

LAATSTE MEMORIE

(in het kader van een beroep tot nietigverklaring)

VOOR: De **naamloze vennootschap NATIONALE BANK VAN BELGIË**, met maatschappelijke zetel te 1000 Brussel, de Berlaimontlaan 14, ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen onder nummer 0203.201.340;

VERWERENDE PARTIJ;

Bijgestaan en vertegenwoordigd door Meesters **Marc FYON, David D'HOOGHE** en **Matthias DE GROOT**, advocaten, allen kantoor houdend te 1000 Brussel, Loksumstraat 25, waar keuze van woonplaats wordt gedaan;

TEGEN: De heer **Jaak VAN DER GUCHT**, wonend te Dries 39, 9420 Erpe-Mere;

VERZOEKENDE PARTIJ;

Bijgestaan en vertegenwoordigd door Meester **Koen GEELLEN**, advocaat, kantoor houdend te 3500 Hasselt, Gouverneur Roppesingel 131 waar keuze van woonplaats werd gedaan;

Aan de Eerste Voorzitter en de Voorzitter van de Raad van State,

Aan de dames en heren Kamervoorzitters en Staatsraden die de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State samenstellen,

Hooggeachte Dames en Heren,

Gelet op de memorie van antwoord van verwerende partij;

Gelet op de memorie van wederantwoord van verzoekende partij;

Gelet op het auditoraatsverslag van 7 mei 2020;

Gelet op de laatste memorie van verzoekende partij;

Verwerende partij heeft de eer onderhavige laatste memorie in te dienen in het kader van het beroep tot nietigverklaring waarin verzoekende partij de nietigverklaring vordert van *“de beslissing van de Regentenraad van de Nationale Bank van België van 27 maart 2019 tot goedkeuring van de jaarrekening en het jaarverslag van het boekjaar 2018 en de regeling van de winstverdeling voor dat boekjaar (verzoekschrift, p. 1)”*.

Verwerende partij wenst in haar laatste memorie de hiernavolgende opmerkingen te maken bij het verslag van de Eerste Auditeur van 7 mei 2020, overgemaakt aan verwerende partij op 16 juli 2020, en de laatste memorie van verzoekende partij.

Voor zoveel als nodig, benadrukt verwerende partij dat zij in elk geval de kritieken van verzoekende partij zoals die zijn uitgewerkt in de middelen in de memories van verzoekende partij, blijft betwisten. Verwerende partij behoudt zich het recht voor haar argumenten dienaangaande bijkomend uiteen te zetten in een volgende memorie, indien Uw Raad zou beslissen de Eerste Auditeur te gelasten met een bijkomend onderzoek en aanvullend verslag.

1 BETREFFENDE DE FEITEN

- 1.** Verwerende partij verwijst naar de feiten, zoals uiteengezet in de memorie van antwoord.

2 BETREFFENDE DE ONONTVANKELIJKHEID VAN HET BEROEP

2.1 De door verwerende partij opgeworpen excepties

- 2.** In haar memorie van antwoord heeft de Nationale Bank van België om drieërlei reden een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen, namelijk dat Uw Raad geen rechtsmacht heeft *c.q.* niet bevoegd is om kennis te nemen van onderhavig geschil. Het betrof met name volgende excepties:

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

De Nationale Bank van België verwijst voor een uiteenzetting van haar excepties naar haar memorie van antwoord, waarbij zij zich in deze stand van het geding nog steeds geheel aansluit.

- 3.** In zijn auditoraatsverslag komt de Eerste Auditeur, samen met verwerende partij, tot de vaststelling dat het beroep ingesteld door dhr. Van Der Gucht onontvankelijk is.

De Eerste Auditeur is met name van oordeel dat de bevoegdheid van de Ondernemingsrechtbank voor het te dezen bestaande geschil uitsluit dat Uw Raad kennisneemt van onderhavig beroep. Ondergeschikt is de Eerste Auditeur van oordeel dat met het bestreden besluit geen imperiumbevoegdheid wordt uitgeoefend, dit met verwijzing naar de zogenaamde “Gimvindus”-rechtspraak van het Hof van Cassatie.

- 4.** De verzoekende partij is van mening dat geen van de opgeworpen excepties gegrond is en verdedigt in haar memorie van wederantwoord en in haar laatste memorie waarom het beroep volgens haar wel ontvankelijk is.

Deze argumentatie wordt hieronder per exceptie kort samengevat, samen met het standpunt van de Eerste Auditeur ter zake, en wordt nadien weerlegd.

