

LAATSTE MEMORIE MET VERZOEK TOT VOORTZETTING

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.

Gelet op de memorie van wederantwoord van 5 november 2020;

Gelet op het verslag van de Eerste Auditeur van 13 april 2021.

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 en de Eerste Auditeur geen bijzondere opmerkingen maken 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 en de memorie van wederantwoord

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.

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.

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).
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. Omdat de Eerste Auditeur en de verwerende partij geen opmerkingen over de ontvankelijkheid *ratione temporis* en *ratione personae* van het ingediende beroep formuleren, zal de verzoekende partij haar opmerkingen omtrent de tijdigheid van het beroep en van deze memorie beknopt houden.
18. De verzoekende partij zal wel uitvoeriger ingaan op de ontvankelijkheid *ratione materiae* omdat de Eerste Auditeur adviseert om de exceptie wegens gebrek aan rechtsmacht zoals opgeworpen door de verwerende partij, aan te nemen.
19. Om dit standpunt te weerleggen zal de verzoekende partij achtereenvolgens:
 - haar uiteenzetting omtrent de rechtsmacht van Uw Raad zoals opgenomen in het verzoekschrift tot nietigverklaring en de memorie van wederantwoord hernemen (onder punt 3.2.1);
 - het standpunt van de Eerste Auditeur omtrent de exceptie van de verwerende partij beknopt hernemen (onder punt 3.2.2);
 - het standpunt van de Eerste Auditeur weerleggen (onder punt 3.2.3).

3.1 De tijdigheid van het beroep en het belang van de verzoekende partij

3.1.1 Belang

20. 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.
21. Zij ondervindt te dezen een belangrijk financieel nadeel door de berekening van het excedent en het overschot bij de jaarlijkse verdeling van de winst.
22. De verwerende partij noch de Eerste Auditeur betwisten dit.

3.1.2 Tijdigheid

23. 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>).
24. Voorafgaandelijk aan deze publicatie kon de verzoekende partij geen kennis hebben van de goedkeuringsbeslissing, zodat de termijn van zestig dagen om een

beroep in te dienen bij Uw Raad, niet vroeger dan deze publicatie kan zijn ingegaan.

25. Het verzoekschrift tot nietigverklaring werd dan ook tijdig neergelegd. De verwerende partij noch de Eerste Auditeur betwisten dit.
26. Wat deze laatste memorie betreft, verkreeg de verzoekende partij per e-mailbericht van 14 april 2021 een eerste kennisgeving van het neerleggen van het Auditoraatsverslag. Aangezien de verzoekende partij het verslag niet meteen heeft geraadpleegd, verkreeg zij per e-mailbericht van 19 april 2021 een herinnering vanwege de Raad van State.
27. Artikel 85bis van het Besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State bepaalt omtrent deze kennisgevingen:

“§ 13. De Raad van State deelt de processtukken, alsook de betekeningen, kennisgevingen en oproepingen mee via neerlegging in het elektronisch dossier. Ten aanzien van de overige personen heeft de mededeling plaats overeenkomstig artikel 84.

De dossierbeheerders en hun gedelegeerden worden per elektronisch bericht van deze neerlegging op de hoogte gebracht.

Een elektronisch afschrift van de hun toegezonden berichten wordt op de website bewaard.

De termijnen die deze berichten doen ingaan, nemen een aanvang wanneer de bestemming het stuk voor het eerst raadpleegt, ongeacht het de dossierbeheerder dan wel een van zijn gedelegeerden betreft. Wanneer een stuk door de bestemming ervan niet is geraadpleegd binnen drie werkdagen na het versturen van het bericht, wordt een elektronisch herinneringsbericht verstuurd. Wanneer het stuk niet is geraadpleegd, wordt het geacht ter kennis zijn gebracht bij het verstrijken van de derde werkdag nadat het elektronisch herinneringsbericht is verstuurd.

