

MEMORIE VAN WEDERANTWOORD

Voor: **Jaak VAN DER GUCHT**, wonende te 9420 Erpe-Mere, Dries 39 en ingeschreven in het rijksregister onder nummer 62.01.21-187.07

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 230.756 / XIV – 38.342

Gelet op het verzoekschrift tot nietigverklaring van 22 mei 2020;

Gelet op de memorie van antwoord van 4 september 2020.

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 25 maart 2020 tot goedkeuring van de jaarrekening en het jaarverslag van het boekjaar 2019 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 liggen aan deze procedure, herneemt de verzoekende partij hierna haar uiteenzetting van de feitelijke gegevens zoals ze in het verzoekschrift was opgenomen.
03. De verzoekende partij is aandeelhouder van de nv Nationale Bank van België en bezit op heden 75 aandelen in de verwerende partij (stuk 1).
04. De verwerende partij werd in 1850 opgericht als naamloze vennootschap. De

oprichting gebeurde met louter privé kapitaal (25 miljoen Belgische franken).

05. De Belgische Staat verleende vervolgens het emissierecht aan de verwerende partij en deze ontving in ruil daarvoor een jaarlijks wederkerende vergoeding.¹
06. Pas in 1948, nadat de bank 98 jaar in private handen was, besloot de Belgische Staat toe te treden tot het kapitaal van de vennootschap via de wet van 28 juli 1948 houdende wijziging van de organieke wet der Nationale Bank van België.
Het bestaande kapitaal (dat op dat moment 200.000.000,- Belgische frank bedroeg, vertegenwoordigd door 200.000 aandelen van 1.000,- Belgische frank) werd daarbij verhoogd tot 400.000.000,- Belgische frank via een uitgifte van 200.000 nieuwe aandelen. De Belgische Staat tekende in op deze aandelen à pari van de nominale waarde.
07. De verwerende partij neemt in het Belgische financieel stelsel een unieke plaats in. Haar statuut is ook juridisch uniek georganiseerd. Artikel 2 van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België² typeert dit:
*“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.”*
08. Artikel 141, §1 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten³ verklaart de vennootschappenwetgeving deels buiten toepassing:
*“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°.”*
09. Deze bepaling, gecombineerd met verscheidene wetgevende ingrepen, heeft er toe geleid dat de andere aandeelhouders dan de Belgische Staat geen vertegenwoordiging meer hebben of kunnen hebben in het beleid, en dat de verwerende partij over volledig andere organen beschikt dan elke andere naamloze vennootschap in België.
Meer 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.
10. Het is deze Regentenraad – bestaande uit de Gouverneur, de directeurs (vijf à zeven) en tien regenten – die de uitgavenbegroting alsook de jaarrekening goedkeurt en definitief de winst verdeelt op voorstel van het Directiecomité (artikel 20 en 32 van de Organieke wet van 22 februari 1998).

¹ Het valt op dat de verwerende partij in de feitelijke uiteenzetting van haar memorie van antwoord voornamelijk aandacht besteedt aan de monopolierechten die zij verkreeg van de Belgische Staat maar het emissierecht verder niet aanhaalt.

² BS 28 maart 1998.

³ BS 4 september 2002.

11. 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).
12. 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 2019 werd op 25 maart 2020 gepubliceerd. De verzoekende partij voegt dit verslag toe als stuk 2.
13. Uit dit Ondernemingsverslag blijkt (pagina 173) dat de Regentenraad in zijn vergadering van 25 maart 2020 de jaarrekening en het jaarverslag van het boekjaar 2019 goedkeurde en de winst van dat boekjaar verdeelde. Het jaarverslag beschrijft de winstverdeling als volgt (pagina 104-105):

"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 ofwel berekend volgens de value at risk /expected shortfall- methodologie, waarvoor de Bank zeer voorzichtige parameters op het gebied van probabiliteit en tijdshorizon hanteert, ofwel volgens scenario's op lange termijn.

De raming van de benedengrens van de risico's per einde 2019 geeft een bedrag in de orde van grootte van € 4,6 miljard, tegen 5,4 miljard per einde 2018.

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 jaarrekening).*

Door het volume en de samenstelling van de balans, met name het Expanded Asset Purchase Programme, bestaat het risico dat de resultaten van de Bank onder druk komen te staan. In die omstandigheden handhaaft de Bank 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 € 412,6 miljoen toegevoegd aan de beschikbare reserve. Ingevolge de winstverdeling bedragen de buffers van de Bank € 6,6 miljard. Het resultaat van het boekjaar is overigens de eerste buffer om mogelijke verliezen op te vangen.

Het dividendbeleid blijft ongewijzigd. Dit resulteert in een bruto dividend van € 122,57 per aandeel, dat is een vermindering met 11,5 % ten opzichte van het boekjaar 2018, hoofdzakelijk omdat er dit jaar geen verkoop van gebouwen heeft plaatsgevonden.

Krachtens de organieke wet van de Bank wordt het saldo van de winst aan de Staat toegewezen. Voor 2019 bedraagt dat € 363,6 miljoen."

14. De volledige en gedetailleerde winstverdeling is terug te vinden op p. 125 van het verslag. De winstverdeling is grotendeels dezelfde als in 2018:

• Eerste dividend (6 % kapitaal aan aandeelhouders)	€ 600.000,00
• Toewijzing aan het reservefonds	€ 412.626.000,00
• Tweede dividend discretionair vastgesteld	€ 48.428.000,00
• Saldo aan de Staat	<u>€ 363.598.000,00</u>
Totaal verdeelde winst:	€ 825.252.000,00

15. De verzoekende partij heeft reeds eerder de vernietiging gevorderd van een winstverdeling van de verwerende partij. De verzoekende partij diende reeds op 8 mei 2019 een verzoekschrift tot nietigverklaring in bij Uw Raad met als voorwerp de winstverdeling van het boekjaar 2018. Dit verzoekschrift werd ingeschreven op de rol

onder het nummer G/A 228.141 / XIV – 38058. Op het ogenblik van de indiening van deze memorie hebben partijen hun laatste memories uitgewisseld en zijn partijen wachtende op de mededeling van de zittingsdatum.

Het jaarverslag van de verwerende partij besteedt op pagina's 159-160 aandacht aan deze procedure.

16. Het voorwerp van dit beroep tot nietigverklaring betreft de winstverdeling voor het jaar 2019.

3 De ontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring

17. Wat de ontvankelijkheid van haar beroep betreft, zal de verzoekende partij 4 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 beroep (onder punt 3.3)
 - De exceptio obscuri libelli (onder punt 3.4)

3.1 De rechtsmacht van de Raad van State

18. De verwerende partij werpt op dat Uw Raad geen rechtsmacht zou hebben, dan wel niet bevoegd zou zijn om kennis te nemen van de vordering van de verzoekende partij.
19. De exceptie moet worden verworpen. Om de exceptie te weerleggen zal de verzoekende partij hierna 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 herhalen (onder punt 3.1.2);
 - het standpunt hernemen van de Eerste Auditeur in het verzoekschrift dat bij de Raad aanhangig is gemaakt onder G/A 228.141 / XIV – 38058
 - de argumentatie van de verwerende partij en het standpunt van de Eerste Auditeur weerleggen (onder punt 3.1.4).

3.1.1 Herneming van de argumentatie omtrent de rechtsmacht van de Raad van State

20. Overeenkomstig artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, mag Uw Raad enkel kennis nemen van beroepen tot nietigverklaring ingesteld tegen de akten en reglementen van de onderscheiden administratieve overheden, alsook tegen 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.
21. M.b.t. de bestreden beslissing noopt de bevoegdheid tot een dubbel onderzoek:
 - Is de Nationale bank te beschouwen als een administratieve overheid?
 - Is de bestreden beslissing een voor de Raad van State aanvechtbare beslissing?

