

CONCLUSIE

VOOR:

De NV NATIONALE BANK VAN BELGIE, met maatschappelijke zetel gevestigd te 1000 Brussel, de Berlaimontlaan 14, en ingeschreven in de Kruispuntbank voor Ondernemingen onder het nummer 0203.201.340,

verweester,

Met als raadsman Mr. Johan Verbist, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 2000 Antwerpen, Amerikalei 187/302,

TEGEN:

De heer Jaak VAN DER GUCHT, wonende te 9420 Erpe-Mere, Dries 39, Eiser,

Met als raadslieden Mr. Erik Monard en Mr. Yasmina Elbi, advocaten met kantoor te 3500 Hasselt, Gouverneur Roppesingel 131,

NEDERLANDSTALIGE ONDERNEMINGSRECHTBANK TE BRUSSEL

A/19/01203

Inleidingszitting 5 april 2019

Gelet op de gedinginleidende dagvaarding van 27 maart 2019,

INHOUDSTAFEL

I.	DE FEITEN	3
II.	DE VORDERINGEN	4
III.	IN RECHTE.....	5
§1.	Eerste middel: de vordering is onontvankelijk bij gebrek aan rechtsmacht in zoverre de nietigheid van de benoeming van de Gouverneur en leden van het Directiecomité wordt gevorderd	5
§2.	Tweede middel: de vordering is onontvankelijk wegens laattijdigheid in zoverre de nietigheid van de benoeming van de leden van de Regentenraad wordt gevorderd, en in zoverre de nietigheid van de goedkeuringsbesluiten betreffende de jaarrekeningen wordt gevorderd	6
§3.	Derde middel: het genderquotum is niet van toepassing op concludante, nu de Organieke Wet de samenstelling van haar organen regelt	7
	A. De op concludante toepasselijke regelgeving	7
	B. De samenstelling van de organen van concludante is geregeld bij Organieke Wet	10
	C. De niet-toepasbaarheid van het genderquotum.	11
§4.	Vierde middel: het genderquotum is niet van toepassing op concludante, nu zij geen raad van bestuur heeft, noch een equivalent	12
	A. De van het gemeen recht afwijkende organieke structuur van concludante	12
	B. De niet-toepasbaarheid van het genderquotum	16
§5.	Vijfde middel: het genderquotum is niet van toepassing op concludante, nu zij dit quotum zelf niet kan handhaven	17
	A. De benoeming en het ontslag van de leden van de organen van concludante is geregeld bij Organieke Wet en bij Europees recht	17
	B. De niet-toepasbaarheid van art. 518 en (bijgevolg) art. 518 <i>bis</i> W.Venn.	20
§6.	Zesde middel: het sanctiemechanisme van art. 518 <i>bis</i> W.Venn. kan niet worden toegepast op concludante	21
§7.	Zevende middel: de beweerdte onregelmatige samenstelling heeft geen invloed op de wettigheid van de bestuursbesluiten	23

I. DE FEITEN

1. De nv Nationale Bank van België (hierna: concludante) is naar vorm een naamloze vennootschap, doch zij is een instelling van algemeen belang die deel uitmaakt van het Europees Stelsel van Centrale Banken (ESCB) en van het Gemeenschappelijk Toezichtsmechanisme en in dat kader onder meer de rol vervult van nationale centrale bank en toezichthouder op de nationale financiële instellingen. De heer Van Der Gucht (hierna: eiser) is een particuliere aandeelhouder van concludante.

Concludante is met eiser al jaren verwickeld in verschillende betwistingen, waarbij eiser op querulante wijze aan concludante diverse fouten in het beheer of in de boekhouding verwijt. Daarbij treedt eiser op hetzij samen met andere aandeelhouders (via Deminor)¹, hetzij op eigen houtje.²

Naast het voeren van juridische procedures tegen concludante, houdt eiser zich op meer algemene wijze onledig met het voeren van een persoonlijke oorlog tegen concludante. Zo onderhoudt eiser een website / Facebookpagina waarin op abusieve wijze manifest ongegronde verwijten aan het adres van concludante worden gespuid (<https://activismenbb.be>, met als contactadres 'jaakvandergucht@skynet.be', stuk 1) ; en acht eiser het nodig ware persconferenties te organiseren waarin hij zijn grieven tegen concludante en tegen andere financiële instellingen wereldkundig maakt (stuk 2).

Het spreekt voor zich dat concludante dit aanhoudend moddergooien betreurt.

2. Op 27 december 2018 richtte de raadsman van eiser een schrijven aan concludante waarin werd aangevoerd dat “*de samenstelling van de Regentenraad alsook van het Directiecomité niet voldoet aan artikel 518 bis W.Venn.*” (genderquotum), en waarin concludante dienaangaande officieel in gebreke werd gesteld (stuk 3).

Op 9 januari 2019 heeft concludante schriftelijk gereageerd. Zij heeft gemeld dat zij de stelling van eiser niet kan bijtreden, inzonderheid nu artikel 518 *bis* W.Venn. niet van toepassing is op concludante (stuk 4).

Op 27 maart 2019 heeft eiser vervolgens concludante gedagvaard voor Uw rechtbank.

¹ Het gaat onder meer om procedures :

(i) betreffende de emissie van bankbiljetten (Kh. Brussel, 27 oktober 2005, *Bank Fin.* 2007, afl. 1, p. 43; Brussel, 30 september 2010, *RG* 2006/AR/174; en Cass., 6 juni 2013, AR C.11.0507.F);
(ii) met betrekking tot de boekhoudkundige verwerking van terugnemingen op voorzieningen voor wisselkoersrisico's (Kh. Brussel, 2 februari 2006, *Bank Fin.*, 2007, afl. 1, p. 47, en Brussel 30 september 2010, *RG* 2006/AR/1568);
(iii) met betrekking tot de wettelijke regeling van de winstbestemming (GwH 23 juni 2010, nr. 74/2010, *A.GwH*, 2010, afl. 3, p. 981).

² Zo is nog steeds een procedure hangende voor het Hof van Beroep te Brussel betreffende de beweerdelijk onnauwkeurige jaarrekeningen van concludante. Uw rechtbank heeft daarin een vonnis gewezen d.d. 22 mei 2015 (A/14/00501) waarin het de aanspraken van eiser heeft afgewezen als ongegrond; eiser heeft tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld.

II. DE VORDERINGEN

3. Blijkens de gedinginleidende dagvaarding vordert eiser “te horen zeggen voor recht dat:

- *het verzoek tot nietigverklaring van de goedkeuringsbesluiten betreffende de jaarrekeningen inzake het boekjaar 2016 en 2017 van de Regentenraad van respectievelijk 29.03.2017 en 28.03.2018 ontvankelijk en gegrond wordt verklaard.*
- *het verzoek tot nietigverklaring van de benoemingen van dhr. Pierre Wunsch, dhr. Jean Hilgers, dhr. Steven Vanackere, dhr. Yves Prete, dhr. Cedric Frère, dhr. Eric Mathay, dhr. Robert Verteneuil, dhr. Danny Van Assche en dhr. Edwin De Boeck ontvankelijk en gegrond wordt verklaard.*
- *het verzoek tot schorsing van de uitkering van ieder voordeel, ongeacht van welke aard, toegekend aan de bestuursmandaten van dhr. Pierre Wunsch, dhr. Jean Hilgers, dhr. Steven Vanackere, dhr. Yves Prete, dhr. Cedric Frère, dhr. Eric Mathay, dhr. Robert Verteneuil, dhr. Danny Van Assche, dhr. Edwin De Boeck, dhr. Vincent Magnee, dhr. Tom Dechaene, dhr. Tim Hermans, dhr. Marc Leemans, dhr. Pieter Timmermans, dhr. Pieter Verhelst en mevr. Fabienne Bister ontvankelijk en gegrond wordt verklaard.*

[Concluante] te horen veroordelen tot alle kosten van het geding, met inbegrip van de dagvaardingskosten en de rechtsplegingsvergoeding voorzien bij art. 1022 Ger. Wetboek, begroot in hoofde van verzoeker op 1.440,00 EUR.

