

AUDITORAAT

Nr.: A/A 228.141/XIV-38.058

Code: V-12-APR

VERSLAG

Betreffende het beroep tot nietigverklaring

inzake: Jaak VAN DER GUCHT

Vertegenwoordigd door mr. GEELEN, advocaat, met kantoor te 3500 HASSELT, Gouverneur Roppesingel 131, waarbij keuze van woonplaats wordt gedaan.

tegen: nv NATIONALE BANK VAN BELGIË

Vertegenwoordigd door mrs. FYON, D'HOOGHE en DE GROOT, advocaten, met kantoor te 1000 BRUSSEL, Loksumstraat 25, waarbij keuze van woonplaats wordt gedaan.

I. VOORWERP VAN HET VERZOEKSCHRIFT

Met een op 19 mei 2019 elektronisch ingediend verzoekschrift vordert de verzoekende partij de nietigverklaring van de beslissing van de Regentenraad van de Nationale Bank van België van 27 maart 2019 tot goedkeuring van de jaarrekening en het jaarverslag van het boekjaar 2018 en de regeling van de winstverdeling voor dat boekjaar..

II. RECHTSPLEGING

De memories werden regelmatig ingediend.

III. UITEENZETTING VAN HET JURIDISCH EN FEITELIJK KADER

1. Artikel 2 van de wet van 22 februari 1998 ‘tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België’ (hierna: Wet Nationale Bank) staat onder hoofdstuk I ‘Aard en doelstellingen’. Dit artikel luidt als volgt: *“De Nationale Bank van België, [...] 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.”

Artikel 141, § 1, van de wet van 2 augustus 2002 ‘betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten’ bevat de volgende interpretatieve bepaling over voormeld artikel 2: *“De woorden “en, aanvullend, de bepalingen betreffende de naamloze vennootschappen” worden uitgelegd in die zin dat de bepalingen betreffende de naamloze vennootschappen slechts van toepassing zijn 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°.”

2. De Nationale Bank heeft overeenkomstig artikel 3 haar maatschappelijke zetel te Brussel.

Uit artikel 4 blijkt dat de Belgische Staat de helft van de aandelen in de Nationale Bank heeft: *“Het maatschappelijk kapitaal van de Bank, dat (tien miljoen euro) bedraagt, is vertegenwoordigd door vierhonderdduizend aandelen, waarvan tweehonderdduizend aandelen die nominatief en onoverdraagbaar zijn, door de Belgische Staat zijn ingetekend en tweehonderdduizend aandelen (op naam of gedematerialiseerd). Het maatschappelijk kapitaal is volledig afgelost.*

De aandelen, behoudens die welke aan de Staat toebehoren, kunnen naar goedvinden van de eigenaar, zonder kosten, worden omgezet in aandelen op naam of in gedematerialiseerde aandelen.”

3. Overeenkomstig artikel 20.4. Wet Nationale Bank keurt de Regentenraad, die is samengesteld uit de gouverneur, de directeurs en 10 regenten, “*de begroting der uitgaven alsook de jaarrekeningen goed, die worden voorgelegd door het Directiecomité. Hij regelt definitief de verdeling der winsten die door het Comité wordt voorgesteld*”.¹

Artikel 32 van de Wet Nationale Bank bepaalt hoe de jaarlijkse winsten worden verdeeld. Voor de verdeling moeten de volgende stappen worden toegepast:²

“ 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.”

4. Artikel 36 Wet Nationale Bank regelt de wijziging van de statuten door de Regentenraad. Deze bepaling luidt als volgt: “*De Regentenraad wijzigt de statuten teneinde ze in overeenstemming te brengen met de bepalingen van deze wet en de voor België bindende internationale verplichtingen.*

Andere wijzigingen in de statuten worden, op voorstel van de Regentenraad, goedgekeurd met de drievierde meerderheid van de stemmen verbonden aan het totaal van de op de algemene vergadering van de aandeelhouders aanwezige of vertegenwoordigde aandelen.

