



792+den

336
S

Uitgifte

Repertoriumnummer 2019 / 8176
Datum van uitspraak 28 oktober 2019
Rolnummer 2015/AR/1427

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op € BUR	op € BUR	op € BUR

☐ Niet aan te bieden aan de
ontvanger

Eindarrest
(bevestiging)

Hof van beroep Brussel

Arrest

8ste kamer,
burgerlijke zaken

Van Der Gucht Jaak
t/
Nationale Bank van België NV

Aangeboden op
Niet te registreren

COVER 01-00001504187-0001-0021-01-01-1



VAN DER GUCHT Jaak, wonende te 9420 ERPE-MERE, Dries 39,

appellant,

vertegenwoordigd door Mr. Erik MONARD en Mr. Céline ALDERS, advocaten te 3500 HASSELT, Gouv. Roppesingel 131;

tegen

NATIONALE BANK VAN BELGIE NV, ON 0203.201.340, met vennootschapszetel te 1000 BRUSSEL, Berlaimontlaan 14,

geïntimeerde,

vertegenwoordigd door Mr. Jan MEYERS en Mr. Charlotte VANDEN DAELE, advocaten te 1040 BRUSSEL, Wetstraat 57.

Het hoger beroep is gericht tegen een vonnis d.d. 22 mei 2015 dat door de Nederlandstalige rechtbank van koophandel te Brussel werd uitgesproken.

Er wordt geen akte van betekening voorgelegd.

Het verzoekschrift tot hoger beroep werd tijdig en formeel regelmatig neergelegd op de griffie van het hof op 16 juli 2015.

De advocaten van partijen werden gehoord op de openbare terechtzitting van 10 september 2019.

I. Relevante feiten

1. De Nationale Bank van België (hierna: de Nationale Bank) voert sedert jaren de volgende boekingen uit in haar jaarrekening:



- zij boekt de meerwaarden gerealiseerd op arbitragetransacties van goudreserves tegen andere externe reservebestanddelen op een rekening onder passiefrubriek 10.3 ("Overige passiva – Diversen");
- zij boekt de afschrijvingen onder de post "Reservefonds" van passiefrubriek 13 ("Kapitaal, reservefonds en beschikbare reserves"); en
- zij stelt haar balans op vóór winstbestemming.

2. De heer Jaak Van der Gucht (appellant) is aandeelhouder van de Nationale Bank. Hij is het oneens met deze wijze van boeken.

II. Voorwerp van het hoger beroep

3. Voor de eerste rechter strekte de vordering van appellant er in wezen toe te horen zeggen voor recht dat de jaarrekeningen van de Nationale Bank betreffende de boekjaren vanaf 1 januari 2009 niet in overeenstemming zijn met de vereisten van transparantie zoals tot uiting gebracht in de van toepassing zijnde regelgeving inzake de opmaak van de jaarrekeningen van de Nationale Bank en de Nationale Bank te horen bevelen haar jaarrekeningen betreffende de boekjaren 2012 en 2013 te corrigeren op voornoemde drie punten.

4. In het bestreden vonnis wordt de vordering van appellant ongegrond verklaard.

5. In graad van hoger beroep luidt de vordering van appellant als volgt:

I. In hoofddorde

- *Te horen zeggen voor recht dat de jaarrekeningen van de NBB betreffende de boekjaren vanaf 1 januari 2009 niet in overeenstemming zijn met de vereisten van transparantie zoals tot uiting gebracht in de van toepassing zijnde regelgeving inzake de opmaak van de rekeningen van de NBB, in het bijzonder in (1) artikel 33 van de Wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België juncto het Richtsnoer van de ECB van 11 november 2010 betreffende het juridische kader ten*



behoefte van de financiële administratie en verslaglegging in het Europees Stelsel van Centrale Banken, (2) artikel 30 van de Wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België, (3) artikel 5 van het Koninklijk Besluit van 14 november 2007 betreffende de verplichtingen van emittenten van financiële instrumenten die zijn toegelaten tot de verhandeling op een gereguleerde markt (dat o.a. voorziet in de omzetting van Richtlijn 2004/109/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 2004 betreffende de transparantievereisten die gelden voor informatie over uitgevende instellingen waarvan effecten tot de handel op een gereguleerde markt zijn toegelaten en tot wijziging van Richtlijn 2001/34/EG) en/of (4) alle overige toepasselijke en geldende wetgeving, regelgeving, gebruiken en normen.

- De NBB te horen bevelen haar jaarrekeningen betreffende boekjaar 2012 en 2013, en bij uitbreiding van eis de jaarrekening betreffende het boekjaar 2014, binnen een termijn van twee maanden vanaf het te wijzen arrest te corrigeren en/of op te stellen, waarbij o.m. de hierna volgende correcties worden aangebracht en/of hiernavolgende principes worden gerespecteerd:

a.) De gerealiseerde meerwaarden die overeenkomstig artikel 30 van de Wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank dienen geboekt te worden op een bijzondere onbeschikbare reserverekening dienen als behorend tot het eigen vermogen van de NBB te worden geboekt onder een nieuwe rekening bvb. 13.4 "Onbeschikbare reserverekening" in plaats van onder de rekening 10 "Overige passiva";

b.) De NBB dient in haar toelichting bij haar jaarrekening duidelijk toelichting te verstrekken over :