Het te vellen vonnis uitvoerbaar te horen verklaren bij voorraad, niettegenstaande alle verhaal, zonder borgstelling en met uitsluiting van het recht op kantonnement”

4. Concluante vordert dat de vorderingen van eiser worden afgewezen als onontvankelijk, minstens als ongegrond, waarbij eiser wordt veroordeeld tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding die aan de zijde van concluante wordt begroot op 1.440,00 euro.

III. IN RECHTE

§1. Eerste middel: de vordering is onontvankelijk bij gebrek aan rechtsmacht in zoverre de nietigheid van de benoeming van de Gouverneur en leden van het Directiecomité wordt gevorderd

5. Eiser vordert onder meer de nietigverklaring van de benoeming van de Gouverneur van concludante (dhr. Pierre Wunsch) en van twee leden van het Directiecomité (dhr. Jean Hilgers en dhr. Steven Vanackere).

De Gouverneur en de andere leden van het Directiecomité worden evenwel benoemd door de Koning (art. 23.1 en 23.2 van de Wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België (BS 28 maart 1998; hierna: 'Organieke Wet').

Inzonderheid gaat het om de volgende Koninklijke Besluiten:

- KB 5 maart 2017 (BS 17 maart 2017):
(benoeming dhr. Hilgers en dhr. Wunsch als leden van het Directiecomité)
- KB 2 juli 2017 (BS 10 juli 2017)
(benoeming dhr. Pierre Wunsch als Gouverneur)
- KB 6 december 2018 (BS 24 december 2018)
(benoeming dhr. Steven Vanackere als lid van het Directiecomité)

De Ondernemingsrechtbank heeft geen rechtsmacht om deze Koninklijke Benoemingsbesluiten nietig te verklaren. De rechtsmacht tot vernietiging van een administratieve rechtshandeling komt enkel de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State toe, in toepassing van art. 14 § 1 RvS-wet (Cass. 10 september 1999, *Arr.Cass.* 1999, 1080; Cass. 2 juli 1954, *Pas.* 1954, I, 955; C. BERX, *Rechtsbescherming van de burger tegen de overheid*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 135-136, nr. 280).

Wanneer aldus een aandeelhouder een benoemingsbeslissing aanvecht op grond van art. 518 *bis* W.Venn. wegens miskenning van het genderquotum, en de geviseerde bestuurder werd rechtstreeks door de Koning benoemd, dient de aandeelhouder zijn vordering in te stellen voor de Raad van State binnen de daartoe voorziene termijn van 60 dagen (T. COEN en M. WYCKAERT, "Time's up : vertegenwoordiging van beide geslachten in de raad van bestuur is een feit", *TRV* 2016, 1037, nr. 17, stuk 5).

De vordering van eiser, in zoverre zij strekt tot de nietigverklaring van de benoemingen van de Gouverneur en leden van het Directiecomité van concludante, is derhalve onontvankelijk bij gebrek aan rechtsmacht (cfr. art. 556 Ger.W.: De hoven en rechtbanken nemen kennis van alle vorderingen, *behalve van die welke de wet aan hun rechtsmacht onttrekt*).

§2. Tweede middel: de vordering is onontvankelijk wegens laattijdigheid in zoverre de nietigheid van de benoeming van de leden van de Regentenraad wordt gevorderd, en in zoverre de nietigheid van de goedkeuringsbesluiten betreffende de jaarrekeningen wordt gevorderd

6. Eiser vordert voorts de nietigverklaring van de benoemingen van dhr. Yves Prete, dhr. Cedric Frère, dhr. Eric Mathay, dhr. Robert Verteneuil, dhr. Danny Van Assche, dhr. Edwin De Boeck als leden van de Regentenraad.

De benoemingsbeslissing van de heer Prete werd genomen op de algemene vergadering van 15 mei 2017, zoals eiser zelf opmerkt in zijn gedinginleidende akte (stuk 6).

De benoemingsbeslissingen van de overige leden werden genomen op de algemene vergadering van 22 mei 2018, zoals eiser zelf opmerkt in zijn gedinginleidende akte (stuk 7).

Eiser is als aandeelhouder gerechtigd om de algemene vergadering bij te wonen en heeft ook voormelde algemene vergaderingen effectief bijgewoond, zoals blijkt uit de respectieve aanwezigheidslijsten (stukken 8 en 9).

7. Krachtens art. 198, § 2 *in fine* W.Venn. kunnen de vorderingen tot nietigverklaring van een besluit van de algemene vergadering bedoeld in artikel 178 niet meer worden ingesteld na het verstrijken van een termijn van zes maanden te rekenen van de dag waarop de besluiten kunnen worden tegengeworpen aan degene die de nietigheid inroept of van de dag waarop hij er kennis van heeft gekregen.

Dit impliceert dat de nietigheidsvordering op grond van art. 518 *bis* W.Venn. wegens een beweerde schending van het genderquotum voor de ondernemingsrechtbank moet worden ingesteld binnen een vervaltermijn van zes maanden. Na het verstrijken van deze termijn kan de nietigheid ingevolge de miskenning van het geslachtsquotum niet meer worden ingeroepen (T. COEN en M. WYCKAERT, “Time’s up : vertegenwoordiging van beide geslachten in de raad van bestuur is een feit”, *TRV* 2016, 1037-1038, nr. 17, stuk 5).

Aangezien eiser kennis heeft gekregen van de benoemingsbesluiten, en van de nietigheid waarmee deze benoemingen zouden zijn behept, op 15 mei 2017 en op 22 mei 2018, datum van de algemene vergaderingen waarop deze besluiten werden genomen en waarop eiser aanwezig was, en aangezien hij zijn vordering tot nietigverklaring pas heeft ingesteld bij dagvaarding d.d. 27 maart 2019, is zijn vordering tot de nietigverklaring van de benoeming van de leden van de Regentenraad laattijdig en derhalve onontvankelijk.

8. Hetzelfde geldt voor de vordering van eiser tot nietigverklaring van de goedkeuringsbesluiten betreffende de jaarrekeningen inzake het boekjaar 2016 en 2017 van de Regentenraad van respectievelijk 29 maart 2017 en 28 maart 2018.

Deze goedkeuringsbesluiten vormden het voorwerp van twee persberichten die op respectievelijk 29 maart 2017 en 28 maart 2018 gepubliceerd werden op de website van conluante (stukken 10 en 11).

Aangezien aldus eiser kennis heeft gekregen van deze besluiten, minstens geacht moet worden kennis te hebben gekregen van deze besluiten, op respectievelijk 29 maart 2017 en 28 maart 2018, en aangezien hij zijn vordering tot nietigverklaring van deze besluiten pas heeft ingesteld bij dagvaarding d.d. 27 maart 2019, is zijn vordering tot nietigverklaring van deze besluiten laattijdig en derhalve onontvankelijk.

9. Hetzelfde geldt tot slot voor de vordering tot nietigverklaring van de benoeming van de Gouverneur en van dhr. Hilgers en dhr. Wunsch als leden van het Directiecomité. Nog los van het feit dat deze benoemingen zijn gebeurd bij KB en aldus niet voor de Ondernemingsrechtbank kunnen worden aangevochten (*supra* randnr. 5), zijn de benoemingsbesluiten gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 17 maart 2017 en 10 juli 2017. De vordering van eiser tot nietigverklaring van deze benoemingen is ingesteld na het verstrijken van zes maanden te rekenen van de dag van publicatie in het Belgisch Staatsblad, en aldus laattijdig in toepassing van art. 198, § 2 *in fine* W.Venn.

§3. Derde middel: het genderquotum is niet van toepassing op conluante, nu de Organieke Wet de samenstelling van haar organen regelt

A. De op conluante toepasselijke regelgeving

10. Conluante is een rechtspersoon *sui generis*. Formeel is zij een naamloze vennootschap, maar de regels van het Wetboek van Vennootschappen zijn slechts in beperkte mate van toepassing. Dat blijkt met zoveel woorden uit de Organieke Wet.

Artikel 2 van deze Organieke Wet luidt als volgt:

“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.***”

Derhalve zijn op concludante van toepassing:

- het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, en in het bijzonder het aangehechte Protocol nr. 4 betreffende de statuten van het Europees Stelsel van Centrale Banken en van de Europese Centrale Bank;
- de bepalingen van de Organieke Wet;
- de statuten van concludante;
- uiterst subsidiair en aanvullend, het gemeen recht inzake naamloze vennootschappen.