Voor de statutenwijzigingen is de goedkeuring van de Koning vereist.”

5. Op 27 maart 2019 keurt de Regentenraad de jaarrekening en het jaarverslag van het boekjaar 2018 en de regeling van de winstverdeling voor dat boekjaar goed. Dit is het bestreden besluit. In het jaarverslag (p. 58-59) staat het volgende over de winstverdeling:³

¹ Zie eveneens artikel 30.8 van de statuten van de Nationale Bank (https://www.nbb.be/doc/ts/enterprise/juridisch/n/statutes_n.pdf).

² Zie eveneens artikel 49 van de statuten van de Nationale Bank (https://www.nbb.be/doc/ts/enterprise/juridisch/n/statutes_n.pdf).

³ https://www.nbb.be/doc/ts/enterprise/press/2019/2018_annualaccounts_nl.pdf

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.^[4]

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."

6. De verzoeker is aandeelhouder van de nv Nationale Bank van België.⁵

⁴ Het reseverings- en dividendbeleid is vastgesteld op 22 juli 2009 (adm. doss., stuk 1), wat gewijzigd is in 2016 (adm. doss., stuk 2). Sinds 2016 geldt het volgend beleid voor de winstverdeling: "1. Een eerste dividend van € 1,5 per aandeel wordt toegekend aan de aandeelhouders. 2. Zolang de periode van onconventionele monetaire maatregelen aanhoudt, wordt 50 % van de winst toegevoegd aan de beschikbare reserve. 3. Het tweede dividend bedraagt 50 % van de netto-opbrengst van de statutaire portefeuille. 4. Het saldo van de winst wordt toegekend aan de Staat."

⁵ Stukkenbundel verzoekende partij, stuk 1.

IV. **EXCEPTIE WEGENS HET GEBREK AAN RECHTSMACHT**

A. **Standpunt van de partijen**⁶

- Memorie van antwoord

De verzoeker voert aan dat de Raad van State over de vereiste rechtsmacht beschikt. 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, dient zij als een administratieve overheid te worden beschouwd wier besluiten aangevochten kunnen worden bij de Raad van State. De verzoeker verwijst hiervoor naar het arrest 74/2010 van het Grondwettelijk Hof van 23 juni 2010. 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. Binnen deze taak van algemeen belang heeft zij bovendien de bevoegdheid om derdenbindende beslissingen te nemen. De winstverdeling is een dergelijke beslissing. De winstverdeling heeft uitwerking ten aanzien van derden, m.n. de particuliere aandeelhouders. De winstverdeling is derhalve een eenzijdige, uitvoerbare rechtshandeling die bindend is ten aanzien van derden.

- Memorie van antwoord

De verwerende partij voert aan dat de Raad van State niet over de vereiste rechtsmacht beschikt. Er dient te worden besloten dat:

- De door verzoeker ingestelde vordering als werkelijke en rechtstreekse voorwerp een geschil over subjectieve rechten heeft, waarvan de beslechting op grond van artikel 144 van de Grondwet tot de exclusieve bevoegdheid van de hoven en rechtbanken behoort;
- De door verzoeker ingestelde vordering in elk geval ontsnapt aan de bevoegdheid van Uw Raad, nu dit contentieux op basis van artikel 574, 1° van het Gerechtelijk Wetboek uitdrukkelijk is toevertrouwd aan de ondernemingsrechtbank;
- De door verzoeker ingestelde vordering hoe dan ook niet gericht is ten aanzien van een beslissing waarbij de Nationale Bank van België is opgetreden op grond van een imperiumbevoegdheid.

⁶ De standpunten van de partijen worden slechts in beknopte samenvatting weergegeven.