- Het gegeven dat de netto-opbrengst van de activa die de tegenpost vormen van de in het eerste lid van artikel 30 van de Wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank bedoelde meerwaarde, rechtstreeks en uitsluitend aan de Staat wordt toegekend overeenkomstig artikel 30, lid 2 van de Wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank en artikel 13, 1. a) van het Richtsnoer van de ECB van 11 november 2010 betreffende het juridische kader ten behoeve van de financiële administratie en verslaglegging in het Europees Stelsel van Centrale Banken dat stelt: "gerealiseerde winsten en gerealiseerde verliezen worden in de winst-en-verliesrekening opgenomen";



- Het gegeven dat de gerealiseerde meerwaarden op goud niet gebruikt kunnen worden om een ander verlies aan te zuiveren dan een gerealiseerde of ongerealiseerde minwaarde op het goud (artikel 30, lid 1 van de Wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank).

c.) Afschrijvingen dienen geboekt te worden in mindering van de activa waarop ze betrekking hebben en niet onder de rubriek 13 "kapitaal, reservefonds en beschikbare reserve";

d.) De jaarrekening dient opgesteld te worden na winstbestemming, m.a.w. de uit te keren winst van het jaar dient als een schuld te worden geboekt tegenover de aandeelhouders en niet als een deel van het eigen vermogen.

Dit alles onder verbeurte van een dwangsom van 10.000,00 EUR per dag dat de NBB in gebreke blijft om te voldoen aan het gerechtelijk bevel, te rekenen vanaf datum van het te wijzen arrest, minstens vanaf datum van betekening van het te wijzen arrest, en/of verschuldigd per individuele inbreuk op het beschikkend gedeelte van het uit te spreken arrest.

- Minstens de volgende prejudiciële vraag voor te leggen aan het Grondwettelijk Hof:

"Schenden art. 9 bis en art. 30 van de Wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België de artikelen 10 en 11 van de Gecoördineerde Grondwet samen gelezen met art. 127 VWEU, art. 32 Vierde Protocol bij het VWEU, en art. 18 VWEU voor zover deze bepaling impliceert dat de gerealiseerde meerwaarden op de goudreserves die door de NBB worden gehouden en beheerd, dienen geboekt te worden binnen een bijzondere onbeschikbare reserverekening, die op haar beurt kan weergegeven worden onder de rubriek "overige passiva", en waardoor zij uit het eigen vermogen van de NBB worden gehouden, en de private aandeelhouders van de NBB op een discriminatoire wijze worden behandeld opzichts de institutionele aandeelhouder, de Belgische Staat?"

II. In ondergeschikte orde

Ondergeschikt, een deskundige aan te stellen met als opdracht:

- kennis te nemen van alle nuttige stukken van partijen;



- *betreffende de boekjaren vanaf 1 januari 2009 te onderzoeken, en zijn advies te geven over de conformiteit van de jaarrekening, in het bijzonder wat betreft de voorgehouden niet-overeenstemming met de vereisten van transparantie zoals tot uiting gebracht in de van toepassing zijnde regelgeving inzake de opmaak van de rekeningen van de NBB, zoals gesteld in (1) artikel 33 van de Wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België juncto het Richtsnoer van de ECB van 11 november 2010 betreffende het juridische kader ten behoeve van de financiële administratie en verslaglegging in het Europees Stelsel van Centrale Banken, (2) artikel 30 van de Wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België, (3) artikel 5 van het Koninklijk Besluit van 14 november 2007 betreffende de verplichtingen van emittenten van financiële instrumenten die zijn toegelaten tot de verhandeling op een gereguleerde markt (dat o.a. voorziet in de omzetting van Richtlijn 2004/109/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 2004 betreffende de transparantievereisten die gelden voor informatie over uitgevende instellingen waarvan effecten tot de handel op een gereguleerde markt zijn toegelaten en tot wijziging van Richtlijn 2001/34/EG) en/of (4) alle overige toepasselijke en geldende wetgeving, regelgeving, gebruiken en normen.*

- *meer in het bijzonder te adviseren omtrent de volgende punten:*

a.) *de vraag of de gerealiseerde meerwaarden die overeenkomstig artikel 30 van de Wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België dienen geboekt te worden op een bijzondere onbeschikbare reserverekening als behorend tot het eigen vermogen van de NBB dienen te worden geboekt onder een nieuwe rekening bvb. 13.4 "Onbeschikbare reserverekening" in plaats van onder de rekening 10 "Overige passiva";*

b.) *de vraag of de NBB in haar toelichting bij haar jaarrekening toelichting dient te verstrekken hetgeen hoger is omschreven in het beschikkend gedeelte van huidige conclusie.*

c.) *de vraag of afschrijvingen dienen geboekt te worden in mindering van de activa waarop ze betrekking hebben en niet onder de rubriek 13 "kapitaal, reservefondsen en beschikbare reserve";*

d.) *de vraag of de jaarrekening dient opgesteld te worden na winstbestemming, m.a.w. of de uit te keren winst van het jaar als een schuld dient te worden geboekt tegenover de aandeelhouders en niet als een deel van het eigen vermogen.*



- *geïntimeerde te horen veroordelen om het voorschot door het Hof te bepalen voor de aangestelde gerechtsdeskundige, te storten op de rekening door het Hof aan te duiden;*
- *te zeggen dat de gerechtsdeskundige binnen de twee maanden na de aanvaarding een verslag zal opstellen;*
- *te antwoorden op alle nuttige vragen van partijen, en de mogelijkheden tot verzoening te onderzoeken.*

III. In ieder geval:

- *Gedaagde te horen veroordelen tot de kosten van dit geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding.*

6. De Nationale Bank besluit tot de afwijzing van het hoger beroep van appellant. Zij vraagt het bestreden vonnis integraal te bevestigen en appellant te veroordelen in de kosten van het hoger beroep en tot betaling van een rechtsplegingsvergoeding.