11. Een en ander wordt bevestigd door artikel 141 § 1 van de Wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten (BS 4 september 2002). Deze bepaling is een interpretatieve wet, die de verwijzing in art. 2 *in fine* Organieke Wet naar ‘de bepalingen betreffende de naamloze vennootschappen’ nader verduidelijkt. Zij luidt als volgt:

“De woorden ‘en, aanvullend, de bepalingen betreffende de naamloze vennootschappen’ in artikel 2, tweede lid, van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België worden uitgelegd in die zin dat de bepalingen betreffende de naamloze vennootschappen slechts van toepassing zijn op de Nationale Bank van België:

1° voor de aangelegenheden die niet worden geregeld door de bepalingen van titel VII van het derde deel van het Verdrag tot oprichting van de Europese Unie 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^o”

12. Uit het voorgaande blijkt aldus dat de bepalingen betreffende de naamloze vennootschappen op concludante slechts van toepassing zijn voor aangelegenheden die niet worden geregeld door (1) Protocol nr. 4 betreffende de statuten van de ECB; (2) de Organieke Wet; (3) de Statuten van concludante, en voor zover zij daarmee niet in strijd zijn.

De wetgever heeft bewust gekozen voor de bewoordingen ‘niet geregeld’, en niet voor de (courantere) frase ‘niet *anders* geregeld’. Van zodra een aangelegenheid geregeld wordt door

(o.m.) de Organieke Wet of de Statuten, sluit dit de toepassing van de bepalingen betreffende de naamloze vennootschappen uit. Een toepassing van de gemeenrechtelijke bepalingen is bovendien uitgesloten indien dat zou leiden tot een strijdigheid met (o.m.) de Organieke Wet of de Statuten.

Een en ander vloeit voort uit *“het bijzondere statuut van de Nationale Bank van België die, ofschoon opgericht in de vorm van een naamloze vennootschap, deel uitmaakt van het ESCB en die tegelijkertijd door de nationale overheid wordt belast met taken van algemeen belang. Dat uit zich ook in het rechtsstatuut van de Nationale Bank van België”* (A. VANDOOOLAEGHE, *“De Nationale Bank van België en de verhouding tussen aandeelhouders en soevereine Staat”*, TBH 2012, 69, stuk 12).

Of nog: *“De NBB mag niet beschouwd worden als een gewone beursgenoteerde vennootschap. De bepalingen van de vennootschapswetgeving zijn dus slechts aanvullend van toepassing op de NBB”* (Parl.St. Kamer 2001-02, nr. 1842/004, 150).

“Duidelijk is dat de BNB geen handelsvennootschap als een andere is. Het wetsontwerp bevestigt dat nogmaals” (Parl.St. Senaat 2001-02, nr. 2-1241/2, 14).

Ook het Grondwettelijk Hof erkent en aanvaardt *“het specifieke statuut van de Nationale Bank die, hoewel ze is opgericht in de vorm van een private vennootschap, taken van algemeen belang waarneemt”* (GwH nr. 160/2003 van 10 december 2003, considerans B.4.3).

Ten overvloede mag worden gewezen op het voorafgaande advies van de Europese Centrale Bank betreffende voornoemde interpretatieve bepaling (Opinion d.d. 9 juli 2002, CON/2002/18, stuk 13, randnr. 3):

“In the ECB’s opinion, the provision concerning the inclusion of an explicit comment in this list drawing the public’s attention to the fact that the provisions concerning limited liability companies apply to the Bank only supplementarily rightly underlines the specific institutional framework of the Nationale Bank van België/Banque Nationale de Belgique”

(vrije vertaling: *“De ECB is van mening dat de invoeging van een uitdrukkelijke bepaling waardoor het publiek wordt gewezen op het feit dat de bepalingen betreffende de naamloze vennootschappen op de Bank slechts aanvullend van toepassing zijn, terecht het bijzondere institutionele statuut onderstreept van de Nationale Bank van België”*).

De Belgische hoven en rechtbanken blijken – terecht – terdege rekening te houden met dit bijzonder statuut, hetgeen kan rekenen op goedkeuring binnen de rechtsleer:

“We kunnen alvast besluiten dat volgens de tot nog toe in dit geschil gevelde vonnissen en arresten, de organisatie en de werking van de Nationale Bank van België niet zonder meer geënt mogen worden op het statuut van de naamloze vennootschap die de Nationale Bank van België formeel gezien nog steeds is. De Nationale Bank van België is door de soevereine Staat van meet af aan belast met taken van algemeen

belang en dat laat zich volgens de rechtscolleges onvermijdelijk voelen op het vlak van winstverdeling en zeggenschap van aandeelhouders” (A. VANDOOOLAEGHE, “De Nationale Bank van België en de verhouding tussen aandeelhouders en soevereine Staat”, TBH 2012, 75, na bespreking van Brussel 30 september 2010, 2006/AR/174 en Brussel 30 september 2010, RG 2006//AR/1568, stuk 12).

B. De samenstelling van de organen van concludante is geregeld bij Organieke Wet

13. Krachtens artikel 17 van de Organieke Wet bestaan de organen van de Bank uit de gouverneur, het Directiecomité, de Regentenraad, het College van Censoren, de Sanctiecommissie en het Afwikkelingscollege.

De samenstelling van deze organen wordt geregeld bij artikelen 19.1, 20.1 en 23 van de Organieke Wet. Deze bepalingen luiden respectievelijk als volgt:

“1. Het Directiecomité bevat, benevens de gouverneur die hem voorzigt, ten minste vijf directeurs en ten hoogste zeven, waarvan er één de titel van vice-gouverneur draagt die de Koning hem toekent. Het Directiecomité bestaat uit evenveel Nederlandstalige als Franstalige leden, de gouverneur eventueel uitgezonderd.”

“1. De Regentenraad is samengesteld uit de gouverneur, de directeurs en tien regenten. Hij telt evenveel Nederlandstalige als Franstalige regenten.”

“1. De gouverneur wordt door de Koning benoemd, voor een hernieuwbare termijn van vijf jaar. Hij kan slechts door de Koning van zijn ambt ontheven worden indien hij niet meer aan de eisen voor de uitoefening van zijn ambt voldoet of op ernstige wijze is tekortgeschoten. Hij beschikt tegen zulke beslissing over een beroep bedoeld in artikel 14.2 van de statuten van het ESCB.

2. De andere leden van het Directiecomité worden door de Koning benoemd op de voordracht van de Regentenraad voor een hernieuwbare termijn van zes jaar. Ze kunnen slechts door de Koning van hun ambt ontheven worden indien zij niet meer aan de eisen voor de uitoefening van hun ambt voldoen of op ernstige wijze zijn tekortgeschoten.

3. De regenten worden gekozen door de algemene vergadering voor een termijn van drie jaar. Hun mandaat is hernieuwbaar.

Twee regenten worden gekozen op de voordracht van de meest vooraanstaande werknemersorganisaties.

Drie regenten worden gekozen op de voordracht van de meest vooraanstaande organisaties van de nijverheid en de handel, van de landbouw en van de middenstand.

Vijf regenten worden gekozen op de voordracht van de Minister van Financiën.

De nadere regels voor de voordracht der kandidaten voor deze mandaten worden door de Koning vastgesteld, nadat de Ministerraad erover heeft beraadslaagd.

4. De censoren worden, voor een termijn van drie jaar, verkozen door de Algemene Vergadering der aandeelhouders. Zij worden gekozen onder de op het stuk van controle speciaal bevoegde vooraanstaande personen. Hun mandaat is hernieuwbaar”

14. Uit het voorgaande blijkt dat de samenstelling van de organen van conluante geregeld wordt bij Organieke Wet van 22 februari 1998.

De conclusie dringt zich aldus op dat de bepalingen van het Wetboek van Vennootschappen die betrekking hebben op de samenstelling van de organen van de nv, *niet* van toepassing zijn op conluante. De samenstelling van de organen van conluante wordt immers geregeld door de Organieke Wet, met uitsluiting van het Wetboek van Vennootschappen, aangezien de bepalingen van het Wetboek van Vennootschappen inzake de nv slechts van toepassing zijn op conluante voor aangelegenheden die niet bij (o.m.) Organieke Wet worden geregeld (*supra* randnrs. 9-11).