- Memorie van wederantwoord

De verzoeker antwoordt dat de exceptie niet gegrond is. Het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van de vordering van de verzoekende partij is niet het subjectief recht op een dividend. Er is sprake van een subjectief recht als de bevoegdheid van de overheid volledig gebonden is. Indien de aanvrager voldoet aan de voorwaarden, moet de overheid het subjectief recht erkennen. De betwisting betreft een zuiver discretionaire beslissing. Dit wordt door de verwerende partij erkent in de memorie van antwoord. De verwerende partij verwacht subjectieve rechten en contractuele rechten, maar dit zijn evenwel geen synoniemen. Daarenboven blijkt uit de doelstelling als uit het bevoegd orgaan dat de winstverdeling voor de Nationale Bank geen contractuele aangelegenheid is. Nog daargelaten de vraag of er voor de Nationale Bank sprake is van een vennootschapscontract, 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. De doelstelling van de Nationale Bank bestaat erin om haar taak van algemeen belang te realiseren, zoals blijkt uit het arrest 74/2010 van het Grondwettelijk Hof. Daarnaast wordt de beslissing over de winstverdeling genomen door de Regentenraad en niet via de algemene vergadering. Er bestaat daarnaast geen contractuele verhouding tussen de partijen. De Nationale bank bestaat niet op grond van een contract, maar op grond van een organieke wet. Voor de Nationale Bank bestaat er geen aan de aandeelhouders gemeenschappelijke doelstelling. De verzoeker beroept zich niet op een subjectief recht op een hogere winstuitkering. Hij 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. De verzoeker 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.

Wat de bevoegdheid van de ondernemingsrechtbank betreft, merkt de verzoekende partij vooreerst op dat de bevoegdheid toegekend door artikel 574, 1° Ger. Wb. een niet-exclusieve bevoegdheid betreft. Daarnaast is artikel 574, 1° Ger. Wb. van strikte interpretatie. 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”* Die voorwaarde is voor de Nationale Bank zeker niet vervuld in een dubbel opzicht. Ten eerste is er geen sprake van een geschil in een vennootschapscontext. 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 Wet Nationale Bank. De regels uit het wetboek vennootschappen zijn maar aanvullend toepasselijk bij stilzwijgen van de Wet Nationale Bank. De verwijzing naar het arrest nr. 242.403 van de Raad van State is niet dienstig. Het betreft het uittreden van vennoten in een intercommunale zoals bepaald in het vennootschapscontract. De verwijzing naar de procedure die de verzoekende partij voor de rechtbank van koophandel voerde, 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.

Wat het gebrek aan imperiumbevoegdheid van de Nationale Bank betreft, faalt de exceptie op verscheidene punten. De Nationale Bank is geen louter privaatrechtelijke partij. Zij is ingericht als een overheidsinstantie, opereert volgens doelstellingen van algemeen belang op aansturen van de federale overheid. Het is correct dat de vennootschap formeel opgericht is als naamloze vennootschap, maar dit formele aspect wordt irrelevant, nu het overgrote deel van haar werking is onttrokken aan de toepassing van de normale regels die dergelijke rechtspersonen beheren. De verzoeker is als derde gebonden door het besluit van de verwerende partij. Hij staat niet in een contractuele aandeelhoudersverhouding met de verwerende partij. De Raad heeft zich bevoegd verklaard om beslissingen te vernietigen waarbij de verzoekende partij in een contractuele relatie staat ten aanzien van de verwerende partij. De particuliere aandeelhouder kan geen invloed 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 Belgische Staat, met 50% meerderheidsaandeelhouder van de Nationale Bank, benoemt de Gouverneur, de zes directeurs en 5 (van de 10) overige regenten. Er is geen sprake van een normale aandeelhoudersverhouding. De verzoeker moet daarom als derde worden beschouwd.

B. Beoordeling

1. De Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, doet overeenkomstig artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State (hierna: RvS-Wet) uitspraak over de beroepen tot nietigverklaring wegens machtsoverschrijding *sensu lato*, ingesteld tegen de akten en reglementen van de onderscheiden administratieve overheden.