III. Rechtskader

7. Uit artikel 2 van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België (hierna: de organieke wet van 22 februari 1998 of de organieke wet) en de interpretatieve bepaling van artikel 141, §1, van de wet van 2 augustus 2002 volgt dat het statuut en de werking van de Nationale Bank worden beheerst door de volgende bepalingen:

- (a) de bepalingen van titel VII van het derde deel van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, thans titel VIII van het derde deel van VwEU, en van het daaraan gehecht Protocol (nr. 4) betreffende de statuten van het Europees Stelsel van Centrale Banken en van de Europese Centrale Bank (hierna: Protocol nr. 4);
- (b) de organieke wet van 22 februari 1998;
- (c) de statuten van de Nationale Bank, goedgekeurd bij koninklijk besluit; en



(d) aanvullend, d.w.z. voor zaken niet geregeld door de bepalingen sub (a), (b) of (c) en voor zover niet strijdig met deze bepalingen, de gemeenrechtelijke bepalingen betreffende naamloze vennootschappen.

8. Wat de financiële rekeningen en rapportering van de Nationale Bank betreft, luidt artikel 33 van de organieke wet als volgt:

De rekeningen en, in voorkomend geval, de geconsolideerde rekeningen van de Bank worden opgemaakt:

1° overeenkomstig deze wet en de bindende regels vastgesteld met toepassing van artikel 26.4 van het Protocol betreffende de statuten van het Europees Stelsel van centrale banken en van de Europese Centrale Bank;

2° voor het overige overeenkomstig de regels vastgesteld door de Regentenraad.

De artikelen 2 tot 4, 6 tot 9 en 16 van de wet van 17 juli 1975 betreffende de boekhouding van de ondernemingen en de besluiten genomen ter uitvoering ervan zijn van toepassing op de Bank met uitzondering van de besluiten genomen ter uitvoering van de artikelen 4, zesde lid, en 9, § 2.

9. De bindende regels vastgesteld met toepassing van artikel 26.4 van het Protocol nr.4 zijn de bindende bepalingen van Richtsnoer ECB/2010/20 (thans herschikt in Richtsnoer ECB/2016/34).

Partijen zijn het oneens over de vraag of de regels van Richtsnoer ECB/2010/20 voorrang hebben op de bepalingen van de organieke wet van 22 februari 1998. Volgens appellant is dit het geval. De Nationale Bank betwist dit.

Het hof overweegt als volgt.

Overeenkomstig artikel 26, lid 4, van Protocol nr. 4 legt Richtsnoer ECB/2010/20 enkel regels vast voor de standaardisatie van de financiële administratie en rapportering door de nationale centrale banken en de ECB binnen het kader van het Eurosysteem (considerans (4) en artikel 2 van Richtsnoer ECB/2010/20).



Deze regels, inclusief de bindende bepalingen ervan, gelden niet voor de nationale financiële rekeningen en rapportering van de nationale centrale banken. Er wordt enkel "aanbevolen" dat de centrale banken deze regels "voor zover mogelijk" ook in hun nationale financiële verslaggeving zouden volgen omwille van de vergelijkbaarheid (artikel 2, lid 2, van Richtsnoer ECB/2010/20).

De nationale financiële rekeningen van de Nationale Bank zijn dan ook een zaak van Belgisch recht. In dit kader heeft de Belgische wetgever er in artikel 33 van de organieke wet van 22 februari 1998 voor geopteerd om de bindende regels van Richtsnoer ECB/2010/20 te integreren in het Belgisch rechtskader voor de opmaak van de nationale rekeningen van de Nationale Bank.

Door deze keuze kan de Belgische wetgever redelijkerwijze niet worden geacht daarmee te willen afwijken van de bijzondere regels die hij heeft vastgelegd in de organieke wet van 22 februari 1998, indien hij dit niet expliciet verduidelijkt.

De door appellant gehuldigde stelling gaat voorbij aan de vaststelling dat door de keuze van de wetgever om de bindende regels van Richtsnoer ECB/2010/20 op te nemen in het referentiekader voor de nationale financiële rekeningen van de Nationale Bank, deze regels op het niveau van de Belgische wet worden gebracht en bijgevolg ondergeschikt zijn aan de Belgische lex specialis, in casu de organieke wet. Als de wetgever de bepalingen van het Richtsnoer niet in het Belgische referentiekader had geïntegreerd, dan waren deze bepalingen niet van toepassing geweest op de opmaak van de nationale rekeningen van de Bank.

Gelet op het toepassingsgebied van Richtsnoer ECB/2010/20 kan de voorrang van dit Richtsnoer op de organieke wet in deze materie ook niet worden afgeleid uit het primaat van het Unierecht zoals appellant ten onrechte stelt.

