

LAATSTE MEMORIE MET VERZOEK TOT VOORTZETTING

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 werd gedaan.

RAAD VAN STATE - AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK G/A 228.141 / XIV – 38.058

Gelet op het verzoekschrift tot nietigverklaring van 19 mei 2019;

Gelet op de memorie van antwoord van 6 augustus 2019;

Gelet op de memorie van wederantwoord van 13 oktober 2019;

Gelet op het verslag van de Eerste Auditeur van 7 mei 2020.

1 Voorwerp van het beroep tot nietigverklaring

01. Middels de huidige procedure vordert de verzoekende partij de vernietiging van de beslissing van de Regentenraad van de verwerende partij 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 Feitelijke gegevens

02. Omdat de verwerende partij en de Eerste Auditeur geen bijzondere opmerkingen maken over de weergave van de feitelijke gegevens die ten grondslag aan deze procedure liggen, herneemt de verzoekende partij hierna haar uiteenzetting van de feitelijke gegevens zoals ze in het verzoekschrift en de memorie van wederantwoord 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

¹ BS 28 maart 1998.

² BS 4 september 2002.

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 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. Omdat de Eerste Auditeur en de verwerende partij geen opmerkingen over de ontvankelijkheid *ratione temporis* van het ingediende beroep zal de verzoekende partij haar opmerkingen omtrent de tijdigheid van het beroep en van deze memorie beknopt houden.
15. De verzoekende partij zal wel uitvoeriger ingaan op de ontvankelijkheid *ratione materiae* omdat de Eerste Auditeur adviseert om de exceptie wegens gebrek aan rechtsmacht zoals opgeworpen door de verwerende partij, aan te nemen.

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 en de memorie van wederantwoord hernemen (onder punt 3.2.1);
 - het standpunt van de Eerste Auditeur omtrent de exceptie van de verwerende partij beknopt hernemen (onder punt **Error! Reference source not found.**);
 - het standpunt van de Eerste Auditeur weerleggen (onder punt **Error! Reference source not found.**).

3.1 **De tijdigheid van het beroep en van deze laatste memorie**

17. De bestreden beslissing 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>).
18. Voorafgaandelijk aan 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.
19. Het verzoekschrift tot nietigverklaring werd dan ook tijdig neergelegd. De verwerende partij, noch de Eerste Auditeur betwisten dit.
20. De verzoekende partij verkreeg op 15 juni 2020 een afschrift van het verslag van de Eerste Auditeur.
21. Overeenkomstig artikel 14, tweede lid van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, beschikt de verzoekende partij over een termijn van dertig dagen vanaf deze kennisgeving om een laatste memorie in te dienen met, in voorkomend geval, een verzoek tot voortzetting van de rechtspleging.
22. Deze termijn loopt af op woensdag 15 juli 2020.
23. Uw Raad zal derhalve willen vaststellen dat deze laatste memorie met verzoek tot voortzetting, zoals het verzoek tot nietigverklaring en de memorie van wederantwoord, tijdig werd ingediend.

3.2 **De rechtsmacht van de Raad van State**

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

24. De verzoekende partij is er zich van bewust dat voor de bestreden beslissing de rechtsmacht van de Raad van State geen evidentie is. Daarom had zij in het verzoekschrift reeds een uiteenzetting opgenomen omtrent deze rechtsmacht. Deze uiteenzetting had de verzoekende partij er van overtuigd dat de Raad van State wel degelijk rechtsmacht heeft.
25. De verzoekende partij herneemt haar uiteenzetting zoals opgenomen in het verzoekschrift.
26. Overeenkomstig artikel 14, §1 van de Gecoördineerde Wetten op de Raad van State, mag Uw Raad enkel kennisnemen 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 voor de Justitie met betrekking tot overheidsopdrachten en leden van hun personeel.
27. 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.
28. 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 de 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.
29. 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 integrerend 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 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.”*
30. 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.
31. Binnen deze taak van algemeen belang heeft zij bovendien de bevoegdheid om derdenbindende beslissingen te nemen.