Deze vernietigingsbevoegdheid is algemeen en residuair. Zij is algemeen, in die zin dat de Raad van State de natuurlijke rechter is in het administratiefrechtelijk annulatieberoep en dat alle eenzijdige administratieve rechtshandelingen in principe voor dit rechtscollege kunnen worden bestreden. Zij is echter tezelfdertijd residuair: de Raad van State heeft enkel rechtsmacht "*indien het geschil niet door de wet aan een ander rechtscollege wordt toegekend*".⁷

Een dergelijk gebrek aan rechtsmacht van de Raad van State mag niet worden verward met de situatie waarin het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van de vordering tot nietigverklaring een subjectief recht betreft. In dat geval is de Raad van State evengoed zonder rechtsmacht, maar dat gebrek is rechtstreeks gebaseerd op de in artikelen 144-145 van de Grondwet verankerde primauteit van de justitiële rechter. Zelfs zonder specifieke wetsbepaling moet de Raad van State zich zonder rechtsmacht verklaren wanneer hij wordt geadieerd voor een dergelijk geschil.^{8/9}

⁷ Zie art. 14, § 1, eerste zinsdeel, RvS-Wet; T. COENS, "De weerslag van de inwerkingtreding van de artikelen 2:44 en 2:46 WVV op de rechtsmacht van de Raad van State", *RW* 2019-20/8, 284.

⁸ T. COENS, "De weerslag van de inwerkingtreding van de artikelen 2:44 en 2:46 WVV op de rechtsmacht van de Raad van State", *RW* 2019-20/8, 284.

2. Overeenkomstig artikel 574, 1°, Gerechtelijk Wetboek (hierna: Ger.W.) [neemt] [d]e ondernemingsrechtbank [...] kennis [...] van geschillen ter zake van een vereniging met rechtspersoonlijkheid, stichting of vennootschap, met uitzondering van een vereniging van mede-eigenaars, evenals van geschillen die ontstaan tussen hun voormalige, actuele of toekomstige vennoten of leden met betrekking tot de betrokken vennootschap, stichting of vereniging”.^{10/11}

2.1. In de voorliggende zaak ligt een betwisting voor tussen een aandeelhouder en een naamloze vennootschap en omtrent de winstverdeling bij goedkeuring van de jaarrekening en het jaarverslag van het boekjaar 2018.

Een dergelijk geschil is bij uitstek een vennootschapsrechtelijk geschil, waarvoor de ondernemingsrechtbank de natuurlijke rechter is.

⁹ Uit de artikelen 144 en 145 van de Grondwet volgt dat de geschillen over subjectieve rechten - altijd, wat de geschillen over burgerlijke rechten betreft, en in principe, wat de geschillen over politieke rechten betreft - tot de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken behoren. Onder voorbehoud van een toewijzing van bevoegdheid inzake politieke rechten, is de Raad van State dan ook niet bevoegd om kennis te nemen van beroepen tot nietigverklaring waarvan het werkelijke en rechtstreekse voorwerp een geschil over subjectieve rechten betreft (RvS 3 maart 2016, nr. 234.002; RvS 30 april 2015, nr. 231.090 van 30 april 2015). 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 voldoet aan de wettelijke en reglementaire voorwaarden waardoor hij zich kan beroepen op een welbepaald recht (RvS 3 maart 2016, nr. 234.002; RvS 30 april 2015, nr. 231.090 van 30 april 2015). De Raad van State heeft bijgevolg enkel rechtsmacht indien de bestreden beslissing een constitutieve beslissing is waarbij de overheid gebruik heeft gemaakt van haar discretionaire beoordelingsbevoegdheid (RvS 5 juli 2016, nr. 235.359).

¹⁰ Zoals vervangen bij art. 11 van de wet van 15 april 2018 (B.S. 14 augustus 2018; iwt. 1 november 2018).

