico's op:

- *de eigen effectenportefeuilles van de Bank in euro en in deviezen;*
- *de voor doeleinden van monetair beleid aangehouden effectenportefeuilles op de balans van de Bank, waarvoor ze alleen de risico's draagt;*
- *de krediettransacties en voor doeleinden van monetair beleid aangehouden effectenportefeuilles op de balans van alle NCB's van het Eurosysteem, waarvan het risico over deze NCB's wordt verdeeld (zie toelichtingen 5 en 7 van de toelichting bij de jaarrekeningen).*

Het risico bestaat dat de resultaten van de Bank onder druk zouden kunnen gezet worden omwille van het volume en de samenstelling van de balans, in het bijzonder door het Expanded Asset Purchase Programme. Bijgevolg houdt de Bank vast aan haar beleid om 50% van de winst van het boekjaar te reserveren zolang de periode van onconventionele monetaire maatregelen aanhoudt.

Zodoende wordt een bedrag van € 372,8 miljoen toegevoegd aan de beschikbare reserve. Ingevolge de winstverdeling bedragen de buffers van de Bank € 6,2 miljard. Overigens is het resultaat van het boekjaar de eerste buffer voor het opvangen van mogelijke verliezen.

Het dividendbeleid blijft ongewijzigd. Dit resulteert in een brutodividend van € 138,47 per aandeel, hetzij een verhoging met 8,5% ten opzichte van het boekjaar 2017.

Krachtens de organieke wet van de Bank wordt het saldo van de winst toegewezen aan de Staat. Voor 2018 bedraagt dat € 317,4 miljoen."

13. De goedkeuring van deze winstverdeling is het voorwerp van dit annulatieberoep.

3 De ontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring

14. Wat de ontvankelijkheid van haar beroep betreft, zal de verzoekende partij 3 ontvankelijkheidselementen beoordelen :

- De rechtsmacht van Uw Raad (onder punt 3.1)
- Het belang van de verzoekende partij (onder punt 3.2)
- De tijdigheid van het verzoekschrift (onder punt 3.3)

3.1 De rechtsmacht van de Raad van State

15. De verwerende partij werpt op dat Uw Raad geen rechtsmacht heeft, dan wel niet bevoegd is om kennis te nemen van de vordering van de verzoekende partij.

Dit standpunt is onjuist.

16. Om dit standpunt te weerleggen zal de verzoekende partij achtereenvolgens :
- haar uiteenzetting omtrent de rechtsmacht van Uw Raad zoals opgenomen in het verzoekschrift tot nietigverklaring hernemen (onder punt 3.1.1)
 - de exceptie van de verwerende partij beknopt hernemen (onder punt 3.1.2)
 - de exceptie van de verwerende partij weerleggen (onder punt 3.1.3)

3.1.1 Herneming van de argumentatie omtrent de rechtsmacht van de Raad van State, zoals opgenomen in het verzoekschrift

17. Overeenkomstig artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, mag Uw Raad enkel kennismaken van beroepen tot nietigverklaring ingesteld tegen:
- de akten en reglementen van de onderscheiden administratieve overheden
 - de akten en reglementen van wetgevende vergaderingen of van hun organen, daarbij inbegrepen de ombudsmannen ingesteld bij deze assemblées, van het Rekenhof en van het Grondwettelijk Hof, van de Raad van State en de administratieve rechtscolleges evenals van organen van de rechterlijke macht en van de Hoge Raad van de Justitie met betrekking tot overheidsopdrachten en leden van hun personeel.
18. Uit de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie³ volgt dat instellingen die zijn opgericht door privépersonen, maar erkend zijn door de federale overheid, de overheid van de gemeenschappen en gewesten, de provincies of gemeenten, administratieve overheden zijn in de zin van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, mits hun werking door de overheid wordt bepaald en gecontroleerd en zij beslissingen kunnen nemen die derden binden, meer bepaald door de eigen verplichtingen tegenover anderen eenzijdig te bepalen of door verplichtingen van die anderen eenzijdig vast te stellen en dat handelingen door deze instellingen gesteld het voorwerp kunnen zijn van een nietigverklaring wanneer die instellingen een deel van het openbaar gezag uitoefenen.
19. De verwerende partij is te dezen een beursgenoteerde naamloze vennootschap. Zij heeft evenwel een specifiek statuut, onder meer omwille van haar rol inzake de uitgifte van bankbiljetten en de rol van Rijkskassier. Gelet op de aan verwerende partij toevertrouwde opdrachten van algemeen belang en gelet op het feit dat de werking en inrichting van de verwerende partij, grotendeels van overheidswege is bepaald is zij een administratieve overheid, wier besluiten aangevochten kunnen worden bij de Raad van State.
20. In het arrest nr. 74/2010 van 23 juni 2010 stelde het Grondwettelijk Hof het statuut van de verwerende partij als volgt voor:
- “De NBB is op 5 mei 1850 weliswaar opgericht als een naamloze vennootschap waarin natuurlijke personen en privaatrechtelijke rechtspersonen participeerden in het kapitaal; evenwel, vanwege de haar toevertrouwde opdrachten van algemeen belang - onder meer de uitgifte van bankbiljetten en de rol van Rijkskassier - wordt de werking van de NBB, inclusief de regels die het maatschappelijk kapitaal ervan beheersen, grotendeels van overheidswege bepaald. Dat is des te meer het geval nu de NBB als centrale bank naar aanleiding van de invoering van de Europese munteenheid integreerend deel uitmaakt van het ESCB.*
- (...)
- Vanwege de taken van algemeen belang waarmee de NBB is belast, worden haar inrichting en werking vrijwel volledig van overheidswege bepaald, met name door de artikelen 127 en volgende van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (voorheen de artikelen 105 en volgende van het EG-Verdrag) en het aan dat Verdrag gehechte protocol nr. 4 betreffende de statuten van het ESCB en van de Europese Centrale*

³ Bijvoorbeeld: Cass. 6 september 2002, C.01.0382.

Bank, door de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België en door de bij koninklijk besluit bekrachtigde statuten van de NBB. De regelgeving betreffende de naamloze vennootschappen geldt te dien aanzien enkel als aanvullend recht.

Het specifieke statuut van de NBB wordt weerspiegeld in haar samenstelling, met als organen een gouverneur, een Directiecomité, de Regentenraad en het College van censoren, met bevoegdheden bepaald in de wet van 22 februari 1998."

21. Het is derhalve duidelijk dat de verwerende partij, ook al is zij opgericht als private vennootschap, een overheidstaak vervult. Zij is wettelijk erkend in de uitvoering van haar taak van algemeen belang en valt daarin onder het toezicht van de Minister van Financiën.
22. Binnen deze taak van algemeen belang heeft zij bovendien de bevoegdheid om derden bindende beslissingen te nemen.
23. De winstverdeling is een dergelijke beslissing. De winstverdeling heeft uitwerking ten aanzien van derden, m.n. de particuliere aandeelhouders.⁴ De winstverdeling is derhalve een eenzijdige, uitvoerbare rechtshandeling die bindend is ten aanzien van derden.⁵

3.1.2 Weergave van de argumentatie van de verwerende partij

24. In haar memorie van antwoord wijst de verwerende partij op drie redenen waarom Uw Raad te dezen geen rechtsmacht zou hebben, dan wel niet bevoegd zou zijn om kennis te nemen van de vordering van de verzoekende partij:
 - De verwerende partij stelt dat het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van de vordering van de verzoekende partij een geschil over subjectieve rechten betreft, dat op grond van artikel 144 Gw. tot de exclusieve bevoegdheid van de hoven en rechtbanken behoort;
 - In elk geval zou de vordering van de verzoekende partij ontsnappen aan de bevoegdheid van Uw Raad, nu het contentieux op basis van artikel 574, 1° Ger.W. is toevertrouwd aan de Ondernemingsrechtbank;
 - Hoe dan ook zou de vordering van de verzoekende partij niet gericht zijn t.a.v. een beslissing waarbij de verwerende partij is opgetreden op grond van een imperiumbevoegdheid.

3.1.3 Weerlegging van de argumentatie van de verwerende partij: de Raad van State beschikt over de vereiste rechtsmacht om kennis te nemen van het voorliggend geschil

25. De verzoekende partij zal hierna aantonen dat geen van deze drie argumenten gegrond is. Uit de weerlegging van deze drie argumenten aangevuld met hetgeen de verzoekende partij onder punt 3.1.1 heeft uiteengezet tonen voldoende de rechtsmacht en de bevoegdheid van Uw Raad aan om de kennis te nemen van de door de verzoekende partij ingediende verzoekschrift.

3.1.3.1 Het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van de vordering

26. De verwerende partij stelt dat het werkelijk voorwerp van de vordering van de verzoekende partij een claim uitmaakt van een aandeelhouder van een vennootschap die meent gerechtigd te zijn op een hoger dividend.

⁴ Cf. Conclusie Procureur-Generaal HAYOIT DE TERMICOURT bij Cass. 27 november 1957, Arr.Cass. 1958, 190 en de noot van L.P. SUETENS bij RvS, 21 september 1978, nr. 19.151, RW 1978-79, kol. 1846.

⁵ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2012, 1130-1131.

Dergelijk recht op dividend is volgens de verwerende partij een discretionair subjectief recht. Overeenkomstig artikel 144 Gw. zou Uw Raad zich niet mogen inlaten met de draagwijdte van deze subjectieve rechten die samenhangen met het vennootschapscontract tussen de verzoekende partij als aandeelhouder en de verwerende partij als vennootschap.

27. Het standpunt van de verwerende partij is onjuist om verscheidenen redenen :
- Het standpunt is gebaseerd op een verkeerde toepassing van het begrip subjectief recht
 - Het standpunt gaat uit van een verkeerde opvatting van de beweerde contractuele rechten van houders van aandelen in de Nationale Bank.
 - Het standpunt is gebaseerd op een verkeerde lezing van het voorwerp van de vordering

3.1.3.1.A Het argument is een verkeerde toepassing van het begrip subjectief recht

28. De verwerende partij baseert dit onderdeel van de exceptie op artikel 144 GW en meent dat de rechten die de verzoekende partij uit het vennootschapscontract put om een aandeel van de winst te krijgen, subjectieve rechten zijn.
29. Om aan te tonen dat de verwerende partij uitgaat van een verkeerde lezing van artikel 144 GW, zal de verzoekende partij eerst de beginselen inzake subjectief recht hernemen om vervolgens de verkeerde toepassing ervan door de verwerende partij te verduidelijken.

(I) Het begrip "subjectief recht"

30. De exceptie is gebaseerd op artikel 144 GW:
*"Geschillen over burgerlijke rechten behoren bij uitsluiting tot de bevoegdheid van de rechtbanken.
De wet kan echter, volgens de door haar bepaalde nadere regels, de Raad van State of de federale administratieve rechtscolleges machtigen om te beslissen over de burgerrechtelijke gevolgen van hun beslissingen."*
31. De rechtspraak en rechtsleer heeft het niet zozeer over burgerlijke rechten maar subjectieve rechten.
32. De term subjectief recht heeft geen wettelijke definitie. Advocaat-Generaal VELU heeft in de conclusie bij het cassatiearrest Happart een subjectief recht omschreven als:
1. een recht dat bestaat in hoofde van een rechtssubject;
 2. wanneer dit van een ander rechtssubject het stellen van een bepaalde handeling of het zich daarvan onthouden, kan eisen op grond van een norm van het objectief recht die laatstgenoemd rechtssubject daartoe rechtstreeks verplicht; en
 3. waarbij het rechtssubject dat de uitvoering van die verplichting eist een voldoende eigen belang heeft bij de uitvoering.⁶
33. Volgens het Hof van Cassatie is er sprake van een subjectief recht wanneer de burger, steunend op een persoonlijk belang, gerechtigd is om rechtstreeks van de overheid een welbepaald gedrag te eisen op grond van een rechtsregel. Er is daarom enkel sprake van een subjectief recht, indien de overheid beslist in een gebonden bevoegdheid heeft⁷, waarbij haar bevoegdheid "honderd ten honderd"

⁶ Concl. J. VELU bij Cass. 10 april 1987, Arr.Cass. 1986-87, 1066-1068.