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

32. 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

3.2.2 Herneming van het standpunt van de verwerende partij en de Eerste Auditeur

33. In haar memorie van antwoord heeft de verwerende partij drie redenen aangehaald 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 contentieus 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.
34. De Eerste Auditeur lijkt het eerste argument van de verwerende partij omtrent het subjectieve recht niet te volgen. De auditeur wijst er terecht op dat er een onderscheid is tussen de residuaire bevoegdheid van de Raad van State en de rechtsmacht over een geschil omtrent een subjectief recht.
35. De Eerste Auditeur bespreekt nadien de rechtsmacht over een geschil omtrent een subjectief recht niet meer en bespreekt enkel nog de residuaire rechtsmacht van de Raad van State.
36. Daaromtrent volgt de Eerste Auditeur het standpunt van de verwerende partij dat de voorliggende zaak een betwisting is tussen een aandeelhouder en een naamloze vennootschap omtrent de winstverdeling bij goedkeuring van de jaarrekening en het jaarverslag van het boekjaar 2018.
37. De Eerste Auditeur meent dat een dergelijk geschil bij uitstek een vennootschapsrechtelijk geschil is, waarvoor de Ondernemingsrechtbank overeenkomstig artikel 574, 1° de natuurlijke rechter is, zodat de Raad van State als residuaire rechter geen rechtsmacht heeft.
38. De Eerste Auditeur nuanceert deze bespreking door zich bij de verzoekende partij aan te sluiten in de vaststelling dat de Nationale Bank van België geen typische naamloze vennootschap is.
- De Eerste Auditeur verwijst in dat verband naar de structuur van de verwerende partij, waarin de Regentenraad een belangrijk orgaan is, dat niet bestaat in andere vennootschap en o.m. de overheidscontrole aantoont. De Eerste Auditeur wijst er ook op dat de inrichting en werking van de verwerende partij vrijwel volledig van overheidswege bepaald wordt, vanwege de taken van algemeen belang waarmee zij belast is. De Eerste Auditeur wijst tenslotte op artikel 32 van de organieke wet op de Nationale Bank dat bepaalt hoe de jaarlijkse winsten worden verdeeld.
39. Maar deze nuancering legt voor de Eerste Auditeur onvoldoende gewicht in de

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.

schaal. De bijzondere situatie van de Nationale Bank, die ertoe leidt dat de rol van aandeelhouders niet dezelfde is als in andere naamloze vennootschappen, weerlegt volgens de Eerste Auditeur evenwel niet dat in voorliggende zaak een vennootschapsgeschil voorligt, waarvoor overeenkomstig artikel 574, 1° Ger.W. de Ondernemingsrechtbank bevoegd is.

40. In ondergeschikte orde oordeelt de Eerste Auditeur dat met het bestreden besluit geen imperiumbevoegdheid wordt uitgeoefend.

De Eerste Auditeur stelt dat de aandeelhouder in de naamloze vennootschap beschikt over lidmaatschaps- en vermogensrechten en daardoor geen derde t.a.v. de vennootschap is. Hoewel de rol van aandeelhouders in de Nationale Bank van België niet dezelfde is als in andere naamloze vennootschap, neemt dit niet weg dat de verzoekende partij als aandeelhouders over lidmaatschaps- en vermogensrechten beschikt, zo kan zij bijvoorbeeld een dividend krijgen.

3.2.3 Weerlegging van het standpunt van de Eerste Auditeur

41. Het standpunt van de Eerste Auditeur kan om meerdere redenen niet worden gevolgd

3.2.3.1 Eerste reden : het standpunt gaat aan de rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake de rechtsmacht van de Raad van State

42. Het standpunt van de Eerste Auditeur is gebaseerd op de stelling dat het beroep van de verzoekende partij betrekking heeft op een vennootschapsgeschil, zodat artikel 574, 1° Ger.W. de bevoegdheid van Uw Raad zou uitsluiten.

43. Volgens de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake de rechtsmacht van de Raad van State wordt deze rechtsmacht bepaald door het werkelijke en directe voorwerp van het ingestelde annulatieberoep⁶. De rechtspraak van het Hof van Cassatie is gevestigd dat als het werkelijke en directe voorwerp van het ingestelde annulatieberoep, de nietigverklaring is van een eenzijdige administratieve rechtshandeling, de Raad van State bevoegd is en blijft, ook al :