¹¹ Er kan ook worden verwezen naar artikel 2:44, eerste lid, Wetboek van 23 maart 2019 van Vennootschappen en Verenigingen (hierna: WVV) luidt als volgt: “De ondernemingsrechtbank spreekt de nietigheid van een besluit uit op verzoek van de rechtspersoon of een persoon die belang heeft bij de naleving van de rechtsregel die niet is nagekomen.” Evenwel is deze bepaling niet van toepassing op de voorliggende procedure. Het WVV is weliswaar al op 1 mei 2019 in werking getreden, maar in art. 39 van de wet van 23 maart 2019 ‘tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen’ is een overgangsregeling uitgewerkt voor vennootschappen die vóór 1 mei 2019 reeds bestonden. Op hen is de toepassing van het WVV uitgesteld tot 1 januari 2020. Voor vennootschappen die reeds bestonden vóór de inwerkingtreding van het WVV zullen enkel besluiten waartegen na 31 december 2019 een nietigheidsvordering werd ingesteld, onder de nieuwe regeling vallen. Art. 3 Ger.W. bepaalt immers dat “[d]e wetten op de rechterlijke organisatie, de bevoegdheid en de rechtspleging [...] van toepassing [zijn] op de hangende rechtsgedingen, zonder dat die worden onttrokken aan de instantie van het gerecht waarvoor zij op geldige wijze aanhangig zijn, en behoudens de uitzonderingen bij de wet bepaald.” (T. COENS, “De weerslag van de inwerkingtreding van de artikelen 2:44 en 2:46 WVV op de rechtsmacht van de Raad van State”, RW 2019-20/8, 295).

2.2. Met de verzoeker kan worden aangenomen dat de Nationale Bank van België geen typische naamloze vennootschap is. Dit blijkt onder meer uit de structuur en taken van de Nationale Bank en ook uit de regels omtrent de winstuitkering.

- De Nationale Bank wordt geregeld door de Wet Nationale Bank. Naar luid van artikel 2, tweede lid, van deze wet gelden voor de Nationale Bank deze wet, haar statuten en aanvullend, de bepalingen betreffende de naamloze vennootschappen.¹² Blijkens artikel 4 van deze wet bezit de Belgische Staat 50 procent van de aandelen. Een belangrijk orgaan binnen de Nationale Bank is de Regentenraad die overeenkomstig artikel 20.1 Wet Nationale Bank is samengesteld uit de gouverneur, de directeur en 10 regenten. Dit orgaan bestaat niet in andere vennootschappen en toont o.m. de overheidscontrole aan.
- De inrichting en werking van de Nationale Bank wordt vrijwel volledig van overheidswege bepaald¹³ vanwege de taken van algemeen belang waarmee de Nationale Bank belast is.¹⁴ Zo is de Nationale Bank belast met het Europees monetair beleid, de uitgifte van biljetten en munten, studie- en informatiecentrum, het financieel toezicht, internationale opdrachten, dienstverlening aan de staat, dienstverlening aan de financiële sector, het effectenvereffeningsstelsel (NBB-SSS), en dienstverlening aan centrale banken.¹⁵
- Artikel 32 van de Wet Nationale Bank bepaalt hoe de jaarlijkse winsten worden verdeeld. Voor de verdeling moeten de volgende stappen worden toegepast: 1° een eerste dividend van 6 % van het kapitaal wordt toegekend aan de aandeelhouders; 2° van het excedent wordt een bedrag toegekend aan het reservefonds of aan de beschikbare reserve; 3° van het tweede overschot wordt aan de aandeelhouders een tweede dividend toegekend; 4° het saldo wordt toegekend aan de Staat.

¹² Artikel 141, § 1, van de wet van 2 augustus 2002 ‘betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten’ bevat de volgende interpretatieve bepaling over voormeld artikel 2: “*De woorden “en, aanvullend, de bepalingen betreffende de naamloze vennootschappen” worden uitgelegd in die zin dat de bepalingen betreffende de naamloze vennootschappen slechts van toepassing zijn 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°.”

¹³ Door o.m. artt. 127 e.v. VWEU, en het aan dat Verdrag gehechte protocol nr. 4 betreffende de statuten van het ESCB en van de Europese Centrale Bank, door de Wet Nationale Bank en door de bij KB bekrachtigde statuten van de NBB.