⁷ Cass. 22 december 2000, Arr.Cass. 2000, 720.

gebonden is.⁸

34. De vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie stelt dat er sprake is van een volledig gebonden bevoegdheid indien de overheid op grond van welomschreven bepalingen over geen enkele appreciatieruimte beschikt en bijgevolg verplicht is tot het stellen van een bepaalde handeling. Indien op dat moment een verzoeker voldoet aan de door het objectief recht opgelegde voorwaarden, moet de overheid een subjectief recht erkennen. Indien de overheid over beleidsruimte beschikt, heeft zij een discretionaire bevoegdheid.⁹
35. De rechtspraak van de Raad van State is gelijklopend :
- “Opdat er sprake zou zijn van een vordering op grond van een subjectief recht en dus van de onbevoegdheid van de Raad van State, is vereist dat de verzoekende partij zich beroept op een welbepaalde juridische verplichting die een regel van objectief recht rechtstreeks aan een derde oplegt en bij de nakoming waarvan de verzoekende partij belang heeft.*
- De bevoegdheid van de Raad van State hangt aldus af van de vraag of wat bestreden wordt een beslissing is waarbij de overheid gebruik heeft gemaakt van haar discretionaire beoordelingsbevoegdheid, of integendeel een beslissing waarbij de overheid vaststelt dat de betrokkene al dan niet voldoet aan de wettelijke en reglementaire voorwaarden waardoor hij zich kan beroepen op een welbepaald recht.”¹⁰*
36. In talloze -zelfs recente- arresten heeft de Raad van State de al dan niet aanwezigheid van een subjectief recht laten determineren door de vraag of de overheid enige discretionaire beoordelingsbevoegdheid heeft.¹¹
37. Of de vordering derhalve al dan niet een betwisting over een subjectief recht betreft, is het enige wat moet worden beoordeeld, de vraag of de overheid al dan niet discretionair gehandeld heeft

(II) **Toepassing : de betwisting betreft een zuiver discretionaire beslissing**

38. Het komt de verzoekende partij voor dat zelfs de verwerende partij niet betwist dat de aangevochten beslissing een zuiver discretionaire beslissing is.
39. De verzoekende partij leest immers in de memorie van antwoord :
- “Het winstverdelingsmechanisme bij de Nationale Bank van België werkt volgens verschillende stappen :*
- stap 1 : eerst wordt een gegarandeerd dividend van 6 % van het kapitaal aan de aandeelhouders uitgekeerd;
 - stap 2 : vervolgens beslist de Regentenraad, op voorstel van het Directiecomité, welk bedrag van de resterende winsten wordt toegekend aan het reservefonds of aan de beschikbare reserve.
- De Regentenraad beschikt ter zake over een **discretionaire bevoegdheid**”* (memorie van antwoord pag. 5-6)(onderlijning en vet toegevoegd)

En :

*“De literatuur van het vennootschapsrecht bevestigt aldus dat het recht van de een aandeelhouder op dividend een **discretionair** subjectief recht is.”* (memorie van antwoord pag. 18)(onderlijning en vet toegevoegd)

Kennelijk betwist de verwerende partij zelf niet het discretionair karakter van de beslissing die de Regentenraad neemt en het discretionair karakter van het recht

⁸ Concl. J. VELU bij Cass. 10 april 1987, Arr.Cass. 1986-87, 1066-1068.

⁹ Cass. 22 december 2000, Arr.Cass. 2000, 720; Cass. 4 maart 2003.

¹⁰ RvS nr. 234.002, 3 maart 2016, inz. Intercommunale vereniging Hooge Maey

¹¹ RvS (9e k.) nr. 236.145, 18 oktober 2016, APT 2017 (samenvatting), afl. 1-2, 136; CDPK 2018 (samenvatting), afl. 1, 124; RvS (9e k.) nr. 235.131, 20 juni 2016 CDPK 2017, afl. 4, 733; TBP 2016 (weergave), afl. 9, 516; RvS (10e k.) nr. 225.666, 2 december 2013, CDPK 2014, afl. 3, 520; TBP 2014, afl. 6, 405; RvS (6e k.) nr. 239.905, 17 november 2017, Rev.dr.commun. 2018, afl. 2, 76; RvS (14e k.) nr. 235.349, 5 juli 2016, TBP 2016 (weergave), afl. 9, 517

dat in het geding is.

40. Zoals de verwerende partij het zelf stelt is de uitkering van dividenden een discretionair recht van de inzake bevoegde vennootschapsorganen : zij hebben geen verplichting om dividenden uit te keren en zij stellen zelf de omvang van het uit te keren dividend vast¹². De wettelijke regels inzake de winstverdeling door vennootschappen zijn zeer summier en laten aan de vennootschappen veel vrijheid en dus veel discretionaire beslissingsmarge¹³.
41. En dus vergist de verwerende partij zich in de toepassing van artikel 144 GW. De bestreden beslissing is wel degelijk genomen op basis van een discretionaire bevoegdheid en is derhalve geen subjectief recht.
42. Dit is voldoende om dit onderdeel van de exceptie als ongegrond af te wijzen.

3.1.3.1.B Het onderdeel verwart contractuele rechten met subjectieve rechten

43. Uit de verdere ontwikkeling van het onderdeel blijkt dat de verwerende partij met subjectieve rechten eerder bedoelt rechten die een partij put uit een overeenkomst. In haar verweer onderzoekt de verwerende partij immers niet zozeer het al dan niet discretionair karakter van de beslissing maar wel het contractueel karakter van het recht van de verzoekende partij.
44. Maar ook hier vergist de verwerende partij zich om verscheidene redenen :

(I) Ten eerste : subjectieve rechten en contractuele rechten zijn geen synoniemen

45. De verwerende partij gaat er voor het ontwikkelen van haar argument impliciet van uit dat alle contractuele rechten ook subjectieve rechten zijn.
46. Dit is onjuist : de begrippen zijn geen synoniemen. Al wil de verzoekende partij aanvaarden dat de meeste contractuele rechten, subjectieve rechten kunnen zijn, toch dekken beide begrippen verschillende ladingen :
 - Contractuele rechten zijn rechten die een contractspartij kan putten uit een overeenkomst
 - Subjectieve rechten zijn rechten gebaseerd op een niet-discretionaire verplichting van de schuldenaar
47. De verzoekende partij wil aanvaarden dat vele contractuele rechten, een subjectief recht zijn omdat ze de schuldenaar verplichten tot een prestatie waaromtrent hij geen discretionaire bevoegdheid heeft, maar er zijn contractuele rechten die geen subjectief recht zijn. Zo is het recht voor elke contractspartij om een overeenkomst met opeenvolgende prestaties van onbepaalde duur te beëindigen een louter discretionair recht¹⁴

(II) Ten tweede : zowel uit de doelstelling als uit het bevoegd orgaan volgt dat de winstverdeling voor de Nationale Bank geen contractuele aangelegenheid is

48. Het argument van de verwerende partij is gebaseerd op haar oordeel dat de winstverdeling een louter contractuele aangelegenheid is op basis van het vennootschapscontract.

¹² HALLEMEESCH, N., Loyaliteitsplicht van meerderheidsaandeelhouders. Aard en misbruik van stemrecht herbekeken, TPR 2018, afl. 1-2, 323-391

¹³ De enige wettelijke regels zijn de verplichting om 1/20^e van de nettowinst als reserve te bestemmen en geen uitkering te doen zodat het nettoactief daalt onder het kapitaal.

¹⁴ VANHALLE, K., VEGA LEON, M., HENS, T., CLAESSENS, B., VAN PUTTEN, W., Beëindiging van de overeenkomst, in X., Bestendig Handboek Verbintenissenrecht, Kluwer, Mechelen, losbl. , II.4-266a, nr. 2103.

49. Nog daargelaten de vraag of er voor de Nationale Bank sprake is van een vennootschapscontract (wat besproken wordt in het derde onderdeel punt 3.1.3.1.B(III)) is duidelijk dat de verdeling van de winst helemaal geen louter contractuele aangelegenheid is, maar eerder een aangelegenheid waarin rekening gehouden wordt met het algemeen belang.
50. Dit uit zich in 2 aspecten:
- Ten eerste is er de doelstelling die de Nationale Bank moet betrachten bij de beslissing tot verdeling van de winst. De verzoekende partij zal hierna aantonen dat deze doelstelling niet deze is van een normaal vennootschapscontract. Deze doelstelling van de winstverdeling van de Nationale Bank bestaat erin om haar taak van algemeen belang te realiseren.
 - Ten tweede is er ook de formele manier waarop de winstverdeling gebeurt. Deze verloopt niet volgens de beginselen van het vennootschapsrecht
51. Wat het **eerste aspect** betreft (de achterliggende doelstelling van de winstverdeling) kan de verzoekende partij volstaat met een verwijzing naar motief B.7 van het arrest van het Grondwettelijk Hof van 23 juni 2010¹⁵. Daarin is met zoveel woorden gesteld dat de doelstelling van de winstverdeling bij de Nationale Bank bestaat in het realiseren van haar taak van algemeen belang :

“Vanwege de taken van algemeen belang waarmee de NBB is belast, worden haar inrichting en werking vrijwel volledig van overheidswege bepaald, met name door de artikelen 127 en volgende van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (voorheen de artikelen 105 en volgende van het EG-Verdrag) en het aan dat Verdrag gehechte protocol nr. 4 betreffende de statuten van het ESCB en van de Europese Centrale Bank, door de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België en door de bij koninklijk besluit bekrachtigde statuten van de NBB. De regelgeving betreffende de naamloze vennootschappen geldt te dien aanzien enkel als aanvullend recht.

Het specifieke statuut van de NBB wordt weerspiegeld in haar samenstelling, met als organen een gouverneur, een Directiecomité, de Regentenraad en het College van censoren, met bevoegdheden bepaald in de wet van 22 februari 1998.

De rol van algemene vergadering van aandeelhouders van de NBB verschilt fundamenteel van die van algemene vergaderingen van aandeelhouders in andere naamloze vennootschappen. De wet bepaalt dat de algemene vergadering van de NBB de regenten en de censoren verkiest (artikel 23, 3° en 4°) en dat de algemene vergadering, op voordracht van de Regentenraad, met een drie vierde meerderheid de andere statutenwijzigingen goedkeurt dan die welke door de Regentenraad zelf worden aangenomen teneinde de statuten in overeenstemming te brengen met de bepalingen van die wet en de voor België bindende internationale verplichtingen (artikel 36). De algemene vergadering van de NBB krijgt kennis van het verslag van het beheer over de verrichtingen van het afgelopen boekjaar (artikel 61, tweede lid, van de statuten van de NBB), maar het is de Regentenraad die de begroting der uitgaven alsook de jaarrekeningen goedkeurt die worden voorgelegd door het Directiecomité, en het is ook de Regentenraad die de verdeling der winsten regelt, op voorstel van het Comité (artikel 20, 4, van de wet van 22 februari 1998 en artikel 30.8 van de statuten van de NBB). Volgens artikel 7 van de statuten van de NBB « [mogen] de aandeelhouders, hun erfgenamen of hun schuldeisers [...] noch de zegels doen leggen op de goederen en waarden van de Bank, noch de verdeling of de veiling vragen, noch zich in haar beheer mengen ». Die statuten bepalen voorts (artikel 10) dat « de aandeelhouders [...] niet verder aansprakelijk [zijn] dan ten belope van hun belang bij de Bank ». Personen die zich aandelen verschaffen van de NBB, dienen te weten dat aan die aandelen niet dezelfde rechten zijn verbonden als aan aandelen van andere naamloze vennootschappen.

Naast het feit dat de rol en het stemrecht van de aandeelhouders van de NBB meer beperkt zijn dan die van aandeelhouders van andere beursgenoteerde naamloze vennootschappen, dient rekening te worden gehouden met het gegeven dat ook de winstverdeling en de toewijzing aan de reserves grotendeels van overheidswege worden bepaald en, meer in het algemeen, dat de doelstelling van de NBB in de eerste plaats wordt bepaald door de haar opgedragen taken van algemeen belang en niet zozeer door

¹⁵ Grondwettelijk Hof nr. 74/2010, 23 juni 2010, APT 2010, afl. 3, 366; A.GrwH 2010, afl. 3, 981; BS 20 augustus 2010 (uittreksel), 54198

het streven naar winst. (onderlijning en vet toegevoegd)

52. Het Grondwettelijk Hof leidt uit de bijzondere positie van de Nationale Bank en de wettelijke bepalingen daaromtrent letterlijk af dat de winstverdeling niet gebeurt op basis van het vennootschapscontract maar wel door de overheid wordt bepaald en in de eerste plaats uitgaande van de taken van algemeen belang van de Nationale Bank en niet door het streven naar winst.
53. Wat het **tweede aspect** betreft moet erop worden gewezen dat er een grondig verschil bestaat tussen het orgaan dat bevoegd is om over de winstverdeling te beslissen :
- In elke normale naamloze vennootschap beslist de algemene vergadering over de winstverdeling. Algemeen wordt aanvaard dat uit de artikelen 16 e.v. Venn. W. (art. 7:211 Nieuw Wb. Venn.) volgt dat het de algemene vergadering is die beslist over de verdeling der winsten. De raad van Bestuur kan onder strenge voorwaarden enkel interim-dividenden toekennen. De algemene vergadering is het orgaan binnen een vennootschap waarin de aandeelhouders verzameld worden en stemrecht hebben.
 - Bij de nationale Bank is het orgaan dat beslist over de winstverdeling de Regentenraad. De Regentenraad is in de Nationale Bank niet het equivalent van de Algemene vergadering in een gewone Naamloze vennootschap. Krachtens artikel 20 van de organieke wet op de Nationale Bank is de Regentenraad samengesteld uit de gouverneur, de directeurs en 10 regenten.
De manier waarop deze personen worden aangeduid is vastgelegd in artikel 23 van de organieke wet. Daaruit volgt dat de Gouverneur en de maximaal 5 directeurs benoemd worden door de Koning en dat de regenten weliswaar worden aangeduid door de algemene vergadering maar op voordracht van de werknemersorganisaties (2 regenten), de organisaties van handel, nijverheid en landbouw (3 regenten) en de Minister van Financiën (5 regenten).
Dit leidt ertoe dat er van de maximaal 16 leden van de Regentenraad er minstens 11 (Gouverneur + max. 5 Directeurs + 5 Regenten) benoemd worden door de Nationale overheid en de 5 andere door belangenorganisaties.
Dergelijk orgaan is **GEEN** representatief orgaan voor de aandeelhouders.
54. Vermits de Regentenraad in geen enkel opzicht te vergelijken is met het orgaan dat in een gewone naamloze vennootschap beslist over de winstverdeling, is duidelijk dat het formele aspect van de winstverdeling (m.n. welk orgaan is bevoegd voor de winstverdeling) bewijst dat de winstverdeling niet gebeurt op basis van een vennootschapscontract maar wel door de overheid wordt bepaald en in de eerste plaats uitgaande van de taken van algemeen belang van de Nationale Bank en niet door het streven naar winst.
55. Beide aspecten (doelstelling & bevoegd orgaan) bewijzen dat het uitgangspunt van de verwerende partij niet correct is : de winstverdeling van de nationale Bank gebeurt niet op grond van een vennootschapscontract maar op basis van het overheidsbelang.
56. Dit leidt opnieuw tot de conclusie dat het argument van de verwerende partij niet opgaat.
- (III) Ten derde : opdat er sprake zou zijn van een contractueel recht, moet er een contractuele verhouding bestaan tussen de partijen
57. Er is nog een derde reden waarom het argument van de verwerende partij niet opgaat. Het argument van de verwerende partij is gebaseerd op haar oordeel dat

de winstverdeling een louter contractuele aangelegenheid is op basis van het vennootschapscontract.