3.1.1.1 De Nationale Bank is te beschouwen als een administratieve overheid

22. Uit de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie⁴ volgt dat instellingen die zijn opgericht door privépersonen, maar erkend zijn door de federale overheid, de overheden van de gemeenschappen of 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.
23. De verwerende partij is te dezen een beursgenoteerde naamloze vennootschap. Zij heeft evenwel een specifiek statuut, onder meer omwille van haar rol bij de uitgifte van bankbiljetten en haar rol als Rijkskassier. Het gaat om opdrachten die het algemeen belang raken. Gelet op deze opdrachten is de werking en inrichting van de verwerende partij, grotendeels van overheidswege bepaald.
24. In haar arrest nr. 74/2010 van 23 juni 2010 stelde het Grondwettelijk Hof stelde omtrent het statuut van de verwerende partij:
- “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.”*
25. Er kan geen twijfel over bestaan dat de verwerende partij optreedt als administratieve overheid in de zin zoals vastgesteld in de rechtspraak van het Hof van Cassatie. Verscheidene elementen bewijzen dit:
- Haar werking is geregeld bij een bijzondere organieke wet, m.n. de wet van 22 februari 1998;
 - de Belgische Staat is meerderheidsaandeelhouder van het aantal beschikbare aandelen en heeft ook op die wijze de volledige controle over de verwerende partij, o.m. door de wijze van benoeming van de regenten;
 - de verwerende partij vervult verscheidene overheidstaken en taken van algemeen belang, m.n. deze van emittent van munten en Rijkskassier;
 - de verwerende partij is de Belgische vertegenwoordiger in het Europees monetair stelsel;
 - de verwerende partij is wettelijk erkend in de uitvoering van haar taken van

⁴ Bijvoorbeeld: Cass. 6 september 2002, C.01.0382.

algemeen belang en valt daarvoor onder de directe controle van de Minister van Financiën. Zij opereert op aansturen van deze minister of van de Federale overheid.

Van dergelijke instelling moet men besluiten dat het gaat om een administratieve overheid, ook al is zij opgericht als private vennootschap.

3.1.1.2 De bestreden beslissing is een beslissing vatbaar voor een annulatieberoep bij de Raad van State

26. Binnen deze taak van algemeen belang heeft de verwerende partij bovendien de bevoegdheid om derden bindende beslissingen te nemen.

27. De beslissing tot verdeling van de winst is een dergelijke beslissing. Het gaat immers om een beslissing die eenzijdig genomen wordt en die uitwerking heeft ten aanzien van derden.⁵

28. De verzoekende partij licht dit nader toe:

- De verwerende partij neemt de winstverdelingsbeslissing **eenzijdig**

Anders dan in gewone naamloze vennootschappen beslissen binnen de verwerende partij niet de in de algemene vergadering verzamelde aandeelhouders over de winstverdeling.

De beslissing wordt genomen door de Regentenraad op voorstel van het Directiecomité.

Op deze beslissing kunnen de aandeelhouders geen invloed doen gelden. De regenten van de Raad worden immers voor het grootste deel aangeduid door de Belgische Staat. De Belgische Staat benoemt de Gouverneur, de zes Directeurs en 5 (van de 10) overige Regenten.⁶ 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.

Andere aandeelhouders dan de Belgische Staat hebben geen enkele invloed op de werking van de verwerende partij. Daar komt nog bij dat de verwerende partij voor het overgrote deel van haar werking onttrokken is aan de vennootschapswetgeving.

Daaruit volgt dat de bestreden beslissing een eenzijdige beslissing is en geen beslissing die gebaseerd is op wilsovereenstemming van meerdere personen.

- De winstverdeling heeft uitwerking ten aanzien van derden

Ondanks dat hij particulier aandeelhouder is in de verwerende partij, moet de verzoekende partij wel degelijk als een derde beschouwd worden. Door het specifieke wettelijk kader van de Nationale Bank en de manier waarop zij zich organiseert is er geen zeggenschap voor enige aandeelhouder over de beslissingen van de verwerende partij.

De verzoekende partij kan niet anders dan de beslissingen van de verwerende partij ondergaan.

Vermits de particuliere aandeelhouders geen enkele invloed kunnen uitoefenen op het besluitvormingsproces van de verwerende partij, zijn zij ten aanzien van de beslissingen die eruit voortvloeien, zoals de bestreden beslissing *in casu*, als derden te beschouwen.

29. Het besluit waarmee de winstverdeling werd geregeld is derhalve een eenzijdige,

⁵ 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.

⁶ Door de wet van 2 mei 2019 (BS 21 mei 2019) zijn er, met ingang van 18 mei 2020, 14 regenten.

uitvoerbare rechtshandeling die bindend is ten aanzien van derden.⁷

3.1.2 Weergave van de argumentatie van de verwerende partij

30. 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 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.

3.1.3 Weergave van het verslag van de Eerste Auditeur in het dossier G/A 228.141 / XIV – 38058

31. In het dossier G/A 228.141 / XIV – 38058 dat betrekking heeft op de winstverdelingsbeslissing voor het boekjaar 2018 van de verwerende partij hebben partijen reeds kennis kunnen nemen van het verslag van Eerste Auditeur Van Steenberge. De Eerste Auditeur meent evenzeer dat de Raad geen rechtsmacht heeft, maar volgt niet alle argumenten van de verwerende partij.
32. 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.
33. 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.
34. 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.
35. 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.
36. 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 vennootschappen 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

⁷ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2012, 1130-1131.

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.

37. Maar deze nuancering legt voor de Eerste Auditeur onvoldoende gewicht in de 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 nog altijd niet dat in voorliggende zaak een vennootschapsgeschil voorligt, waarvoor overeenkomstig artikel 574, 1° Ger.W. de Ondernemingsrechtbank bevoegd is.
38. 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 is t.a.v. de vennootschap. Hoewel de rol van aandeelhouders in de Nationale Bank van België niet dezelfde is als in andere naamloze vennootschappen, neemt dit niet weg dat de verzoekende partij als aandeelhouder over lidmaatschaps- en vermogensrechten beschikt, zo kan zij bijvoorbeeld een dividend krijgen.

3.1.4 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

39. De verzoekende partij zal hierna aantonen dat de drie argumenten opgeworpen door de verwerende partij om de rechtsmacht van Uw Raad te doen afwijzen, niet gevolgd kunnen worden.

3.1.4.1 Eerste argument : het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van de vordering

40. 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.

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.

41. Het standpunt van de verwerende partij is onjuist om verscheidenen redenen :
- Het standpunt is gebaseerd op een verkeerde toepassing van het begrip subjectief recht (toegelicht onder titel 3.1.4.1.A)
 - Het standpunt gaat uit van een verkeerde opvatting van de beweerde contractuele rechten van houders van aandelen in de Nationale Bank (toegelicht onder titel 3.1.4.1.B)
 - Het standpunt is gebaseerd op een verkeerde lezing van het voorwerp van de vordering (toegelicht onder punt 3.1.4.1.C).

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

42. 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.
43. 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 (onder titel 3.1.4.1.A(I)) om vervolgens de verkeerde toepassing ervan door de verwerende partij te verduidelijken (onder titel (II)).

(I) Het begrip “subjectief recht”

44. 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.”*
45. De rechtspraak en rechtsleer heeft het niet zozeer over burgerlijke rechten maar subjectieve rechten.
46. 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.⁸
47. 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 heeft in een gebonden bevoegdheid⁹, waarbij haar bevoegdheid “honderd ten honderd” gebonden is.¹⁰
48. 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.¹¹
49. 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.”¹²*
50. In talloze -zelfs recente- arresten heeft de Raad van State de al dan niet

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

⁹ Cass. 22 december 2000, Arr.Cass. 2000, 720.

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

¹¹ Cass. 22 december 2000, Arr.Cass. 2000, 720; Cass. 4 maart 2003.

¹² RvS nr. 234.002, 3 maart 2016, inz. Intercommunale vereniging Hooge Maey

aanwezigheid van een subjectief recht laten determineren door de vraag of de overheid enige discretionaire beoordelingsbevoegdheid heeft.¹³

51. 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

(III) Toepassing : de betwisting betreft een zuiver discretionaire beslissing

52. Zelfs de verwerende partij betwist niet dat de aangevochten beslissing een zuiver discretionaire beslissing is.

53. 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 dat in het geding is.

54. 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 vast van het uit te keren dividend¹⁴. De wettelijke regels inzake de winstverdeling door vennootschappen zijn zeer summier en laten aan de vennootschappen veel vrijheid en dus veel discretionaire beslissingsmarge¹⁵.

55. 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 kan derhalve onmogelijk een subjectief recht zijn.

56. Dit op zich is voldoende om dit onderdeel van de exceptie als ongegrond af te wijzen.

3.1.4.1.B Het onderdeel verwart contractuele rechten met subjectieve rechten

57. 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

¹³ 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

¹⁴ HALLEMEESCH, N., Loyaliteitsplicht van meerderheidsaandeelhouders. Aard en misbruik van stemrecht herbekeken, TPR 2018, afl. 1-2, 323-391

¹⁵ 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.

recht van de verzoekende partij. Zij besteedt daarbij veel aandacht aan het feit dat aan de Nationale Bank van België een vennootschapscontract ten basis ligt.