¹⁴ GwH 23 juni 2010, 74/2010, B.7.

¹⁵ Zie website Nationale Bank: <https://www.nbb.be/nl/over-de-nationale-bank/taken-en-activiteiten>; zie o.m. artt. 2, 8, 9bis, 10, 12bis, 20.2. Wet Nationale Bank.

2.3. Gelet op de hiervoor geschetste bijzondere situatie van de Nationale Bank van België, is de rol van de aandeelhouders niet dezelfde als in andere naamloze vennootschappen, zoals door de verzoeker terecht wordt aangevoerd.¹⁶

Deze bijzondere situatie weerlegt evenwel niet dat in voorliggende zaak een vennootschapsgeschil voorligt, met name een aandeelhouder die het niet eens is met de winstverdeling opgenomen in een goedgekeurd jaarverslag. **Hiervoor is duidelijk de ondernemingsrechtbank bevoegd.**

2.4. Vóór de wetwijziging van 15 april 2018 sprak artikel 574, 1°, *Ger. Wb.* over “*geschillen ter zake van een vennootschap die beheerst wordt door het Wetboek van vennootschappen, evenals van geschillen die ontstaan tussen de vennoten van een dergelijke vennootschap*”. Er kon mogelijks discussie zijn of de Nationale Bank hieronder valt, nu de bepalingen betreffende de naamloze vennootschappen slechts aanvullend van toepassing zijn. Evenwel kan met de verwerende partij worden aangenomen dat de Wet Nationale Bank, de statuten van de Nationale Bank geen andersluidende regeling bevatten en dus de bevoegdheidsregeling van artikel 574, 1°, *Ger. Wb.* zouden uitsluiten. Dit blijkt ook uit het vonnis van de rechtbank van koophandel te Brussel van 22 mei 2015 die kennis nam van de vordering die de verzoeker heeft ingesteld tegen de Nationale Bank omwille van vermeende onregelmatigheden in de jaarrekeningen.^{17/18}

Artikel 574, 1°, *Ger. Wb.* is sedert de wetwijziging van 15 april 2018 in algemene bewoordingen opgesteld, in de zin dat vennootschapsgeschillen voor de ondernemingsrechtbank worden beslecht. De bevoegdheid van de ondernemingsrechtbank wordt niet langer verbonden aan een welbepaalde wet of wetboek.¹⁹

¹⁶ GwH 23 juni 2010, 74/2010, B.7.

¹⁷ Adm. doss., stuk 7.

¹⁸ Voor een specifieke toepassing in de context van vennootschapsrechtelijk vormgegeven administratieve overheden kan worden verwezen naar RvS 21 september 2018, nr. 242.043, de gemeenten Sint-Lambrechts-Woluwe en Oudergem t/ CVBA Vivaqua. In dit arrest merkte de Raad van State op dat het voorwerp van de ingestelde vordering tot schorsing en nietigverklaring, namelijk een besluit van de algemene vergadering waarbij de uittreding van een aantal vennoten werd goedgekeurd, geen betrekking heeft op een beslissing waardoor derden rechtstreeks gebonden zouden kunnen zijn, maar wel op een geschil waarbij alleen vennoten betrokken zijn. Aangezien de uittreding en de daaruit voortvloeiende statutenwijzigingen rechtstreekse gevolgen hebben voor het vennootschapscontract, waarvan de vernietiging niet tot de rechtsmacht van de Raad van State behoort, achtte hij zich voor de nietigverklaring van het onderliggende besluit van de algemene vergadering a fortiori zonder rechtsmacht. A fortiori, omdat de Raad van State zich al zonder rechtsmacht had verklaard wegens de toepassing van oud art. 178, eerste lid *W.Venn.* (“*De ondernemingsrechtbank spreekt op verzoek van elke belanghebbende de nietigheid uit van een besluit van de algemene vergadering*”).