58. Dit argument kan alleen maar juist zijn als er wat de aandeelhouders van de Nationale Bank betreft sprake is van een vennootschapscontract.

59. Voor de Nationale Bank is dit om een dubbele reden niet het geval.

60. Voor een normale vennootschap kan uit artikel 1 W. Venn. afgeleid worden wat het vennootschapscontract is :

“Een vennootschap wordt opgericht door een contract op grond waarvan twee of meer personen overeenkomen iets in gemeenschap te brengen met als doel één of meer nauwkeurig omschreven activiteiten uit te oefenen en met het oogmerk aan de vennoten een rechtstreeks of onrechtstreeks vermogensvoordeel te bezorgen.”

61. Een vennootschapscontract is derhalve het contract waarin de aandeelhouders op grond van hun wilsovereenstemming en artikel 1134 BW de werking van een vennootschap definiëren, door iets in gemeenschap te brengen om een door de aandeelhouders gemeenschappelijk bepaald doel te bereiken.

62. Dit gaat op vele vlakken niet op voor de Nationale Bank :

- De nationale Bank bestaat niet op grond van een contract maar op grond van een Organieke wet, m.n. de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België.
- Voor de nationale Bank bestaat er geen aan de aandeelhouders gemeenschappelijke doelstelling. De verzoekende partij verwijst wat de bespreking van de doelstelling van de nationale Bank betreft naar haar uiteenzetting onder punt 3.1.3.1.B(II)
- De werking van de Nationale Bank wordt niet bepaald door een overeenkomst tussen de aandeelhouders, maar wordt sterk bepaald door de organieke wet. Bovendien zijn de rechten van de houders van aandelen in de Nationale Bank bijzonder beperkt bij vergelijking aan de rechten van de aandeelhouders in een gewone vennootschap. De aandeelhouders van de Nationale Bank hebben zelfs geen mogelijkheid van controle over de Raad van Bestuur in de Nationale Bank wat in een gewone vennootschap het ultieme controlemiddel is dat de aandeelhouders hebben in een normale naamloze vennootschap. In een normale vennootschap hebben de aandeelhouders verzameld in de algemene vergadering de mogelijkheid om de bestuurders te benoemen en af te zetten. Dit recht ontbreekt voor de houders van aandelen van de Nationale Bank.

63. Hieruit volgt dat er voor de houders van de aandelen in de Nationale Bank helemaal geen sprake is van een vennootschapscontract waaruit zij contractuele rechten putten. Dit toont opnieuw aan dat het argument van de verwerende partij ongegrond is.

3.1.3.1.C Het argument gaat uit van een verkeerde opvatting over het werkelijk voorwerp van het vernietigingsberoep

64. De verwerende partij meent dat het werkelijk voorwerp van het vernietigingsberoep bestaat in de toekenning van de dividenden aan de particuliere aandeelhouders, waarbij de verzoekende partij volgens de verwerende partij zou menen gerechtigd te zijn op een hoger dividend.

65. Dit is echter niet het werkelijk voorwerp van het beroep. De vordering van de verzoekende partij peilt naar wat er **niet** aan de aandeelhouders wordt toegekend en als overschot aan de Belgische Staat wordt uitgekeerd.

66. De verzoekende partij beroept zich niet op een *subjectief* recht op een hogere winstuitkering. Zij kaart daarentegen de onregelmatigheid aan van de besluitvorming over wat er niet aan de particuliere aandeelhouders wordt toegekend en als overschot aan de Belgische Staat wordt uitgekeerd.
67. De verzoekende partij vordert daarmee een legaliteitscontrole *in abstracto*, zonder aanspraken op een bepaald subjectief recht voor te leggen aan Uw Raad. Er ligt te dezen dan ook een objectief geschil voor.¹⁶
68. Dat het desgevallend onregelmatig bevinden van de winstverdeling zoals daartoe werd besloten in de bestreden beslissing, gevolgen kan hebben voor het dividend waarop de verzoekende partij aanspraak kan maken, leidt er niet toe dat Uw Raad zijn rechtsmacht verliest.
69. Wat het rechtstreeks karakter van het voorwerp van de vordering betreft, moet immers enkel rekening worden gehouden met subjectieve rechten die de burger ten gronde opwerpt.¹⁷ Het onrechtstreeks of bijkomend gevolg dat een vernietigingsarrest van Uw Raad kan hebben op de uitoefening van een subjectief recht volstaat niet om de rechtsmacht van de Raad van State uit te sluiten.¹⁸
70. De verwerende partij vergist zich derhalve in het werkelijke voorwerp van het beroep. Aangezien de exceptie van de verwerende partij gebaseerd is op deze verkeerde opvatting, volgt daaruit opnieuw dat de exceptie ongegrond is.
71. Nu de verzoekende partij geen subjectief recht opwerpt voor Uw Raad maar de onregelmatigheid van een overheidsbeslissing aankaart – zie punt 3.1.3.3 hierna omtrent het feit dat het hier om een overheidsbeslissing gaat die aanvechtbaar is voor Uw Raad – beschikt Uw Raad over rechtsmacht om te oordelen over de vordering van de verzoekende partij.

3.1.3.2 De beweerdde bevoegdheid van de Ondernemingsrechtbank

72. De verwerende partij baseert het tweede onderdeel van haar exceptie op artikel 14 van de gecoördineerde wetten van de Raad van State samengelezen met artikel 574, 1° Ger.W. Deze samenlezing zou de bevoegdheid van Uw Raad uitsluiten ten aanzien van de vordering van de verzoekende partij nu het een betwisting tussen aandeelhouders en de vennootschap zou betreffen waarvoor op grond van artikel 574.1° Ger. Wb. de Ondernemingsrechtbank bevoegd is, hetgeen op grond van artikel 14 § 1 Gecoördineerde wetten van de Raad van State leidt tot de onbevoegdheid van Uw Raad.
73. Het argument is ongegrond om verscheidene redenen.
74. De verzoekende partij merkt vooreerst op dat de bevoegdheid van de ondernemingsrechtbank in artikel 574, 1° Ger.W. een niet-exclusieve bevoegdheid betreft.¹⁹ Daarnaast is artikel 574.1° Ger. Wb. van strikte interpretatie²⁰
75. Vervolgens mag niet worden aangenomen dat de wetgever door het toekennen van deze bevoegdheid afbreuk heeft willen doen aan het uit de artikelen 144-145 Gw. afgeleide onderscheid tussen het objectief en subjectief contentieus.

¹⁶ Cf. RvS 13 maart 2003, nr. 117.006.

¹⁷ Cf. RvS 6 september 2010, nr. 207.225; RvS 21 juni 2011, nr. 214.208.

¹⁸ Cass. 27 november 1957, Pas. 1958, I, 328; Cass. 26 januari 1995, Arr.Cass. 1995, 78; Cass. 13 februari 2004, RW 2005-06, 1539-1540.

¹⁹ P. VAN ORSHOVEN, M. BOES en B. ALLEMEERSCH, *Tussen gelijk hebben en gelijk krijgen, gerechtelijk recht voor bachelors*, Leuven, Acco, 2011, 173.

²⁰ VAN DEN BERGH, B., 'Pingpongspel' tussen civiele en commerciële rechter rond artikel 574, 1° Ger.W.: pleidooi voor een 'vennootschapsrechtbank'?, *TBBR*, 2009, p. 322.

76. En tenslotte vergt de toepassing van artikel 574.1° Ger. Wb. dat het werkelijke voorwerp van het geschil “een geschil is ter zake van een vennootschap die beheerst wordt door het Wetboek van Vennootschappen”
77. Die voorwaarde is voor de Nationale Bank **NIET** zeker niet vervuld in een dubbel opzicht.
78. **Ten eerste** is er geen sprake van een geschil in een vennootschapscontext en dus geen geschil ter zake van een vennootschap.
79. De verzoekende partij heeft hierboven onder punt 3.1.3.1.A voldoende toegelicht dat het geschil geen betrekking heeft op subjectieve vennootschapsrechten maar wel over de wettigheid van een beslissing van een overheidsinstelling.
Bovendien heeft de verzoekende partij toegelicht onder punt 3.1.3.1.B toegelicht dat er aan de basis van het aandeelhouderschap van de verzoekende partij in de Nationale Bank geen vennootschapscontract ligt en dat de bestreden beslissing geen winstverdeling is zoals die in een normale naamloze vennootschap gebeurt. Integendeel, zowel het formele aspect als de doelstelling van de winstverdeling zijn aspecten die gedefinieerd worden door een overheidsoptreden en niet die van aandeelhouders.
 En tenslotte heeft de verzoekende partij onder punt 3.1.3.1.C aangetoond dat het werkelijke voorwerp van de beslissing niet bestaat in het recht dat de verzoekende partij heeft op de toekenning van winst op basis van haar aandelen, maar wel de beoordeling van de beslissing voor datgene wat niet aan de aandeelhouders is toegekend en als overschot toekomt aan de Belgische Staat. Het is in dat verband erop te wijzen dat dit winstoverschot niet aan de Belgische Staat wordt toebedeeld in haar hoedanigheid van aandeelhouder, maar in haar hoedanigheid van vertegenwoordiger van het algemeen belang.
80. Al deze elementen betekenen dat het geschil dat de verzoekende partij met haar beroep aanhangig heeft gemaakt helemaal geen geschil is dat zich situeert in een vennootschapsrechtelijke context maar in de context van de winstverdeling als financieringsmechanisme voor de financiën van de federale overheid. ER is geen sprake van enige vennootschapscontext; er is sprake van een overheidscontext. Het is een geschil tussen een persoon die deel heeft aan een overheidsinstelling en wiens belang geraakt wordt door een beslissing van die overheidsinstelling.
81. **Ten tweede** is de Nationale Bank zeker geen vennootschap die beheerst wordt door het Wetboek van Vennootschappen. De Nationale bank wordt beheerst door de regels uit de organieke wet van 22 februari 1998; de regels uit het wetboek vennootschappen zijn maar aanvullend toepasselijk bij stilzwijgen van de organieke wet.
82. Meer nog, ondanks het feit dat de Nationale Bank een naamloze vennootschap is, is haar werking voor het grootste deel onttrokken aan de vennootschapswetgeving. Artikel 141, §1 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten²¹ bepaalt:
- “De bepalingen betreffende de naamloze vennootschappen zijn slechts van toepassing op de Nationale Bank van België:*
- 1° voor de aangelegenheden die niet worden geregeld door de bepalingen van titel VII van het derde deel van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap en van het Protocol betreffende de statuten van het Europees Stelsel van centrale banken en van de Europese Centrale Bank, noch door voornoemde wet van 22 februari 1998 of de statuten van de Nationale Bank van België; en*
- 2° voor zover zij niet strijdig zijn met de bepalingen bedoeld in 1°.”*

²¹ BS 4 september 2002.

Deze bepaling leidt ertoe dat de werking van de verwerende partij voor het grootste deel onttrokken is aan de vennootschapswetgeving.

83. Het begrip “beheerst” in artikel 547.1° Ger. Wb. (dat van strikte interpretatie is) kan alleen maar zinvol begrepen worden als het inhoudt dat vennootschaps geschillen maar onder de toepassing van dit artikel vallen als de betrokken vennootschap minstens in de belangrijkste onderdelen van haar werking onderworpen is aan het Wetboek Vennootschappen. Dit is voor de Nationale Bank niet het geval : het overgrote deel van de werking van de Nationale bank en zeker de belangrijkste elementen van haar werking worden geregeld in de organieke wet en niet door de vennootschapswetgeving.
84. De beide elementen betekenen dat het voorwerp van dit geschil zich situeert buiten het toepassingsgebied van artikel 574.1° Ger. Wb.
85. Dit weerlegt ook meteen het argument van de verwerende partij dat de bestreden beslissing de beslissing is tot goedkeuring van de jaarrekening en het jaarverslag van het boekjaar 2018 (pag. 21 memorie van antwoord). Dit is de louter benaming van de bestreden beslissing en dus het formele voorwerp van het beroep, maar uiteraard niet het reële voorwerp van het beroep. Het is het reële voorwerp van het beroep dat moet beoordeeld worden om de rechtsmacht van de Raad te bepalen.
86. De twee elementen waarnaar de verwerende partij verwijst in haar memorie zijn geen dienstige verwijzingen :
- De verwijzing naar het arrest van Uw Raad nr. 242.403 is niet dienstig. Het voorwerp van dit geschil was het recht tot uitreden van vennoten in een intercommunale zoals het bepaald was in het vennootschapscontract. Uw Raad had gelet op het bestaan van het contract en de gevolgen van haar beslissing voor dit contract gesteld dat ze geen bevoegdheid had.
De verzoekende partij heeft al voldoende betoogd dat de beslissing in deze niet gebaseerd is op een vennootschapscontract, een ander voorwerp heeft en gedefinieerd wordt door het optreden van de federale overheid.
Het arrest heeft derhalve geen precedentswaarde voor onderhavig geschil.
 - De verwijzing naar de procedure die de verzoekende partij voor de Rechtbank van Koophandel heeft gevoerd is evenmin relevant. Het werkelijke voorwerp van deze procedure was de manier waarop de Nationale Bank haar goudreserves en in het bijzonder de meerwaardes die zij op deze reserves realiseerde, inschreef in haar boekhouding. De verzoekende partij oordeelde dat deze boekingen niet voldeden aan de boekhoudkundige regels die vennootschappen moeten volgen voor hun boekingen.
Dat geschil heeft geen uitstaans met de beslissing welk deel van de winst niet aan aandeelhouders wordt toegekend, zodat dit geschil geen enkele precedentswaarde heeft voor de beoordeling van het huidige geschil.
87. Wanneer Uw Raad oordeelt dat de verwerende partij op onwettige wijze de winst voor het boekjaar zo verdeeld heeft dat er van de gerealiseerde winst 3,71 % of € 27.694.000,00 als dividend toekomt aan de gezamenlijke particuliere aandeelhouders en 46,29 % of € 345.087.000,00 aan de Belgische staat, zal de verzoekende partij desgevallend voor de Ondernemingsrechtbank aanspraak kunnen maken op haar subjectieve rechten als aandeelhouder maar het huidige geschil kent zoals toegelicht een ander voorwerp.
88. Aangezien het beroep van de verzoekende partij in deze betrekking heeft op een beslissing van een orgaan van de verwerende partij waardoor derden rechtstreeks gebonden zijn, is de Raad van State bevoegd om kennis te nemen van dit beroep.