De hiërarchische volgorde die de Nationale Bank voorstaat, sluit ook aan bij de volgorde waarin de toepasselijke normen in artikel 33 van de organieke wet van 22 februari 1998 door de Belgische wetgever worden opgesomd.

De stelling van appellant dat de bepalingen van Richtsnoer ECB/2010/20 primeren op de bepalingen van de organieke wet wordt bijgevolg niet bijgetreden.



10. Richtsnoer ECB 2010/20 bevat ook regels die enkel worden aanbevolen. Dit geldt onder meer voor het schema van de gepubliceerde jaarbalans en resultatenrekening (artikel 24 van Richtsnoer).

De Nationale Bank stelt in haar syntheseconclusie dat zij in de mate van het mogelijke rekening houdt met de aanbevolen regels, maar dat deze geen deel uitmaken van de boekhoudkundige normen bedoeld in artikel 33 van de organieke wet. Dit artikel betreft immers enkel de bindende regels van Richtsnoer ECB2010/20.

11. Overeenkomstig de artikelen 11 en 12 van de wet van 17 juli 2013 houdende invoeging van Boek III "Vrijheid van vestiging, dienstverlening en algemene verplichtingen van de ondernemingen", in het Wetboek van economisch recht en houdende invoeging van de definities eigen aan boek III en van de rechtshandavingsbepalingen eigen aan boek III, in boeken I en XV van het Wetboek van economisch recht, dient het laatste lid van artikel 33 van de organieke wet van 22 februari 1998 als volgt te worden gelezen: *"De artikelen III.82 tot III.84, III.86 tot III.89 en XV.75 van het Wetboek van economisch recht en de besluiten genomen ter uitvoering ervan zijn van toepassing op de Bank met uitzondering van de besluiten genomen ter uitvoering van de artikelen III.84, zevende lid, en III.89, § 2."*

Artikel 4, tweede lid van de Boekhoudwet van 17 juli 1975 (thans artikel III.84, tweede lid WER) bepaalt dat alle verrichtingen zonder uitstel, getrouw, volledig en naar tijdsorde worden ingeschreven.

12. Artikel 92, §3 W. Venn. (artikel 3:1, §3, 2° WVV) bepaalt dat de door de Koning bepaalde regels inzake waardering en inzake vorm en inhoud van de jaarrekening niet van toepassing zijn op de Nationale Bank.

13. Inzake transparantieverplichtingen verwijst appellant ook naar Richtlijn 2004/109/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 2004 betreffende de transparantievereisten die gelden voor informatie over uitgevende instellingen waarvan effecten tot de handel op een gereguleerde markt zijn toegelaten en tot wijziging van Richtlijn 2001/34/EG, Richtlijn 2007/14/EG van de Commissie van 8 maart 2007 tot vaststelling van concrete uitvoeringsvoorschriften van een aantal bepalingen van Richtlijn 2004/109/EG betreffende de transparantievereisten die gelden voor informatie over uitgevende instellingen waarvan effecten tot de handel op een gereguleerde markt zijn



toegelaten, en het Koninklijk besluit van 14 november 2007 betreffende de verplichtingen van emittenten van financiële instrumenten die zijn toegelaten tot de verhandeling op een gereglementeerde markt.

De Nationale Bank bevestigt in haar syntheseconclusie dat zij onderworpen is aan de verplichting van financiële rapportering volgens het vereiste van het getrouw beeld bepaald in artikel 5 van laatstgenoemd Koninklijk Besluit.

Partijen zijn het eens dat de regels inzake periodieke informatieverstrekking ingevolge artikel 8, lid 1, a) van Richtlijn 2004/109/EG, omgezet door artikel 18, §1, 1° van laatstgenoemd Koninklijk Besluit, niet van toepassing zijn op de Nationale Bank.

IV. Vordering tot correctie van de jaarrekeningen 2012, 2013 en 2014

14. Volgens appellant bestaat de opzet van zijn vordering erin de Nationale Bank te verplichten tot het afleveren van een heldere communicatie betreffende de eigendomsrechten en risico's van al haar aandeelhouders en bijgevolg tot het afleveren van een jaarrekening die een getrouw beeld geeft van de financiële situatie van de Nationale Bank. Enkel indien de betrouwbaarheid en de transparantie worden gewaarborgd, zal het aandeel zijn credibiliteit herwinnen op de markt en zal de beurskoers stijgen naar een niveau dat meer in overeenstemming is met de reële achterliggende waarde.

De jaarrekeningen 2012, 2013 en 2014 dienen *a posteriori* te worden gecorrigeerd op het vlak van de gerealiseerde meerwaarden op goudreserves, de afschrijvingen en de opmaak van de jaarrekening inzake winstbestemming.

Appellant betoogt dat de gevraagde correctie met betrekking tot de gerealiseerde meerwaarden op goudreserves een verwachte implicatie van 298,9 miljoen euro op het eigen vermogen van de Nationale Bank heeft. Anderzijds zou de gevraagde correctie op het vlak van de afschrijvingen een daling van het eigen vermogen van 342 miljoen euro (cijfers per einde 2011) tot gevolg hebben.