C. De niet-toepasbaarheid van het genderquotum.

15. Artikel 518 *bis* W.Venn. luidt als volgt:

§ 1. In vennootschappen waarvan de effecten zijn toegelaten tot de verhandeling op een in artikel 4 bedoelde gereglementeerde markt is ten minste één derde van de leden van de raad van bestuur van een ander geslacht dan dat van de overige leden. Voor de toepassing van deze bepaling wordt het vereiste minimumaantal van die leden van een ander geslacht afgerond naar het dichtstbijzijnde gehele getal.

§ 2. Indien het aantal bestuurders van een ander geslacht kleiner is dan het bij § 1 bepaalde minimum, stelt de eerstvolgende algemene vergadering een raad van bestuur samen overeenkomstig het bepaalde in die paragraaf. Wordt deze bepaling niet nageleefd, dan wordt elk voordeel, financieel of ander, van de bestuurders, verbonden aan de uitoefening van hun mandaat, geschorst. Deze voordelen worden opnieuw toegekend op het ogenblik dat de raad van bestuur samengesteld is in overeenstemming met § 1.

§ 3. Voor vennootschappen waarvan de effecten voor het eerst toegelaten worden op een in artikel 4 bedoelde gereglementeerde markt moet aan de bij § 1 bepaalde

verplichting worden voldaan vanaf de eerste dag van het zesde boekjaar dat aanvangt na deze toelating.

§ 4. Indien het in § 1 bepaalde vereiste minimumaantal bestuurders van een ander geslacht dan dat van de overige bestuurders niet is bereikt, is de eerstvolgende bestuurder die wordt benoemd van dat geslacht. Zo niet, is zijn benoeming nietig. Hetzelfde geldt indien een benoeming ertoe leidt dat het aantal van die bestuurders van een ander geslacht daalt tot onder dit vereiste minimumaantal.

16. Deze bepaling legt een genderquotum vast voor de raad van bestuur van de nv. Het kan niet ernstig worden betwist dat dit een bepaling betreft die de samenstelling van de organen van de nv regelt. Het betreft immers een “*verplichting tot diversificatie van de samenstelling van de raad van bestuur*” (Parl.St. Kamer 2010-11, nr. 53-0211/007, 3).

Aangezien hierboven werd aangetoond dat de bepalingen van het Wetboek van Vennootschappen die de samenstelling van de organen van de nv regelen, *niet* van toepassing zijn op conluante, is ook het genderquotum vervat in art. 518 *bis* W.Venn. niet van toepassing op conluante.

De vordering van eiser, die volledig is gebaseerd op art. 518 *bis* W.Venn., dient dan ook te worden afgewezen.

§4. Vierde middel: het genderquotum is niet van toepassing op conluante, nu zij geen raad van bestuur heeft, noch een equivalent

A. De van het gemeen recht afwijkende organieke structuur van conluante

17. Conluante is, zoals reeds opgemerkt, een rechtspersoon *sui generis*. Dat blijkt onder meer uit haar organieke structuur, die is vastgelegd in de Organieke Wet en die in belangrijke mate afwijkt van het gemeen recht.

Artikel 17 van de Organieke Wet luidt als volgt:

“De organen van de Bank bestaan uit de gouverneur, het Directiecomité, de Regentenraad, het College van Censoren, de Sanctiecommissie en het Afwikkelingscollege”

Het is duidelijk dat deze structuur fundamenteel verschilt van de structuur van een gemeenrechtelijke nv, waarvan de organen bestaan uit een raad van bestuur, een algemene vergadering en desgevallend een directiecomité.

Het is van belang nu al aan te stippen dat art. 17 Organieke Wet inzonderheid *geen* melding maakt van een raad van bestuur.

18. De taakverdeling tussen de organen van conluante wordt nader bepaald in de artikelen 18 e.v. van de Organieke Wet.

De *gouverneur* staat in voor de leiding van de Bank; hij zit het Directiecomité, de Regentenraad en het Afwikkelingscollege voor (art. 18).

Het *Directiecomité* bestuurt en beheert de Bank en bepaalt de koers van het beleid ervan. Het beschikt over de reglementaire macht in de gevallen die door de wet zijn bepaald. Het beslist over de plaatsing van het kapitaal, de reserves en de afschrijvingsrekeningen, na raadpleging van de Regentenraad en onverminderd de regels vastgelegd door de ECB. Het verstrekt advies aan de verschillende overheden die een wettelijke of reglementaire macht uitoefenen voor elk ontwerp van wetgevende of reglementaire akte die de toezichtopdrachten betreft waarmee conluante belast is of zou worden. Het beschikt over de residuaire bevoegdheid (art. 19).

De *Regentenraad* wisselt van gedachten over onder meer de algemene kwesties met betrekking tot de Bank, het monetaire beleid en de economische toestand van het land en van de Europese Unie, zonder daartoe over enige bevoegdheid te beschikken om tussen te komen op het operationele vlak of kennis te nemen van individuele dossiers. De Raad bepaalt afzonderlijk de wedde en het pensioen van de leden van het Directiecomité, en keurt de begroting der uitgaven alsook de jaarrekeningen goed, die worden voorgelegd door het Directiecomité. Hij regelt definitief de verdeling der winsten die door het Comité wordt voorgesteld (art. 20).

Het *College van Censoren* ziet toe op de voorbereiding en de uitvoering van de begroting. Het is het auditcomité van de Bank (art. 21).

Het *Afwikkelingscollege* voert de taken uit van de afwikkelingsautoriteit (art. 21 ter *juncto* 12 ter). Het betreft taken inzake kredietcrisisafwikkeling, in toepassing van Richtlijn 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen.

De *Sanctiecommissie* oordeelt over het opleggen van de administratieve geldboetes daar waar de wet aan conluante de bevoegdheid tot het opleggen van een administratieve geldboete heeft toegekend (art. 36/8).

19. Uit voorgaande opsomming blijkt dat conluante niet over een raad van bestuur beschikt. Zij beschikt over andere organen. De bevoegdheden die in een gemeenrechtelijke nv aan de raad van bestuur toekomen zijn verspreid over deze organen, die voorts over *sui*

generis bevoegdheden beschikken die in een gemeenrechtelijke nv niet voorkomen (cfr. tabel bevoegdheidsverdeling, stuk 14). Het is dan ook onmogelijk om een orgaan aan te duiden binnen concludante dat gelijkgesteld kan worden met de raad van bestuur binnen een gemeenrechtelijke nv.

Eiser meent kennelijk dat enerzijds de Regentenraad en anderzijds het Directiecomité beschouwd kunnen worden als een 'raad van bestuur'. Daarmee geeft eiser alvast zelf te kennen dat er geen eenduidig equivalent bestaat binnen concludante voor de gemeenrechtelijke raad van bestuur.

Bovendien kunnen noch de Regentenraad noch het Directiecomité (noch enig ander orgaan) beschouwd worden als een 'raad van bestuur'. Daar waar in een gemeenrechtelijke nv de raad van bestuur bevoegd is om alle handelingen te verrichten die nodig of dienstig zijn tot verwezenlijking van het doel van de vennootschap, behoudens die waarvoor volgens de wet alleen de algemene vergadering bevoegd is (art. 522 § 1 W.Venn.), is de organieke structuur van concludante beduidend complexer. Zowel de Regentenraad als het Directiecomité oefenen bevoegdheden uit die in een gemeenrechtelijke nv aan de raad van bestuur toebehoren; elk beschikken zij ook over bevoegdheden die in een gemeenrechtelijke nv aan andere organen dan de raad van bestuur toekomen (cfr. tabel bevoegdheidsverdeling, stuk 14). Derhalve kan geen van beide organen beschouwd worden als een 'raad van bestuur'.

Evenmin kunnen de Regentenraad en het Directiecomité *samen* beschouwd worden als een 'raad van bestuur'. Het betreft twee onderscheiden organen, die – zoals reeds opgemerkt – ook bevoegdheden hebben die in een gemeenrechtelijke nv *niet* aan de raad van bestuur toebehoren.

Overigens wijkt niet enkel de bevoegdheidsverdeling in verregaande af van een gemeenrechtelijke raad van bestuur. Hetzelfde geldt voor de wijze van samenstelling. Een gemeenrechtelijke raad van bestuur wordt vrij samengesteld door de algemene vergadering, en bestuurders zijn *ad nutum* afzetbaar, daar waar zowel het Directiecomité als de Regentenraad op een bijzondere wijze worden samengesteld en ook de ontslagregeling aan bijzondere modaliteiten is onderworpen (cfr. *infra* randnrs. 25-26).