De arresten worden voorzien van een elektronische handtekening van de kamervoorzitter en de griffier en worden betekend overeenkomstig artikel 36. De partijen kunnen de uitgiffen ervan aanvragen bij de griffie overeenkomstig artikel 37.
28. Overeenkomstig artikel 14, tweede lid van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, beschikt de verzoekende partij over een termijn van dertig dagen vanaf de kennisgeving van het Auditoraatsverslag pm een laatste memorie in te dienen met, in voorkomend geval, een verzoek tot voortzetting van de rechtspleging.
29. De termijn van dertig dagen is gelet op het bovenstaande gestart op de dag van kennisname na het herinneringsbericht, d.i. 19 april 2021. Deze termijn loopt af op dinsdag 18 mei 2021.
30. Uw Raad zal derhalve willen vaststellen dat deze laatste memorie met verzoek tot voortzetting, zoals het verzoek tot nietigverklaring en de memorie van wederantwoord, tijdig werd ingediend.

3.2 De rechtsmacht van de Raad van State

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

31. De verzoekende partij is er zich van bewust dat voor de bestreden beslissing de rechtsmacht van de Raad van State geen evidentie is. Daarom had zij in het verzoekschrift reeds een uiteenzetting opgenomen omtrent deze rechtsmacht. Deze uiteenzetting had de verzoekende partij er van overtuigd dat de Raad van State wel degelijk rechtsmacht heeft.
32. De verzoekende partij herneemt haar uiteenzetting zoals opgenomen in het

verzoekschrift.

33. 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.
34. 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?

3.2.1.1 De Nationale Bank is te beschouwen als een administratieve overheid

35. 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.
36. 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.
37. 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

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

organen een gouverneur, een Directiecomité, de Regentenraad en het College van censoren, met bevoegdheden bepaald in de wet van 22 februari 1998."

38. 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 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.

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

39. Binnen deze taak van algemeen belang heeft de verwerende partij bovendien de bevoegdheid om derden bindende beslissingen te nemen.
40. 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

41. 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

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.

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.

42. Het besluit waarmee de winstverdeling werd geregeld is derhalve een eenzijdige, uitvoerbare rechtshandeling die bindend is ten aanzien van derden.⁷

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

43. In haar memorie van antwoord wijst de verwerende partij op drie redenen waarom Uw Raad te dezen geen rechtsmacht zou hebben, dan wel niet bevoegd zou zijn om kennis te nemen van de vordering van de verzoekende partij:

- De verwerende partij stelt dat het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van de vordering van de verzoekende partij een geschil over subjectieve rechten betreft, dat op grond van artikel 144 Gw. tot de exclusieve bevoegdheid van de hoven en rechtbanken behoort;
- In elk geval zou de vordering van de verzoekende partij ontsnappen aan de bevoegdheid van Uw Raad, nu het contentieux op basis van artikel 574, 1° Ger.W. is toevertrouwd aan de Ondernemingsrechtbank;
- Hoe dan ook zou de vordering van de verzoekende partij niet gericht zijn t.a.v. een beslissing waarbij de verwerende partij is opgetreden op grond van een imperiumbevoegdheid.

44. 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.

45. 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.

46. 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.

47. 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.

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

48. 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 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.

49. 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 vennootschapsgechil voorligt, waarvoor overeenkomstig artikel 574, 1° Ger.W. de Ondernemingsrechtbank bevoegd is.

Uit **artikel 574, 1° Ger.W. en artikel 2:44 WVV** volgt volgens de Eerste Auditeur, nog daargelaten de vraag of de verhouding tussen de Nationale Bank en haar aandeelhouders van louter contractuele aard is, dat de Ondernemingsrechtbank de bevoegde rechtbank is om kennis te nemen van het geschil.

50. 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.

3.2.3 Weerlegging van het standpunt van de Eerste Auditeur

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

52. De verzoekende partij zal hierna 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 vennootschapsgechil is;
- Dat artikel 2:44 WVV niet toepasselijk is op voorliggend geschil.