Meer specifiek voert appellant aan dat de volgende drie correcties moeten worden doorgevoerd:

- de gerealiseerde meerwaarden op goudreserves worden foutief geboekt onder passiefrubriek 10 ("Overige passiva"). Zij moeten worden geboekt op een nieuwe ad hoc



rekening van passiefrubriek 13 ("Kapitaal, reservefonds en beschikbare reserves"), en met andere woorden als onderdeel van het eigen vermogen.

- de afschrijvingen op materiële en immateriële vaste activa worden foutief geboekt op de post "Reservefonds" van passiefrubriek 13. Zij moeten in mindering worden gebracht van de boekwaarde van de activa waarop zij betrekking hebben.
- Het is foutief de jaarrekening voor te stellen vóór winstbestemming. De jaarrekening moet worden voorgesteld ná winstbestemming.

15. Een goedgekeurde jaarrekening is in beginsel definitief, bindend en onherroepelijk en kan *a posteriori* niet worden gewijzigd. Van dit beginsel kan enkel worden afgeweken in welomschreven gevallen.

Materiële vergissingen en vergissingen in rechte en feite, waaronder een inbreuk op de boekhoudwetgeving of andere rechtsregels, kunnen worden gecorrigeerd. Zo kan een met het boekhoudrecht strijdige beslissing worden gecorrigeerd, ook al is de onjuiste boeking het gevolg van een bewuste beslissing.

Op beslissingen die de onderneming wettelijk gezien heeft kunnen nemen, omdat de toepasselijke boekhoudrechtelijke regels een beoordelingsmarge toelaten, kan niet worden teruggekomen. Dergelijke beslissingen die tot uitdrukking komen in de jaarrekening zijn altijd definitief en onherroepelijk, ook al blijken ze achteraf onoordeelkundig of lichtzinnig te zijn geweest.

(Cass. 10 maart 2016, www.juridat.be; Cass. 12 mei 1989, *T.R.V.*, 1989, p. 426, noot Van Crombrugge; CBN-advies 2014/4, "Correctie van de jaarrekening", *Bull. BN* nr. 68, juli 2014, p.21, nrs. 11 tot en met 14).

Appellant betoogt dat het in de drie gevallen gaat om vergissingen in rechte, namelijk beslissingen die een inbreuk plegen op de toepasselijke boekhoudkundige en andere rechtsregels, en derhalve corrigeerbaar zijn.

Daarentegen stelt de Nationale Bank dat er geen sprake is van een inbreuk op een toepasselijke boekhoudkundige of andere rechtsregel zodat de gelaakte beslissingen over de boekingen, geen grond kunnen zijn voor een retroactieve wijziging van de jaarrekening.



16. Betreffende de gerealiseerde meerwaarden op goudreserves, oordeelt het hof als volgt.

De Nationale Bank bevestigt in haar syntheseconclusie uitdrukkelijk dat de goudreserves de juridische eigendom zijn van de Nationale Bank.

Deze goudreserves maken samen met de deviezenreserves deel uit van de officiële externe reserves van de Belgische Staat die door de Nationale Bank worden aangehouden en beheerd.

Hieromtrent stelt artikel 9bis van de organieke wet van 22 februari 1998 het volgende: "In het kader vastgesteld door artikel 105(2) van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap en door de artikelen 30 en 31 van het Protocol betreffende de statuten van het Europees Stelsel van centrale banken en van de Europese Centrale Bank, worden de officiële externe reserves van de Belgische Staat aangehouden en beheerd door de Bank. Deze tegoeden vormen een doelvermogen dat bestemd is voor de taken en verrichtingen die onder dit hoofdstuk vallen, evenals voor de andere opdrachten van algemeen belang die door de Staat aan de Bank zijn toevertrouwd. De Bank boekt deze tegoeden en de betreffende opbrengsten en kosten in haar rekeningen overeenkomstig de regels bedoeld in artikel 33."

De goudreserves maken derhalve binnen het vermogen van de Nationale Bank een doelvermogen uit dat bestemd is voor de taken en verrichtingen van de Nationale Bank in het kader van het Europees Stelsel van centrale banken (het ESCB) en haar andere opdrachten van algemeen belang. Hoewel de goudreserves louter civielrechtelijk de juridische eigendom zijn van de Nationale Bank, hebben zij een macro-economische beleidsbestemming die beperkingen stelt op het vlak van hun beschikking en beheer.

①

②

!! (*)

17. Voor de boeking van de gerealiseerde meerwaarden op goudreserves moet artikel 30 van de organieke wet worden nageleefd.

⇒ FOUT !

Dit artikel 30 luidt als volgt:

"De meerwaarde die door de Bank wordt gerealiseerd naar aanleiding van arbitragetransacties van activa in goud tegen andere externe reservebestanddelen wordt geboekt op een bijzondere onbeschikbare reserverekening. Zij is vrijgesteld van alle belasting. Ingeval evenwel sommige externe reservebestanddelen worden gearbitrageerd tegen goud, wordt het verschil tussen de aanschafprijs van dat goud en de gemiddelde verkrijgingsprijs



van de bestaande goudvoorraad in mindering gebracht van het bedrag van die bijzondere rekening.

De netto-opbrengst van de activa die de tegenpost vormen van de in het eerste lid bedoelde meerwaarde, wordt aan de Staat toegekend.