20. Eiser verwijst naar de memorie van toelichting bij het Wetsontwerp tot oprichting van een auditcomité in de genoteerde vennootschappen en de financiële ondernemingen, waarin het volgende werd opgemerkt:

“De organen van de Nationale Bank zijn de gouverneur, het Directiecomité, de Regentenraad en het College van Censoren.

Het orgaan van de Nationale Bank dat het merendeel van de bevoegdheden van de raad van bestuur van een gewone naamloze vennootschap uitoefent is het Directiecomité. Aanvullend toepasselijke bepalingen betreffende de naamloze vennootschappen die betrekking hebben op de raad van bestuur, dienen, in het geval

van de Nationale Bank, dan ook in de regel te worden toegepast op het Directiecomité van de Nationale Bank. Aangezien alle leden van het Directiecomité uitvoerend zijn, is het echter niet denkbaar het auditcomité op te richten in de schoot van dit orgaan.

Het auditcomité kan wel worden opgericht in de schoot van de Regentenraad of van het College van Censoren.

Gelet op de taken van het auditcomité en het belang te beschikken over de nodige deskundigheid op het gebied van boekhouding of controle, is het logisch te opteren voor het College van Censoren” (Parl.St. Kamer 2008-09, nr. 52-1471/001, p. 25).

Eiser legt daarbij de nadruk op de zin: “Aanvullend toepasselijke bepalingen betreffende de naamloze vennootschappen die betrekking hebben op de raad van bestuur, dienen, in het geval van de Nationale Bank, dan ook in de regel te worden toegepast op het Directiecomité van de Nationale Bank”.

Voormelde passage dient evenwel in haar geheel te worden gelezen. De passage kadert binnen de invoering van een auditcomité in (onder meer) concludante. De wetgever heeft zich daarbij uitdrukkelijk geconformeerd aan de ‘Aanbeveling van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 15 februari 2005 betreffende de taak van niet bij het dagelijks bestuur betrokken bestuurders of commissarissen van beursgenoteerde ondernemingen en betreffende de comités van de raad van bestuur of van de raad van commissarissen’ (zie o.m. Parl.St. 52-1471/001, p. 11).

Artikel 5 van deze Aanbeveling (stuk 15) luidt als volgt:

*“De raad van bestuur/raad van commissarissen dient op zodanige wijze te worden georganiseerd dat een voldoende aantal onafhankelijke, niet bij het dagelijks bestuur betrokken bestuurders of commissarissen een effectieve rol spelen op belangrijke gebieden waar de kans op belangenconflicten bijzonder groot is. Hiertoe dienen, met inachtneming van punt 7, **binnen de raad van bestuur/raad van commissarissen benoemings-, belonings- en auditcomités te worden opgericht** in gevallen waarin de raad van bestuur/raad van commissarissen zich overeenkomstig het nationaal recht bezighoudt met benoemings-, belonings- en auditkwesties, rekening houdende met bijlage I.”*

Krachtens de Aanbevelingen dient aldus een auditcomité te worden opgericht *binnen de raad van bestuur*. De wetgever overweegt in voormelde passage dat het auditcomité *niet* kan worden opgericht binnen het Directiecomité van concludante, aangezien alle leden van het Directiecomité uitvoerend zijn, doch *wel* in de schoot van de Regentenraad of van het College van Censoren. Uiteindelijk kiest de wetgever voor het College van Censoren als meest opportuun orgaan binnen concludante.

Aldus onderbouwt voormelde passage geenszins het standpunt van eiser, maar net het standpunt van concludante: noch het Directiecomité noch enig ander orgaan van concludante kan zonder meer gelijkgesteld worden met de gemeenrechtelijke raad van bestuur. Zowel het

Directiecomité als de Regentenraad als zelfs het College van Censoren kan in zekere zin beschouwd worden als (een deelaspect van) de gemeenrechtelijke raad van bestuur, afhankelijk van de in het geding zijnde bevoegdheid, met dien verstande dat elk van deze organen ook *andere* bevoegdheden uitoefent. Ook de wetgever heeft moeten erkennen dat de *sui generis* structuur van concludante niet één-op-één geassimileerd kan worden met de klassieke organen van de gemeenrechtelijke nv.

21. Slotsom is dat concludante niet beschikt over een raad van bestuur, en dat haar *sui generis* orgaanstructuur niet toelaat op eenduidige wijze te bepalen welk orgaan – naar assimilatie – als gemeenrechtelijke raad van bestuur zou moeten worden beschouwd.

B. De niet-toepasbaarheid van het genderquotum

22. Artikel 518 *bis* W.Venn. legt een genderquotum vast voor *de raad van bestuur* van de nv.

Uit het voorgaande volgt dat deze bepaling niet kan worden toegepast op concludante. Zij beschikt immers niet over een raad van bestuur (cfr. art. 17 Organieke Wet), en geen enkel van haar organen kan eenduidig en volwaardig worden als het equivalent van de gemeenrechtelijke raad van bestuur. De bevoegdheden van een gemeenrechtelijke raad van bestuur zijn verspreid over meerdere organen binnen concludante, die bovendien elk nog over bijkomende bevoegdheden beschikken.

23. Een en ander werd recent uitdrukkelijk bevestigd door de wetgever. Op 14 maart 2019 werd een wetsvoorstel ingediend 'houdende diverse financiële bepalingen'. Daarin valt te lezen:

*“Tegelijk wordt voor de Regentenraad de wettelijke verplichting ingeschreven dat minstens één derde van de leden van een ander geslacht moet zijn dan dat van de overige leden. Deze regel wordt vastgesteld naar analogie met hetgeen is voorzien voor beursgenoteerde vennootschappen in artikel 518bis van het Wetboek van Vennootschappen. **Deze bepaling is niet van toepassing op de Nationale Bank gelet op haar specifieke orgaanstructuur die afwijkt van die van een gemeenrechtelijke naamloze vennootschap.** De argumenten die aan de basis lagen van de invoering van artikel 518bis gelden evenwel ook voor de Nationale Bank. Bijgevolg is het passend om een genderquotum in te voegen dat, gelet op de coherentie met het vennootschapsrecht, dient te worden toegepast op de Regentenraad” (Parl.St. Kamer 2018-19, nr. 54-3624/002, p. 2-3)*

Duidelijker dan dit kan het niet worden. **Het genderquotum vervat in art. 518bis W.Venn. is niet van toepassing op conluante.**

Dit wetsvoorstel werd op 27 maart 2019 aangenomen door de Commissie voor de Financiën en de Begroting in de Kamer van Volksvertegenwoordigers (*Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 54-3624/005), en werd ondertussen ook aangenomen door de plenaire vergadering op 25 april 2019. Krachtens artikel 22 van dit wetsvoorstel zal de nieuwe *sui generis* regeling voor de Nationale Bank in werking treden op 18 mei 2020. Vanaf die datum zal dus op het niveau van de Regentenraad een genderquotum van 1/3 gelden.

24. De conclusie dringt zich andermaal op dat het genderquotum zoals vervat in art. 518 bis W.Venn. niet van toepassing is op conluante. De wetgever heeft dit met zoveel woorden bevestigd.

De vordering van eiser, die volledig is gebaseerd op art. 518 bis W.Venn., dient dan ook te worden afgewezen.

§5. Vijfde middel: het genderquotum is niet van toepassing op conluante, nu zij dit quotum zelf niet kan handhaven

A. De benoeming en het ontslag van de leden van de organen van conluante is geregeld bij Organieke Wet en bij Europees recht

25. De benoeming van de leden van de organen van conluante wordt geregeld bij art. 23 van de Organieke Wet. Deze bepaling luidt als volgt:

“1. De gouverneur wordt door de Koning benoemd, voor een hernieuwbare termijn van vijf jaar. Hij kan slechts door de Koning van zijn ambt ontheven worden indien hij niet meer aan de eisen voor de uitoefening van zijn ambt voldoet of op ernstige wijze is tekortgeschoten. Hij beschikt tegen zulke beslissing over een beroep bedoeld in artikel 14.2 van de statuten van het ESCB.