3.1.3.3 De imperiumbevoegdheid van de Nationale Bank

89. Tenslotte stelt de verwerende partij dat zij bij het nemen van de bestreden beslissing, geen gebruik heeft gemaakt van een zgn. imperiumbevoegdheid.

3.1.3.3.A De beknopte herneming van dit onderdeel in het verweer

90. De verzoekende partij wil kort hernemen hoe zij dit verweerargument begrijpt, om daaromtrent geen misverstand te laten bestaan.
91. Het verweer van de verwerende partij gaat uit van de rechtspraak van Uw Raad dat Uw Raad maar rechtsmacht heeft ten aanzien van beslissingen van private rechtspersonen op het ogenblik dat zij een taak van openbaar belang vervullen en omtrent beslissingen die derden eenzijdig binden.
92. Als de verzoekende partij het verweer correct leest dan betwist de verwerende partij niet zozeer dat zij een bindende beslissing heeft genomen maar betwist ze wel dat de verzoekende partij een derde partij zou zijn. De verwerende partij beweert derhalve dat het gaat om een weliswaar bindende beslissing maar ten aanzien van een niet-derde, zodat uit de rechtspraak van Uw Raad volgt dat er geen sprake is van een bindende beslissing ten aanzien van een derde.
93. De verwerende partij zou integendeel zijn opgetreden zoals iedere andere vennootschap die al dan niet een dividend ten gunste van haar aandeelhouders uitkeert, weliswaar binnen het op haar van toepassing zijnde wettelijk kader. Daarbij wijst er ze op dat de winstverdelingsbeslissing een beslissing is zoals alle andere vennootschappen er nemen en derhalve geen beslissing kan zijn op grond van het openbaar gezag.

3.1.3.3.B De weerlegging van dit onderdeel

94. Het onderdeel faalt op verscheidene punten.

(I) De Nationale bank is geen louter privaatrechtelijke partij

95. De verwerende partij meent volkomen ten onrechte dat zij een louter privaatrechtelijke rechtspersoon is. Dit is niet correct; zij is een overheidsinstantie. De verzoekende partij heeft er al voldoende op gewezen :

- dat zij ingericht is als een overheidsinstantie m.n. op basis van een organieke wet
- dat zij opereert volgens doelstellingen van algemeen belang
- dat zij opereert op aansturen van de federale overheid

Van een dergelijke instelling kan men onmogelijk beweren dat zij een louter privaatrechtelijke rechtspersoon is : het gaat om een publiekrechtelijke rechtspersoon.

96. Het is correct dat de vennootschap formeel opgericht is als een naamloze vennootschap, maar dit formele aspect wordt irrelevant bij de vaststelling dat de verwerende partij voor het overgrote deel onttrokken is aan de toepassing van de normale regels die dergelijke rechtspersonen beheren (en opgenomen zijn in het wetboek vennootschappen) (zie daaromtrent randnummers 78 - 83).
97. Dit is op zich reeds voldoende om het argument als ongegrond af te wijzen.

(II) De verwerende partij past de rechtspraak van de Raad van state niet correct toe

98. Naar het oordeel van de verzoekende partij past de verwerende partij de rechtspraak van Uw Raad dat zij enkel rechtsmacht heeft t.o.v. eenzijdige beslissingen die derden binden, verkeerd toe.
99. Voor zover de verzoekende partij het onderdeel correct leest betwist de verwerende partij niet het eenzijdig karakter van de beslissing (mocht dit zo zijn dan zal de verzoekende partij in het volgende punt aantonen dat het om een duidelijk eenzijdige beslissing gaat) noch het bindend karakter ervan.
100. Zij stelt enkel dat de verzoekende partij geen derde is ten aanzien van de beslissing. De verzoekende partij zou geen derde zijn, omdat hij in een contractuele aandeelhoudersverhouding zou staan met de verwerende partij.
101. Deze bewering is om een dubbele reden niet correct.
102. **Ten eerste** heeft de verzoekende partij hierboven al herhaaldelijk aangetoond dat zij niet in een contractuele aandeelhoudersverhouding staat met de verwerende partij. De verzoekende partij verwijst naar haar bespreking onder punt 3.1.3.1.B
103. **Ten tweede** heeft de verzoekende partij nergens een arrest van de Raad van State kunnen terugvinden dat een contractuele relatie tussen de verzoekende partij en de verwerende partij belet dat er sprake is van een voor de raad van State aanvechtbare eenzijdig bindende beslissing. Integendeel, er zijn arresten waarin de Raad van State zich bevoegd verklaart om beslissingen te vernietigen waarbij de verzoekende partij in een contractuele relatie staat ten aanzien van de verwerende partij (zoals de diplomabeslissingen van vrije onderwijsinstellingen).
Het begrip derde in de bevoegdheidsregel moet zo begrepen worden dat het gaat om een persoon die gebonden wordt door de bestreden beslissing, die niet de beslissende instelling zelf is en die met deze beslissing niet hoeft in te stemmen opdat ze bindend zou zijn.
104. Het verweer mist derhalve feitelijke en juridische grondslag.

(III) Er is geen sprake van een normale aandeelhoudersverhouding of een normale winstverdelingsbeslissing

105. Volkomen ten onrechte wil de verwerende partij het doen voorkomen dat er geen sprake is van uitoefening van openbaar gezag, maar dat zij is opgetreden zoals elke andere vennootschap ten aanzien van haar aandeelhouders.
106. Dit is absoluut onjuist. De verzoekende partij heeft al voldoende duidelijk gemaakt dat het aandeelhouderschap in de Nationale bank in niets te vergelijken valt met het normale aandeelhouderschap in een gewone naamloze vennootschap.
107. Wat de winstverdelingsbeslissing betreft, is er evenmin sprake van een winstverdelingsbeslissing in een normale naamloze vennootschap. In een normale naamloze vennootschap zijn het de aandeelhouders verzameld in de algemene vergadering die beslissen over de winstverdeling. Bij de verwerende partij is het de Regentenraad waarop de aandeelhouders geen invloed kunnen doen gelden.
108. Meer algemeen geldt binnen de verwerende partij dat de (particuliere) aandeelhouders geen invloed kunnen uitoefenen op het beleid van de Nationale Bank. Zelfs de algemene vergadering van aandeelhouders van de verwerende partij wordt niet beschouwd als een orgaan van de Nationale Bank. De taak die normaal toebedeeld is aan de algemene vergadering van aandeelhouders, wordt bij de verwerende partij uitgeoefend door de Regentenraad.

109. De Belgische Staat, met 50 % meerderheidsaandeelhouder van de verwerende partij, benoemt de Gouverneur, de zes Directeurs en 5 (van de 10) overige Regenten. In de Regentenraad zetelen dus 12 van de 17 bestuurders voor rekening van de meerderheidsaandeelhouder, is er geen enkele onafhankelijke bestuurder opgenomen, noch hebben de particuliere aandeelhouders zelf ook maar één vertegenwoordiger.
110. De rechten van de aandeelhouders op invloed op de vennootschap zijn onbestaand, hetgeen betekent dat er geen sprake is van een normale aandeelhoudersverhouding. Daar komt nog bij dat de verwerende partij voor het overgrote deel van haar werking onttrokken is aan de vennootschapswetgeving.
111. In die zin moet de verzoekende partij wel degelijk als derde beschouwd worden. Aangezien zij als particuliere aandeelhouder door het specifieke wettelijk kader waarbinnen de Nationale Bank opereert, geen zeggenschap heeft over elementen die in een normale vennootschapsstructuur zouden worden voorgelegd aan de algemene vergadering van aandeelhouders, kan zij niet anders dan de beslissingen van de verwerende partij ondergaan.
112. Er wordt eenzijdig over de winstverdeling besloten door de verwerende partij en zij verbindt daarmee haar particuliere aandeelhouders, waaronder de verzoekende partij. De particuliere aandeelhouders kunnen daarbij geen enkele invloed uitoefenen op het besluitvormingsproces, zodat zij ten aanzien van de beslissingen die eruit voortvloeien, zoals de bestreden beslissing *in casu*, als derden beschouwd moeten worden.
113. Het standpunt van de verwerende partij dat elke vennootschap bekleed zou zijn met openbaar gezag indien Uw Raad aanneemt dat de Nationale Bank te dezen op basis van openbaar gezag is opgetreden, kan dan ook niet worden gevolgd.
- De verwerende partij verschilt dermate van een gewone naamloze vennootschap, dat de normale elementen uit de vennootschapswetgeving niet van toepassing kunnen worden geacht.
114. Te dezen staat vast dat de verwerende partij opdrachten van openbare dienst vervult en de bevoegdheid heeft om derden bindende beslissingen te nemen. Ook de bestreden beslissing betreft dergelijke eenzijdige, uitvoerbare rechtshandeling die bindend is ten aanzien van derden.

3.2 Het belang van de verzoekende partij

115. De verzoekende partij is aandeelhouder van de nv Nationale Bank van België en heeft daardoor een evident belang bij de winstverdeling van de Nationale Bank.
116. De verwerende partij betwist dit niet in haar memorie van antwoord.

3.3 De tijdigheid van het beroep

117. De winstverdeling is kenbaar gemaakt in het Ondernemingsverslag van de Nationale Bank. Dit verslag is op de website van de Nationale Bank gepubliceerd op 17 april 2019 (<https://www.nbb.be/nl/publicaties-en-onderzoek/jaarverslagen>).
118. Voor deze publicatie kon de verzoekende partij geen kennis hebben van de goedkeuringsbeslissing, zodat de termijn van zestig dagen om een beroep in te dienen bij Uw Raad, niet vroeger dan deze publicatie kan zijn ingegaan.

119. Het verzoekschrift tot nietigverklaring werd dan ook tijdig neergelegd. De verwerende partij betwist dit niet.

4 De gegrondheid van het middel

120. In haar verzoekschrift had de verzoekende partij een middel uiteengezet. De verzoekende partij zal dit enig middel hierna hernemen. Daarna zal zij kort de argumentatie van de verwerende partij weergeven, om deze vervolgens te weerleggen.

4.1 Herneming van het middel

121. Het enig middel van de verzoekende partij steunt op een schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (Formele Motiveringswet), van het gelijkheidsbeginsel in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het materieel motiveringsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur;
122. Doordat de verwerende partij in de bestreden beslissing zonder enige motivering de winst voor het boekjaar zo verdeelt dat er van de gerealiseerde winst 3,71 % of € 27.694.000,00 als dividend toekomt aan de gezamenlijke particuliere aandeelhouders en 46,29 % of € 345.087.000,00 aan de Belgische staat;
123. Terwijl artikel 2 en 3 van de Formele Motiveringswet en het materieel motiveringsbeginsel elke administratieve overheid verplichten haar beslissing in de akte zelf afdoende te motiveren, hetgeen inhoudt dat de motivering draagkrachtig en pertinent moet zijn;
124. En terwijl het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur inhouden dat de overheid bij het nemen van een administratieve beslissing gehouden is om in alle onderdelen van dit beslissingsproces, zorgvuldig te handelen en geen onredelijke beslissingen te nemen.

4.1.1 Herneming van de beginselen waarop het middel gebaseerd is

125. In dit deel van het middel zal de verzoekende partij de beginselen toelichten waarop het middel gesteund is.

4.1.1.1 De Formele Motiveringswet

126. De Formele Motiveringswet is erop gericht dat de betrokkene in staat wordt gesteld om te oordelen of hij zich op het stuk der motieven zinvol kan verweren.²² Deze wet heeft met andere woorden als belangrijkste bestaansreden de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven mede te delen op grond waarvan ze werd genomen. Op die manier kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen. Op die manier kan de betrokkene met kennis van zaken oordelen of het zinvol is de beslissing met een annulatieberoep en eventueel met een vordering tot schorsing te bestrijden.²³

²² RvS 27 april 2015, nr. 230.975, Sels; RvS 18 december 2013, nr. 225.875, Aleva e.a.; RvS 18 februari 2008, nr. 179791, Peeters.

²³ RvS 27 september 2016, nr. Nv Verbraeken Infra; RvS 21 januari 2016, nr. 233.567, Reynders e.a.