De externe reservebestanddelen, verworven ten gevolge van de in het eerste lid bedoelde transacties, zijn gedekt door de Staatsgarantie bedoeld in artikel 9, tweede lid, van deze wet.

De regels voor de toepassing van de in de vorenstaande alinea's opgenomen bepalingen worden vastgesteld bij overeenkomsten die tussen de Staat en de Bank zullen worden gesloten. Deze overeenkomsten worden in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt."

18. Volgens appellant kan de "onbeschikbare reserve" enkel worden geboekt onder het eigen vermogen van de Nationale Bank, meer bepaald onder een nieuwe rubriek "13.4 Onbeschikbare reserve" als onderdeel van de rubriek "13. Kapitaal, reservefonds en beschikbare reserve". De boeking onder de rubriek "10.3 Overige Passiva – Diversen" is volgens hem foutief. De Nationale Bank is de eigenaar van de goudreserves. De gerealiseerde meerwaarden behoren dan ook tot het vermogen van de Nationale Bank zodat enkel een boeking onder een post van het eigen vermogen van de Nationale bank correct is.

Terecht is de Nationale Bank het oneens met deze stelling.

Noch artikel 30 van de organieke wet noch enige andere bindende boekhoudregel duiden een passiefrubriek- of post aan waaronder de bijzondere onbeschikbare reserverekening moet worden geboekt. Appellant toont niet aan dat de boeking die de Nationale Bank toepast, een inbreuk pleegt op een regel van boekhoudrecht of op een andere rechtsregel.

Er kan niet worden voorbijgegaan aan de vaststelling dat artikel 30 van de organieke wet bijzondere regels bepaalt betreffende het statuut en de bestemming van meerwaarden gerealiseerd op arbitragetransacties van goud tegen andere externe reservebestanddelen binnen het kader van het actief beheer van de externe reserves. De regels van Richtsnoer ECB/2010/20 prevaleren niet op deze bijzondere regels.

Uit deze bijzondere regels volgt dat de kenmerken van de onbeschikbare reserve in belangrijke mate afwijken van de conventionele kenmerken van eigen vermogen.



!! *

Teneinde het risico van misleiding te beperken, is de boeking onder passiefrubriek 10.3 voorzichtiger dan een boeking onder passiefrubriek 13, en dit om volgende redenen:

- Artikel 30 maakt de betrokken reserve onbeschikbaar voor uitkering aan de aandeelhouders. Zij kan dus niet worden geboekt onder passiefrubriek 13.2 (Reservefonds) noch onder passiefrubriek 13.3 (Beschikbare reserve).
- Artikel 30 maakt dat de reserve niet kan worden aangewend voor de aanzuivering van verliezen, behalve voor minderwaarden op andere arbitragetransacties in goud.
- Artikel 30 bepaalt verder dat de netto-opbrengst van de activa die de tegenpost vormen van de onbeschikbare reserve, wordt toegekend aan de Staat.
- De onbeschikbare reserverekening strekt tot het actief beheer van de goudvoorraad en andere externe reserves vanuit de doelstelling deze reserves op peil te houden.

De goudvoorraad en andere externe reserves maken een doelvermogen uit dat enkel kan worden aangewend en waarover enkel kan worden beschikt binnen het kader van de opdrachten van algemeen belang van de Nationale Bank, inzonderheid in de context van het ESCB. Indien zij daarvoor niet langer nodig zijn, komt het de wetgever toe er de uiteindelijke bestemming van te bepalen. Dit wordt door de wetgever uitdrukkelijk gesteld bij invoering van artikel 9bis in de organieke wet (*Parl. St., Kamer, 2001-2002, nr. 50-1842/003, p. 13*).

Om dezelfde redenen heeft de wetgever in 1998 de automatische toekenning van het saldo van de onbeschikbare reserve aan de Staat in de vereffening van de Nationale Bank niet behouden (*Parl. St., Kamer, 2001-2002, nr. 50-1460/001, p. 9*). Dit omdat het aan de wetgever toekomt om de bestemming van de goudvoorraad en andere externe reserves te bepalen indien en wanneer zij niet langer nodig zijn voor de vervulling van opdrachten van algemeen belang door de Nationale Bank. In het verleden heeft de wetgever het bedrag van de gerealiseerde meerwaarden op goudreserves reeds bestemd voor bepaalde langetermijnbestedingen van algemeen belang. Het staat echter niet vast dat de wetgever dat opnieuw zal doen. Hij zou daaraan een interne bestemming binnen de Nationale Bank kunnen geven.

In dit verband moet ook worden opgemerkt dat de onbeschikbare reserve is opgenomen onder de passiefrubriek 10 "overige passiva", en niet, zoals in het gemeenrechtelijk balansschema, onder de passiefrubriek "overige schulden". Enkel wanneer de wet aan de post uiteindelijk een bestemming geeft buiten de Nationale Bank, kan er sprake zijn van een



verplichting tot betaling aan een begunstigde en derhalve van een schuld. Uit de bedoelde bepalingen volgt dat de bestemming van de betrokken onbeschikbare reserve uiteindelijk zal worden bepaald door de wet.