58. Maar ook hier vergist de verwerende partij zich om verscheidene redenen :

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

59. De verwerende partij gaat er voor het ontwikkelen van haar argument impliciet van uit dat alle contractuele rechten ook subjectieve rechten zijn.

60. 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

61. 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 recht¹⁶

(II) Ten tweede : zowel uit de doelstelling als uit de formele aspecten van de winstverdeling volgt dat de winstverdeling voor de Nationale Bank geen contractuele aangelegenheid is

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

63. Nog daargelaten de vraag of er voor de Nationale Bank sprake is van een vennootschapscontract (wat besproken wordt in het derde onderdeel punt 3.1.4.1.B(III)) is duidelijk dat de verdeling van de winst bij de Nationale Bank helemaal geen contractuele aangelegenheid is, maar een aangelegenheid waarin rekening gehouden wordt met het algemeen belang.

64. 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 (randnummers 65-66) aantonen dat de doelstelling niet deze is van een normaal vennootschapscontract. De 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 (toegelicht in randnummers 67-73). De formele manier waarop de winst wordt verdeeld, is niet deze volgens de beginselen van het vennootschapsrecht of van een vennootschapscontract.

65. Wat het **eerste aspect** betreft (de achterliggende doelstelling van de winstverdeling) kan de verzoekende partij volstaan met een verwijzing naar motief

¹⁶ 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.

B.7 van het arrest van het Grondwettelijk Hof van 23 juni 2010¹⁷. 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 het streven naar winst.” (onderlijning en vet toegevoegd)

66. 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.
67. Wat het **tweede aspect** betreft moet op twee grondige verschillen worden gewezen m.b.t. de manier waarop de Nationale Bank over de winstverdeling beslist.
68. Ten eerste verschilt het orgaan dat bij de Nationale Bank bevoegd is om over de winstverdeling te beslissen grondig met het orgaan dat daartoe bevoegd is in normale naamloze vennootschappen, waarbij geldt dat het orgaan bij de Nationale bank gecontroleerd wordt door de Belgische Staat:
 - In elke normale naamloze vennootschap beslist de algemene vergadering over de winstverdeling. Algemeen wordt aanvaard dat uit de artikelen 16 e.v. Venn.

¹⁷ 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

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.

69. Ten tweede volgt de winstverdeling niet uit het vennootschapscontract zoals de verwerende partij meent, maar uit de wet. De winstverdeling bij de Nationale Bank gebeurt op basis van artikel 32 van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België.
70. Dit artikel luidt:
- “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.”*
71. Ook het Grondwettelijk Hof heeft in haar arrest van 23 juni 2010 zoals hierboven geciteerd onder randnummer 65 erkend dat de winstverdeling niet gebeurt op basis van het vennootschapscontract.
72. De verwerende partij beweert derhalve ten onrechte dat de winstverdeling gebeurt op basis van een vennootschapscontract (waarvan de verzoekende partij hierna zal aantonen dat dit er evenmin is), maar op basis van de wet.
73. Vermits de Regentenraad in geen enkel opzicht te vergelijken is met het orgaan dat in een gewone naamloze vennootschap beslist over de winstverdeling en vermits de winstverdeling gebeurt op basis van de wet, 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.
74. Beide aspecten (doelstelling & bevoegd orgaan/wettelijke basis winstverdeling)

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.

75. 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

76. 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.

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

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

79. 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."

80. 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.

81. 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 3.1.4.1.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 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.

In haar memorie erkent de verwerende partij zelf dat haar werking bepaald wordt door de wet op de Nationale bank "De Wet Nationale Bank van 22 februari 1998 geeft invulling aan de inhoud van het vennootschapscontract, maar ze gaat niet zo ver dat er niet meer van een vennootschapscontract sprake zou zijn."

82. 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.

(IV) Ten vierde : het uitspraak doen over contractuele rechten brengt niet uit zichzelf de onbevoegdheid van de Raad van State mee

83. En ten vierde moet er op worden gewezen dat het helemaal niet onmogelijk is dat de Raad van State uitspraak doet over contractuele rechten.
84. 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 annulatieberoep.¹⁸ De rechtspraak van het Hof van Cassatie is in die zin 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 verbintenissen¹⁹
85. Zelfs als er sprake zou zijn van rechten uit overeenkomst, dan leidt dit niet op zichzelf tot de onmogelijkheid van de Raad van State om daaromtrent te oordelen.

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

86. 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.
87. 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.
88. 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.
89. 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.²⁰
90. 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.
91. Wat het rechtstreeks karakter van het voorwerp van de vordering betreft, moet immers enkel rekening worden gehouden met *subjectieve* rechten die de burger

¹⁸ Cass. (verenigde kamers), 19 februari 2015, *Arr.Cass.* 2015, afl. 2, 484, concl. C. VANDEWAL.; *APT* 2015, 522; *Pas.* 2015, afl. 2, 453, concl. C. VANDEWAL; *RW* 2014-15, 1080; *TBO* 2015, 201; *TMR* 2015, 405, noot -;

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

²⁰ Cf. RvS 13 maart 2003, nr. 117.006.

ten gronde opwerpt.²¹ 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.²²

92. 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.
93. Nu de verzoekende partij geen subjectief recht opwerpt voor Uw Raad maar de onregelmatigheid van een overheidsbeslissing aankaart – zie punt 3.1.4.3 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.
94. Uit de toelichting die de verzoekende partij gegeven heeft onder titels 3.1.4.1.A, 3.1.4.1.B en 3.1.4.1.C volgt voldoende dat de verzoekende partij het eerste argument van de exceptie m.b.t. de rechtsmacht van de Raad heeft weerlegd.

3.1.4.2 Tweede argument : de bevoegdheid van de Ondernemingsrechtbank

95. Ten tweede wijst de verwerende partij erop dat artikel 574, 1° Ger.W. de bevoegdheid van Uw Raad zou uitsluiten ten aanzien van de vordering van de verzoekende partij nu het een betwisting tussen aandeelhouders en de vennootschap zou betreffen.
96. Eerste Auditeur Van Steenberge volgde dit argument in zijn verslag in het dossier G/A 228.141 / XIV – 38058. In haar memorie van antwoord neemt de verwerende partij het standpunt van de Eerste Auditeur over.
97. Er zijn meerdere redenen waarom dit standpunt niet kan worden gevolgd. De verzoekende partij licht deze hierna nader toe. De verzoekende partij zal in deze weerlegging ook het standpunt van Eerste Auditeur Van Steenberge betrekken.
98. Als de verzoekende partij de memorie van de verwerende partij correct leest dan ontwikkelt zij het argument in vier onderdelen :
 - De algemene bespreking van de bevoegdheid van de ondernemingsrechtbank op grond van artikel 574.1° Ger. Wb.
 - De niet louter niet-exclusieve bevoegdheid van de ondernemingsrechtbank op grond van artikel 574.1° Ger. Wb.
 - Het feit dat het om een vennootschaps geschil gaat
 - De werking van artikel 2.44 nieuw vennootschaps wetboek
99. Geen van deze onderdelen kan leiden tot het aanvaarden van het argument. De verzoekende partij zal toelichten :
 - Dat het standpunt voorbijgaat aan de rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake de rechtsmacht van de Raad van State
 - Dat het voorliggende geschil geen vennootschaps geschil is
 - Dat de werking van artikel 2:44 van het nieuwe vennootschaps wetboek geen verschil maakt.