127. Uit de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen van 21 juli 1991 volgt dat de motivering van een individuele bestuurshandeling de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Deze motivering moet afdoende zijn, teneinde de geadresseerde van de bestuurshandeling in staat te stellen terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt.²⁴
128. Artikel 3 van deze wet verwoordt dit als volgt:
“De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn.”
129. De verplichting in artikel 3 houdt in dat:
- in het document zelf de motivering moet opgenomen zijn waaruit het gevolgde besluitvormingsproces van de overheid blijkt. De burger moet uit het document zelf de redenen kunnen afleiden, die hebben geleid tot de bestuurshandeling:
“Dit impliceert dat de beslissing die ter kennis wordt meegedeeld aan de betrokkene niet enkel het dictum moet omvatten, maar tevens de redenen moet weergeven op grond waarvan de beslissing werd genomen”;
 - de motieven moeten bestaan uit de juridische en feitelijke elementen ten grondslag aan de beslissing. Zij moeten de bestuurde in staat stellen te begrijpen op grond van welke feitelijke en juridische gegevens *in concreto* de beslissing is genomen;
 - de motieven moeten afdoende zijn. De motieven moeten in feite en in rechte correct en relevant zijn en de beslissing kunnen schragen.
130. Uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 volgt bovendien dat enkel met de in de bestuurshandeling vermelde redengeving rekening kan worden gehouden.²⁵ Het gaat dus niet op om een motivering achteraf, desgevallend in het kader van een procedure, aan te vullen.
131. In het kader van een bestuurshandeling genomen na een administratieve beroepsprocedure, vereist de Formele Motiveringswet dan logischerwijze dat de motivering van die bestuurshandeling laat begrijpen waarom de overheid heeft beslist zoals zij deed, de argumentatie van de beroepsindiener ten spijt, zodat deze met kennis van zaken kan uitmaken of het zin heeft de beslissing op het stuk van haar motieven te bestrijden.²⁶

4.1.1.2 Het redelijkheidsbeginsel

132. Het **redelijkheidsbeginsel** als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur houdt in dat een overheid bij de uitoefening van haar appreciatierecht de grenzen van de redelijkheid niet te buiten mag gaan.²⁷ Elke rechtshandeling van een overheid moet gebeuren binnen de grenzen van de redelijkheid.²⁸ Deze redelijkheid wordt getoetst aan het doel van de maatregel. Het bestuur kiest de sanctie die haar het best geschikt lijkt om het gestelde doel te bereiken.²⁹
133. De discretionaire keuze van de overheid wordt ingeperkt door de beginselen van

²⁴ Zie onder meer RvS 1 juli 2010, nr. 206.350, n.v. BRASSCHAAT FINANCIAL HOLDING; RvS 22 februari 2011, nr. 211.430, n.v. DESIRE STADSBADER-FLAMAND; Rvs 1 maart 2011, nr. 211.654, n.v. BORZEE; RvS 3 mei 2011, nr. 212.917, BVBA SIX; RvS 19 mei 2011, nr. 213.343, NV TDS; RvS 23 augustus 2011, nr. 214.846, NV ONDERNEMINGEN JAN DE NUL e.a. en RvS 29 september 2011, nr. 215.468, BEDIMO.

²⁵ RvS 4 december 2010, nr. 188.464, stad Poperinge; RvS 18 december 2008, nr. 188.959, stad BRUGGE en RvS 30 december 2010, nr. 210.197, STAD MAASEIK.

²⁶ RvS 3 april 2012, nr. 218.806.

²⁷ Zie RvS nr. 23.567, 13 oktober 1983, inz. Lacroix.

²⁸ Zie o.m. M. BOES, “Het redelijkheidsbeginsel”, in I. OPDEBEEK (ed), *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, Kluwer rechtswetenschappen, Antwerpen, 1993, p. 91.

²⁹ W. VAN GERVEN, *Hoe blauw is het bloed van de Prins?*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 9-10.

behoorlijk bestuur. De overheid mag haar beleidsvrijheid immers niet willekeurig hanteren.³⁰ De keuze van de overheid moet redelijk blijven in het licht van het doel van de regelgeving. Er is sprake van een schending van het redelijkheidsbeginsel, wanneer een beslissing steunt op feitelijk juiste en rechtens relevante motieven, maar er een kennelijke wanverhouding bestaat tussen die motieven en de inhoud van de beslissing.³¹

134. De **evenredigheid** van de maatregel is een bijzondere toepassing van deze redelijkheid:³²
- “Het evenredigheidsbeginsel vormt een toepassing van het redelijkheidsbeginsel. Van Gerven omschrijft het evenredigheidsbeginsel als een meer precieze beschrijving van het redelijkheidsbeginsel volgens het welk de titularis van een bevoegdheid deze naar redelijkheid moet uitoefenen. Het strekt ertoe het redelijkheidsbeginsel te concretiseren in een situatie waarin een overheid haar bevoegdheid gebruikt tot verwezenlijking van een haar opgedragen algemeen belang en daarbij in conflict komt met andere beschermenswaardige algemene of private belangen. Het evenredigheidsbeginsel houdt in dat een beslissing relevant moet zijn, d.i. in causaal verband staat met het nagestreefde doel, onmisbaar moet zijn d.i. niet kan vervangen worden door een maatregel die het nagestreefde doel evengoed verwezenlijkt maar met minder nadelen voor andere beschermenswaardige belangen en tenslotte dat een beslissing proportioneel moet zijn, d.i. dat de beslissing toch moet achterwege gelaten worden wanneer het aan anderen beschermenswaardige belangen berokkend nadeel niet in verhouding staat met het met de maatregel nagestreefde doel of het concrete ermee bereikte resultaat”³³*
135. Het evenredigheidsbeginsel houdt in dat er geen wanverhouding mag zijn tussen de feiten die de overheid heeft vastgesteld en de maatregel die zij daarvoor wenst te laten nemen.³⁴ Het evenredigheidsbeginsel is niet alleen een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur op basis waarvan de interne wettigheid van een gevorderde geldboete kan beoordeeld worden.
136. Het is ook een norm die vervat zit in de bescherming die artikel 1 van het eerste protocol bij het Europees Verdrag ter bescherming van de Rechten van de Mens aan eigendommen geeft. Artikel 1 eerste protocol EVRM vergt in beginsel dat er bij een bestuurshandeling die het eigendomsrecht aantast, een evenredigheidsverband bestaat tussen het eigendomsrecht van het individu en de belangen van de gemeenschap.³⁵
137. De naleving van art. 1 eerste protocol EVRM vereist een redelijke evenredigheid tussen de gebruikte middelen en het beoogde doel, voorwaarde die niet wordt vervuld indien de betrokken persoon ‘een bijzondere en buitensporige last’ wordt opgelegd.³⁶ Er moet een billijk evenwicht zijn tussen het nagestreefde doel en de bescherming van de individuele rechtspositie van de burger.³⁷
138. Toegepast op de bestuurlijke maatregel mag er derhalve geen wanverhouding bestaan tussen de maatregel en de vastgestelde feiten. Deze verhouding dient te worden beoordeeld a.h.v. het doel dat de overheid met de gevorderde maatregel beoogt. Het evenredigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de voor de

³⁰ P. POPELIER, o.c., 21, nr. 22.

³¹ RvS 5 april 2013, nr. 223.111.

³² Zie M. BOES, “Het redelijkheidsbeginsel”, in I. OPDEBEEK (ed), *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, Kluwer rechtswetenschappen, Antwerpen, 1993, p. 104; W. LAMBRECHTS, *Geschillen van bestuur*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1988, p. 79; A. VAN MENSEL, *Het beginsel van behoorlijk bestuur*, Mys & Breesch, Gent, 1997, p. 155.

³³ I. MARTENS, “Het redelijkheidsbeginsel”, in B. HUBEAU en P. POPELIER (eds.), o.c., 18, nr. 3, met verwijzing naar W. VAN GERVEN, “Het evenredigheidsbeginsel : een beginsel met een groot verleden en een grote toekomst”, in X., en in *het nu, wat worden zal, opstellen aangeboden aan prof. Mr. H.C.F. Schoordijk*, Deventer, Kluwer, 1991, 76 en 80.

³⁴ Als zodanig wordt het evenredigheidsbeginsel veelal geformuleerd in tuchtzaken, in de rechtspraak van de Raad van State.

³⁵ Zie L. SUETENS, “Eigendomsordening in het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens (E.V.R.M.)”, in *Liber Amicorum Prof. Em. E. Krings*, Story-Sciëntia, Brussel, 1991, p. 821.

³⁶ EHRM 8 juli 1986, inz. Lithgow, Serie A, nr. 102, § 50; EHRM 21 februari 1990, inz. Hskansson, Serie A, nr. 171, § 51.

³⁷ H. VANDENBERGHE, “Interpretatieproblemen bij de bescherming van het eigendomsrecht (art. 1, 1^o protocol E.V.R.M.)”, in *Liber Amicorum Prof. Em. E. Krings*, X., Story-Sciëntia, Brussel, 1991, p. 378.

belanghebbende nadelige gevolgen van een bestuurshandeling niet onevenredig mag zijn in verhouding tot het met die bestuurshandeling nagestreefde doel.³⁸

4.1.1.2.A Het zorgvuldigheidsbeginsel

139. Het zorgvuldigheidsbeginsel is het beginsel dat onder meer inhoudt “dat bij de voorbereiding en bij het nemen van een overheidsbesluit alle relevante factoren en omstandigheden worden afgewogen”³⁹, “dat de beslissing genomen wordt op een correcte feitenvinding”⁴⁰ “dat de overheid verplicht zorgvuldig te werk te gaan bij de (vormelijke)vorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk geïnventariseerd en gecontroleerd worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen”⁴¹.
140. Het zorgvuldigheidsbeginsel dwingt de behandelende overheden ertoe “om over een volledig dossier te beschikken wat impliceert dat zij het dossier vooraf op zijn volledigheid moet onderzoeken waarna zij met kennis van zaken – in geval van een volledig dossier – kunnen oordelen over het dossier”.⁴²
141. In feite is het zorgvuldigheidsbeginsel niet meer dan de bijzondere verwoording van de algemene zorgvuldigheidsnorm uit artikel 1382 BW voor de overheid. In het kader van de zorgvuldigheidsnorm moet een overheidshandelen als foutief worden bevonden wanneer deze handeling neerkomt op een verkeerd optreden dat niet op die manier door een normale, zorgvuldige en omzichtige administratieve overheid in dezelfde omstandigheden gesteld zou zijn geweest.⁴³

4.1.1.2.B De materiële motiveringsplicht

142. In de rechtsleer wordt de **materiële motiveringsplicht** als volgt omschreven:
*“De materiële motiveringsplicht, de vereiste dus van deugdelijke motieven, houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling op motieven moet steunen waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen genomen worden.”*⁴⁴
143. De controle van het voldoen aan deze verplichting houdt het onderzoek in naar:⁴⁵
- Het bestaan van de motieven;
 - De feitelijke juistheid van de motieven;
 - De juridische juistheid van de motieven;
 - Het bestaan van een redelijke verhouding tussen motieven en inhoud van de beslissing.
144. Uw Raad omschreef het materieel motiveringsbeginsel meermaals:
“De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in

³⁸ L. SUETENS, “Eigendomsbescherming in het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens”, in *Liber amicorum Em. E. Krings*, Story scientia, Brussel, 1991, p. 821.

³⁹ W. LAMBRECHTS, “Het zorgvuldigheidsbeginsel”, in I. OPDEBEECK (ed.), *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, Deurne, Kluwer, 1993, 30, nr. 3.

⁴⁰ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2009, 57-58.

⁴¹ P. LEFRANC, “Het zorgvuldigheids- en belangenafwegingsbeginsel”, in B. HUBEAU en P. POPELIER (eds.), *Behoorlijk ruimtelijk ordenen*, Brugge, Die Keure, 2002, nr. 27.

⁴² P. LEFRANC, “Het zorgvuldigheids- en belangenafwegingsbeginsel”, in B. HUBEAU en P. POPELIER (eds.), *Behoorlijk ruimtelijk ordenen*, Brugge, Die Keure, 2002, 48, nr. 27.

⁴³ K. LEUS, “Het zorgvuldigheidsbeginsel” in I. OPDEBEECK en M. VAN DAMME (ed.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, Die Keure, 2006, 126.

⁴⁴ D. MAREEN, “Het motiveringsbeginsel”, in I. OPDEBEECK en M. VAN DAMME, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, Die Keure, 2006, pag. 140.

⁴⁵ D. MAREEN, “Het motiveringsbeginsel”, in I. OPDEBEECK en M. VAN DAMME, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, Die Keure, 2006, pag. 133.

rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden"⁴⁶

"Bij het onderzoek van de vraag naar de materiële motivering van de bestreden beslissing moet de Raad van State onderzoeken of de concrete gegevens van het dossier de vermelde motieven op een deugdelijke wijze onderbouwen."⁴⁷

"De materiële motiveringsplicht houdt in dat elke administratieve rechtshandeling moet worden gedragen door motieven die in feite juist en in rechte aanvaardbaar zijn en die daarom, naar aanleiding van het wettigheidstoezicht, moeten kunnen worden gecontroleerd."⁴⁸

4.1.2 Herneming van de toelichting van het middel

145. De verzoekende partij herneemt in dit deel van het middel de uiteenzetting van het verzoekschrift omtrent de wijze waarop de bepalingen te dezen geschonden zijn.