3.2.3.1.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 beroep is de annulatie van een eenzijdige administratieve handeling

53. Het standpunt van de Eerste Auditeur 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.

54. Ten eerste is de bevoegdheid van de ondernemingsrechtbank in artikel 574, 1°

Ger.W. een niet-exclusieve bevoegdheid.⁸ 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.”⁹

55. Ten tweede -en vooral- doet artikel 547, 1° Ger.W. 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 contentieus en de bevoegdheid van de Raad van State voor het objectief contentieus.
56. 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.¹⁰ 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 verbintenissen¹¹
 - 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 bereiken¹²
57. Van de in voetnoot 12 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 bepaling een algemene bevoegdheidsbepaling was voor andere rechters:
 - Het arrest van 10 september 1999 betrefte de rechtsmacht van de Raad van State 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 betrefte de rechtsmacht van de Raad van State over een annulatieberoep tegen de vaststelling van een herverkavelingsplan, daar waar artikel 591, 11° Ger.W. de geschillen inzake de ruilverkaveling van

⁸ P. VAN ORSHOVEN, M. BOES en B. ALLEMEERSCH, *Tussen gelijk hebben en gelijk krijgen, gerechtelijk recht voor bachelors*, Leuven, Acco, 2011, 173.

⁹ S. LOOSVELD, “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 vennootschaps geschillen (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; A. VANDERHAEGHEN, “Bijzondere bevoegdheid rechtbank van koophandel”, *NJW* 2013, afl. 287, 663-664.

¹⁰ 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 -.

¹¹ 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 -.

¹² Cass., 13 juni 2013 *Arr.Cass.* 2013, afl. 6-7-8, 1479; *APT* 2013, afl. 3, 360, concl. (uittreksel) T. WERQUIN; *Pas.* 2013, afl. 6-8, 1335, concl. T. WERQUIN; *RW* 2014-15, 388; *T.Agr.R.* 2013, afl. 3, 168, noot E. ORBAN DE XIVRY; *TBO* 2014, afl. 2, 85; Cass. (verenigde kamers), 8 september 2016, *APT* 2017, afl. 1-2, 149; *RABG* 2017, afl. 11, 857, concl. T. WERQUIN; *Soc.Kron.* 2018 (samenvatting), afl. 2-3, 113; Cass. (verenigde kamers), 11 juni 2010, *Arr.Cass.* 2010, afl. 6-7-8, 1749, concl. T. WERQUIN; *APT* 2010, 393, noot -; *Pas.* 2010, afl. 6-8, 1832, concl. T. WERQUIN; Cass. (verenigde kamers), 10 september 1999, *AJT* 1999-00, 799; *Arr.Cass.* 1999, 1080; *Bull.* 1999, 1122; *RW* 1999-00, 1294.

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.

58. 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.
59. Te dezen bestaat het werkelijk voorwerp van het beroep van de verzoekende partij in de annulatie van een eenzijdig administratieve rechtshandeling waarvoor de Raad van State bevoegd is. De vordering van de verzoekende partij peilt nl. naar wat er **niet** aan de aandeelhouders wordt toegekend en als overschot aan de Belgische Staat wordt uitgekeerd. 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.
60. De verzoekende partij vordert daarmee een legaliteitscontrole *in abstracto*, zonder aanspraken op een bepaald *subjectief* recht voor te leggen aan Uw Raad, waardoor er een *objectief* geschil voorligt.¹³ In die omstandigheden is Uw Raad de bevoegde rechter.
61. 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.”
62. 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 overheidsvennootschap¹⁴ nietig te verklaren zelfs als het een eenzijdige administratieve rechtshandeling betrof.¹⁵
63. 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 was.¹⁶
64. De algemene bevoegdheidsbepaling in artikel 574, 1° Ger.W. is derhalve onvoldoende om deze rechtsmacht van de Raad van State uit te sluiten.¹⁷

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

¹⁴ 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

¹⁵ RvS 21 september 2018, nr. 242.403; RvS 20 maart 2015, nr. 230.590; RvS 21 juni 2013, nr. 224.013.

¹⁶ Zie in die zin: T. COEN, “De weerslag van de inwerkingtreding van de artikelen 2:44 eb 2:46 WVV op de rechtsmacht van de Raad van State”, RW 2019-20, 285.

¹⁷ Zie in die zin T. COEN., “De weerslag van de inwerkingtreding van de artikelen 2:44 eb 2:46 WVV op de rechtsmacht van de Raad van State”, RW 2019-20, 285, randnummer 11.