3.1.4.2.A Eerste reden : het standpunt gaat aan de rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake de rechtsmacht van de Raad van State : het werkelijke voorwerp van het

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

²² 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.

beroep is de annulatie van een eenzijdige administratieve handeling

100. Het standpunt van de verwerende partij is gebaseerd op de stelling dat het beroep van de verzoekende partij betrekking heeft op een vennootschapsgechil in de zin van artikel 574, 1° Ger.W. zodat de ondernemingsrechtbank bevoegd is en de bevoegdheid van Uw Raad is uitgesloten.
101. Ten eerste is de bevoegdheid van de ondernemingsrechtbank in artikel 574, 1° Ger.W. een niet-exclusieve bevoegdheid.²³ Van oudsher is deze bepaling beschouwd als een restrictief te interpreteren bepaling die niet exclusief is :
- “Artikel 574,1° Ger.W. dient restrictief te worden geïnterpreteerd, nu het een uitzonderingsbepaling is op de algemene bevoegdheidsregel van de rechtbank van koophandel zoals bepaald in artikel 573, eerste lid, 1°, Ger.W., dat op zijn beurt eveneens strikt moet worden uitgelegd. Artikel 574, 1°, Ger.W. is niet een exclusieve, maar een bijzondere bevoegdheidsgrond, hetgeen betekent dat ook de rechtbank van eerste aanleg kennis kan nemen van een vordering op grond van dit artikel, tenzij de verwerende partij in limine litis de onbevoegdheid opwerpt en de verwijzing vordert naar de rechtbank van koophandel.”²⁴*
102. Ten tweede -en vooral- doet artikel 547.1° Ger. Wb. volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie geen afbreuk aan het uit de artikelen 144-145 Gw. afgeleide onderscheid tussen het objectief en subjectief contentieux en de bevoegdheid van de Raad van State voor het objectief contentieux.
103. 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 annulatieberoep²⁵. 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 verbintenissen²⁶
 - 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 bereiken²⁷
104. Van de in voetnoot 27 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 betref de rechtsmacht van de Raad van State

²³ P. VAN ORSHOVEN, M. BOES en B. ALLEMEERSCH, *Tussen gelijk hebben en gelijk krijgen, gerechtelijk recht voor bachelors*, Leuven, Acco, 2011, 173.

²⁴ LOOSVELD, S., *De (on)bevoegdheid van de rechtbank van koophandel voor geschillen tussen de vennootschap en haar (gewezen) bestuurders*, TBH 1999, 35-38, maar in dezelfde zin : E. JANSSENS, "De rechtbank van koophandel als bevoegde rechter inzake vennootschapsgechillen (artikel 574, 1° en 2° Ger.W.)", TRV 2000, 397-412; B. VAN DEN BERGH, "'Pingpongspel' tussen civiele en commerciële rechter rond artikel 574, 1° Ger.W.: pleidooi voor een 'vennootschapsrechtbank'?", TBBR 2009, afl. 6, 321-326; VANDERHAEGHEN, A., *Bijzondere bevoegdheid rechtbank van koophandel*, NJW 2013, afl. 287, 663-664

²⁵ 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 -;

²⁶ 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 -;

²⁷ 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.

105. 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.
106. De verzoekende partij heeft hierboven onder titel 3.1.4.1.C toegelicht wat het werkelijke voorwerp is van haar beroep en dat dit bestaat in de annulatie van een eenzijdig administratieve rechtshandeling waarvoor de Raad van State bevoegd is.
107. Dit was ook de conclusie die de Raad van State en de rechtsleer trok uit artikel 178 lid 1 van het oude wetboek vennootschappen. Dit artikel bepaalde :
“De ondernemingsrechtbank spreekt op verzoek van elke belanghebbende de nietigheid uit van een besluit van de algemene vergadering.”
108. 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 overheidsvennootschap²⁸ nietig te verklaren zelfs als het een eenzijdige administratieve rechtshandeling betrof²⁹.
109. 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 ondernemingsrechtbank bevoegd was³⁰.
110. De algemene bevoegdheidsbepaling in artikel 574.1° Ger. Wb. is derhalve onvoldoende om deze rechtsmacht van de Raad van State uit te sluiten³¹.
111. 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.

²⁸ 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

²⁹ 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.

³⁰ 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.

³¹ 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.

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.

112. Dit op zich is voldoende om de exceptie inzake de rechtsmacht van de Raad van State als ongegrond af te wijzen.

3.1.4.2.B De tweede reden : de voorliggende zaak is geen geschil inzake vennootschappen

113. De verwerende partij gaat er in haar exceptie van uit dat het voorliggende geschil, een vennootschapsgechil, zodat artikel 547, 1° Ger.W. moet toegepast worden.

114. Afgezien van het feit (zoals opgemerkt onder titel 3.1.4.2.A) dat enkel het rechtstreeks en direct voorwerp van het beroep decisief is en dat dit voorwerp de annulatie is van een eenzijdige administratieve rechtshandeling, is er ook geen sprake van een vennootschapsgechil bij gebreke aan een vennootschapscontext.

115. Opdat artikel 574, 1° Ger.W. 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.

116. Dat is te dezen niet het geval.

117. 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.

118. Voor de bestreden beslissing is elke vennootschapsrechtelijke context afwezig. De verzoekende partij wijst daarvoor op 4 decisieve elementen:

(i) Er is geen vennootschapscontract tussen de vennoten van de Nationale Bank

119. 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.

120. Voor een normale vennootschap volgt uit artikel 1 W.Venn. dat het vennootschapscontract de basis is van de vennootschap:

“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.”

121. Een vennootschapscontract is derhalve het contract of de rechtshandeling waarin de aandeelhouders op grond van hun wilsovereenstemming, cf. 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.

122. 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.
123. 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.

(II) Er is geen aan de aandeelhouders gemeenschappelijke doelstelling

124. Niet alleen is er geen vennootschapscontract; er is voor de Nationale Bank evenmin een aan de aandeelhouders gemeenschappelijke doelstelling.
125. De doelstelling van de Nationale Bank kan worden geïllustreerd met motief B.7 van het arrest van het Grondwettelijk Hof van 23 juni 2010³², zoals hierboven geciteerd onder randnummer 65. In de geciteerde passage 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.
126. De rol van het algemeen belang in de winstverdeling toont op zich reeds aan dat er geen sprake is van een contractueel vennootschapsgecil 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.
127. 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.

(III) De werking van de Nationale Bank is grotendeels wettelijk bepaald waarbij de rechtbank van de aandeelhouders sterk beperkt zijn

128. De werking van de Nationale Bank wordt niet bepaald door een overeenkomst tussen de aandeelhouders, maar wordt sterk bepaald door de organieke wet.
129. 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.

³² GwH 23 juni 2010, nr. 74/2010, APT 2010, afl. 3, 366; A.GrwH 2010, afl. 3, 981; BS 20 augustus 2010 (uittreksel), 54.198.

130. 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).

(IV) **De wijze van winstverdeling is vreemd aan de normale vennootschapscontext**

131. Ook de manier waarop de winstverdeling gebeurt, toont aan dat er in deze geen sprake is van een klassiek vennootschapsgeschil.
132. 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.
133. Bij de Nationale Bank gebeurt de winstverdeling via 2 organen. Het Directiecomité doet een voorstel tot winstverdeling. De Regentenraad beslist over de winstverdeling.
134. 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 is 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)³³.
135. 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.
136. Geen van deze twee organen vormt een representatief orgaan voor de aandeelhouders of is vergelijkbaar met de algemene vergadering van aandeelhouders.
137. 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.
138. 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.

³³ Bij wet van 2 mei 2019, met ingang van 18 mei 2020 gewijzigd naar negen regenten.

139. De in titels 3.1.4.2.B(I), 3.1.4.2.B(II), 3.1.4.2.B(III) en 3.1.4.2.B(IV) 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.
140. 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.
141. 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.
142. 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.³⁴
143. Uit al deze elementen volgt dat artikel 574, 1° Ger.W. niet toepasselijk is. De exceptie van de verwerende partij is ongegrond in zoverre ze gebaseerd is op de residuaire rechtsmacht van de Raad van State samengelezen met artikel 574, 1° Ger.W.

3.1.4.2.C Derde reden : artikel 2:44 WVV is niet van toepassing

144. In haar memorie van antwoord wijst de verwerende partij ook nog op artikel 2:44 van het Wetboek Vennootschappen en Verenigingen, volgens hetwelk de Ondernemingsrechtbank de nietigheid van besluiten van een onderneming kan uitspreken op verzoek van een persoon die belang heeft bij de naleving van de rechtsregel die niet is nagekomen.
145. Deze bepaling leidt er echter niet toe dat Uw Raad zijn rechtsmacht verliest om uitspraak te doen over de voorliggende vordering van de verzoekende partij.
146. Opdat het argument zou kunnen slagen moet de verwerende partij aantonen dat het artikel 2:44 WVV op het voorliggende geschil toepasselijk zou zijn. Welnu, er zijn verscheidene redenen waarom dit niet het geval is.
147. **Ten eerste** volgt dit uit het toepassingsgebied van het Wetboek vennootschappen zoals dit geldt voor artikel 2:44 WVV. Dit artikel maakt deel uit van Boek 2 van het Wetboek Vennootschappen "bepalingen gemeenschappelijk aan rechtspersonen geregeld in dit wetboek."
148. Voor dit boek bepaalt artikel 2:1 van het Wetboek dat het wetboek enkel van toepassing is op de rechtspersonen die geregeld zijn in dit wetboek. De rechtspersonen die geregeld zijn in het wetboek vennootschappen zijn vermeld

³⁴ Cf. RvS 13 maart 2003, nr. 117.006.

artikel 1:5 – 1:7. Het gaat om :

- De vennootschappen met rechtspersoonlijkheid (VOF, CommV, BV, CV, NV, SE en SCE)
- De verenigingen met rechtspersoonlijkheid (VZW en IVZW)
- En de stichtingen (PS en SON)

149. Welnu, van deze vormen van rechtspersonen kan de verwerende partij hoogstens beweren dat zij een NV is, zodat de andere vormen niet in het onderzoek moeten betrokken worden.