- moet de Raad van State daarbij oordelen over de draagwijdte van contractuele verbintenissen⁷
- is er een bepaling die de kennisname van de geschillen opdraagt aan een bijzonder aangeduide rechter voor zover deze bepaling niet uitdrukkelijk de annulatie van de beslissing aan de betrokken rechter opdraagt en de verzoekende partij haar doel (de nietigverklaring van de bestreden beslissing) niet voor de gewone rechter kan bereiken⁸

44. Van de in voetnoot 8 geciteerde arresten van het Hof van Cassatie zijn er twee bijzonder relevant, m.n. het arrest van 13 juni 2013 en het arrest van 10 september 1999. In beide arresten bogen de verenigde kamers van het Hof van Cassatie zich over de rechtsmacht van de raad van State voor geschillen waarvoor er in een andere wettelijke bepalingen een algemene bevoegdheidsbepaling was voor andere rechters :

- Het arrest van 10 september 1999 betrof de rechtsmacht van de Raad van State

⁶ Cass. (verenigde kamers), 19 februari 2015, Arr.Cass. 2015, afl. 2, 484, concl. VANDEWAL, C.; APT 2015, 522; Pas. 2015, afl. 2, 453, concl. VANDEWAL, C.; RW 2014-15, 1080; TBO 2015, 201; TMR 2015, 405, noot -;

⁷ Cass. (verenigde kamers), 19 februari 2015, Arr.Cass. 2015, afl. 2, 484, concl. VANDEWAL, C.; APT 2015, 522; Pas. 2015, afl. 2, 453, concl. VANDEWAL, C.; RW 2014-15, 1080; TBO 2015, 201; TMR 2015, 405, noot -;

⁸ Cass., 13 juni 2013 Arr.Cass. 2013, afl. 6-7-8, 1479; APT 2013, afl. 3, 360, concl. (uittreksel) WERQUIN, T.; Pas. 2013, afl. 6-8, 1335, concl. WERQUIN, T.; RW 2014-15, 388; T.Agr.R. 2013, afl. 3, 168, noot ORBAN DE XIVRY, E.; TBO 2014, afl. 2, 85; Cass. (verenigde kamers), 8 september 2016, APT 2017, afl. 1-2, 149; RABG 2017, afl. 11, 857, concl. WERQUIN, T.; Soc.Kron. 2018 (samenvatting), afl. 2-3, 113; Cass. (verenigde kamers), 11 juni 2010, Arr.Cass. 2010, afl. 6-7-8, 1749, concl. WERQUIN, T.; APT 2010, 393, noot -; Pas. 2010, afl. 6-8, 1832, concl. WERQUIN, T.; Cass. (verenigde kamers), 10 september 1999, A.J.T. 1999-00, 799; Arr.Cass. 1999, 1080; Bull. 1999, 1122; RW 1999-00, 1294

over een annulatieberoep tegen een tuchtbeslissing van het directiecomité van de NMBS daar waar artikel 13 van de wet van 13 juli 1926 tot oprichting van de NMBS de geschillen inzake het personeel van de NMBS onderwerpt aan de rechtsmacht van de arbeidshoven en rechtbanken.

- Het arrest van 13 juni 2013 betrof de rechtsmacht van de Raad van State over een annulatieberoep tegen de vaststelling van een herverkavelingsplan, daar waar artikel 591.11° van het Gerechtelijk wetboek de geschillen inzake de ruilverkaveling van landeigendommen, voorbehoudt aan de Vrederechter (in dit arrest werd het verzoek om daaromtrent een vraag aan het Grondwettelijk Hof voor te leggen, afgewezen).

In beide gevallen heeft het Hof van Cassatie de rechtsmacht van de Raad van State bevestigd. Het Hof van Cassatie knoopt daarvoor aan bij de vernietiging van de bestreden akte.