2.2 **Betreffende de exceptie wegens gebrek aan rechtsmacht**

(a) ***Verslag van de Eerste Auditeur***

5. De Eerste Auditeur is, zoals wij het begrijpen, niet inhoudelijk ingegaan op de eerste exceptie, daar hij in elk geval de tweede exceptie en in ondergeschikte orde ook de derde exceptie gegrond acht. Dit kan in elk geval niet zo worden geïnterpreteerd als zou de Eerste Auditeur de eerste exceptie ongegrond hebben geacht, daar elk van de door de Nationale Bank van België ingeroepen excepties op zich volstaat om het beroep onontvankelijk te verklaren.

(b) ***Standpunt van de verzoekende partij***

6. Verzoekende partij is van mening dat het niet gaat om een betwisting over subjectieve rechten. Het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van de vordering is niet het subjectief recht op een hogere winstuitkering. Hij kaart daarentegen de onregelmatigheid aan van de besluitvorming over wat er niet aan de particuliere aandeelhouders wordt toegekend en als overschot aan de Belgische Staat wordt uitgekeerd. De verzoeker vordert daarmee een legaliteitscontrole in abstracto, zonder aanspraken op een bepaald subjectief recht voor te leggen aan Uw Raad.

Er is verder pas sprake van een subjectief recht als de bevoegdheid van de overheid volledig gebonden is. Indien de aanvrager voldoet aan de voorwaarden, moet de overheid het subjectief recht erkennen. De betwisting betreft een zuiver discretionaire beslissing. De verwerende partij verwacht subjectieve rechten en contractuele rechten, maar dit zijn evenwel geen synoniemen.

Daarenboven blijkt zowel uit de doelstelling als uit het bevoegd orgaan dat de winstverdeling voor de Nationale Bank van België geen contractuele aangelegenheid is. Nog daargelaten de vraag of er voor de Nationale Bank van België sprake is van een vennootschapscontract, is duidelijk dat de verdeling van de winst helemaal geen louter contractuele aangelegenheid is, maar eerder een aangelegenheid waarin rekening gehouden wordt met het algemeen belang. De doelstelling van de Nationale Bank van België bestaat erin om haar taak van algemeen belang te realiseren, zoals blijkt uit het arrest 74/2010 van het Grondwettelijk Hof.

Daarnaast wordt de beslissing over de winstverdeling genomen door de Regentenraad en niet via de algemene vergadering.

Er bestaat daarnaast geen contractuele verhouding tussen de partijen. De Nationale Bank van België bestaat niet op grond van een contract, maar op grond van een organieke wet. Voor de Nationale Bank van België bestaat er geen aan de aandeelhouders gemeenschappelijke doelstelling.

(c) **Weerlegging van het standpunt van verzoekende partij**

7. Het standpunt van verzoekende partij, zoals uiteengezet in haar memorie van wederantwoord en laatste memorie, is de wezenlijke bestaansreden van het leerstuk van het rechtstreeks en werkelijk voorwerp. Verzoekende partij meent immers volgens een strikt formalistische benadering slechts de onregelmatigheid aan te kaarten van de besluitvorming over wat er niet aan de particuliere aandeelhouders wordt toegekend en als overschot aan de Belgische Staat wordt uitgekeerd.

Het volstaat evenwel niet dat een beroep wordt ingekleed als een vordering tot nietigverklaring, indien het geschil zich in de werkelijkheid aandient als een betwisting over subjectieve rechten. Van zodra Uw Raad wordt uitgenodigd een uitspraak te doen over de inhoud, de interpretatie en de uitvoering van een overeenkomst, kan hij geen kennismemen van de zaak. Hoe het beroep formeel aanhangig wordt gemaakt, is van geen tel.

8. In wezen betreft de voorliggende vordering tot nietigverklaring dan ook een claim van een aandeelhouder van een vennootschap die meent gerechtigd te zijn op een hoger dividend, met name omdat hij een besluit van het daartoe bevoegde orgaan van de vennootschap betwist.

Het onderscheid dat verzoekende partij tracht te maken tussen enerzijds de onregelmatigheid van de besluitvorming en anderzijds het afdwingen van een subjectief recht, is fictief en overtuigt niet. Wat verzoekende partij aldus voorstelt als een onderzoek naar de onrechtmatigheid van de besluitvorming over wat er niet aan de particuliere aandeelhouders wordt toegekend en als overschot aan de Belgische Staat wordt uitgekeerd, kan niet los worden gekoppeld van het recht van de aandeelhouders van de Nationale Bank van België op een dividend.