150. Dit betekent dat als de verwerende partij geen naamloze vennootschap is in de zin van het Wetboek Vennootschappen, uit het wetboek vennootschappen zelf volgt dat boek 2 (en dus ook artikel 2:44) helemaal niet geldt voor de verwerende partij.

151. Welnu om een naamloze vennootschap te zijn, moet de verwerende partij minstens een vennootschap zijn in de zin van artikel 1:1 van het Wetboek vennootschappen.

152. De verzoekende partij heeft hierboven onder titels 3.1.4.2.B(I) en 3.1.4.2.B(II) aangetoond dat dit niet het geval is. Er is voor de verwerende partij geen vennootschapscontract en er is tussen de aandeelhouders geen gemeenschappelijke doelstelling. De verzoekende partij heeft er ook al herhaaldelijk op gewezen dat een vennootschapscontext volledig afwezig is bij de verwerende partij.

153. Dit betekent dat de verwerende partij geen waarachtige naamloze vennootschap is in de zin van het Wetboek vennootschappen, zodat ook artikel 2:44 er niet op van toepassing.

154. **Ten tweede** moet gelet worden op de organieke wet van de verwerende partij zelf. De Nationale bank wordt beheerst door de regels uit de organieke wet van 22 februari 1998; strikt genomen zijn gelet op artikel 2 van de organieke wet de regels uit het wetboek vennootschappen wel toepasselijk, maar uit de interpretatieve wet in artikel 141 § 1 van de wet van 2 augustus 2002 volgt dat de Nationale Bank voor het grootste deel onttrokken is aan de vennootschapswetgeving.

155. Artikel 141, §1 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten³⁵ 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°.”

156. Dit artikel bepaalt letterlijk dat de bepalingen inzake naamloze vennootschappen slechts van toepassing zijn voor zover de betrokken aangelegenheid niet geregeld wordt :

- Ofwel in de bepalingen van titel VII van het derde deel van het EG-Verdrag
- Ofwel van het protocol betreffende de statuten van het Europees Stelsel van centrale banken
- Ofwel van de organieke wet van 22 februari 1998
- Ofwel de statuten van de Nationale bank.

³⁵ BS 4 september 2002.

157. Welnu, het voorliggende geschil betreft de winstverdeling waartoe de verwerende partij voor het boekjaar 2019 beslist heeft. De verzoekende partij heeft in randnummer 69 reeds aangetoond dat de winstverdeling niet volgt uit het vennootschapscontract, maar uit 32 van de organieke wet van de verwerende partij.
158. Dit betekent dat het geschil betrekking heeft op een element dat geregeld is in de organieke wet zodat uit artikel 2 organieke wet zoals authentiek geïnterpreteerd in artikel 141 § 1 van de wet van 2 augustus 2002 volgt dat het vennootschapsrecht hierop niet van toepassing is. Daaruit volgt dat artikel 2:44 Wetboek vennootschapsrecht evenmin toepassing vindt.
159. En **ten derde** herhaalt de verzoekende partij nog maar eens dat het werkelijke voorwerp van het beroep van de verzoekende partij een legaliteitscontrole *in abstracto* van de bestreden beslissing, zonder aanspraken op een bepaald subjectief recht. Er ligt te dezen dan ook een objectief geschil, buiten het klassieke vennootschapscontentieux voor.³⁶
160. Het resultaat van de gevorderde legaliteitscontrole moet zijn dat het onregelmatig karakter van de besluitvorming over de winstverdeling van de verwerende partij vast te komt staan.
161. Dergelijke vordering is niet wat er begrepen wordt onder artikel 2:44 WVV. De Ondernemingsrechtbank is m.n. verplicht om de gevolgen van een vernietigd besluit te handhaven.³⁷ Dit toont het onderscheid tussen het annulatieberoep voor Uw Raad en de procedure bij de Ondernemingsrechtbank op basis van artikel 2:44 WVV perfect aan. Voor de Ondernemingsrechtbank ligt de klemtoon meer op de bescherming van de belangen van derden die met de rechtspersoon hebben gehandeld dan op de wettigheid van het bestreden besluit.³⁸
162. Volledigheidshalve wijst de verzoekende partij er op dat twee elementen waarnaar de verwerende partij verwijst in haar memorie , geen dienstige verwijzingen zijn om daaruit voor het onderhavige geschil te trekken :
- De verwijzing naar het arrest van Uw Raad nr. 242.403 is niet dienstig. Het voorwerp van dit geschil was het recht tot uittreden 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

³⁶ Cf. RvS 13 maart 2003, nr. 117.006.

³⁷ E. Pottier en A. De Selys Longchamps, « La censure judiciaire des décisions des organes et les procédures de résolution des conflits internes », in O. Caprasse, H. Culot en X. Dieux (eds.), *Le nouveau droit des sociétés et des associations. Le CSA sous la loupe*, 373-374; R. Houben en A. Snyers, "De nietigheid van besluiten en bestuurdersaansprakelijkheid in het nieuwe recht", in Belgisch Centrum voor Vennootschapsrecht (ed.), *Het ontwerp Wetboek van vennootschappen en verenigingen*, 229-230.

³⁸ T. COEN, "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, 294.

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.

163. 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.
164. De vordering van de verzoekende partij hoort thuis onder de rechtsmacht van Uw Raad; artikel 2:44 is niet van toepassing.

3.1.4.3 **Derde argument : de imperiumbevoegdheid van de Nationale Bank**

165. Tenslotte stelt de verwerende partij dat zij bij het nemen van de bestreden beslissing, geen gebruik heeft gemaakt van een zgn. imperiumbevoegdheid. 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. De verwerende partij wijst ook op de lidmaatschaps- en vermogensrechten waarover de verzoekende partij zou beschikken.
166. In zijn verslag in de zaak G/A 228.141 / XIV – 38058 heeft Eerste Auditeur Van Steenberge dit argument ondergeschikt evenzeer aanvaard.

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

167. De verzoekende partij wil kort hernemen hoe zij dit verweerargument begrijpt, om daaromtrent geen misverstand te laten bestaan.
168. 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.
169. 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.
170. Daarnaast argumenteert de verwerende partij dat de Nationale Bank bij de winstverdeling niet optreedt op basis van openbaar gezag. De winstverdeling is immers ook bekend bij andere vennootschappen.
171. De verwerende partij argumenteert verder nog over haar bijzonder statuut, de onmogelijkheid van de aandeelhouders om invloed te hebben op de bestreden beslissing en de wettelijke verankering van de winstverdeling als zijnde omstandigheden waaruit niet volgt dat er sprake is van een imperiumbevoegdheid.
172. En tenslotte herneemt zij de redenering van Eerste Auditeur Van Steenberge in de zaak G/A 228.141 / XIV – 38058.

3.1.4.3.B De weerlegging van dit onderdeel

173. Het onderdeel faalt op verscheidene punten.

(I) De Nationale bank is geen louter privaatrechtelijke partij

174. 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. Dit is letterlijk aanvaard door het Grondwettelijk Hof.
- 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.

175. 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 **Error! Reference source not found. - Error! Reference source not found.**).

176. 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

177. 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.

178. 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.

179. 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.

180. Deze bewering is om een dubbele reden niet correct.

181. **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 3.1.4.1.B

182. **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.

183. Het verweer mist derhalve feitelijke en juridische grondslag.

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

184. 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.
185. 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.
186. 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.
187. 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.
188. 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.
189. De rechten van de aandeelhouders op invloed op de vennootschap zijn onbestaand, hetgeen betekent dat er geen sprake is van een normale aandeelhoudersverhouding.
190. Daar komt nog bij dat de verwerende partij voor het overgrote deel van haar werking onttrokken is aan de vennootschapswetgeving gelet op artikel 141, §1 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten.
191. 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.
192. De onbestaande rechten van de particuliere aandeelhouders gelden zeker voor de winstverdelingsbeslissing. Alhoewel zij over de helft van het kapitaal en de helft van de aandelen beschikken, hebben de verzamelde particuliere aandeelhouders 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 titel 3.1.4.2.B hierboven.