45. De redenering van het Hof van Cassatie is dat de algemene bevoegdheidsbepalingen voor andere rechters niet volstaat om de bijzondere rechtsmacht van de Raad van State uit te sluiten, als het werkelijke voorwerp van het beroep bestaat in de annulatie van een eenzijdige administratieve rechtshandeling.
46. De enige uitzondering op deze regel is uiteraard de situatie wanneer de bevoegdheidsbepaling voor de andere rechter, uitdrukkelijk voorziet in de bevoegdheid om een besluit te vernietigen. Slechts wanneer een andere rechter dan de Raad van State uitdrukkelijk bevoegd is om een administratieve rechtshandeling te vernietigen, verliest de Raad van State haar rechtsmacht.
47. En dit is exact de situatie die zich in het vennootschapsrecht voordoet. Er is in het Wetboek vennootschappen zoals dit voor bestaande vennootschappen toepasselijk was tot 1 januari 2020⁹ geen uitdrukkelijke bevoegdheidsbepaling voor de vernietiging van besluiten van vennootschapsorganen, met één uitzondering, m.n. de vernietiging van besluiten van een algemene vergadering.
48. De uitzondering is opgenomen in artikel 178 lid 1 van het wetboek vennootschappen. Dit artikel bepaalt:
"De ondernemingsrechtbank spreekt op verzoek van elke belanghebbende de nietigheid uit van een besluit van de algemene vergadering."
49. Van deze bepaling is altijd aangenomen dat voor de vernietiging van besluiten van publiekrechtelijke vennootschappen de ondernemingsrechtbank enkel bevoegd was als het ging om besluiten van de algemene vergadering. In die zin verklaarde de Raad van State zich dan ook onbevoegd wanneer zij verzocht werd om een besluit van een algemene vergadering van een overheidsvennootschap¹⁰ nietig te verklaren zelfs als het een eenzijdige administratieve rechtshandeling betrof¹¹.
50. Maar voor het overige is steeds aanvaard dat de Raad van State rechtsmacht heeft om de verzoeken tot nietigverklaring van eenzijdige administratieve rechtshandelingen van andere organen van dergelijke vennootschappen, omdat er voor de nietigverklaring van dergelijke rechtshandelingen geen specifieke wettelijke regeling bestond op grond waarvan een andere rechter o.m. de

⁹ Ingevolge artikel 39 van de wet van 23 maart 2019 tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, Belg. Staatsbl. 4 april 2019, bleef het Wetboek van Vennootschappen van 7 mei 1999 voor bestaande vennootschappen van toepassing.

¹⁰ De term overheidsvennootschap wordt generiek gebruikt om die vennootschappen aan te duiden die als een zuiver publiekrechtelijke vennootschap zijn opgericht dan wel de privaatrechtelijke vennootschappen die door de overheden gecontroleerd worden

¹¹ Rd. v. state nr. 242.403, 21 september 2018 inz. Vivaqua; Rd. v. State nr. 230.590, 20 maart 2015 inz. Quévy; Rd. v. State nr. 224.013, 21 juni 2013 inz. Le Conseil médical du Centre Hospitalier régional du Val de Sambre.

ondernemingsrechtbank bevoegd was¹².

51. De algemene bevoegdheidsbepaling in artikel 574.1° Ger. Wb. is onvoldoende om deze rechtsmacht van de Raad van State uit te sluiten¹³.
52. Vermits de bestreden beslissing een eenzijdige beslissing is, genomen door een organiek opgerichte publiekrechtelijke instelling (zie hierna), betekent dit dat het werkelijke en directe voorwerp van de huidige beslissing gericht is op de vernietiging van een eenzijdige administratieve rechtshandeling.
En vermits er geen wettelijke bepaling is die enige rechter bevoegd maakt voor de annulatie van de bestreden beslissing
is de enig mogelijke conclusie dat de Raad van State wel degelijk rechtsmacht heeft over het annulatieberoep tegen de bestreden beslissing.
Artikel 574.1° Ger. Wb. laat niet toe om deze rechtsmacht ongedaan te maken.
53. Dit op zich is voldoende om de exceptie inzake de rechtsmacht van de Raad van State als ongegrond af te wijzen.

3.2.3.2 Tweede reden : de voorliggende zaak is geen geschil inzake vennootschappen

54. De verwerende partij en de Eerste Auditeur gaan er m.b.t. de beoordeling van de opgeworpen exceptie van uit dat het voorliggende geschil, een geschil is inzake een vennootschap zodat artikel 547.1° Ger. Wb. moet toegepast worden.
55. Afgezien van het feit (zoals opgemerkt onder titel 3.2.3.1) dat het rechtstreeks en direct voorwerp van het beroep, de annulatie is van een eenzijdige administratieve rechtshandeling, is er ook geen sprake van een vennootschapsgechil bij gebreke aan een vennootschapscontext.
56. Opdat artikel 574.1° Ger. Wb. toepasselijk zou kunnen zijn, moet er sprake zijn van een geschil ter zake van een vereniging met rechtspersoonlijkheid, stichting of vennootschap binnen het subjectief contentieux.
57. Dat is te dezen niet het geval.
58. Er is met name geen sprake van een geschil in een vennootschapscontext en dus geen geschil ter zake van een vennootschap. Het geschil heeft geen betrekking op subjectieve vennootschapsrechten maar gaat daarentegen over de wettigheid van een beslissing van een overheidsinstelling.
59. Voor de bestreden beslissing is elke vennootschapsrechtelijke context afwezig. De verzoekende partij wijst daarvoor op 4 decisieve elementen :