2. De andere leden van het Directiecomité worden door de Koning benoemd op de voordracht van de Regentenraad voor een hernieuwbare termijn van zes jaar. Ze kunnen slechts door de Koning van hun ambt ontheven worden indien zij niet meer aan de eisen voor de uitoefening van hun ambt voldoen of op ernstige wijze zijn tekortgeschoten.

3. De regenten worden gekozen door de algemene vergadering voor een termijn van drie jaar. Hun mandaat is hernieuwbaar.

Twee regenten worden gekozen op de voordracht van de meest vooraanstaande werknemersorganisaties.

Drie regenten worden gekozen op de voordracht van de meest vooraanstaande organisaties van de nijverheid en de handel, van de landbouw en van de middenstand.

Vijf regenten worden gekozen op de voordracht van de Minister van Financiën.

De nadere regels voor de voordracht der kandidaten voor deze mandaten worden door de Koning vastgesteld, nadat de Ministerraad erover heeft beraadslaagd.

4. De censoren worden, voor een termijn van drie jaar, verkozen door de Algemene Vergadering der aandeelhouders. Zij worden gekozen onder de op het stuk van controle speciaal bevoegde vooraanstaande personen. Hun mandaat is hernieuwbaar”

De benoeming van de leden van de diverse organen binnen conluante is aldus op dwingende wijze bij wet geregeld. Dit is een logisch uitvloeisel van de belangrijke taken van algemeen belang waarmee conluante is belast. De benoemingsregeling reflecteert de delicate evenwichten binnen het Belgische socio-politieke landschap. De algemene vergadering van de aandeelhouders van conluante is om nogal evidente redenen niet gerechtigd om op eigen houtje de samenstelling van de organen van conluante te wijzigen, buiten deze evenwichten om.

26. Ook de wijze van ontslag is op dwingende wijze geregeld bij Organieke Wet. Inzonderheid bepaalt art. 23 Organieke Wet dat de leden van het Directiecomité “*slechts door de Koning van hun ambt ontheven worden indien zij niet meer aan de eisen voor de uitoefening van hun ambt voldoen of op ernstige wijze zijn tekortgeschoten*”.

Deze ontslagbescherming garandeert de onafhankelijkheid van conluante als instelling belast met een taak van algemeen belang. Het betreft overigens de implementatie van dwingend Europees recht. Artikel 14.2 van Protocol nr. 4 betreffende de Statuten van het Europees Stelsel van Centrale Banken en van de Europese Centrale Bank bepaalt inderdaad:

“Een president kan slechts van zijn ambt worden ontheven indien hij niet meer aan de eisen voor de uitoefening van zijn ambt voldoet of op ernstige wijze is tekortgeschoten”

Deze bepaling is niet enkel van toepassing op de president / gouverneur, maar ook op de overige leden van het Directiecomité. Ook zij genieten ambtszekerheid. Dit blijkt met zoveel woorden uit het Convergentieverslag (mei 2018) van de ECB, p. 25 (stuk 16):

“Ontslaggronden voor presidenten

De Statuten van de nationale centrale bank moeten waarborgen dat de president slechts van zijn ambt kan worden ontheven op de in artikel 14.2 van de Statuten

vermelde gronden. Dit geldt tevens voor de schorsing van een president die in feite neerkomt op ontslag³⁰. De eis uit hoofde van artikel 14.2 van de Statuten beoogt te voorkomen dat de bij de aanstelling van de president betrokken autoriteiten, met name de regering of het parlement, hem naar hun goeddunken van zijn ambt kunnen ontheffen. De Statuten van de nationale centrale bank dienen hetzij ontslaggronden te vermelden die verenigbaar zijn met de in artikel 14.2 van de Statuten vastgelegde, hetzij geen ontslaggronden te vermelden (aangezien artikel 14.2 van rechtstreekse toepassing is). Nadat zij zijn verkozen of aangesteld, mogen presidenten alleen om de in artikel 14.2 van de Statuten vastgelegde gronden worden ontslagen, zelfs indien zij nog niet met de uitvoering van hun taken zijn begonnen.

Ambtszekerheid en ontslagredenen voor andere leden van de besluitvormende organen van de nationale centrale bank dan de presidenten die betrokken zijn bij de tenuitvoerlegging van met het ESCB verband houdende taken

De personele onafhankelijkheid zou in gevaar komen als voor de andere leden van de besluitvormende organen van de nationale centrale bank, die betrokken zijn bij de tenuitvoerlegging van met het ESCB verband houdende taken, niet dezelfde regels ten aanzien van de ambtszekerheid zouden gelden als voor de president. Uit verscheidene artikelen in het Verdrag en de Statuten vloeit de eis voort van een vergelijkbare ambtszekerheid. Artikel 14.2 van de Statuten beperkt de ambtszekerheid niet tot presidenten, terwijl artikel 130 van het Verdrag en artikel 7 van de Statuten ‘enig lid van de besluitvormende organen’ van nationale centrale banken, en niet specifiek presidenten noemen. Dit geldt in het bijzonder wanneer een president ‘primus inter pares’ is onder collega’s met dezelfde stemrechten of waarin voornoemde andere leden betrokken zijn bij de tenuitvoerlegging van met het ESCB verband houdende taken.”

Naar Belgisch recht is de gouverneur inderdaad een *primus inter pares* ten aanzien van de andere leden van het Directiecomité.

27. Derhalve is zowel de *benoeming* van de leden van de organen van concludante, als het *ontslag* van deze leden (inzonderheid de leden van het Directiecomité) op dwingende en restrictieve wijze bepaald door de Organieke Wet en Europees recht. Zij genieten wettelijk gewaarborgde ambtszekerheid.

B. De niet-toepasbaarheid van art. 518 en (bijgevolg) art. 518 *bis* W.Venn.

28. In een gemeenrechtelijke nv beslist de algemene vergadering vrij over de samenstelling van de raad van bestuur. Krachtens art. 518 § 2 W.Venn. worden de bestuurders inderdaad door de algemene vergadering van aandeelhouders benoemd, zonder meer.

Zo ook beslist de algemene vergadering van een gemeenrechtelijke nv vrij over het ontslag van de bestuurders. Krachtens art. 518 § 3 W.Venn. kunnen de bestuurders te allen tijde door de algemene vergadering worden ontslagen.

29. Art. 23 van de Organieke Wet inzake de benoeming en het ontslag van de leden van de organen van concluate, en art. 14.2 van Protocol nr. 4 betreffende de Statuten van het Europees Stelsel van Centrale Banken en van de Europese Centrale Bank, is onverenigbaar met het gemeenrechtelijke art. 518 §§ 2 en 3 W.Venn. De algemene vergadering van aandeelhouders van concluate heeft geen bevoegdheid om op vrije wijze de leden van het Directiecomité of van de Regentenraad aan te duiden of af te zetten. Deze leden worden respectievelijk benoemd door de Koning, desgevallend op voordracht van de Regentenraad, en door de algemene vergadering op voordracht van de bij wet bepaalde organisaties en de Minister van Financiën. Zij genieten ambtszekerheid.

Aangezien art. 23 Organieke Wet en art. 14.2 Protocol nr. 4 aldus incompatibel zijn met de vrije benoeming en afzetting door de algemene vergadering in toepassing van art. 518 §§ 2 en 3 W.Venn., primeren eerstgenoemde bepalingen. Concluate verwijst daarvoor naar de principes die zij *supra* onder randnrs. 9-11 heeft uiteengezet.

30. Uit de niet-toepasbaarheid op concluate van art. 518 §§2 en 3 W.Venn. inzake de vrije benoeming en het vrije ontslag van de bestuurders, vloeit ook de niet-toepasbaarheid voort op concluate van art. 518 *bis* W.Venn. inzake het genderquotum.

Art. 518 *bis* W.Venn. legt in zijn eerste paragraaf een genderquotum op aan de raad van bestuur van een nv. De tweede paragraaf bepaalt op welke wijze een tekortkoming aan het genderquotum moet worden geredigeerd. Indien het aantal bestuurders van een ander geslacht kleiner is dan het bij § 1 bepaalde minimum, stelt de eerstvolgende algemene vergadering een raad van bestuur samen overeenkomstig het bepaalde in die paragraaf. Wordt deze bepaling niet nageleefd, dan wordt elk voordeel, financieel of ander, van de bestuurders, verbonden aan de uitoefening van hun mandaat, geschorst. Deze voordelen worden opnieuw toegekend op het ogenblik dat de raad van bestuur samengesteld is in overeenstemming met § 1.