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.

193. 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 hebben 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
194. 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.
195. 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.
196. 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.

(IV) De winstverdeling is een uiting van de imperiumbevoegdheid waarmee de verwerende partij optreedt

197. **Tenslotte** wijst de verzoekende partij op volgende elementen die aantonen dat de winstverdelingsbeslissing een handeling is die genomen wordt op basis van een imperiumbevoegdheid:
 - 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 135)
 - zonder dat er enige participatie mogelijk is van verzamelde particuliere

aandeelhouders (zie randnummer 192)

- 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 125

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.

(V) De rechtspraak waarnaar Eerste Auditeur Van Steenberge verwees is niet toepasselijk

198. Ten onrechte herneemt de verwerende partij een argument uit het verslag van Eerste Auditeur Van Steenberge in de zaak G/A 228.141 / XIV – 38058. De rechtspraak van het Hof van Cassatie waarop het argument gebaseerd is, is niet toepasselijk.
199. 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.
200. 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 **Error! Reference source not found.**) :
 - 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 sanctie maatregelen 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.

201. 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.
202. Artikel 12quinquies bepaalt m.b.t. de behandeling van persoonsgegevens zelfs uitdrukkelijk dat de Bank kan beschouwd worden als een administratieve overheid.
203. 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.
204. De verwerende partij verschilt dermate van een gewone naamloze vennootschap, dat de normale elementen uit de vennootschapswetgeving niet van toepassing kunnen worden geacht. De verzoekende partij heeft hierboven voldoende aangetoond dat de verwerende partij beschikt over imperiumbevoegdheden en dat de bestreden beslissing binnen dergelijke bevoegdheid werd genomen.
205. Daarmee staat vast dat de verwerende partij opdrachten van openbare dienst vervult en de bevoegdheid heeft om derdenbindende 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

206. De verzoekende partij is aandeelhouder van de nv Nationale Bank van België en heeft daardoor een evident belang bij de wijze waarop de winst verdeeld wordt tussen de aandeelhouders.
207. Zij ondervindt te dezen een belangrijk financieel nadeel door de berekening van het excedent en het overschot bij de jaarlijkse verdeling van de winst.
208. De verwerende partij betwist dit niet in haar memorie van antwoord.

3.3 De tijdigheid van het beroep

209. De bestreden beslissing waarmee de winstverdeling wordt geregeld, werd kenbaar gemaakt in het Ondernemingsverslag van de Nationale Bank. Dit verslag werd op de website van de Nationale Bank gepubliceerd op 15 april 2020 (<https://www.nbb.be/nl/artikels/verslag-2019-ondernemingsverslag>).
210. 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.
211. Het verzoekschrift tot nietigverklaring werd dan ook tijdig neergelegd. De verwerende partij betwist dit niet.
212. Wat de huidige memorie van wederantwoord betreft, verkreeg de verzoekende partij op 8 september 2020 een afschrift van de memorie van antwoord van de verwerende partij.

Overeenkomstig artikel 7 van het Besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, vatte op die datum een termijn van zestig dagen aan voor de verzoekende partij om een memorie van wederantwoord in te dienen.

Deze termijn loopt af op zaterdag 7 november, verlengd tot maandag 9 november 2020.

213. Uw Raad zal dan ook willen vaststellen dat deze memorie van wederantwoord, zoals het beroep tot nietigverklaring, tijdig werd ingediend.

3.4 De exceptio obscuri libelli

214. De verwerende partij werpt een exceptio obscuri libelli op omdat zij van oordeel is dat het middel geen voldoende uiteenzetting zou bevatten waarom de bestreden beslissing de in het middel aangeduide bepalingen zou schenden. De Verwerende partij meent dat de verzoekende partij er zich zou toe beperken om :

- Het wettelijk kader te omschrijven
- Te verwijzen naar het arrest nr. 74/2010 van het Grondwettelijk hof
- Te wijzen op de discretionaire bevoegdheid van de Regentenraad

zonder aan te tonen waarom de bepalingen in het middel geschonden zijn.

215. De exceptie is ongegrond om verscheidene redenen.

216. **Ten eerste** is het middel in het verzoekschrift helder omschreven. In zijn pure essentie is het middel duidelijk : uit de beslissing blijkt niet waarom de winst redelijkerwijze, zorgvuldig en gemotiveerd correct verdeeld is dermate dat er 47,03 % moet toekomen aan de Belgische Staat. Dit is ook zo uitgewerkt in de toelichting bij het middel.

217. **Ten tweede** is de rechtspraak van de Raad gevestigd dat als de verwerende partij er in slaagt om het middel omstandig te beantwoorden, de exceptie moet worden verworpen³⁹. Het volstaat dat de verwerende partij de toedracht van het middel begrepen heeft, om de exceptie te verwerpen⁴⁰.

218. In casu is de verwerende partij er in geslaagd om 24 pagina's verweer te voeren. Niet alleen uit de formulering van het verweer over de grond van de zaak, maar ook over de ontvankelijkheidsexceptie m.b.t. de rechtsmacht van de Raad blijkt voldoende dat de verwerende partij de draagwijdte van middel goed heeft begrepen en er ook in slaagt om zich daaromtrent te verweren.

219. Dit is voldoende om de exceptie af te wijzen.

220. Daar komt nog bij dat partijen een identiek geding hebben rond de winstverdelingsbeslissing van het boekjaar 2018. Deze procedure is bij de Raad ingeschreven onder G/A 228.141 / XIV – 38058. Alhoewel identiek werpt de verwerende partij in die procedure de exceptie obscuri libelli niet op. Het is weinig geloofwaardig dat de verwerende partij in de ene identieke procedure de draagwijdte van het middel begrijpt en in de andere procedure, die draagwijdte niet zou begrijpen.

221. De exceptie is ongegrond.

³⁹ R.v.St. (10e k.) nr. 118.997, 5 mei 2003, CDPK 2003 (samenvatting), afl. 4, 732 en 737; Rd. v. State nr. 41.960, 11 februari 1993

⁴⁰ R.v.St. nr. 50.550, 30 november 1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.; T.Aann. 1999, 391, noot; R.v.St. nr. 48.289, 27 juni 1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.

4 De gegrondheid van het middel

222. 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 Het eerste en enig middel

4.1.1 Herneming van het middel

223. **Het enige 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) en van het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het materieel motiveringsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur;
224. **Doordat** de verwerende partij in de bestreden beslissing zonder enige motivering de winst voor het boekjaar zo verdeelt dat er van de gerealiseerde winst 2,97 % of € 24.514.000,00 als dividend toekomt aan de gezamenlijke particuliere aandeelhouders en 47,03 % of € 388.112,00 aan de Belgische staat;
225. **Terwijl** de artikelen 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;
226. **En terwijl** het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel als beginselen 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.

4.1.2 Herneming van de toelichting bij het middel

227. Wat de theoretische beginselen omtrent de bepalingen waarop het middel steunt betreft, verwijst de verzoekende partij naar haar uiteenzetting in het verzoekschrift tot nietigverklaring.
228. De verzoekende partij herneemt hierna hoe deze bepalingen te dezen geschonden worden.

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

229. De winstverdeling zoals geregeld in de bestreden beslissing en weergegeven in het Ondernemingsverslag (stuk 2) kadert binnen het wettelijk systeem voorgeschreven in artikel 32 van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België.
230. Dit artikel luidt:
“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 reservfonds 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."

231. Deze versie van de bepaling geldt sinds 1 januari 2009, toen de wijzigingen aan de Organieke wet door de wet van 3 april 2009 in werking traden. Daarvoor was de winstverdeling als volgt geregeld in artikel 32 van de wet van 22 februari 1998:

"De jaarlijkse winsten worden op de volgende wijze verdeeld:

1° Aan de aandeelhouders, een eerste dividend van 6%.

2° Van het excedent:

a) 10% aan de reserve;

b) 8% aan het personeel of aan instellingen te zijnen voordele.

3° Van het laatste overschot worden toegekend:

a) Aan de Staat, één vijfde;

b) Aan de aandeelhouders, een bedrag waarmede hun een tweede door de Regentenraad vastgesteld dividend kan worden toegewezen;

c) Het saldo aan de reserve."