3.2.3.2.A Er is geen vennootschapscontract tussen de vennoten van de Nationale Bank

60. Het eerste belangrijke element is dat de Nationale Bank niet bestaat op basis van een overeenkomst tussen vennoten, wat de normale basis is voor vennootschappen. Er is tussen de aandeelhouders van de Nationale Bank geen vennootschapscontract.
61. Voor een normale vennootschap volgt uit artikel 1 W.Venn. dat het vennootschapscontract de basis is van de vennootschap:

¹² Zie in die zin : COEN, T., "De weerslag van de inwerkingtreding van de artikelen 2:44 eb 2:46 WVV op de rechtsmacht van de Raad van State", R.W., 2019-20, p. 285.

¹³ Zie in die zin COEN, T., "De weerslag van de inwerkingtreding van de artikelen 2:44 eb 2:46 WVV op de rechtsmacht van de Raad van State", R.W., 2019-20, p. 285 randnummer 11.

“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.”

Artikel 1:1 van het nieuwe Wetboek van vennootschappen en verenigingen bepaalt gelijkluidend:

“Een vennootschap wordt opgericht bij een rechtshandeling door één of meer personen, vennoten genaamd, die een inbreng doen. Zij heeft een vermogen en stelt zich de uitoefening van één of meer welbepaalde activiteiten tot voorwerp. Een van haar doelen is aan haar vennoten een rechtstreeks of onrechtstreeks vermogensvoordeel uit te keren of te bezorgen.”

62. Een vennootschapscontract is derhalve het contract of de rechtshandeling 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.
63. Dit gaat niet op voor de Nationale bank : de Nationale Bank bestaat niet op grond van een contract of rechtshandeling 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.
64. 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.

3.2.3.2.B Er is geen aan de aandeelhouders gemeenschappelijke doelstelling.

65. Niet alleen is er geen vennootschapscontract; er is voor de Nationale Bank evenmin een aan de aandeelhouders gemeenschappelijke doelstelling.
66. De doelstelling van de Nationale Bank kan worden geïllustreerd met motief B.7 van het arrest van het Grondwettelijk Hof van 23 juni 2010.¹⁴ 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

¹⁴ GwH 23 juni 2010, nr. 74/2010, APT 2010, afl. 3, 366; A.GrwH 2010, afl. 3, 981; BS 20 augustus 2010 (uittreksel), 54198.

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 het streven naar winst.**" (eigen markering)

67. De rol van het algemeen belang in de winstverdeling toont op zich reeds aan dat er geen sprake is van een contractueel vennootschapsgechil maar eerder een aangelegenheid waarin rekening wordt gehouden met het algemeen belang. 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.
68. En dat betekent dat er voor de Nationale Bank geen aan de aandeelhouders gemeenschappelijke doelstelling bestaat. Er is een grondig verschil in doelstelling tussen de overheids-aandeelhouder en de particuliere aandeelhouders. Dit grondige verschil brengt mee dat een geschil waarin dit verschil een rol speelt (wat het geval is voor de winstverdeling) geen geschil is in een vennootschapscontext.

3.2.3.2.C De werking van de Nationale Bank is grotendeels wettelijk bepaald waarbij de rechtbank van de aandeelhouders sterk beperkt zijn

69. De werking van de Nationale Bank wordt niet bepaald door een overeenkomst tussen de aandeelhouders, maar wordt sterk bepaald door de organieke wet.
70. 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 controlemogelijkheid 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.
71. Zelfs de wijziging van de statuten (wat de ultieme bevoegdheid zou moeten zijn van de in algemene vergadering verzamelde aandeelhouders) is sterk ingeperkt voor de aandeelhouders. Zij hebben daaromtrent geen initiatiefrecht (artikel 36 van de organieke wet behoudt dit voor aan de Regentenraad) en de Koning heeft een vetorecht (artikel 36 3^e lid).