9. Beslissingen inzake (de hoogte van) de winstuitkering behoren nu net tot de kern van de vennootschapsconstructie en maken deel uit van de rechten van de aandeelhouder die zijn verbonden aan zijn aandeelhouderschap. Er is in dat verband op te merken dat een vennootschap gegrond is op een bijzonder contract, namelijk het vennootschapscontract. Het oprichten van een vennootschap doet aldus verbintenissen van contractuele aard ontstaan tussen de aandeelhouders onderling en de aandeelhouders en de vennootschap.

Er is geen reden om aan te nemen, laat staan dat dit door verzoekende partij wordt bewezen, dat de loutere omstandigheid dat het organiek statuut van de Nationale Bank van België deels in de Wet Nationale Bank van 22 februari 1998 wordt geregeld of dat de Nationale Bank van België optreedt in het algemeen belang ook onmiddellijk betekent dat de Nationale Bank van België, bekeken vanuit het perspectief van de aandeelhouders, niet zou functioneren op basis van een vennootschapscontract.

Het volstaat in dat verband op te merken dat dit op zich reeds volgt uit de suppletiefrechtelijke toepassing van het vennootschapsrecht, daar de Wet Nationale Bank van 22 februari 1998 in elk geval niet uitdrukkelijk bepaalt dat de verhouding tussen de Nationale Bank en haar aandeelhouders niet zou berusten

op een vennootschapscontract. De Nationale Bank van België is een vennootschap, beheerst door de regels van het vennootschapsrecht voor zover de toepasselijke, Europeesrechtelijke regels, de Wet Nationale Bank van 22 februari 1998 en de statuten daarvan niet afwijken, en bijgevolg staan de aandeelhouders in een contractuele verhouding tot de Nationale Bank.

10. Inderdaad, de gerechtigheid op een eventuele winstdeelname is een van de rechten die samenhangen met het aandeelhouderschap van de Nationale Bank van België en meer algemeen eender welke vennootschap.

Indien Uw Raad zich zou inlaten met de wijze waarop de winstverdeling binnen de Nationale Bank van België geschiedt, zou Uw Raad zich met andere woorden uitspreken over de interpretatie en de uitvoering van het vennootschapscontract en de draagwijdte van de rechten als aandeelhouder (op de winstverdeling) die dhr. Van Der Gucht aan dat vennootschapscontract ontleent.

Een dergelijk geschil heeft betrekking op (de draagwijdte van) subjectieve rechten.

11. De stelling van verzoekende partij dat Uw Raad enkel niet mag tussenkomen ten aanzien van beslissingen waarbij een administratieve overheid optreedt op basis van een “gebonden bevoegdheid”, berust op een te enge en bijgevolg verkeerde interpretatie van artikel 144 van de Grondwet.

Bepalend is niet of de overheid een volstrekt gebonden bevoegdheid heeft; bepalend is wel of Uw Raad in wezen wordt uitgenodigd een uitspraak te doen over de draagwijdte van overeenkomsten en de verbintenissen die deze overeenkomsten tussen de partijen doen ontstaan. In bevestigend geval situeert het geschil zich immers in het subjectief contentieux en niet in het objectief contentieux, ook al neemt de administratieve overheid desgevallend een eenzijdig besluit. Artikel 144 van de Grondwet belet immers dat Uw Raad zich zou uitspreken over de draagwijdte van (wederzijdse) verbintenissen van contractuele aard.

Ook ten aanzien van beslissingen die administratieve overheden nemen in een contractuele context is dit de ware draagwijdte van het leerstuk van het rechtstreeks en werkelijk voorwerp. Zo staat het buiten kijf dat Uw Raad geen rechtsmacht heeft ten aanzien van beslissingen waarbij een administratieve overheid gebruik maakt van een contractueel opzegbeding. Het staat daarbij ook vast dat de administratieve overheid niet optreedt op basis van een gebonden bevoegdheid, zoals verzoekende partij het verstaat, in de zin dat de administratieve overheid een beslissingsruimte heeft om al dan niet van het opzegbeding gebruik te maken. Uw Raad is echter zonder rechtsmacht omdat elke toetsing van deze beslissing niet kan worden losgekoppeld van de contractuele rechten en verbintenissen die tussen de administratieve overheid en haar wederpartij bestaan.

Eenzelfde redenering geldt ook voor het te dezen bestreden besluit.