4.1.2.1 De evolutie van de wettelijke bepalingen inzake de winstverdeling en de daaromtrent bestaande rechtspraak

146. De manier waarop de Nationale Bank haar winsten verdeelt is geregeld in artikel 32 van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België:

"De jaarlijkse winsten worden op de volgende wijze verdeeld :

- 1° een eerste dividend van 6 % van het kapitaal wordt toegekend aan de aandeelhouders;*
- 2° van het excedent wordt een bedrag voorgesteld door het Directiecomité en vastgesteld door de Regentenraad, in alle onafhankelijkheid, toegekend aan het reservefonds of aan de beschikbare reserve;*
- 3° van het tweede overschot wordt aan de aandeelhouders een tweede dividend toegekend, vastgesteld door de Regentenraad, ten belope van minimaal 50 % van de netto-opbrengst van de activa die de tegenpost vormen van het reservefonds en de beschikbare reserve;*
- 4° het saldo wordt toegekend aan de Staat; het is vrijgesteld van vennootschapsbelasting."*

147. Deze versie van artikel 32 geldt sinds 1 januari 2009, toen de wetwijzigingen van de wet van 3 april 2009 in werking traden. Voordien gold de tekst zoals ingevoerd door de wet van 22 februari 1998. Dit artikel was op haar beurt een quasi letterlijke overname van het artikel 21 van de wet van 24 augustus 1939 op de Nationale Bank van België.

148. De wetwijziging in 2009 wijzigde het winstverdelingsstelsel grondig, in die zin dat alle winst van de verwerende partij, behalve het vaste dividend van 6 %, het door de Regentenraad bepaalde deel voor de reserves en het door de Regentenraad bepaalde tweede dividend bestemd zijn voor de Belgische Staat. De wetgever meende dat deze regeling transparanter was en in evenwicht met de rechten van de aandeelhouders.

149. De Afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft erop gewezen dat het gevaar bestond dat de Belgische staat op die manier een buitenmatig voordeel bekomt op de andere aandeelhouders, maar dat zij te weinig tijd en informatie had om dit voldoende te controleren:

"1. Door de exclusieve toekenning, aan de Staat, van het «laatste overschot» van de jaarlijkse winsten van de Nationale Bank, die volgt uit het ontworpen artikel 32, 4°, van de

⁴⁶ RvS 14 juli 2008, nr. 185.388.

⁴⁷ RvS 13 november 2012, nr. 221.391.

⁴⁸ RvS 8 januari 2013, nr. 221.938.

wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek stelsel van de Nationale Bank van België, komt de Staat, een van de aandeelhouders ervan, in een positie te staan die verschilt van die van de overige aandeelhouders.

In de memorie van toelichting bij het voorontwerp wordt dit verschil hoofdzakelijk gerechtvaardigd door de «uitoefening van door de overheid verleende monopolierechten, in het bijzonder inzake de uitgifte van bankbiljetten». Bij de huidige stand van de wetgeving wordt deze concessie vergoed door het toekennen, aan de Staat, van de «netto financiële opbrengsten die 3 % overschrijden van het verschil tussen het op jaarbasis berekend gemiddelde bedrag van de rentegevende activa en de vergoede passiva van de Bank» volgens de nadere regels bepaald bij artikel 29 van de voornoemde wet van 22 februari 1998 en door de toekenning, aan de Staat, naast zijn normaal dividend als aandeelhouder, van een vijfde van het laatste overschot van de jaarlijkse winsten na aftrek van een eerste dividend van 6% en, van het excedent, van 10% aan de reserve en van 8% aan het personeel of aan instellingen te zijnen voordele, zoals artikel 32, 3°, c), van dezelfde wet bepaalt.

Voor het overige wordt in de memorie van toelichting en de commentaar bij de artikelen 2 en 3 van het voorontwerp uitgelegd in welk opzicht de zogenaamde regel van de 3%, die opgenomen is in artikel 29 van de wet, niet meer overeenstemt met de realiteit in boekhoudkundig opzicht bij de Nationale Bank, en bevatten ze nadere uitleg over de inhoud van deze bepalingen van het voorontwerp.

De Raad van State, afdeling wetgeving, beschikt, inzonderheid binnen de termijn van vijf werkdagen waarin hij om advies is verzocht, niet over de gegevens op basis waarvan hij kan vaststellen of de nieuwe in het voorontwerp beoogde regeling, die artikel 29 van de voormelde wet van 22 februari 1998 opheft en die krachtens het nieuwe ontworpen artikel 32, 4°, van dezelfde wet uitsluitend aan de Staat het laatste overschot van de jaarlijkse winsten van de Nationale Bank toekent, de specifieke situatie van de Staat tegenover de Nationale Bank en de situatie bij laatstgenoemde adequaat vergoedt, zonder dat voor de Staat een buitenmatig voordeel op de andere aandeelhouders wordt gecreëerd.

De memorie van toelichting behoort in dit verband te worden verduidelijkt. Onder dit voorbehoud is het voorontwerp onderzocht."⁴⁹

150. Het Grondwettelijk Hof heeft het winstverdelingsstelsel onderzocht in een arrest van 23 juni 2010 en kwam daarbij tot de conclusie dat de nieuwe regeling niet op onevenredige wijze afbreuk deed aan de rechten van de private aandeelhouders van de Nationale Bank:

“Naast het feit dat de rol en het stemrecht van de aandeelhouders van de NBB meer beperkt zijn dan die van aandeelhouders van andere beursgenoteerde naamloze vennootschappen, dient rekening te worden gehouden met het gegeven dat ook de winstverdeling en de toewijzing aan de reserves grotendeels van overheidswege worden bepaald en, meer in het algemeen, dat de doelstelling van de NBB in de eerste plaats wordt bepaald door de haar opgedragen taken van algemeen belang en niet zozeer door het streven naar winst.

Voorts volgt uit de bestreden artikelen 2 en 3 van de wet van 3 april 2009 dat de «seigneuriale»-inkomsten voor de Belgische Staat niet langer prioritair worden bepaald overeenkomstig de hiervoor vermelde «3 pct.»-regel, maar als een «saldo», per hypothese, na de uitkering van een eerste vast en wettelijk bepaald dividend van 6 pct. van het kapitaal aan de aandeelhouders, na de toewijzing van een deel van het «excedent» ten behoeve van het reservefonds of voor de beschikbare reserve en na de uitkering van een deel van het «tweede overschot», in de vorm van een tweede dividend voor de aandeelhouders. De eventuele uitkering van dat tweede dividend wordt niet langer voorafgegaan door de toekenning, ten voordele van de Belgische Staat, van één vijfde van het laatste overschot overeenkomstig het vroegere artikel 32, 3°, a), van de wet van 22 februari 1998. Het nieuwe artikel 32 van die wet stelt zoals voorheen het percentage van het eerste dividend vast op 6 pct. van het kapitaal. Op dat punt zijn aandeelhouders van de NBB bevoordeeld ten opzichte van aandeelhouders van andere naamloze vennootschappen, waar de uitkering van een jaarlijks dividend niet gewaarborgd is. Voor het eventuele tweede dividend, dat wordt bepaald door de Regentenraad, heeft de wetgever overigens een benedengrens bepaald van «minimaal 50 % van de netto-opbrengst van de activa die de tegenpost vormen van het reservefonds en de beschikbare reserve», terwijl anderzijds geen bovengrens is vastgelegd.

Er blijkt derhalve niet dat de artikelen 2 en 3 van de wet van 3 april 2009 op onevenredige wijze afbreuk doen aan de rechten van de private aandeelhouders van de NBB, rekening

⁴⁹ Adv.RvS nr. 45.675/2 van 22 december 2008, Parl.St. Kamer, nr. 1793/001, 16.

houdend met de specifieke situatie van zowel de NBB in vergelijking met andere naamloze vennootschappen als die van de aandeelhouders van de NBB in vergelijking met de aandeelhouders van andere naamloze vennootschappen.”⁵⁰

4.1.2.2 De wettelijke bepalingen inzake winstverdeling zoals deze gelden voor naamloze vennootschappen

151. Voor gewone naamloze vennootschappen zijn er evenzeer wettelijke bepalingen. Ten tijde van de bestreden beslissing waren deze bepalingen opgenomen in het hoofdstuk m.b.t. de instandhouding van het kapitaal (art. 616 – 619 W.Venn.)⁵¹.
152. Deze bepalingen hielden *grosso modo* in:
- De verplichting voor de algemene vergadering om minstens 1/20^e van de nettowinst aan de reserves te bestemmen zolang de reserves minder bedragen dan 1/10^e van het maatschappelijk kapitaal (art. 616)
 - Het verbod op winstuitkering wanneer het netto-actief te sterk zou dalen (art. 617)
 - De mogelijkheid van interimdividenden (art. 618)
 - De sanctie bij een ongerechtvaardigde uitkering (art. 619)
153. Er bestaat omtrent de toepassing van deze bepalingen weinig rechtspraak. De verzoekende partij wil wel melding maken van het arrest van het Hof van Cassatie van 23 januari 2003⁵² waarin het Hof van Cassatie uit artikel 77bis van het Wetboek Vennootschappen afleidde dat de algemene vergadering van de vennootschap op elk ogenblik kan beschikken over de reserves.
154. In een gewone naamloze vennootschap is het de algemene vergadering die de winst bestemt.

4.1.2.3 De schending van de in het middel aangehaalde bepalingen

155. Zeer terecht heeft de afdeling van de wetgeving van de Raad van State er bij de goedkeuring van de wet van 3 april 2009 op gewezen dat de winstverdelingsregels die sedert deze wet van toepassing zijn, ertoe kunnen leiden dat er voor de Belgische Staat een buitenmatig voordeel kan gecreëerd worden ten opzichte van de andere aandeelhouders.
156. Dit is wat zich in de bestreden beslissing ook voordoet. In cijfers ziet de winstverdeling er voor 2018 als volgt uit :

(in € duizend)

	Zie toelichting onder	2018	2017
Winst van het boekjaar	36	745 562	632 685
De jaarlijkse winsten worden op de volgende wijze verdeeld, overeenkomstig artikel 32 van de organieke wet:			
1. Een eerste dividend van 6% van het kapitaal wordt toegekend aan de aandeelhouders		600	600
2. Van het excedent wordt een bedrag voorgesteld door het Directiecomité en vastgesteld door de Regentenraad, in alle onafhankelijkheid, toegekend aan het reservefonds of aan de beschikbare reserve		372 781	316 343
3. Van het tweede overschot wordt aan de aandeelhouders een tweede dividend toegekend, vastgesteld door de Regentenraad, ten belope van minimaal 50% van de netto-opbrengst van de activa die de tegenpost vormen van het reservefonds en de beschikbare reserve		54 788	50 452
4. Het saldo wordt toegekend aan de Staat; het is vrijgesteld van vennootschapsbelasting		317 393	265 290

⁵⁰ GwH 23 juni 2010, nr. 74/2010.

⁵¹ Wetboek van Vennootschappen, Belg. Staatsbl., 6 augustus 1999. In het nieuwe Wetboek van vennootschappen en verenigingen van 23 maart 2019 zijn deze bepalingen ongewijzigd overgenomen en terug te vinden in de artikelen 7:211 – 7:214.

⁵² Cass., 23 januari 2003 Arr.Cass. 2003, 201; DAOR 2002, 366; JT 2004, 155; JLMB 2003, 1252; Journ. jur. 2003, 14; NJW 2004, 52; Pas. 2003, 173; JDSC 2004, 145; JDSC 2004, 243, noot DELVAUX, M; RCJB 2003, 557, noot WILLERMAIN, D; Rev.prat.soc. 2003, 379, noot DE WOLF, M; TBH 2003, afl. 10, 836, noot HEENEN, D; TRV 2003, afl. 6, 541, noot TAS, R

157. Deze cijfers betekenen dat elk particulier aandeel een bruto-dividend ontvangt van € 138,47. De 200.000 particuliere aandelen krijgen derhalve € 138,47 x 200.000 = € 27.694.000,00 van de winst uitgekeerd als dividend.
158. Van de totaal gerealiseerde winst van € 745.562.000,00 is dit 3,71 %.
159. De Belgische Staat krijgt voor elk van haar 200.000 aandelen evenzeer een bruto-dividend van € 138,47, zodat zij evenzeer een bedrag van € 27.694.000,00 aan bruto-dividend ontvangt. Maar daar bovenop ontvangt zij ook nog eens 317.393.000,00 als vergoeding. De Belgische Staat ontvangt derhalve een bedrag van € 345.087.000,00 van de winst. Dit is 46,29 % van de gerealiseerde winst.
160. Dit verschil kan niet anders dan buitenmatig worden genoemd. De Belgische Staat ontvangt 12,5 keer zoveel van de winst als de gezamenlijke particuliere aandeelhouders. Dit is niet anders dan buitenmatig te noemen.
161. Aan deze buitenproportionele hogere ontvangst moeten nog 2 additionele indirecte voordelen gevoegd worden:
- De vrijstelling van de vennootschapsbelasting voor € 317.393.000,00
Bovenop deze buitenproportionele toekenning van de winst, heeft de Belgische Staat nog een bijkomend voordeel dat de particuliere aandeelhouders niet hebben. Het grootste deel van het haar toekomend bedrag is vrijgesteld van vennootschapsbelasting, daar waar het dividend van de particuliere aandeelhouder wel wordt aangeslagen.
 - De buitenproportionele opbouw van reserves
Doordat de Belgische Staat 50 % van de aandelen bezit, is zij ook voor de helft eigenaar van de reserves die geboekt worden. Dit betekent dat zij ook het grootste genot heeft van de grote reserves die elk jaar worden geboekt door de Regentenraad. De winst die aan de reserves toegewezen worden zijn 50 % van de gerealiseerde winst. Het totale bedrag van de reserves na het boekjaar 2018 beloopt € 6.496.461.000,00. Dit is 649.646 keren het kapitaal (de verzoekende partij herinnert eraan dat in een gewone naamloze vennootschap er jaarlijks 20 % van de winst naar de reserves moet tot de reserves 10 % van het kapitaal bereiken).
162. De bestreden beslissing is derhalve zonder meer buitenmatig in het voordeel van de Belgische Staat bij vergelijking aan de situatie van de particuliere aandeelhouder.
163. Van dit buitenmatig voordeel moet vastgesteld worden:
- Dat er geen enkele motivering voor gegeven wordt in het jaarverslag
De Raad van State zal vaststellen dat er in het jaarverslag nergens motiveert waarom dit buitenmatig voordeel er zou moeten zijn. Meer nog: de vergelijking der cijfers particulier/Belgische Staat wordt zelfs niet gemaakt. Elke vergelijking tussen het bedrag toekomende aan de particuliere aandeelhouder en het bedrag toekomende aan de Belgische Staat, is volkomen afwezig. Dit is een schending van het formeel motiveringsbeginsel.
 - Dat ze absoluut disproportioneel is en dus het gelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel schendt
Uitgaande van de 50/50 aandelenverhouding tussen de Belgische Staat en de gezamenlijke particuliere aandeelhouders is een winstverdeling volgens de verhouding 12,5 / 1 onredelijk en disproportioneel. De verhouding op zichzelf bewijst dit. Maar als er dan ook nog geen motivering is voor deze disproportionaliteit, dan is er in elk geval een schending van het gelijkheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel.
 - Dat er geen enkele motivering te bedenken valt waarom deze winstverdeling dermate disproportioneel moet zijn.