Het is aldus in eerste instantie aan de algemene vergadering van de nv om een tekortkoming aan het genderquotum te remediëren. Dat is logisch: de algemene vergadering beschikt inderdaad over een vrije bevoegdheid om de leden van de raad van bestuur aan te stellen en te ontslaan, in toepassing van art. 518 W.Venn.

Concluante beschikt *niet* over een dergelijke vrije bevoegdheid; art. 518 W.Venn. is op haar niet van toepassing. Zowel de aanstelling als het ontslag van de leden van haar organen wordt op dwingende wijze geregeld, met het oog op de vrijwaring van haar onafhankelijkheid. Daaruit volgt dat ook art. 518 *bis* W.Venn. op concluante niet kan worden toegepast. Het genderquotum in de raad van bestuur kan niet los worden gezien van de vrijheid waarover de algemene vergadering beschikt bij de benoeming en het ontslag van de leden van de raad van bestuur.³ Het gaat niet op concluante te onderwerpen aan een genderquotum wanneer zijzelf niet in de mogelijkheid verkeert hieraan te remediëren maar gebonden is door dwingende wetsbepalingen inzake benoeming en ontslag. De niet-toepasbaarheid van art. 518 W.Venn. op concluante impliceert de niet-toepasbaarheid van art. 518 *bis* W.Venn.

31. De conclusie dringt zich eens te meer op dat het genderquotum zoals vervat in art. 518 *bis* W.Venn. niet van toepassing is op concluante.

De vordering van eiser, die volledig is gebaseerd op art. 518 *bis* W.Venn., dient dan ook te worden afgewezen.

§6. Zesde middel: het sanctiemechanisme van art. 518 *bis* W.Venn. kan niet worden toegepast op concluante

32. Zo het genderquotum vervat in art. 518 *bis* W.Venn. al van toepassing zou zijn op concluante, *quod non*, kan het sanctiemechanisme van art. 518 *bis* W.Venn. in ieder geval niet worden toegepast.

Art. 518 *bis* W.Venn. bevat een dubbel sanctiemechanisme:

- De schorsing van elk voordeel, financieel of anders, van de bestuurders, gekoppeld aan de uitvoering van hun mandaat (art. 518 *bis* § 2 W.Venn.);
- De nietigheid van de benoeming van de eerstvolgende bestuurder(s) die niet tot het 'ontbrekende' geslacht behoort (art. 518 *bis* § 2 W.Venn.);

³ Oorspronkelijk zou het genderquotum overigens worden ingeschreven in een nieuwe paragraaf van art. 518 W.Venn., en niet in een afzonderlijk artikel 518 *bis*. Zie *Parl.St.* Kamer 2010, nr. 53-0211/001.

33. Art. 518 *bis* § 4 W.Venn. bepaalt dat, indien het genderquotum niet is bereikt, de eerstvolgende bestuurder die wordt benoemd van het ontbrekende geslacht is. Zo niet, is zijn benoeming nietig. Hetzelfde geldt indien een benoeming ertoe leidt dat het aantal van die bestuurders van een ander geslacht daalt tot onder dit vereiste minimumaantal.

Eiser vordert op grond van deze bepaling onder meer de nietigverklaring van de meest recente benoemingen van de leden van het Directiecomité, met inbegrip van de Gouverneur (dhr. Pierre Wunsch, dhr. Jean Hilgers, dhr. Steven Vanackere).

Nog los van het feit dat deze leden bij KB zijn benoemd en de burgerlijke rechter derhalve niet tot nietigverklaring van deze benoemingen kan besluiten (*supra* randnr. 5), staat de sanctie van de nietigverklaring op gespannen voet met de ontslagbescherming waarvan de leden van het Directiecomité genieten.

Hierboven (*supra* randnr. 25) werd inderdaad omstandig aangetoond dat de leden van het Directiecomité van concludante niet zomaar kunnen worden ontslagen. Dit zou de onafhankelijkheid van concludante in het gedrang brengen, onafhankelijkheid die wordt gewaarborgd zowel door de Organieke Wet als door Protocol nr. 4 betreffende de Statuten van het Europees Stelsel van Centrale Banken en van de Europese Centrale Bank. Om die reden bepaalt art. 23.2 Organieke Wet, als implementatie van art. 14.2 van Protocol nr. 4, dat de leden van het Directiecomité “*slechts door de Koning van hun ambt ontheven worden indien zij niet meer aan de eisen voor de uitoefening van hun ambt voldoen of op ernstige wijze zijn tekortgeschoten*”. Hetzelfde geldt *a fortiori* voor de Gouverneur (art. 23.1 Organieke Wet).

Derhalve kan enkel de Koning, en niet de rechter op vordering van een individuele aandeelhouder, een lid van het Directiecomité of de Gouverneur uit zijn functie ontsetten. Bovendien kan Hij dit slechts indien een dergelijk lid niet meer aan de eisen voor de uitoefening van zijn ambt voldoet of op ernstige wijze is tekortgeschoten. Dat is *in casu* niet het geval.

34. Ook de andere aspecten van het sanctiemechanisme zijn problematisch vanuit de specifieke positie die concludante inneemt als onafhankelijk instituut belast met een taak van algemeen belang.

De onafhankelijkheid van concludante betekent onder meer dat er niet zonder meer kan worden ingegrepen in de samenstelling van haar personeelsbestand, en dat ook het financieel statuut van haar personeelsleden niet zomaar van buitenaf kan worden gewijzigd (cfr. Convergentieverslag (mei 2018) van de ECB, p. 30, hoofding “Autonomie in personeelsaangelegenheden” (stuk 16)).

De nietigverklaring van de benoeming van haar leden (ook van de leden van de Regentenraad) op vordering van een individuele aandeelhouder staat hiermee op gespannen voet.

Ook de financiële sanctie van art. 518 *bis* § 2 W.Venn. (“*Wordt deze bepaling niet nageleefd, dan wordt elk voordeel, financieel of ander, van de bestuurders, verbonden aan de uitoefening van hun mandaat, geschorst. Deze voordelen worden opnieuw toegekend op het ogenblik dat de raad van bestuur samengesteld is in overeenstemming met § 1*”), sanctie die eveneens door eiser wordt gevorderd, is hiermee onverzoenbaar. De personeelsleden van concludante, *a fortiori* de leden van het Directiecomité en van de Regentenraad, genieten van een beschermd statuut dat de onafhankelijkheid van concludante moet waarborgen. Zij kunnen niet zomaar hun financiële of andere voordelen worden ontnomen op vordering van één aandeelhouder.

35. De onaangepastheid van het sanctiemechanisme van art. 518 *bis* W.Venn. toont andermaal aan dat deze bepaling op concludante niet van toepassing is. In ieder geval kunnen de sancties niet worden toegepast, nu zulks strijdig zou zijn met de onafhankelijkheid van concludante zoals onder meer vervat in art. 23 Organieke Wet en artikelen 7 en 14 van Protocol nr. 4.

Daarbij is het nuttig op te merken dat het Wetsvoorstel ‘houdende diverse financiële bepalingen’ (*supra* randnr. 23), dat *de lege ferenda* een genderquotum beoogt in te voeren voor concludante op het niveau van de Regentenraad, niet in sancties voorziet, laat staan de specifieke sancties waarin art. 518 *bis* W.Venn. voorziet. Dit toont aan dat ook de wetgever beseft dat de toepassing van deze sancties op concludante problematisch zou zijn.

§7. Zevende middel: de beweerde onregelmatige samenstelling heeft geen invloed op de wettigheid van de bestuursbesluiten

36. Eiser vordert niet enkel de nietigverklaring van de benoeming van diverse leden van het Directiecomité en de Regentenraad van concludante, evenals de schorsing van hun voordelen, maar ook de nietigverklaring van de goedkeuringsbesluiten betreffende de jaarrekeningen inzake het boekjaar 2016 en 2017 van de Regentenraad van respectievelijk 29 maart 2017 en 28 maart 2018.

Deze sanctie is niet opgenomen in art. 518 *bis* W.Venn., dat (slechts) in een dubbele sanctie voorziet: de nietigheid van benoemingsbesluiten en de schorsing van de voordelen verbonden aan het bestuurdersmandaat.