232. Dit artikel was een quasi letterlijke overname van het artikel 21 van de wet van 24 augustus 1939 op de Nationale Bank van België:

"De jaarlijksche winsten worden op de volgende wijze verdeeld:

1° Aan de aandeelhouders, een eerste dividend van 6 t.h.;

2° Van het excedent:

a) 10 t.h. aan de reserve;

b) 8 t.h. aan het personeel of aan instellingen te zijnen voordeele;

3° Van het laatste overschot worden toegekend:

a) Aan den Staat, een vijfde

b) Aan de aandeelhouders, een bedrag waarmede hun een tweede door den regentenraad vastgesteld dividend kan worden toegewezen;

c) Het saldo aan de reserve. "

233. Met de wetwijziging in 2009 heeft de wetgever het winstverdelingssysteem derhalve grondig gewijzigd, 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 moesten worden voor de Belgische Staat. De wetgever meende dat deze regeling transparanter was en in evenwicht met de rechten van de aandeelhouders omdat de Belgische Staat maar als laatste kwam met een ondergrens.

234. 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.⁴¹

"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 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

⁴¹ Adv.RvS nr. 45.675/2 van 22 december 2008, Parl.St. Kamer, nr. 1793/001, 16.

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."⁴²

235. Volgens het Grondwettelijk Hof deed de wetwijziging evenwel niet op onevenredige wijze afbreuk 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 « seigneuriage »-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 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."⁴³

236. Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt derhalve dat het wettelijk stelsel an sich geen onevenredig onderscheid tussen de Belgische Staat en de private aandeelhouders veroorzaakt.

⁴² Adv.RvS nr. 45.675/2 van 22 december 2008, Parl.St. Kamer, nr. 1793/001, 16.

⁴³ GwH 23 juni 2010, nr. 74/2010.

237. Daarentegen blijkt niet dat de Regentenraad van de verwerende partij een vrijgeleide heeft om de winst op gelijk welke wijze te verdelen.

Uit artikel 32 van de Organieke wet volgt vooreerst dat er steeds een eerste dividend van 6 % van het kapitaal aan de aandeelhouders wordt toegekend. In die zin is de bevoegdheid van de verwerende partij gebonden en kan haar niets worden verweten.

In de volgende stappen beschikt de verwerende partij wel over een discretionaire marge.

- De Regentenraad stelt in alle onafhankelijkheid, op voorstel van het Directiecomité, van het excedent dat overblijft na het eerste dividend van 6 % een bedrag vast dat wordt toegekend aan het reservefonds of de beschikbare reserve.
- Van het overschot dat na deze reservering overblijft, wordt een tweede dividend aan de aandeelhouders toegekend. De Regentenraad stelt ook dit vast, zij het dat dit dividend minimaal 50 % van de netto-opbrengst van de activa die de tegenpost vormen van het reservefonds en de beschikbare reserve moet bedragen.

Het saldo dat hierna nog overblijft, wordt toegekend aan de Belgische Staat.

238. Dat de Regentenraad in het vaststellen van de reserves en de verdere verdeling in alle onafhankelijkheid handelt, betekent dat hij vrij moet zijn van enige externe invloed. Het betekent daarentegen niet dat de Regentenraad zich niet zou moeten houden aan de beginselen die de beslissingen van een administratieve overheid beheersen, m.n. het motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

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

239. 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.)⁴⁴.

240. 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)

241. 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 2003⁴⁵ 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.

242. In een gewone naamloze vennootschap is het de algemene vergadering die de winst bestemt.

⁴⁴ 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.

⁴⁵ 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

4.1.2.3 De schending van de in het middel aangehaalde bepalingen

243. 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.
244. Dit is wat zich in de bestreden beslissing ook voordoet. In cijfers ziet de winstverdeling er voor 2019 als volgt uit :

2.2.3 Winstverdeling

(in € duizend)

	Zie toelichting onder	2019	2018
Winst van het boekjaar	36	825 252	745 562
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		412 626	372 781
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		48 428	54 788
4. Het saldo wordt toegekend aan de Staat; het is vrijgesteld van vennootschapsbelasting		363 598	317 393

2.2.4 Dividend per aandeel

(in €)

	2019	2018
Brutodividend	122,57	138,47
Roerende voorheffing	36,77	41,54
Nettodividend	85,80	96,93

245. Deze cijfers betekenen dat elk particulier aandeel een bruto-dividend ontvangt van € 122,57
(de verzoekende partij wijst er op dat ondanks de gestegen winst van de verwerende partij van + € 79.690.000,00 oftewel +10,69 % van de winst van 2018; de waarde van het particulier dividend daalt van € 138,47 naar € 122,57 oftewel - € 15,90 zijnde -11,48 %)
De 200.000 particuliere aandelen krijgen derhalve € 122,57 x 200.000 = € 24.514.000,00 van de winst uitgekeerd als dividend.
246. Van de totaal gerealiseerde winst van € 825.252.000,00 is dit 2,97 % (in 2018 nog 3,71 %)
247. De Belgische Staat krijgt voor elk van haar 200.000 aandelen evenzeer een bruto-dividend van € 122,57, zodat zij evenzeer een bedrag van € 24.514.000,00 aan bruto-dividend ontvangt. Maar daar bovenop ontvangt zij ook nog eens € 363.598.000,00

als vergoeding. De Belgische Staat ontvangt derhalve een bedrag van € 388.112.000,00 (dit is ten opzicht van het bedrag van 345.087.000,00 voor 2018 een stijging met 12,46 %). Dit is 47,03 % van de gerealiseerde winst.

248. Dit verschil kan niet anders dan buitenmatig worden genoemd. De Belgische Staat ontvangt 15 keer zoveel van de winst als de gezamenlijke particuliere aandeelhouders. Dit is niet anders dan buitenmatig te noemen.
249. Bovendien is er een grove stijging t.o.v. het boekjaar 2018 waarin de Belgische Staat ongeveer 12,5 keer zoveel van de winst ontving als de gezamenlijke particuliere aandeelhouders.
250. Aan deze buitenproportionele hogere ontvangst moeten nog 2 additionele indirecte voordelen gevoegd worden:
- De vrijstelling van de vennootschapswinst voor € 363.598.000,00
 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 2019 beloopt € 6.512.795.000,00. Dit is 651.279 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).
251. De bestreden beslissing is derhalve zonder meer buitenmatig in het voordeel van de Belgische Staat bij vergelijking aan de situatie van de particuliere aandeelhouder.
252. **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 15 / 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 15 / 1 zou toelaten.

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

253. En dus zijn de in het middel aangehaalde bepalingen geschonden.
254. Deze schending wordt alleen maar meer uitgesproken indien rekening gehouden wordt met twee elementen.
255. **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.
256. **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.
257. 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.
258. Het middel is gegrond.

4.1.3 Herneming van de argumentatie van de verwerende partij

259. Wat de grond van het middel betreft, stelt de verwerende partij vooreerst dat de Formele Motiveringswet niet van toepassing is op de bestreden beslissing. Deze wet is immers enkel van toepassing op eenzijdige rechtshandelingen met individuele strekking en de beslissing tot winstverdeling zou geen dergelijke bestuurshandeling met individuele strekking zijn, nu het bestreden besluit op onpersoonlijke en niet-geïndividualiseerde wijze vaststelt welk bedrag van de winst wordt gereserveerd en welk bedrag wordt uitgekeerd als dividend, zodat het besluit een algemene draagwijdte zou hebben.
260. Vervolgens argumenteert de verwerende partij dat de bestreden beslissing wel degelijk voldoende formeel gemotiveerd werd, minstens zou de verzoekende partij op de hoogte zijn van de redenen waarom het bestreden besluit werd 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.
261. 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.
262. Wat de ingeroepen schending van de beginselen van behoorlijk bestuur betreft, stelt de verwerende partij ten eerste 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.
263. De verwerende partij wijst er ook op dat het Grondwettelijk Hof de grondwettigheid van het winstverdelingsmechanisme van de Nationale Bank reeds heeft vastgesteld.
264. 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.
265. Dit reserverings- en dividendbeleid zou ook allesbehalve willekeurig, onduidelijk of onverantwoord zijn maar gebaseerd zijn op een uitgebalanceerd evenwicht en op een duurzame en transparante wijze becijferd worden.
266. 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.
267. De verwerende partij zou dit ook als zodanig hebben bekendgemaakt aan de aandeelhouders, d.m.v. het perscommuniqué van 25 maart 2020 en het ondernemingsverslag.