¹⁹ Zoals wetboek van 23 maart 2019 van vennootschappen en verenigingen.

3. In ondergeschikte orde blijkt dat met het bestreden besluit geen imperiumbevoegdheid wordt uitgeoefend.

3.1. Volgens zijn vaste rechtspraak stelt het Hof van Cassatie 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.²⁰

Uit de subsidiaire rechtsmacht van de Raad van State – als administratief rechtscollege – en uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie mag het vermoeden worden afgeleid dat de Raad van State niet over rechtsmacht beschikt indien de verwerende partij **een private rechtspersoon is**, aangezien deze in principe niet over de bevoegdheid beschikt om eenzijdig bindende beslissingen te nemen. Dit is dan enkel anders indien het tegenbewijs wordt geleverd en aangetoond dat dergelijke beslissingsmacht wel tot de bevoegdheid van die rechtspersoon behoort en bovendien kan worden betrokken op de bestreden beslissing.^{21/22}

3.2. **De aandeelhouder in de naamloze vennootschap beschikt over lidmaatschap- en vermogensrechten en is hierdoor geen derde ten aanzien van de vennootschap.**

²⁰ Zie o.m. Cass. 6 september 2002, *T. Gem.* 2002, 307, noot S. VAN GARSSE; Cass. 10 juni 2005 (C.04.0278); Cass. (verenigde kamers) 10 juni 2005, concl. BRESSELEERS, *Pas.* 2005, afl. 5-6, 1273; *CDPK* 2006/2, 420, noot V. VERDEYEN; *TBP* 2006/9, 556. De Raad van State houdt rekening met deze rechtspraak van het Hof van Cassatie (RvS 7 maart 2016, nr. 234.043, *Van Gestel*; zie eveneens: RvS 27 november 2014, nr. 229.365, *Van Dueren*); F. VANDENDRIESSCHE, 'De invulling van het begrip administratieve overheid na de arresten Gimvindus en BATC van het Hof van Cassatie', *RW* 2000-2001, 497-506.

²¹ RvS 7 maart 2016, nr. 234.043, *Van Gestel*;

²² Uit de Gimvindus-rechtspraak wordt in ieder geval duidelijk dat door de overheid opgerichte rechtspersonen die een private rechtsvorm aannemen, géén publiekrechtelijke rechtspersonen zijn, zodat zij niet principieel en a priori als administratieve overheid kunnen worden aangemerkt (S. DE SOMER, "De toepasselijkheid van algemene publiekrechtelijke regelgeving en beginselen op autonome overheidsbedrijven, IVA's en EVA's", *TBP* 2011/1, 9). Indien de hoedanigheid van administratieve overheid aan rechtspersoon met private rechtsvorm moet worden gegeven, betekent dit niet dat elke handeling of beslissing van de organen van die overheid automatisch een eenzijdige bestuurshandeling vormt die voor de Raad van State bestreden kan worden.

Zoals hiervoor gesteld,²³ is de rol van aandeelhouders in de Nationale Bank van België niet dezelfde als in andere naamloze vennootschappen. Dit neemt evenwel niet weg dat de verzoeker als aandeelhouder in de Nationale Bank over lidmaatschap- en vermogensrechten beschikt. De verzoeker kan o.m. een dividend krijgen, waarover het voorliggend geschil handelt.

4. De exceptie wegens gebrek aan rechtsmacht moet worden aangenomen.

V. **BESLUIT**

Op grond van wat voorafgaat wordt voorgesteld:

- Het beroep te verwerpen;
- de kosten van het beroep (inclusief rechtsplegingsvergoeding van 700€) komen ten laste van de verzoekende partij;
- het verslag zal in de volgende volgorde worden betekend aan de partijen: eerst aan de verzoekende partij, daarna aan de verwerende partij.

A. VAN STEENBERGE
Eerste Auditeur

²³ Zie randnummer 2.3. van de bespreking van de exceptie wegens gebrek aan rechtsmacht.