12. Gelet op het bovenstaande is de eerste exceptie gegrond.

2.3 **Betreffende de exceptie wegens bevoegdheid van de ondernemingsrechtbank**

(a) ***Verslag van de Eerste Auditeur***

13. De Eerste Auditeur is van oordeel dat de bevoegdheid van de Ondernemingsrechtbank voor het te dezen bestaande geschil uitsluit dat Uw Raad kennisneemt van onderhavig beroep. De bevoegdheid van Uw Raad is residuair, in de zin dat Uw Raad enkel kennis kan nemen van een geschil indien het niet door de wet aan een ander rechtscollege wordt toegekend. De Eerste Auditeur stelt vast dat een betwisting voorligt tussen een aandeelhouder en een naamloze vennootschap omtrent de winstverdeling bij goedkeuring van de jaarrekening en het jaarverslag van het boekjaar 2018. Een dergelijk geschil is bij uitstek een vennootschapsrechtelijk geschil, waarvoor de ondernemingsrechtbank de natuurlijke rechter is overeenkomstig artikel 574, 1° van het Gerechtelijk Wetboek.

De Eerste Auditeur merkt op dat, gelet op de bijzondere situatie van de Nationale Bank van België, de rol van de aandeelhouders inderdaad niet dezelfde is als in andere naamloze vennootschappen, maar dat zulks niet wegneemt dat in voorliggende zaak een vennootschapsgeschil voorligt, met name een aandeelhouder die het niet eens is met de winstverdeling opgenomen in een goedgekeurd jaarverslag. Hij stelt in dat verband vast dat artikel 574, 1°, Ger. Wb. sedert de wetswijziging van 15 april 2018 in algemene bewoordingen is opgesteld, in de zin dat de bevoegdheid van de ondernemingsrechtbank voor vennootschapsgeschillen niet langer wordt verbonden aan een welbepaalde wet of wetboek, zoals het W.Venn. of het wetboek van 23 maart 2019 van vennootschappen en verenigingen.

(b) ***Standpunt van de verzoekende partij***

14. Wat de bevoegdheid van de ondernemingsrechtbank betreft, merkt de verzoekende partij ten eerste op dat de bevoegdheid toegekend door artikel 574, 1° Ger. Wb. een niet-exclusieve bevoegdheid betreft, die met andere woorden de bevoegdheid van Uw Raad om kennis te nemen van onderhavig geschil niet uitsluit.

Verzoekende partij steunt hiervoor op rechtspraak van het Hof van Cassatie waaruit zou moeten volgen dat de algemene bevoegdheidsbepalingen voor andere rechters niet volstaat om de bijzondere rechtsmacht van de Raad van State uit te sluiten, als het werkelijke voorwerp van het beroep bestaat in de annulatie van een eenzijdige administratieve rechtshandeling.

15. Ten tweede vergt de toepassing van artikel 574, 1° Ger. Wb. dat het werkelijke voorwerp van het geschil “*een geschil is ter zake van een vennootschap die beheerst wordt door het Wetboek van Vennootschappen*”. Die voorwaarde is ten aanzien van de Nationale Bank niet vervuld volgens verzoekende partij en dit met name om volgende redenen:

- Er is geen vennootschapscontract tussen de vennoten van de Nationale Bank van België, want de Nationale Bank van België bestaat niet op grond van een (vennootschaps)contract maar op grond van een organieke wet, m.n. de Wet Nationale Bank van 22 februari 1998;
- Er is geen aan de aandeelhouders gemeenschappelijke doelstelling;
- De werking van de Nationale Bank van België is grotendeels wettelijk bepaald waarbij de rechten van de aandeelhouders sterk beperkt zijn;
- De wijze van winstverdeling is vreemd aan de normale vennootschapscontext.

Op basis hiervan is verzoekende partij van mening dat het helemaal geen geschil is dat zich situeert in een vennootschapsrechtelijke context of zelfs maar enige verbintenisrechtelijke context. Het zou integendeel gaan om een geschil in de context van de winstverdeling als financieringsmechanisme voor de financiën van de federale overheid.

(c) **Weerlegging van het standpunt van verzoekende partij**

(i) *Algemeen*

16. De wetgever heeft de bevoegdheid om te beslissen over betwistingen tussen de aandeelhouders van een vennootschap onderling en de betwistingen tussen aandeelhouders en de vennootschap uitdrukkelijk aan de ondernemingsrechtbank toevertrouwd.

Artikel 574 Gerechtelijk Wetboek bepaalt:

“De ondernemingsrechtbank neemt kennis:

1° van geschillen ter zake van een vereniging met rechtspersoonlijkheid, stichting of vennootschap, met uitzondering van een vereniging van mede-eigenaars, evenals van geschillen die ontstaan tussen hun voormalige, actuele of toekomstige vennoten of leden met betrekking tot de betrokken vennootschap, stichting of vereniging”.