3.2.3.2.D De wijze van winstverdeling is vreemd aan de normale vennootschapscontext

72. Ook de manier waarop de winstverdeling gebeurt, toont aan dat er in deze geen sprake is van een klassiek vennootschapsgeschil.
73. 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 WVV) volgt dat het de algemene vergadering is die beslist over de winstverdeling. 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.
74. Bij de Nationale Bank gebeurt de winstverdeling via 2 organen. Het Directiecomité doet een voorstel tot winstverdeling. De Regentenraad beslist over de winstverdeling.
75. Geen van deze organen is de emanatie van de algemene vergadering :
 - Alle leden van het Directiecomité worden door de Koning benoemd, met uitzondering van de Gouverneur op voordracht van de regentenraad (artikel 23 lid 1 en 2 organieke wet)
 - De Regentenraad samengesteld is 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).
76. Dit leidt ertoe dat er van de maximaal 16 leden van de Regentenraad minstens 11 (Gouverneur + max. 5 Directeurs + 5 Regenten) benoemd worden door de Nationale overheid en de 5 andere door belangenorganisaties.
77. Geen van deze twee organen een representatief orgaan voor de aandeelhouders of is vergelijkbaar met de algemene vergadering van aandeelhouders
78. Vermits het Directiecomité noch de Regentenraad in enig opzicht te vergelijken is met het orgaan dat in een gewone naamloze vennootschap beslist over de winstverdeling, volgt uit dit formele aspect van de winstverdeling (m.n. welk orgaan is bevoegd voor de winstverdeling) 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.
79. Dit bewijst dat de winstverdeling van de verwerende partij niet gebeurt zoals dit gebeurt in een normale vennootschapscontext maar op basis van het overheidsbelang. Daarom kan er geen sprake zijn van een vennootschapsgeschil.
80. De in titels 3.2.3.2.A3.2.3.2.B, 3.2.3.2.C en 3.2.3.2.D vermelde elementen houden samengenomen in dat het geschil dat de verzoekende partij met haar beroep aanhangig heeft gemaakt helemaal geen geschil is dat zich situeert in een vennootschapsrechtelijke context of zelfs maar enige verbintenisrechtelijke 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. Daar komt nog bij dat het werkelijk voorwerp van het vernietigingsberoep er niet in bestaat dat de verzoekende partij meent gerechtigd te zijn op een hoger dividend; het beroep van de verzoekende partij peilt naar de wettelijkheid van wat er **niet** aan de aandeelhouders wordt toegekend en als overschot aan de Belgische Staat wordt uitgekeerd.
82. De verzoekende partij beroept zich aldus 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. Dit winstoverschot wordt niet aan de Belgische Staat toebedeeld in haar hoedanigheid van aandeelhouder, maar in haar hoedanigheid van vertegenwoordiger van het algemeen belang.
83. Het beroep van de verzoekende partij is daarmee een legaliteitscontrole *in abstracto*, zonder aanspraken op een bepaald subjectief recht. Er ligt te dezen dan ook een objectief geschil, buiten het klassieke vennootschapscontentieux voor.¹⁵
84. Uit al deze elementen volgt dat artikel 574.1° Ger. Wb. niet toepasselijk is waaruit opnieuw de ongegrondheid van de exceptie volgt en de beslechting van het geschil onder de rechtsmacht van de Raad van State valt.
85. Gelet op de twee redenen vermeld onder titels 3.2.3.1 en 3.2.3.2 is meteen duidelijk dat de exceptie in zoverre ze gebaseerd is op de residuaire rechtsmacht van de Raad van State samengelezen met artikel 574.1° Ger. Wb. niet gegrond kan worden bevonden.