- In een arrest van 30 september 2010 oordeelde het hof van beroep te Brussel (9^{de} kamer) dat Deminor en de andere appellanten in hun hoedanigheid van aandeelhouders van de Nationale Bank geen recht kunnen laten gelden met betrekking tot de goudreserves en de eventuele gerealiseerde meerwaarden op goudverkopten (Brussel, 30 september 2010, 2006/AR/174, randnummer 21).

In een arrest van 1 juni 2011 verwierp het hof van beroep te Brussel (9^{de} kamer) om dezelfde reden een schadevergoedingseis van particuliere aandeelhouders wegens bepaalde bij of krachtens de wet opgelegde bestemmingen van gerealiseerde meerwaarden op verkopen van goudreserves (Brussel, 1 juni 2011, *Bank Fin.*, 2012, af. 5-6, 344 (346)).

- Het gaat niet om een conventionele onbeschikbare reserve waaraan bij bijzonder meerderheidsbesluit van de algemene vergadering of de Regentenraad van de Nationale Bank een andere bestemming zou kunnen worden gegeven. De onbeschikbaarheid van de reserve volgt uit de bijzondere wettelijke regeling ingesteld door artikel 30 organieke wet.

Al deze elementen geven aan dat, rekening houdend met de eigen aard van de bijzondere reserverekening, een boeking onder de *sui generis* post 10.3 ("Diversen") van passiefrubriek ("Overige passiva"), met de toelichting dat het gaat om de onbeschikbare reserve voor goudmeerwaarden, voorzichtiger is.

Deze wijze van boeking wordt al sedert jaren toegepast. Voorts preciseert de Nationale Bank in de toelichting bij de jaarrekening dat het gaat om gerealiseerde meerwaarden op goudreserves die overeenkomstig artikel 30 van de organieke wet een onbeschikbare reserve uitmaken. Daarnaast wordt artikel 30 tekstueel opgenomen in het jaarverslag.

Bovendien is het bedrag van deze rekening onveranderd sinds 2005 toen de laatste arbitragetransacties van goud tegen dollars plaatsvonden. Naar aanleiding van deze transactie werd in de toelichting vermeld dat de betreffende meerwaarden "overeenkomstig artikel 30 van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Bank, op een bijzondere onbeschikbare reserverekening [werden] geboekt (die is opgenomen in de subpost 10.3 op de passiefzijde van de balans 'Overige passiva, diversen')"(Verslag 2005 – Activiteiten, bestuur en jaarrekening, p. 99.)



Alle andere overwegingen en argumenten die door appellant in zijn synthesebesluiten in beroep aanhaalt, kunnen geen afbreuk doen aan hetgeen het hof in de voorgaande randnummers heeft geoordeeld.

19. Uit de voorgaande overwegingen en randnummers volgt eveneens dat het verzoek van appellant tot het stellen van de prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof moet worden afgewezen, omdat de prejudiciële vraag uitgaat van de hypothese waarbij de relevante bepalingen van de organieke wet worden geïnterpreteerd in die zin dat de gerealiseerde meerwaarden op goudreserves als schuld aan de Staat worden geboekt en bijgevolg worden voorbehouden aan de Staat, terwijl dit niet het geval is (zie vorig randnummer).

20. Betreffende de afschrijvingen op materiële en immateriële vaste activa overweegt het hof als volgt.

Artikel 19.4 van de organieke wet van 22 februari 1998 bepaalt dat het Directiecomité van de Nationale Bank 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.

Op basis van de organieke wet legt de Nationale Bank op haar actief een beleggingsportefeuille aan (de statutaire portefeuille) als tegenwaarde van kapitaal, reserves en afschrijvingsrekeningen, die op het passief worden geboekt.

De wetgever zelf heeft hiermee het bestaan van afschrijvingsrekeningen en hun boeking op de passiefzijde van de balans voor ogen.

De boekingswijze van de afschrijvingen beantwoordt bijgevolg aan een regel van de op de Nationale Bank toepasselijke *lex specialis*.

De drie wettelijke bepalingen waaraan appellant refereert, kunnen niet doen besluiten dat deze boekingswijze foutief is, namelijk:

- Appellant verwijst naar artikel 45, lid 3, van het koninklijk besluit van 30 januari 2001 tot uitvoering van het Wetboek van vennootschappen. Deze bepaling behoort evenwel niet tot het bindend boekhoudkundig referentiekader voor de Nationale Bank, zoals vastgelegd



in artikel 33 van de organieke wet, dit inzonderheid ingevolge artikel 92, §3, 2°, van het Wetboek van vennootschappen (thans artikel 3:1, § 3, 2° WVV; zie randnummer 12 - rechtskader).

- Appellant verwijst eveneens naar Bijlage IV van Richtsnoer ECB/2010/20. Evenwel behoort de relevante bepaling ervan, namelijk actiefrubriek 11.2 ("Materiële en immateriële vaste activa" met waarderingsgrondslag "Kostprijs minus afschrijving"), tot de aanbevolen conventies en niet tot de bindende regels van Richtsnoer ECB/2010/20 (zie randnummer 10 - rechtskader).