Deze bevoegdheid omvat ook geschillen die zoals het te dezen aanhangige geschil, rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking hebben op de uitkering (of gebreke aan uitkering) van een dividend¹.

¹ Zie bv : Kh. Brus. (kort geding), 8 mei 2006, *RABG* 2009/2, bl. 85 (waarin een beweerd rechtsmisbruik door een meerderheidsaandeelhouder (door geen dividend uit te keren) werd ingeroepen als gegronde reden in het kader van een vordering tot uittreding); Kh. Charl. (kort geding), 30 april 1998, *JLMB* 1999, bl. 1251 (gelijkaardige zaak); Kh. Luik (kort geding), 26 nov. 2013, *TRV* 2014, bl. 319 (waarin bedienden van een vennootschap een dividenduitkering betwisten op grond van de moeilijke financiële toestand van deze vennootschap).

- (ii) *Artikel 574, 1° van het Gerechtelijk Wetboek is niet louter een niet-exclusieve bevoegdheid voor de Ondernemingsrechtbank*

17. Anders dan wat verzoekende partij betoogt, sluit de uitdrukkelijke toewijzing van dit contentieux aan de ondernemingsrechtbank ex artikel 574, 1° van het Gerechtelijk Wetboek uit dat Uw Raad op grond van artikel 14, § 1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kennis kan nemen van het beroep ingesteld door dhr. Van Der Gucht.

De Nationale Bank van België wijst in dat verband op arrest nr. 242.403 van Uw Raad, waarin Uw Raad oordeelde dat deze bevoegdheid van de ondernemingsrechtbank uitsloot dat hij kennis kon nemen van een geschil tussen een aandeelhouder en een vennootschap:

“Hoe dan ook kan het voorwerp zelf van het beroep niet onder de bevoegdheid van de Raad van State vallen.

Artikel 574, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek luidt als volgt:

“De rechtbank van koophandel neemt kennis:

1° van geschillen ter zake van een vennootschap die beheerst wordt door het Wetboek van vennootschappen, evenals van geschillen die ontstaan tussen de vennoten van een dergelijke vennootschap, met uitzondering van de geschillen waarbij een van de partijen een vennootschap is die werd opgericht met het oog op de uitoefening van het beroep van advocaat, notaris of gerechtsdeurwaarder.”

In deze zaak heeft het beroep van de verzoekende partijen geen betrekking op een beslissing van een orgaan van de verwerende partij waardoor derden rechtstreeks gebonden zouden kunnen zijn, maar wel op een geschil waarbij alleen vennoten van de intercommunale betrokken zijn, aangezien bepaalde ervan wensen uit te treden terwijl andere de regels voor die uittreding betwisten. De uittreding van sommige gemeenten-vennoten en de statutenwijzigingen die daaruit voortvloeien, hebben echter rechtstreeks gevolgen voor het vennootschapscontract. Aangezien de Raad van State niet bevoegd is om een vennootschapscontract te vernietigen, dient de Raad zich eveneens onbevoegd te verklaren inzake wijzigingen van dat contract.

Gelet op wat voorafgaat, dient bijgevolg geconcludeerd te worden dat de Raad van State niet bevoegd is om kennis te nemen van dit beroep, noch, bijgevolg, van de vordering tot schorsing die daarvan het accessorium is²”.

² RvS 21 september 2018, nr. 242.403, de gemeente Sint-Lambrechts-Woluwe en de gemeente Oudergem.

18. Verzoekende partij lijkt niettemin te willen verdedigen dat de rechtspraak van Uw Raad in tegenspraak is met de rechtspraak van het Hof van Cassatie, met name het arrest van 13 juni 2013 en het arrest van 10 september 1999, waaruit zou moeten volgen dat enkel een bevoegdheidstoewijzing aan een andere rechter die een vernietigingsbevoegdheid omvat de residuaire bevoegdheid van Uw Raad kan uitsluiten.

Verzoekende partij maakt evenwel een verkeerde lezing van de rechtspraak van het Hof van Cassatie.

19. In het arrest van 10 september 1999 overwoog het Hof van Cassatie het volgende:

“Overwegende dat artikel 13, laatste lid, van de wet van 23 juli 1926 tot oprichting van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen, die maatschappij, wat haar personeel betreft, onderwerpt aan de rechtsmacht van de arbeidshoven en -rechtbanken;

Dat die bepaling ertoe strekt, onder de hoven en rechtbanken van de rechterlijke orde, de rechter aan te wijzen die bevoegd is om kennis te nemen van een geschil, dat tot hun bevoegdheid behoort, maar geen afbreuk doet aan artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.”