De verzoekende partij heeft zich wegens het ontbreken van enige motivering zelf afgevraagd wat een voldoende draagkrachtige motivering zou kunnen zijn voor dergelijke disproportionele winstverdeling. De verzoekende partij heeft er geen gevonden.

De wet zelf kan geen motivering vormen: dat de wet voorziet dat het restant van de winst na de bepaling van het 1^e en 2^e dividend, naar de Belgische staat moet gaan, is geen motivering voor de hoogte van dit bedrag.

Er zijn naar het oordeel van de verzoekende partij ook geen bijzondere redenen waarom de Belgische Staat recht zou moeten hebben op een bijzondere vergoeding. Het is een algemeen bekend gegeven dat de seignuriagevergoeding voor het verkregen en gedeelde emissierecht niet dermate hoog kan zijn dat zij een verhouding van 12,5 / 1 zou toelaten.

En dus is er niet alleen geen formele motivering; er is ook geen draagkrachtige materiële motivering mogelijk voor de vastgestelde wanverhouding.

164. En dus zijn de in het middel aangehaalde bepalingen geschonden.
165. Deze schending wordt alleen maar meer uitgesproken indien rekening gehouden wordt met twee elementen.
166. **Ten eerste** heeft de Afdeling Wetgeving van de Raad van State er in haar advies bij de wettelijke grondslag van deze winstverdeling reeds op gewezen dat de nieuwe winstverdelingsregels het mogelijk maakten om de Belgische Staat buitenmatig te bevoordelen. Dit had er de Regentenraad toe moeten aanzetten om bij de concrete toepassing van deze wettelijke grondslag in de jaarlijkse winstverdelingen te bewaken dat die buitenmatige bevoordeling in de feiten ook zou ontstaan. Het is niet omdat de wet deze bevoordeling mogelijk maakt, dat deze buitenmatige bevoordeling bij de jaarlijkse winstverdelingen in de feiten ook moet toegestaan worden.
167. **Ten tweede** hebben de particuliere aandeelhouders geen enkele inspraak in de besliste winstverdeling. De verzoekende partij heeft er al op gewezen dat de gezamenlijke particuliere aandeelhouders niet vertegenwoordigd zijn in de Regentenraad, die beslist over de winstverdeling. Dit heeft een aantal gevolgen:
- Zij hebben geen enkele mogelijkheid om invloed uit te oefenen op de te nemen beslissing. De beslissing wordt genomen buiten elk akkoord van de particuliere aandeelhouders om. Ondanks het feit dat zij eigenaar zijn van 50 % van de vennootschap, moeten zij de beslissingen volledig ondergaan en kunnen zij op geen enkele manier de beslissing bijsturen of afwijzen.
 - Zij blijven verstoken van elke informatie, behalve deze die het de Regentenraad behaagt vrij te geven. Dit betekent dat de particuliere aandeelhouders volkomen in het duister tasten waarom tot dergelijke winstverdeling beslist wordt en of deze redenen valabel en in verhouding zijn.
 - En tenslotte is het hen onmogelijk om enige controle uit te oefenen. Zeker in vergelijking met een naamloze vennootschap waarin de verzamelde aandeelhouders de ultieme controle over de vennootschap uitoefenen, is dit voor de Nationale Bank niet het geval.
168. Deze beperking in de rechten van de particuliere aandeelhouders had de Regentenraad ertoe moeten aanzetten met de grootste zorgvuldigheid oog te hebben voor de belangen van de particuliere aandeelhouders. Het had er hen toe moeten aanzetten te motiveren op grond van draagkrachtige motieven en de winst meer evenredig te verdelen. Zelfs een discretionaire marge laat immers dergelijke disproportionele winstverdeling niet toe.

4.2

Herneming van de argumentatie van de verwerende partij

169. In haar memorie van antwoord ontwikkelt de verwerende partij het volgende verweer.
- de Formele Motiveringswet is niet van toepassing op de bestreden beslissing.
De verwerende partij meent dat deze wet enkel van toepassing is op eenzijdige rechtshandelingen met individuele strekking, terwijl de beslissing tot winstverdeling geen dergelijke bestuurshandeling met individuele strekking zou zijn.
De verwerende partij komt dit inzicht omdat het bestreden besluit op onpersoonlijke en niet-geïndividualiseerde wijze het bedrag van de winst bepaalt dat wordt gereserveerd en dat wordt uitgekeerd als dividend. Daaruit leidt de verwerende partij af dat het besluit een algemene draagwijdte zou hebben.
 - de bestreden beslissing schendt geen van de in het middel aangehaalde bepalingen. De verwerende partij splitst dit onderdeel van haar verweer in 2 delen :
 - de behoorlijke motivering van het besluit
De verwerende partij meent dat de beslissing wel degelijk voldoende gemotiveerd is, minstens zou de verzoekende partij op de hoogte zijn van de redenen waarom het bestreden besluit zou zijn genomen.
De verwerende partij verwijst daartoe naar het reserverings- en dividendbeleid dat publiekelijk beschikbaar zou zijn en de bekendmaking via perscommuniqué, alsook de publicatie van het ondernemingsverslag met een toelichting bij de jaarrekening en het jaarverslag.
Aangezien de verzoekende partij zelf verwijst naar dit ondernemingsverslag, zouden de motieven voor de winstbestemming haar bekend zijn en werd het doel van de formele motiveringsplicht bereikt.
 - De bestreden beslissing schendt de beginselen van behoorlijk bestuur niet.
De verwerende partij stelt daaromtrent :
 - > dat zij bij de toepassing van het winstverdelingsmechanisme over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt, die de redelijkheid als grens heeft. Deze discretionaire ruimte zou ook vereist zijn vanuit Europeesrechtelijk oogpunt. Als centrale bank zou de verwerende partij verplicht zijn haar politiek van dividenduitkering op een onafhankelijke manier vast te leggen.
De verwerende partij wijst er ook op dat het Grondwettelijk Hof de grondwettigheid van het winstverdelingsmechanisme van de Nationale Bank reeds heeft vastgesteld.
 - > De verwerende verwijst vervolgens naar het reserverings- en dividendbeleid, dat als gedragslijn geldt en publiekelijk beschikbaar is op de website van de Nationale Bank. Hieruit zouden de redenen blijken waarop wordt beslist tot de winstbestemming. De verwerende partij zou dit reserveringsbeleid niet willekeurig, onduidelijk of onverantwoord toepassen. De ter zake genomen beslissingen geven -naar het oordeel van de verwerende partij- blijk van een uitgebalanceerd evenwicht, dat zij op een duurzame en transparante wijze becijfert.
 - > Tenslotte stelt de verwerende partij dat zij op niet onredelijke wijze toepassing heeft gemaakt van haar algemeen reserverings- en dividendbeleid. De gereserveerde som zou in redelijk verband staan met de risico's die de verwerende partij wil dekken.
De verwerende partij zou dit ook als zodanig hebben bekendgemaakt aan de aandeelhouders, d.m.v. het perscommuniqué van 27 maart 2019 en het ondernemingsverslag.

4.3 De weerlegging van de argumentatie van de verwerende partij

170. Geen van de door de verwerende partij ontwikkelde argumenten kan weerhouden worden, vooraleer deze elementen te weerleggen (onder punt 4.3.2) wenst de verzoekende partij uitdrukkelijk vast te stellen dat de verwerende partijen een aantal elementen uit het standpunt van de verzoekende partijen niet betwisten (onder punt 4.3.1)

4.3.1 De elementen die de verwerende partij niet betwist

171. De verzoekende partij heeft in de memorie van antwoord van de verwerende partij geen reactie gelezen op volgende elementen waarop de verzoekende partij in zijn verzoekschrift heeft gewezen :

- Het advies van de afdeling van de wetgeving van de Raad van State bij de goedkeuring van de wet van 3 april 2009 waarin staat te lezen dat de winstverdelingsregels in deze wet ertoe kunnen leiden dat er voor de Belgische Staat een buitenmatig voordeel kan gecreëerd worden ten opzichte van de andere aandeelhouders.
- De procentuele verhouding in het deel van de winst dat de verwerende partij toekent aan de particuliere aandeelhouders (3,71 %) en het deel van de winst dat toekomt aan de Belgische Staat (46,29 %).
- Dat dit verschil in procentueel aandeel van de winst buitenmatig is
- Dat de Belgische Staat naast dit buitenmatig aandeel in de winst nog 2 additionele voordelen heeft (vrijstelling van vennootschapsbelasting & aandeel in reserves)
- Dat de particuliere aandeelhouders geen inspraak hebben in de besliste winstverdeling.

4.3.2 De weerlegging van de verschillende elementen in het verweer van de verwerende partij

4.3.2.1 De toepasselijkheid van de formele motiveringswet

172. Ten onrechte meent de verwerende partij dat de formele motiveringswet niet toepasselijk zou zijn.
173. De samenlezing van de artikelen 1 & 2 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen verplicht de uitdrukkelijke motivering van eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur en die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuurden of voor een ander bestuur;
174. Als de verzoekende partij het verweer correct leest, dan betwist de verwerende partij van deze bepalingen enkel dat de bestreden beslissing een rechtshandeling met individuele strekking zou zijn.
175. De Raad van State heeft in een arrest reeds gesteld dat de enkele bedoeling van deze voorwaarde erin bestaat om de toepassing van de wet enkel uit te sluiten voor verordenende besluiten⁵³. In haar rechtspraak heeft de Raad daarom de wet enkel niet toegepast voor rechtshandelingen die verbindende en verordenende kracht

⁵³ RvS nr. 63.429, 5 december 1996, TBP, 1997, 580.

hebben⁵⁴

176. Maar zelfs voor dergelijke besluiten geldt dat ze moeten steunen op motieven die rechtens en feitelijk aanvaardbaar zijn⁵⁵
177. Welnu, een besluit van een administratieve overheid heeft slechts verordenende werking als het algemeen verbindend is; als het voor iedereen verplichtend is. De verwerende partij stelt daaromtrent zelf : het gaat om een rechtsregel die een algemene draagwijdte heeft en die bestemd is om in een onbepaald aantal gevallen te worden toegepast.
178. Dit is voor de winstverdelingsbeslissing van de verwerende partij **niet** het geval. Anders dan de verwerende partij het meent is de winstverdelingsbeslissing van de verwerende partij is niet van aard om te worden toegepast in een onbepaald aantal gevallen, maar in een precies bepaald en eindig aantal gevallen, m.n. in precies zoveel gevallen als er individuele aandeelhouders zijn. Het maakt daarbij geen verschil of de aandelen gedematerialiseerd zijn dan wel of de identiteit van de aandeelhouders bekend is of niet.
179. Het bewijs dat het bestreden besluit geen algemeen verbindend besluit is, is -gelet op de rechtspraak van Uw Raad, op zich reeds voldoende om aan te tonen dat de formele motiveringswet toepasselijk is.
180. De toepasselijkheid van de formele motiveringswet kan ook op een andere manier aangetoond worden; met een “*eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking*” bedoelt de wet administratieve rechtshandelingen die eenzijdig verbindend zijn en die de individuele rechtstoestand van één of meer bestuurden op concrete wijze individueel wijzigen.
181. Er kan geen twijfel aan bestaan dat dit voor de bestreden beslissing het geval is. De bestreden beslissing wijzigt eenzijdig de rechtstoestand van elke individuele aandeelhouder op een concrete wijze of beoogt deze rechtstoestand op die manier te wijzigen. Er volgt immers uit de bestreden beslissing dat de vermogenstoestand van elke individuele aandeelhouder op concrete wijze wordt veranderd.
182. Dit toont op zichzelf de individuele strekking aan van het bestreden besluit.
183. Dat dit gebeurt voor meerdere bestuurden in één keer, is irrelevant : de tekst van artikel 1 stelt zelf dat het geen verschil maakt of het gaat om één of om meerdere bestuurden.
184. En tenslotte komt het de verzoekende partij voor dat de verwerende partij omtrent de toepasselijkheid van de formele motiveringswet op twee benen danst. Enerzijds wil zij beweren dat deze wet niet toepasselijk is maar anderzijds put zij zich in de bespreking van het middel uit in het verwijzen naar alle mogelijke bronnen waar de motivering van de bestreden beslissing kan worden teruggevonden. Dit lijkt op zichzelf in strijd met elkaar.
185. De conclusie is duidelijk : de formele motiveringswet is toepasselijk.