- Appellant verwijst naar IAS 16 die echter niet geldt voor de Nationale Bank, alleen al omdat de Bank geen geconsolideerde jaarrekening opmaakt. (cfr. artikel 114, §3 K.B. 30 januari 2001 tot uitvoering van het Wetboek van vennootschappen)

21. Betreffende de opmaak van de jaarrekening vóór winstbestemming, oordeelt het hof als volgt.

Opmaak van de jaarrekening vóór winstbestemming is conform het model dat ingevolge Richtsnoer ECB/2010/20 verplicht is voor financiële rapportering binnen het Eurosysteem (passiefrubriek 16 van Bijlage IV). Deze bepaling is dus ingevolge artikel 33, lid 1, 1°, van de organieke wet bindend voor de nationale rekeningen van de Nationale Bank.

In zoverre appellant doelt op de toepassing van artikel 26, §1, lid 1, van het K.B. van 30 januari 2001 tot uitvoering van het Wetboek van vennootschappen (opmaak jaarrekening na winstbestemming), herhaalt het hof dat deze bepaling geen deel uitmaakt van het bindend boekhoudkundig referentiekader voor de Nationale Bank, zoals vastgelegd in artikel 33 van de organieke wet (artikel 92, §3, 2° W. Venn. – zie randnummer 12 – rechtskader).

Het ondernemingsverslag (jaarverslag) geeft ook een toelichting bij de winstverdeling (stukken 2, 3 en 10 van het dossier van de Nationale Bank). Dat de markt op dit punt zou worden misleid, wordt niet aangetoond.

22. Het besluit luidt dat de vordering van appellant tot correctie van de jaarrekeningen van 2012, 2013 en 2014, met inbegrip van de toelichting, ongegrond is.

Hieruit volgt dat de vordering in ondergeschikte orde van appellant om een deskundige aan te stellen teneinde het hof te adviseren over de vraag of de jaarrekeningen moeten worden gecorrigeerd, eveneens ongegrond is.

V. Vordering met betrekking tot de schending van transparantievereisten

23. Deze vordering van appellant strekt ertoe te horen zeggen voor recht dat de jaarrekeningen van de Nationale Bank sedert 2009 niet in overeenstemming zijn met de vereisten van transparantie zoals tot uiting gebracht in de van toepassing zijnde regelgeving inzake de opmaak van de rekeningen van de Nationale Bank, in het bijzonder in (1) artikel 33 van de organieke wet juncto Richtsnoer ECB/2010/20, (2) artikel 30 van de organieke wet, (3) artikel 5 van het K.B. van 14 november 2007 betreffende de verplichtingen van emittenten van financiële instrumenten die zijn toegelaten tot de verhandeling op een gereguleerde markt (dat o.a. voorziet in de omzetting van Richtlijn 2004/109/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 2004 betreffende de transparantievereisten die gelden voor informatie over uitgevende instellingen waarvan effecten tot de handel op een gereguleerde markt zijn toegelaten en tot wijziging van Richtlijn 2001/34/EG) en/of (4) alle overige toepasselijke en geldende wetgeving, regelgeving, gebruiken en normen.

Appellant geeft in deze vordering niet aan waar, hoe en in welk opzicht de jaarrekeningen sinds 2009 transparantievereisten zouden miskennen. Evenmin kan in zijn syntheseconclusie in hoger beroep worden gedetecteerd en vastgesteld welke inbreuken appellant met deze vordering juist beoogt. Het voorwerp van zijn vordering is bijgevolg onbepaald en wordt om die reden afgewezen.

24. In ondergeschikte orde tracht appellant deze precisering van zijn vordering door te schuiven naar een gerechtsdeskundige. Dit gaat niet. Appellant moet zelf aanduiden waar, hoe en in welk opzicht de jaarrekeningen sinds 2009 een inbreuk plegen op welke toepasselijke rechtsregels inzake transparantievereisten. Bovendien zou in de hypothese dat het voorwerp van de vordering bepaald was, een inbreuk op de wettelijke bepalingen door het hof moeten worden beoordeeld. De beoordeling van rechtsvragen kan niet worden overgelaten aan een gerechtsdeskundige.



VI. Besluit

25. Het hoger beroep van appellant is ongegrond. Het bestreden vonnis wordt bevestigd.

Appellant wordt veroordeeld in de kosten van het geding en tot betaling van een rechtsplegingsvergoeding van 1.440 euro aan de Nationale Bank.

OM DEZE REDENEN :

HET HOF, recht doende na tegenspraak,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken;

Verklaart het hoger beroep van appellant ontvankelijk doch ongegrond,

Bevestigt het bestreden vonnis,

Veroordeelt appellant in de kosten van het geding, vastgesteld in zijn hoofde op 346,30 euro (kosten dagvaarding) en 210 euro (rolrecht hoger beroep).

Veroordeelt appellant tot betaling aan de Nationale Bank van een rechtsplegingsvergoeding van 1.440 euro voor de procedure in hoger beroep.



Aldus gevonnist en uitgesproken ter openbare terechtzitting van de burgerlijke achtste kamer van het hof van beroep te Brussel, op 28 oktober 2019, waar aanwezig waren en zitting hielden:

Bruno LYBEER,
Catharina VAN SANTVLIET,
Hilde VANPARYS,

Voorzitter,
Raadsheer,
Rechter Nederlandstalige rechtbank van eerste
aanleg Brussel, met opdracht conform artikel
99ter Ger. W.,

Stephan DE COOMAN,

Griffier.

Stephan DE COOMAN

Hilde VANPARYS

Catharina VAN SANTVLIET

Bruno LYBEER