Artikel 13 van de wet van 13 juli 1926 tot oprichting van de NMBS bepaalde destijds: *“De Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen is onderworpen aan de rechtsmacht van de arbeidshoven en -rechtbanken, zelfs wat betreft haar vast personeel”*.

Deze bepaling had evenwel niet tot doel om bevoegdheden aan de Raad van State te onttrekken, maar had integendeel enkel tot doel om de normale bevoegdheidsverdeling tussen burgerlijke rechter en Raad van State te bevestigen op het vlak van het spoorwegpersoneel. Anders dan wat het geval is voor artikel 574, 1° van het Gerechtelijk Wetboek, vloeit uit het geciteerde artikel 13 geen bevoegdheidsonttrekkend effect voort voor Uw Raad.

In dit arrest heeft het Hof van Cassatie bovendien niet expliciet gesteld dat enkel een bevoegdheidstoewijzing die een vernietigingsbevoegdheid omvat de residuaire bevoegdheid van Uw Raad kan uitsluiten, noch kan dergelijke visie hieruit impliciet worden afgeleid (zie ook randnummer 22).

20. Ook het arrest van 13 juni 2013 van het Hof van Cassatie laat niet de interpretatie toe die verzoekende partij hieraan hecht.

In dit arrest van 13 juni 2013 oordeelde het Hof van Cassatie dat de Raad van State kennis kon nemen van een annulatieberoep tegen de vaststelling van een herverkavelingsplan, hoewel artikel 591, 11° Ger.W. de geschillen inzake de ruilverkaveling van landeigendommen, voorbehoudt aan de Vrederechter.

Het Hof van Cassatie steunt haar argumentatie echter op de beperking van de wettelijke bevoegdheid van de vrederechter. Hoewel de vrederechter luidens artikel 591, 11°, van het Gerechtelijk Wetboek kennisnam

van geschillen inzake ruilverkaveling van landeigendommen, ongeacht het bedrag van de vordering, was die bepaling enkel van toepassing op de geschillen die uitdrukkelijk worden opgesomd in de ruilverkavelingswet. Noch artikel 43 van de (toenmalige) ruilverkavelingswet, noch enige andere bepaling bepaalden dat de rechterlijke macht bevoegd was om kennis te nemen van geschillen die betrekking hebben op de ruilverkavelingsbeslissing zelf, of sloten uit dat de administratieve akte die deze beslissing bevat met een beroep tot nietigverklaring voor de Raad van State kan worden bestreden.

Er was in dit geval dus geen bevoegdheid van de vrederechter die de residuaire bevoegdheid van de Raad van State uitsloot.

21. Het uitgangspunt in beide arresten is uiteraard fundamenteel verschillend dan in voorliggend geval, waar artikel 574, 1° Ger.W. uitdrukkelijk het beslechten van interne vennootschapsgeschillen opdraagt aan de ondernemingsrechtbank met uitsluiting van de bevoegdheid van de Raad van State.

Bijgevolg kan uit de voornoemde rechtspraak van het Hof van Cassatie in geen enkel opzicht een lering wordt getrokken voor onderhavige vordering.

22. Verzoekende partij vergist zich overigens schromelijk wanneer zij stelt dat enkel een bevoegdheidstoewijzing aan een andere rechter die *een vernietigingsbevoegdheid omvat* de residuaire bevoegdheid van Uw Raad kan uitsluiten.

In fiscale zaken is de onbevoegdheid van Uw Raad ten aanzien van individuele fiscale beslissingen immers gesteund op artikel 569, eerste lid, 32° van het Gerechtelijk Wetboek, dat bepaalt dat aan de rechtbank van eerste aanleg de kennisneming wordt toevertrouwd van "geschillen betreffende de toepassing van een belastingwet". Deze expliciet door de wet aan de rechtbank van eerste aanleg toevertrouwde bevoegdheid, sluit de algemene residuaire bevoegdheid van Uw Raad uit³, hoewel de bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg geen vernietigingsbevoegdheid is. Dit ontkracht op zich al de stelling van verzoekende partij.

Volgens de constante rechtspraak van Uw Raad sluit ook de bijzondere bevoegdheid die aan de arbeidsrechtbanken is toegewezen krachtens art. 578, 1°, Ger. W., de algemene vernietigingsbevoegdheid van Uw Raad uit⁴. Art. 578, 1°, Ger. W. bepaalt dat de arbeidsrechtbanken bevoegd zijn voor "geschillen inzake arbeidsovereenkomsten", zonder dat hen ter zake een vernietigingsbevoegdheid zou worden toegekend.