3.2.3.3 In ondergeschikte orde: de imperiumbevoegdheid van de Nationale Bank

86. In ondergeschikte orde stelt de Eerste Auditeur dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing, geen gebruik heeft gemaakt van een imperiumbevoegdheid. De Eerste Auditeur baseert dit oordeel op het feit dat de verzoekende partij als aandeelhouder in de Nationale Bank over lidmaatschaps- en vermogensrechten beschikt, zodat er geen sprake is van een bindende beslissing ten aanzien van een derde.
87. Dit standpunt kan niet worden gevolgd.
88. **Ten eerste** heeft de verzoekende partij hierboven al aangetoond dat zij niet in een contractuele aandeelhoudersverhouding staat met de verwerende partij. De verzoekende partij verwijst naar haar bespreking onder punt 3.2.3.2.
89. **Ten tweede** heeft de verzoekende partij geen enkel arrest van de Raad van State kunnen terugvinden waarin 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). Enkel wanneer het rechtstreeks voorwerp van het beroep de uitoefening van een contractueel recht is, ontsnapt het beroep aan de bevoegdheid van de Raad van State.¹⁶
- 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

¹⁵ Cf. RvS 13 maart 2003, nr. 117.006.

¹⁶ RvS 24 juni 198, nr. 74.513.

ze bindend zou zijn.

90. **Ten derde** zijn de lidmaatschapsrechten van de verzoekende partij dermate beperkt dat zij zeker t.a.v. de bestreden winstverdelingsbeslissing wel degelijk als een derde moet worden beschouwd. De verzoekende partij heeft als particuliere aandeelhouder in de winstverdelingsbeslissing geen enkele bevoegdheid. De particuliere aandeelhouders hebben immers niet de mogelijkheid om :

- Een voorstel te doen omtrent de winstverdeling
- Enige beslissing te nemen omtrent de winstverdeling
- Enige controle uit te oefenen over de winstverdelingsbeslissing
- Zelfs geen indirect toezicht uit te oefenen over het orgaan dat beslist over de winstverdeling. Het is de particuliere aandeelhouders onmogelijk om substantieel in te grijpen in de werking van de organen die over de winstverdeling beslissen of de samenstelling ervan te wijzigen. Weliswaar is het zo dat de algemene vergadering de regenten verkiest, maar artikel 23 van de organieke wet regelt de voordracht van de regenten dermate stringent dat de algemene vergadering nauwelijks impact heeft op de samenstelling van de regentenraad. De verzoekende partij verwijst naar haar toelichting onder randnummer □ en volgende van deze memorie.

Dit betekent dat de particuliere aandeelhouders in geen enkel opzicht participeren aan de winstverdelingsbeslissing. En daaruit volgt dat zij wel degelijk derde zijn ten aanzien van deze beslissing. Zij mogen deze beslissing enkel ondergaan.

Meteen is ook aangetoond dat het om een louter eenzijdige beslissing gaat, die bindend is voor de particuliere aandeelhouders.

De verzoekende partij herinnert er aan dat zij als particulier aandeelhouder niet enkel bij de winstverdelingsbeslissing geen enkele invloed heeft. De verzoekende partij heeft hierboven reeds voldoende toegelicht dat de aandeelhouders geen invloed op de werking van de Nationale Bank als vennootschap en dat de werking van de Nationale Bank voor het overgrote deel onttrokken is aan de vennootschapswetgeving.

91. **Ten vierde** lijkt de rechtspraak van het Hof van Cassatie waarnaar het verslag verwijst niet toepasselijk.

Het verslag verwijst naar de rechtspraak van het Hof van Cassatie waaruit volgt dat instellingen die zijn opgericht door privépersonen, maar erkend 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 (imperiumbevoegdheid), 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.

Minstens 2 van de elementen noodzakelijk voor de toepassing van deze rechtspraak ontbreken :

- Ten eerste is de Nationale Bank geen orgaan opgericht door privépersonen. Zoals artikel 2 van de organieke wet bepaalt, is de Nationale Bank ingesteld bij wet van 5 mei 1850 :

"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 Gemeenschap."