65. Vermits de bestreden beslissing een eenzijdige beslissing is, genomen door een organiek opgerichte publiekrechtelijke instelling (zie hierna), betekent dit dat het werkelijke en directe voorwerp van de huidige beslissing gericht is op de vernietiging van een eenzijdige administratieve rechtshandeling.
En vermits er geen wettelijke bepaling is die enige rechter bevoegd maakt voor de annulatie van de bestreden beslissing
is de enig mogelijke conclusie dat de Raad van State wel degelijk rechtsmacht heeft over het annulatieberoep tegen de bestreden beslissing.
Artikel 574, 1° Ger.W. laat niet toe om deze rechtsmacht ongedaan te maken.
66. Dit op zich is voldoende om de exceptie inzake de rechtsmacht van de Raad van State als ongegrond af te wijzen.

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

67. De verwerende partij gaat er in haar exceptie van uit dat het voorliggende geschil, een vennootschapsgeschil is, zodat artikel 547, 1° Ger.W. moet toegepast worden. De Eerste Auditeur sluit zich hierbij aan.
68. Afgezien van het feit (zoals opgemerkt onder titel 3.2.3.1.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 vennootschapsgeschil bij gebreke aan een vennootschapscontext.
69. 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.
70. Dat is te dezen niet het geval.
71. 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.
72. 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

73. 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.
74. 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.”
75. 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."

76. 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.
77. 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.
78. 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

79. Niet alleen is er geen vennootschapscontract; er is voor de Nationale Bank evenmin een aan de aandeelhouders gemeenschappelijke doelstelling.
80. De doelstelling van de Nationale Bank kan worden geïllustreerd met motief B.7 van het arrest van het Grondwettelijk Hof van 23 juni 2010.¹⁸ 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

¹⁸ 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.

verbonden als aan aandelen van andere naamloze vennootschappen.

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

81. De rol van het algemeen belang in de winstverdeling toont op zich reeds aan dat er geen sprake is van een contractueel vennootschapsgechil maar eerder een aangelegenheid waarin rekening wordt gehouden met het algemeen belang. Het Grondwettelijk Hof leidt uit de bijzondere positie van de Nationale Bank en de wettelijke bepalingen daaromtrent letterlijk af dat de winstverdeling niet gebeurt op basis van het vennootschapscontract maar wel door de overheid wordt bepaald en in de eerste plaats uitgaande van de taken van algemeen belang van de Nationale Bank en niet door het streven naar winst.
82. 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 rechten van de aandeelhouders sterk beperkt zijn

83. De werking van de Nationale Bank wordt niet bepaald door een overeenkomst tussen de aandeelhouders, maar wordt sterk bepaald door de organieke wet.
84. 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.
85. 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

86. Ook de manier waarop de winstverdeling gebeurt, toont aan dat er in deze geen sprake is van een klassiek vennootschapsgechil.
87. 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.
88. Bij de Nationale Bank gebeurt de winstverdeling via 2 organen. Het Directiecomité doet een voorstel tot winstverdeling. De Regentenraad beslist over de winstverdeling.
 89. 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).¹⁹
 90. 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.
 91. Geen van deze twee organen vormt een representatief orgaan voor de aandeelhouders of is vergelijkbaar met de algemene vergadering van aandeelhouders.
 92. 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.
 93. 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 vennootschapsgechil.
 94. De in titels 3.2.3.1.B(I), 3.2.3.1.B(II), 3.2.3.1.B(III) en 3.2.3.1.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. Het geschil situeert zich daarentegen 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.
 95. 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 wettigheid van wat er **niet** aan de aandeelhouders wordt toegekend en als overschot aan de Belgische Staat wordt uitgekeerd.

¹⁹ Bij wet van 2 mei 2019, met ingang van 18 mei 2020 gewijzigd naar negen regenten.

96. 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.
97. 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.²⁰
98. Uit al deze elementen volgt dat artikel 574, 1° Ger.W. niet toepasselijk is. De exceptie van de verwerende partij, die de Eerste Auditeur bijtreedt, is ongegrond in zoverre ze gebaseerd is op de residuaire rechtsmacht van de Raad van State samengelezen met artikel 574, 1° Ger.W.