23. Verder verdedigt verzoekende partij ten onrechte dat, uit het ontbreken van een nietigheidsvordering naar analogie met de besluiten van de algemene vergaderingen van vennootschappen (artikel 178 W.Venn.), moet worden afgeleid de Raad van State steeds bevoegd is ten aanzien van de verzoeken tot nietigverklaring van eenzijdige administratieve rechtshandelingen van andere organen van

³ Constante rechtspraak: bv. RvS 19 november 2003, nr. 125.455, Verbeeck; RvS 20 februari 2012, nr. 218.128, Intervest Offices; RvS 2 juli 2019, nr. 245.042, Sampers.

⁴ Zie bv. RvS 15 februari 1999, nr. 78.744, De Moor; RvS 1 februari 2010, nr. 200.298, De Backer.

vennootschappen, omdat er voor de nietigverklaring van dergelijke rechtshandelingen geen specifieke wettelijke regeling bestond op grond waarvan een andere rechter bevoegd was.

Dit geldt slechts in zoverre de betwisting tegen de beslissing van een ander orgaan uitgaat van een persoon die vreemd is aan de vennootschap en de betwisting met andere woorden geen intern vennootschapsgeschil is. In het andere geval zal artikel 574, 1° Ger.W. immers de onbevoegdheid van Uw Raad inhouden.

Deze tweedeling wordt overigens ook bevestigd in de rechtsleer waarnaar verzoekende partij (bijgevolg verkeerdelijk) ter ondersteuning van haar standpunt verwijst:

“Art. 574, 1° Ger.W. volstond misschien om de ondernemingsrechtbank in een zuiver vennootschapsrechtelijke context bevoegd te verklaren, maar niet om de rechtsmacht van de Raad van State uit te sluiten wanneer het bestreden besluit als een eenzijdige administratieve rechtshandeling kon worden gekwalificeerd en niet uitging van de algemene vergadering⁵”.

24. Overigens moet worden verdedigd dat artikel 178 van het (oude) W.Venn., gezien de bijzondere vormgeving van de Nationale Bank van België, *mutatis mutandis* moet worden toegepast op de bevoegdheden die de Regentenraad uitoefent in het kader van de vaststelling van de jaarrekening en de verdeling van de winst. Dit is alvast de strekking van een vonnis van de Ondernemingsrechtbank van Brussel van 25 juni 2020 (**stuk 9**).

In dit vonnis stelt de Ondernemingsrechtbank de beslissing van de Regentenraad inzake de goedkeuring van de jaarrekening gelijk aan de overeenstemmende beslissing van een algemene vergadering in een gemeenrechtelijke nv. Vervolgens besluit de Ondernemingsrechtbank dat art. 198, § 2 van het (oude) W. Venn. van toepassing zijn op deze beslissing van de Regentenraad:

“Eiser stelt tevergeefs dat artikel 198, §2 in fine W.Venn. niet van toepassing zou zijn op de besluiten van de Regentenraad omdat de Regentenraad een bestuursorgaan zou zijn en geen algemene vergadering.

Echter, de aangevochten beslissingen betreffen goedkeuringen van de jaarrekening.

Deze beslissingen komen in een gemeenrechtelijke naamloze vennootschap toe aan de algemene vergadering en de jaarrekeningen werden door verweerster op haar algemene vergadering gepresenteerd zodat de termijn van zes maanden zoals voorzien in artikel 198 §2 in fine W.Venn. van toepassing is”.

⁵ T. COEN, “De weerslag van de inwerkingtreding van de artikelen 2:44 en 2:46 WVV op de rechtsmacht van de Raad van State”, RW 2019-20, 285.

Artikel 198, § 2, derde lid W.Venn. bepaalde nu net de verjaringstermijn van vorderingen die zijn bedoeld in artikel 178 W.Venn.:

“De vorderingen tot nietigverklaring van een besluit van de algemene vergadering bedoeld in artikel 178 kunnen 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”.

De logische consequentie van dit vonnis moet dan ook zijn dat ook art. 178 W. Venn. van toepassing is op de bestreden beslissing. Zo niet zou immers de verjaringstermijn die geldt voor vorderingen gebaseerd op art. 178 W. Venn. niet van toepassing kunnen zijn.