- Ten tweede kan de Nationale Bank wel degelijk beslissingen nemen die derden binden (nog daargelaten de winstverdelingsbeslissing – zie daaromtrent randnummer 92) :
 - Artikel 8 § 2 van de organieke wet verleent aan de Nationale Bank zelfs reglementaire bevoegdheid voor de aangelegenheden waarin zij bevoegd is. Artikel 12 § 2 herneemt deze bevoegdheid voor haar toezichtsbevoegdheid
 - zij kan belast worden met opdrachten van algemeen belang (art. 10)
 - zij kan maatregelen nemen die bijdragen tot de stabiliteit van het financiële stelsel (art. 12). Deze bevoegdheid is verder uitgewerkt in hoofdstuk IV/3 van de organieke wet waarin een reeks eenzijdige maatregelen zijn opgesomd (zie o.m. artikel 36/34)
 - Zij oefent toezicht uit over de financiële instellingen (art. 12bis). Dit toezicht is verder uitgewerkt in hoofdstukken IV/1 en IV/2 van de organieke wet. Deze hoofdstukken voorzien uitdrukkelijk dat de nationale Bank :
 - > Eenzijdig bindende toezichts- en sanctiemaatregelen kan nemen (vb. artikel 36/3 §3, artikel 36/8, artikel 36/9) en zelfs dwangsommen kan opleggen (art. 32/12/2 e.v.)
 - > De vergunningverlenende instantie is voor de toepassing van de Europese verordening 648/2012.

Het valt derhalve niet in te zien waarom de rechtspraak van het Hof van Cassatie waarnaar het verslag verwijst omtrent de imperiumbevoegdheid toepasselijk zou zijn voor de Nationale bank.

Artikel 12quinquies bepaalt m.b.t. de behandeling van persoonsgegevens zelfs uitdrukkelijk dat de Bank kan beschouwd worden als een administratieve overheid.

92. **En ten slotte** is het heel duidelijk dat de winstverdelingsbeslissing een handeling is die genomen wordt op basis van een imperiumbevoegdheid. Dit volgt uit verscheidene elementen :

- de winstverdeelsleutels zijn vastgelegd in de wet (art. 32)
- de beslissing tot verdeling van de winst en de toepassing van de verdeelsleutels wordt genomen door een orgaan waarvan de werking concreet door de wet is bepaald (art. 20) en waarvan de samenstelling gecontroleerd wordt door de overheid (van de maximaal 16 leden van de Regentenraad zijn er minstens 11 benoemd door of op voorstel van de Nationale overheid – zie randnummer 76)
- zonder dat er enige participatie mogelijk is van andere aandeelhouders (zie randnummer 90)
- terwijl de beslissing bindend is voor alle aandeelhouders
- en waarbij de winstverdelingsbeslissing voornamelijk gebeurt vanuit de doelstelling van het algemeen en openbaar belang dat de Nationale Bank behartigt. De verzoekende partij herneemt de motivering van het Grondwettelijk Hof zoals opgenomen in randnummer 66

Het valt niet in te zien hoe dit geen uitoefening is van imperiumbevoegdheid. Met de imperiumbevoegdheid wordt bedoeld de macht die de overheden eenzijdig kunnen uitoefenen in het openbaar belang ten aanzien van particulieren.

De verzoekende partij heeft -zoals het verslag het aanhaalt- voldoende het bewijs geleverd dat m.b.t. de betrokken beslissing er sprake is van imperiumbevoegdheid.

3.2.4 Louter volledigheidshalve : het argument m.b.t. het subjectief recht

93. Louter volledigheidshalve herhaalt de verzoekende partij dat zij in het Verslag geen herneming heeft gevonden van het argument van de verwerende partij m.b.t. het ontbreken van rechtsmacht ontwikkeld op basis van artikel 144 GW (subjectief

recht).

94. Daarmtrent herneemt de verzoekende partij volledigheidshalve haar argumentatie in de memorie van wederantwoord.
95. Het beroep tot nietigverklaring is ontvankelijk.

4 De gegrondheid van het middel

96. Nu de Eerste Auditeur adviseert om de exceptie wegens gebrek aan rechtsmacht aan te nemen, heeft hij de gegrondheid van het middel opgeworpen door de verzoekende partij, niet onderzocht.

De verzoekende partij kan dan ook volstaan met een verwijzing naar haar uiteenzetting in het verzoekschrift tot nietigverklaring en de memorie van wederantwoord.

97. Het middel is gegrond.

OM DEZE REDENEN BEHAGE HET DE RAAD

Akte te willen nemen van het **verzoek tot voortzetting** van de verzoekende partij;

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, 15 juli 2020

Voor de verzoekende partij,
Haar raadsman

Koen GEELEN

INVENTARIS DER STUKKEN

1. Aankoophistoriek aandelen verzoekende partij

2. Ondernemingsverslag Nationale bank 2018 dd. 17 april 2019