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

99. 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. Ook de Eerste Auditeur verwijst naar dit artikel in zijn verslag.
100. 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.
Er zijn nl. verscheidene redenen waarom het artikel 2:44 WVV niet toepasselijk is op het voorliggende geschil.
101. **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.*"
102. 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 in 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)
103. 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.
104. 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.
105. Welnu om een naamloze vennootschap te zijn, moet de verwerende partij minstens

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

een vennootschap zijn in de zin van artikel 1:1 van het Wetboek Vennootschappen.

106. De verzoekende partij heeft hierboven onder titels 3.2.3.1.B(I) en 3.2.3.1.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.
107. 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 is.
108. **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.
109. Artikel 141, §1 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten²¹ bepaalt:
- “De bepalingen betreffende de naamloze vennootschappen zijn slechts van toepassing op de Nationale Bank van België:*
- 1° voor de aangelegenheden die niet worden geregeld door de bepalingen van titel VII van het derde deel van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap en van het Protocol betreffende de statuten van het Europees Stelsel van centrale banken en van de Europese Centrale Bank, noch door voornoemde wet van 22 februari 1998 of de statuten van de Nationale Bank van België; en*
- 2° voor zover zij niet strijdig zijn met de bepalingen bedoeld in 1°.”*
110. 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
111. Welnu, het voorliggende geschil betreft de winstverdeling waartoe de verwerende partij voor het boekjaar 2019 beslist heeft. **Deze winstverdeling volgt niet uit het vennootschapscontract 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.

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

²¹ BS 4 september 2002.

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."

112. Ook het Grondwettelijk Hof heeft in haar arrest van 23 juni 2010 (cf. randnummer 80) erkend dat de winstverdeling niet gebeurt op basis van het vennootschapscontract.
113. 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 kan vinden.
114. 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 betreft, zonder aanspraken op een bepaald subjectief recht. Er ligt te dezen dan ook een objectief geschil, buiten het klassieke vennootschapscontentieux voor.**²²
115. **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.**
116. Dergelijke vordering is niet wat er begrepen wordt onder artikel 2:44 WV. De Ondernemingsrechtbank is m.n. verplicht om de gevolgen van een vernietigd besluit te handhaven.²³ Dit toont het onderscheid tussen het annulatieberoep voor Uw Raad en de procedure bij de Ondernemingsrechtbank op basis van artikel 2:44 WV 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.²⁴
117. 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

²² Cf. RvS 13 maart 2003, nr. 117.006.

²³ E. POTIER 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.

²⁴ T. COEN, "De weerslag van de inwerkingtreding van de artikelen 2:44 en 2:46 WV 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.

118. 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 huidig geschil kent zoals toegelicht een ander voorwerp.
119. De vordering van de verzoekende partij hoort thuis onder de rechtsmacht van Uw Raad; artikel 2:44 WVV is niet van toepassing.

3.3 Volledigheidshalve: de overige argumenten van de verwerende partij

120. De verwerende partij stelde in haar memorie van antwoord nog dat zij bij het nemen van de bestreden beslissing, geen gebruik heeft gemaakt van een zgn. imperiumbevoegdheid. In zijn verslag in de zaak G/A 228.141 / XIV – 38058 had de Eerste Auditeur dit argument ondergeschikt aanvaard.

In het verslag in de huidige zaak, is dat niet langer het geval. Voor zoveel als nodig verwijst de verzoekende partij naar haar argumentatie hieromtrent in het verzoekschrift tot vernietiging en de memorie van wederantwoord.

121. De verwerende partij wierp ook een *exceptio obscuri libelli* op omdat zij van oordeel was dat het middel geen voldoende uiteenzetting zou bevatten waarom de bestreden beslissing de in het middel aangeduide bepalingen zou schenden. De Eerste Auditeur gaat hier op in in zijn verslag, zodat de verzoekende partij wat dit betreft kan volstaan met te verwijzen naar haar argumentatie in de memorie van wederantwoord.

4 De gegrondheid van het middel

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

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

123. Het middel is gegrond.

OM DEZE REDENEN BEHAGE HET DE RAAD

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

Het beroep tot nietigverklaring ontvankelijk en gegrond te verklaren;

Dienvolgens de bestreden beslissing te vernietigen;

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

Waarvan akte

Onder alle voorbehoud

Gedaan te Hasselt, 6 mei 2021

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