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

4.1.4.1 De toepasselijkheid van de formele motiveringswet

268. Ten onrechte meent de verwerende partij dat de formele motiveringswet niet toepasselijk zou zijn.

269. 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;
270. 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.
271. 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 besluiten⁴⁶. In haar rechtspraak heeft de Raad daarom de wet enkel niet toegepast voor rechtshandelingen die verbindende en verordenende kracht hebben⁴⁷
272. Maar zelfs voor dergelijke besluiten geldt dat ze moeten steunen op motieven die rechtens en feitelijk aanvaardbaar zijn⁴⁸
273. 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.
274. 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.
275. 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.
276. 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.
277. 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.
278. Dit toont op zichzelf de individuele strekking aan van het bestreden besluit.
279. Dat dit gebeurt voor meerdere bestuurden in één keer, is irrelevant : de tekst van

⁴⁶ RvS nr. 63.429, 5 december 1996, TBP, 1997, 580.

⁴⁷ 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

⁴⁸ R.v.St. nr. 47.123, 2 mei 1994 Arr. R.v.St. 1994, z.p.

artikel 1 stelt zelf dat het geen verschil maakt of het gaat om één of om meerdere bestuurden.

280. 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.
281. De conclusie is duidelijk : de formele motiveringswet is toepasselijk.

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

282. De verwerende partij meent het middel te kunnen weerleggen door erop te wijzen dat de motieven van de bestreden beslissing breed gepubliceerd worden.
283. 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
284. 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.
285. 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.
286. 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.

287. En dus is er in de bestreden beslissing of in de achterliggende documentatie geen afdoende motief om de omvang van het dividend te motiveren.

288. 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.

289. 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.

290. Dit is niet het geval hetgeen juist de schending van de formele en de materiële motiveringsverplichting is.

291. 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.

292. Dit gebrek aan motivering moet te dezen gesanctioneerd worden.

293. Ook na de memorie van antwoord is er geen duidelijkheid waarom de winstverdeling gedaan is, zoals deze gebeurt in de bestreden beslissing.

294. Aangezien het verweer van de verwerende partij niet kan worden weerhouden blijft de schending van het motiveringsbeginsel bewezen.

4.1.4.3 Het verweer omtrent de schending van de algemene beginselen van behoorlijk

bestuur laat niet toe om deze schending niet langer te aanvaarden

295. 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.
296. De verzoekende partij overloopt de verschillende argumenten :

4.1.4.3.A De beweerd ruime discretionaire bevoegdheid van de Nationale Bank

297. De verwerende partij meent dat zij over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt bij de winstverdeling.
298. 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.
299. 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.
300. Ook voor ruim discretionaire beslissingen moet het bestuur aantonen dat het oordeel berust op motieven die juridisch en feitelijk juist zijn⁴⁹. Bovendien is de grens aan een discretionaire beoordelingsbevoegdheid de redelijkheid en de evenredigheid. Er moet een redelijke verhouding zijn in de beslissing die men neemt⁵⁰. En ook zuiver discretionaire beslissingen moeten zorgvuldig genomen worden⁵¹.
301. En dus valt niet in te zien hoe de beweerd ruime discretionaire bevoegdheid, de schending van deze bepalingen kan verklaren.
302. 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.

4.1.4.3.B De grondwettigheid van het verdelingsmechanisme

303. Ten onrechte meent de verwerende partij een argument te kunnen putten uit de grondwettigheid van het verdelingsmechanisme in artikel 32 van de organieke wet.
304. 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.
305. De verwerende partij meent ten onrechte 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.

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

⁴⁹ 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..

⁵⁰ RvS (9e k.) nr. 230.085, 3 februari 2015 D & T 2015, afl. 2, 289; D & T 2015 (samenvatting), afl. 2, 335.

⁵¹ RvS (vakantiekamer) (12e k.) nr. 232.089, 28 augustus 2015 (BV Van Boekel Zeeland / Gemeente Kalmthout), OOO 2015 (weergave), afl. 3-4, 491;

306. De verwerende partij argumenteert verder dat de Nationale Bank in casu niet willekeurig zou zijn opgetreden en verwijst daarvoor naar de gepubliceerde informatie m.b.t. de winstverdeling.
307. De verzoekende partij heeft hierboven in randnummers 282 - 294 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.
308. En dus valt de juistheid van de bewering van de verwerende partij dat zij niet willekeurig zou zijn opgetreden helemaal niet te controleren.

4.1.4.3.D De beweerdde redelijkheid van de bestreden beslissing

309. In fine van haar memorie 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.
310. 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 282 - 294). Zij laten eenvoudig weg 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 riante winsttoebedeling aan de Belgische Staat. De verzoekende partij heeft nergens in de hele memorie enige verantwoording gelezen voor de kennelijke onevenredigheid winstverdeling (factor 15) tussen aandeelhouders en Belgische Staat.
 - En ten vierde stellen de eigen statuten van de verwerende partij in artikel 4 "Art. 4. - Elk aandeel geeft recht op een evenredig en gelijk deel in de eigendom van het maatschappelijk vermogen en in de verdeling van de winsten." Als dit het beginsel is dat zij wil handhaven, dan is deze vooropgestelde evenredigheid en gelijkheid, in de bestreden beslissing volledig zoek gelet op haar ongemotiveerde disproportionaliteit.
311. Er is geen sprake van enige redelijkheid in de bestreden beslissing : de bestreden beslissing is kennelijk onredelijk.
312. Het ontwikkelde verweer laat niet toe om tot de ongegrondheid van het middel te besluiten, zodat de gegrondheid ervan bewezen blijft.

4.1.4.3.E De beweerdde kennis van de motivering

313. Het feit dat de informatie m.b.t. reserverings- en dividendbeleid en het ondernemingsverslag publiekelijk beschikbaar zijn en de verzoekende partij het

ondernemingsverslag van 25 maart 2020 zelf bijbrengt, betekent niet dat de verzoekende partij nog steeds zoekende is naar een afdoende motivering voor de disproportionele verdeling.

314. Dat er een bepaald beleid wordt gevoerd dat publiekelijk beschikbaar is en dat de verzoekende partij kennis kon nemen van het ondernemingsverslag, is in elk geval onvoldoende om van een volwaardige motivering te kunnen spreken.
315. De rechtzoekende heeft principieel het recht volledig geïnformeerd te zijn vooraleer hij zich tot de Raad van State wendt.⁵²
316. De informatie waarover de verzoekende partij te dezen kan beschikken, is geenszins volledig.
317. Sterker nog, de verzoekende partij blijft, ook na de memorie van antwoord van de verwerende partij, in het duister tasten naar de redenen waarom de uitkering aan de Belgische Staat dermate hoog moet zijn als beslist door de Regentenraad. Hoewel de verwerende partij het tegendeel beweert, kent het handelen van de Regentenraad een uiterst gebrek aan transparantie.
318. De verwerende partij verduidelijkt de verdeling waartoe besloten wordt niet afdoende. Zij stelt enkel dat zij gelet op de regelgeving inzake Europese centrale banken onafhankelijk moet zijn, waaruit zij in essentie afleidt dat haar beslissingen slechts zeer beperkt gemotiveerd moeten zijn.
- Dit is niet in overeenstemming met het wettelijk kader waarbinnen de verwerende partij opereert. De organieke wet van 22 februari 1998 zoals gewijzigd, wilde een correcte vergoeding voor de Belgische Staat verzekeren. Dit houdt in dat de Regentenraad wanneer zij besluit over de winstverdeling, gehouden is toe te lichten of de vergoeding voor het betrokken jaar gerechtvaardigd is en te berekenen hoe groot de vergoeding moet zijn om correct te zijn.
- Dit gebeurt niet. De winst wordt daarentegen, zonder motivering, buitenmatig in het voordeel van de Belgische Staat verdeeld. De verwerende partij weerlegt dit niet.
319. Een winstverdeling volgens de verhouding € 24.514.000 voor de particuliere aandeelhouders t.o.v. € 363.600.000 voor de Belgische Staat is onredelijk en disproportioneel. Doordat er geen motivering gegeven wordt voor deze disproportionaliteit, ligt er tevens een schending van het redelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel voor.
320. Het middel blijft gegrond.

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;

⁵² RvS 17 mei 1993, nr. 42.968

Waarvan akte

Onder alle voorbehoud

Gedaan te Hasselt, 28 oktober 2020

Voor de verzoekende partij,
Haar raadsman

Koen GEELEN

INVENTARIS

1. Aankoophistoriek aandelen verzoekende partij
2. Ondernemingsverslag Nationale Bank België voor het jaar 2019 dd. 25 maart 2020