4.3.2.2 De voorgedragen publicaties motiveren niet het verschil in winst toekomende aan de aandeelhouders en de Belgische staat

⁵⁴ RvS (10e k.) nr. 200.516, 5 februari 2010, T.Gem. 2013, afl. 2, 108, noot VEKEMAN, R.; RvS (10e k.) nr. 224.616, 13 september 2013, CDPK 2014 (samenvatting), afl. 3, 469 en 512; RvS (10e k.) nr. 226.335, 5 februari 2014 TBO 2014, afl. 5, 260; R.v.St. (10e k.) nr. 179.933, 20 februari 2008, TMR 2009, afl. 3, 219, noot SCHOUKENS, H; TROS 2008, afl. 50, 172

⁵⁵ R.v.St. nr. 47.123, 2 mei 1994 Arr. R.v.St. 1994, z.p.

186. De verwerende partij meent het middel te kunnen weerleggen door erop te wijzen dat de motieven van de bestreden beslissing breed gepubliceerd worden.
187. De verzoekende partij zal niet betwisten dat de verwerende partij haar winstverdelingsbeslissing breed bekendmaakt, maar de nauwkeurige analyse van deze publicaties bevatten geen enkel motief dat het verschil in winstdeelname tussen de Belgische Staat en de aandeelhouder motiveert.
- In de publicaties vindt men enkel terug :
- Het resultaat van het boekjaar en de achtergronden ervan (welke motieven geen uitstaans hebben met de verdeling van het resultaat)
 - Een motivering voor de omvang van het bedrag op te nemen in de reserves (op basis van risico's berekend op € 5,4 miljard) wat ertoe leidt om de reservering van 50 % van de winst aan te houden
188. Omtrent de toekenning van de winst aan de aandeelhouders leest men in het verslag enkel "het dividendbeleid blijft ongewijzigd.". Dit op zich is al geen voldoende motief om de omvang van het dividend te motiveren.
189. Ten onrechte verwijst de verwerende partij naar haar perscommuniqué van 23 maart 2016 waarin zij dit dividendbeleid heeft toegepast. Samengevat kan daarin worden gelezen :
- Dat zolang de periode van onconventionele maatregelen aanhoudt elk jaar 50 % van de winst aan de reserves wordt toegevoegd om te dienen als buffer
 - Dat het tweede dividend wordt bepaald op 50 % van de netto-opbrengst van de activa die de tegenpost vormen van de reserves en de netto-opbrengst van de verkoop van onroerende goederen. De nota geeft daarbij opgave van wat er moet gebeuren als dit bedrag niet beschikbaar is.

De verwerende partij kan zich om verscheidene redenen niet op dit perscommuniqué beroepen :

- Ten eerste is niet duidelijk of dit perscommuniqué een voor de verwerende partij verbindende tekst is.
Het is enkel een perscommuniqué. Het perscommuniqué verwijst naar een beslissing van de Regentenraad van de nationale Bank in verband met de toevoeging van 50 % aan de reserves, maar de tekst van deze beslissing wordt niet bijgebracht en is ook niet publiek terug te vinden.
- Ten tweede blijkt uit de bestreden beslissing (winstverdeling voor het boekjaar 2018) niet hoe deze regels zijn toegepast voor de winstverdeling 2018
Minstens zou de bestreden beslissing dan moeten vermelden wat de netto-opbrengst is van de statutaire portefeuille zodat kan nagegaan worden of het dividend inderdaad 50 % van deze netto-opbrengst is.
Nergens in de bestreden beslissing, maar zelfs nergens in het hele ondernemingsverslag of in enige andere publicatie vindt men het cijfer terug wat voor 2018 de netto-opbrengst was van de statutaire portefeuille.
Dat betekent dat op basis van de beschikbare gegevens niet eens kan nagegaan worden of het eigen beweerde beleid wel degelijk is toegepast.
- En ten derde -en vooral- de regels in dit perscommuniqué motiveren niet waarom het zo moet zijn dat het dividend enkel maar 50 % mag zijn op de opbrengst van de statutaire portefeuille. Er is niet alleen geen reden aangeduid; er is ook geen enkele reden denkbaar waarom een aandeelhouder van een vennootschap genoeg zou moeten nemen met de winst op een deel van de activiteit van de vennootschap waarvan hij aandeelhouder is.

190. En dus is er in de bestreden beslissing of in de achterliggende documentatie geen afdoende motief om de omvang van het dividend te motiveren.
191. Maar waar men helemaal niets over leest is over de motieven van de omvang van het bedrag uit de winst dat toekomt aan de Belgische Staat. De verwerende partij duidt in haar memorie nergens een passage aan waarin dit motief vermeld zou zijn.
192. Deze twee laatste elementen (omvang van dividend & omvang van het bedrag toekomend aan de Belgische Staat) zijn nochtans cruciale onderdelen van de winstverdelingsbeslissing zodat de beslissing de motieven moet bevatten voor deze beslissing. Bovendien moeten deze motieven afdoende en draagkrachtig zijn.
193. Dit is niet het geval hetgeen juist de schending van de formele en de materiële motiveringsverplichting is.
194. Dit is des te meer verwijtbaar aan de verwerende partij gelet op volgende elementen:
- De afdeling wetgeving van de Raad van State heeft erop gewezen dat het winstverdelingsmechanisme in de organieke wet mogelijk maakt dat er een buitenproportioneel deel van de winst toegekend wordt aan de Belgische staat. De enige rem hierop is dat de verwerende partij het deel dat aan de Belgische Staat toekomt ook motiveert
 - De aandeelhouders hebben geen enkele zeggenschap over de toekenning van het dividend zoals dit in een normale vennootschap gebeurt, waar de aandeelhouders daaromtrent controle uitoefenen. Dit noopt de verwerende partij minstens tot een behoorlijke motivering over de winstverdeling zodat minstens kan worden nagegaan of deze op behoorlijke grondslagen gebeurt.
 - De eigen statuten van de verwerende partij waarvan artikel 4 bepaalt dat de winstverdeling evenredig en gelijk gebeurt, hetgeen de verwerende partij ertoe moet aanzetten om dit beginsel te uiting te laten komen in de motieven van de winstverdeling.
195. Dit gebrek aan motivering moet te dezen gesanctioneerd worden.
196. Ook na de memorie van antwoord is er geen duidelijkheid waarom de winstverdeling gedaan is, zoals deze gebeurt in de bestreden beslissing.
197. Aangezien het verweer van de verwerende partij niet kan worden weerhouden blijft de schending van het motiveringsbeginsel bewezen.

4.3.2.3 Het verweer omtrent de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur laat niet toe om deze schending niet langer te aanvaarden

198. Geen van de argumenten die de verwerende partij aanhaalt om de door de verzoekende partij opgeworpen schendingen van de algemene beginselen van bestuur te bewijzen, kunnen weerhouden worden.
199. De verzoekende partij overloopt de verschillende argumenten :

4.3.2.3.A De beweer ruime discretionaire bevoegdheid van de Nationale Bank

200. De verwerende partij meent dat zij over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt bij de winstverdeling.
201. Van dit argument moet vastgesteld worden dat het in schril contrast staat met het argument dat de verwerende partij ontwikkeld heeft omtrent de rechtsmacht van

de Raad van State om een winstverdelingsbeslissing te beoordelen.

202. Maar zelfs als de verwerende partij een ruime discretionaire bevoegdheid zou hebben, dan zijn het juist de bepalingen waarnaar de verzoekende partij verwezen heeft die moeten toelaten of de verwerende partij deze ruime discretionaire bevoegdheid niet heeft misbruikt.
203. Ook voor ruim discretionaire beslissingen moet het bestuur aantonen dat het oordeel berust op motieven die juridisch en feitelijk juist zijn⁵⁶. Bovendien is de grens aan een discretionaire beoordelingsbevoegdheid de redelijkheid en de evenredigheid. Er moet een redelijke verhouding zijn in de beslissing die men neemt⁵⁷. En ook zuiver discretionaire beslissingen moeten zorgvuldig genomen worden⁵⁸.
204. En dus valt niet in te zien hoe de beweerd ruime discretionaire bevoegdheid, de schending van deze bepalingen kan verklaren.
205. Meer nog : deze bepalingen zijn de natuurlijke rem op de uitoefening van discretionaire bevoegdheden. De ingeroepen bepalingen zijn de enige mogelijkheid om te controleren of overheden hun discretionaire bevoegdheid niet misbruiken.

4.3.2.3.B De grondwettigheid van het verdelingsmechanisme

206. Ten onrechte meent de verwerende partij een argument te kunnen putten uit de grondwettigheid van het verdelingsmechanisme in artikel 32 van de organieke wet.
207. Het valt niet in te zien hoe de grondwettigheid van een verdelingsmechanisme het kennelijke gebrek aan motivering, redelijkheid, evenredigheid en zorgvuldigheid in de beslissing die het mechanisme toepast, kan verklaren. Het is niet opdat het mechanisme grondwettelijk is, dat de toepassing van het mechanisme wettelijk is.
208. De verwerende partij meent ten onrechte -randnummer 65 van haar memorie- dat de verzoekende partij deze grondwettigheid opnieuw ter discussie zou willen stellen. Voor zoveel als nodig bevestigt de verzoekende partij uitdrukkelijk dat dit niet het geval is.

4.3.2.3.C Het beweerdelijk niet willekeurig optreden van de Nationale bank

209. De verwerende partij argumenteert verder (randnummers 66-70) dat de Nationale Bank in casu niet willekeurig zou zijn opgetreden en verwijst daarvoor naar de gepubliceerde informatie m.b.t. de winstverdeling.
210. De verzoekende partij heeft hierboven in randnummers 186 - 197 deze publicaties en de gebreken eraan besproken. Deze publicaties laten niet toe de motieven te achterhalen waarom de winstverdeling is gebeurd zoals ze is gebeurd en laten evenmin toe te achterhalen of deze motieven afdoende zijn.
211. En dus valt de juistheid van de bewering van de verwerende partij dat zij niet willekeurig zou zijn opgetreden helemaal niet te controleren.

4.3.2.3.D De beweerdte redelijkheid van de bestreden beslissing

⁵⁶ R.v.St. (12e k.) nr. 141.828, 10 maart 2005 TORB 2004-05 (verkort), afl. 6, 592, noot DE VIS, P.; R.v.St. (4e k.) nr. 64.382, 5 februari 1997, TBP 1997 (weergave BERCKX, P.), 835; TORB 1997, 53, noot DELI, D..

⁵⁷ RvS (9e k.) nr. 230.085, 3 februari 2015 D & T 2015, afl. 2, 289; D & T 2015 (samenvatting), afl. 2, 335.

⁵⁸ RvS (vakantiekamer) (12e k.) nr. 232.089, 28 augustus 2015 (BV Van Boekel Zeeland / Gemeente Kalmthout), OOO 2015 (weergave), afl. 3-4, 491;

212. In fine van haar memorie (randnummers 71-75) meent de verwerende partij te kunnen beweren dat het reserverings- en dividendbeleid niet onredelijk is toegepast. Daartoe verwijst de verwerende partij opnieuw naar de door haar gepubliceerde informatie waarin het reserverings- en dividendbeleid is uiteengezet en het ondernemingsverslag. De conclusie die de verwerende partij daaruit trekt is dat de verzoekende partij niet kan beweren dat hij verstoken was van informatie.
213. Het argument faalt op verschillende punten :
- Ten eerste is niet duidelijk waarom het niet-verstoken zijn van informatie zich verhoudt tot de redelijkheid van een beslissing. De redelijkheid van een beslissing volgt uit de verhouding tussen de aard van de maatregel en het doel van de maatregel en niet uit het feit of de geadresseerde al dan niet geïnformeerd is. Beide elementen hebben niets met elkaar te maken.
 - Ten tweede heeft de verzoekende partij al enkele malen voldoende duidelijk gemaakt dat de gepubliceerde informatie en het bekendgemaakt reserverings- en dividendbeleid het motiveringsgebrek niet opvangen (zie hierboven randnummers 186 - 197). Zij laten eenvoudigweg niet toe om na te gaan of de bestreden beslissing al dan niet redelijk is.
 - En ten derde geeft de verwerende partij in haar hele memorie nergens enige toelichting over het kennelijk buitenmatig verschil tussen de karige winstbedeling aan de aandeelhouders en de riantere winsttoebedeling aan de Belgische Staat. De verzoekende partij heeft nergens in de hele memorie enige verantwoording gelezen voor de kennelijke onevenredigheid winstverdeling (factor 12) tussen aandeelhouders en Belgische Staat.
214. Er is geen sprake van enige redelijkheid in de bestreden beslissing : de bestreden beslissing is kennelijk onredelijk.
215. Het ontwikkelde verweer laat niet toe om tot de ongegrondheid van het middel te besluiten, zodat de gegrondheid ervan bewezen blijft.

**OM DEZE REDENEN
BEHAGE HET DE RAAD**

Het beroep tot nietigverklaring ontvankelijk en gegrond te verklaren;

Dienvolgens de bestreden beslissing te vernietigen;

De verwerende partij te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van een rechtsplegingsvergoeding van € 700,00;

Waarvan akte

Onder alle voorbehoud

Gedaan te Hasselt, 8 oktober 2019

Voor de verzoekende partij,

Haar raadsman

Koen GEELEN

INVENTARIS

1. Aankoophistoriek aandelen verzoekende partij
2. Ondernemingsverslag Nationale bank 2018 dd. 17 april 2019