Eiser verwijst evenwel naar art. 64, 1° W.Venn. Krachtens deze bepaling is een besluit van de algemene vergadering nietig, wegens enige onregelmatigheid naar de vorm waardoor het genomen besluit is aangetast, indien de eiser aantoont dat de begane onregelmatigheid het genomen besluit heeft kunnen beïnvloeden.

37. Het standpunt van eiser kan niet worden gevolgd. Concluante verwijst naar T. COEN en M. WYCKAERT, “Time’s up : vertegenwoordiging van beide geslachten in de raad van bestuur is een feit”, TRV 2016, 1038, nr. 18 (stuk 5):

“De nietigheid van een benoemingsbesluit heeft geen weerslag op de geldigheid van de besluiten aan de beraadslaging waarvan de ongeldig benoemde persoon heeft deelgenomen. Het wetsvoorstel werd oorspronkelijk geamendeerd om in deze sanctie te voorzien, maar het amendement werd op advies van de Raad van State alsnog geschrapt. De sanctie riskeerde niet alleen de werking van de raad van bestuur lam te leggen telkens het quotum werd onderschreden, maar was bovendien niet in overeenstemming met de Eerste Vennootschapsrichtlijn. Op grond van artikel 9 van deze richtlijn zijn onregelmatigheden in het benoemingsbesluit van personen die als orgaan de bevoegdheid hebben om de vennootschap te verbinden, na openbaarmaking immers, in principe, niet tegenwerpelijk aan derden”

Het advies van de Raad van State (Parl.St. Kamer 2010-11, nr. 53-0211/007, p. 15-16) laat op dat punt inderdaad weinig discussie bestaan:

“In het voorgestelde artikel 518 bis, § 2, van het W. Venn. wordt bepaald dat beslissingen genomen door een raad van bestuur die, doordat het quotum niet nageleefd is, niet regelmatig samengesteld is, nietig zijn.

Van meet af aan blijkt dat zo een straf kan leiden tot ernstige disfuncties, ja zelfs tot een volledige verlamming van de werking van de vennootschap, die de continuïteit van de werkzaamheden van de onderneming in het gedrang kan brengen, in zoverre alle bestuurshandelingen door nietigheid worden aangetast zolang geen raad van bestuur is samengesteld die aan het wettelijk vereiste evenwicht tussen mannen en vrouwen beantwoordt.

In die mate vormt de straf van de nietigheid van de beslissingen van de raad van bestuur van een genoteerde vennootschap een overdreven aantasting van de vrijheid van vereniging die verankerd is in artikel 27 van de Grondwet.

Bovendien is zo een straf niet in overeenstemming met het Europees recht.

In het kader van richtlijn 2009/101/EG van 16 september 2009 van het Europees Parlement en de Raad strekkende tot het coördineren van de waarborgen, welke in de lidstaten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 48 van het Verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden, zulks teneinde die waarborgen gelijkwaardig te maken (hierna te noemen de richtlijn), welke richtlijn in de plaats gekomen is van de eerste richtlijn 68/151/EEG van de Raad van 9 maart 1968, heeft de Europese

wetgever immers ter bescherming van de derden willen voorkomen dat de vennootschap bepaalde handelingen en beslissingen die van haar organen uitgaan op de helling zou kunnen zetten.

Zo wordt in artikel 9 van de richtlijn bepaald dat een eventuele onregelmatigheid in de benoeming van personen die als orgaan de bevoegdheid hebben de vennootschap te verbinden, niet meer kan worden tegengeworpen aan derden die van die onregelmatigheid geen kennis droegen, zodra de formaliteiten inzake de openbaarmaking naar behoren vervuld zijn. Voor zover het voorliggend voorstel de vennootschap de gelegenheid zou bieden om zich ten aanzien van derden te beroepen op de nietigheid van beslissingen van de raad van bestuur waarvan de samenstelling niet in overeenstemming is met het wettelijk quotum, houdt het bijgevolg een schending in van artikel 9 van de richtlijn.

Kortom, de straf van de nietigheid van de beslissingen van de raad van bestuur waarmee de quotumregel voor genoteerde vennootschappen gepaard gaat, dient te worden herzien”

Zie nog V. SIMONART, “L'obligation de mixité au sein du Conseil d'administration des sociétés cotées”, RPS 2011, 75 :

“L'irrégularité des nominations n'affecte donc pas les décisions prises, même si la loi du 28 juillet 2011 ne le confirme pas expressément”

(vrije vertaling : “De onregelmatigheid van de benoemingen heeft aldus geen impact op de genomen beslissingen, ook al bevestigt de wet van 28 juli 2011 dat niet uitdrukkelijk”)

38. Aldus dient de vordering van eiser, in zoverre zij strekt tot de nietigverklaring van de goedkeuringsbesluiten betreffende de jaarrekeningen van de Regentenraad, in ieder geval te worden afgewezen. Een dergelijke sanctie is strijdig met de vrijheid van vereniging en met de richtlijn 2009/101/EG, reden waarom de wetgever deze sanctie bewust niet heeft ingeschreven in art. 518 *bis* W.Venn. en reden waarom Uw Rechtbank deze sanctie niet kan opleggen. Het loutere feit dat een raad van bestuur onregelmatig is samengesteld in het licht van het genderquotum, heeft geen impact op de wettigheid van de door deze raad van bestuur genomen beslissingen.

*

* *

OM DEZE REDENEN

onder alle voorbehoud en met ontkenning van alles wat niet uitdrukkelijk erkend werd

BEHAGE HET DE NEDERLANDSTALIGE ONDERNEMINGSRECHTBANK TE BRUSSEL

- De vordering van eiser af te wijzen als onontvankelijk, minstens als ongegrond;
- Eiser te veroordelen tot de gerechtskosten, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding, aan de zijde van conluante begroot op 1.440,00 euro.

Antwerpen, 15 mei 2019

Voor conluante
met eerbied,
haar raadsman,

Johan Verbist

Rechtsplegingsvergoeding: 1.440,00 euro

Inventaris der stukken

Vanwege Mr. Johan Verbist

Raadsman van NV Nationale Bank van België

Inzake

NV Nationale Bank van België / Jaak Van Der Gucht

A.R. nr. A/19/01203

1. Printscreen <https://activismenbb.be> (status 3 mei 2019)
2. Artikel *De Tijd* d.d. 5 juni 2013 “Jaarrekening Nationale Bank niet correct”
3. Brief d.d. 27 december 2018 namens eiser aan conluante
4. Brief d.d. 9 januari 2019 namens conluante aan eiser
5. T. COEN en M. WYCKAERT, “Time’s up : vertegenwoordiging van beide geslachten in de raad van bestuur is een feit”, *TRV* 2016, 1027-1040
6. Notulen Algemene Vergadering 15 mei 2017
7. Notulen Algemene Vergadering 22 mei 2018
8. Aanwezigheidslijst Algemene Vergadering 15 mei 2017
9. Aanwezigheidslijst Algemene Vergadering 22 mei 2018
10. Persbericht d.d. 29 maart 2017 m.b.t. goedkeuring jaarrekening 2016
11. Persbericht d.d. 28 maart 2018 m.b.t. goedkeuring jaarrekening 2017
12. A. VANDOOOLAEGHE, “De Nationale Bank van België en de verhouding tussen aandeelhouders en soevereine Staat”, *TBH* 2012, 69-75
13. Opinie ECB d.d. 9 juli 2002 (CON/2002/18)
14. Tabel bevoegdheidsverdeling organen conluante (zoals opgenomen in het Corporate governance charter van conluante, te raadplegen op https://www.nbb.be/doc/ts/enterprise/juridisch/n/governance/corporate_governance_charter_nl.pdf)
15. Aanbeveling van de Commissie van 15 februari 2005 betreffende de taak van niet bij het dagelijks bestuur betrokken bestuurders of commissarissen van beursgenoteerde ondernemingen en betreffende de comités van de raad van bestuur of van de raad van commissarissen (2005/162/EG)

16. ECB Convergentieverslag, mei 2018, p. 24-30 (integrale versie te raadplegen op <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/conrep/ecb.cr201805.nl.pdf?d9bdfc0cb29364a6aedb102a02457b47>)