De inwerkingtreding van het nieuwe Wetboek van vennootschappen en verenigingen (hierna afgekort: WVV) versterkt deze conclusie nog. Krachtens artikel 2:44 WVV is het vroegere regime van nietigheid van de besluiten van de algemene vergadering, zoals bepaald in artikel 178 W. Venn., nu uitgebreid tot de beslissingen van alle vennootschapsorganen. Bovendien is, overeenkomstig artikel 2:143, §4, tweede lid WVV, de in artikel 198, §2, derde lid W. Venn. genoemde termijn van 6 maanden nu van toepassing op elk besluit van een vennootschapsorgaan, en niet meer alleen op de besluiten van de algemene vergadering.

Zelfs in de (op zichzelf te enge) lezing van verzoekende partij dat enkel de nietigheidsvordering van artikel 178 W.Venn. de residuaire bevoegdheid van Uw Raad ten aanzien van besluiten van organen van vennootschappen uitsluit, zou te dezen met andere woorden net die bijzondere toewijzing aan de ondernemingsrechtbank voor handen zijn, die de residuaire bevoegdheid van Uw Raad uitsluit.

25. Uit geen enkel arrest van het Hof van Cassatie mag worden afgeleid dat de bevoegdheid van de ondernemingsrechtbank ex artikel 574, 1° Ger.W. voor interne vennootschapsgeschillen de residuaire bevoegdheid van Uw Raad niet buiten spel zet.

Integendeel heeft Uw Raad zich terecht onbevoegd verklaard in arrest nr. 242.403 van Uw Raad, op basis van het gegeven dat interne vennootschapsgeschillen behoren tot de bevoegdheid van de ondernemingsrechtbank op grond van artikel 574, 1° Ger.W.

(iii) *Het betreft te dezen wel degelijk een geschil ter zake van een vennootschap in de zin van artikel 574, 1° van het Gerechtelijk Wetboek*

26. Te dezen handelt het voorliggend geschil onomstotelijk om een geschil ter zake van een vennootschap in de zin van artikel 574, 1° van het Gerechtelijk Wetboek.

Het betreft immers een geschil uitgaande van een aandeelhouder van de vennootschap over de wijze waarop de winsten worden bestemd aan de aandeelhouders van de naamloze vennootschap Nationale Bank van België.

27. Verzoekende partij ontwikkelt niettemin een argumentatie dat geschillen tussen een aandeelhouder van de Nationale Bank van België en de Nationale Bank van België zelf, omwille van de bijzondere aard van de Nationale Bank van België, niet worden beheerst door artikel 574, 1° Ger.W.

Dit kan weinig overtuigen.

28. Enerzijds kan niet worden ontkend dat de Nationale Bank van België is vormgegeven als een vennootschap. De Nationale Bank van België is inderdaad een naamloze vennootschap, die aanvullend onderworpen is aan het vennootschapsrecht inzake de naamloze vennootschap.

Noch de toepasselijke Europeesrechtelijke regels, noch de Wet Nationale Bank van 1998, noch de statuten van de Nationale Bank van België treffen een andersluidende regeling of schakelen deze generieke bevoegdheidsregeling van de Ondernemingsrechtbank ten aanzien van de Nationale Bank van België uit.

Aldus is duidelijk dat de Nationale Bank van België op dit vlak ten volle onderworpen is aan het vennootschapsrecht en de vennootschapsrechtelijke geschillenregeling ook op de Nationale Bank van België van toepassing is.

29. Anderzijds vereist de bevoegdheidstoewijzing aan de ondernemingsrechtbank van artikel 574, 1° van het Gerechtelijk Wetboek niet dat de vennootschap louter en alleen door het Wetboek Vennootschappen en thans het WVV wordt beheerst, waarop de Eerste Auditeur in zijn verslag terecht wijst.

Artikel 574, 1°, Ger. Wb. is sedert de wetwijziging van 15 april 2018 immers in algemene bewoordingen opgesteld, in de zin dat vennootschapsgeschillen door de ondernemingsrechtbank worden beslecht. De bevoegdheid van de ondernemingsrechtbank wordt niet langer verbonden aan een welbepaalde wet of wetboek. Dit mag een bewuste keuze van de wetgever worden genoemd, daar vóór de wetwijziging van 15 april 2018 artikel 574, 1°, Ger. Wb. gewaagde van *“geschillen ter zake van een vennootschap die beheerst wordt door het Wetboek van vennootschappen, evenals van geschillen die ontstaan tussen de vennoten van een dergelijke vennootschap”*.

Door de bevoegdheid van artikel 574, 1° van het Gerechtelijk Wetboek te beperken tot de “zuivere” vennootschappen of vennootschappen die exclusief worden beheerst door het Wetboek Vennootschappen en thans het WVV, voegt verzoekende partij een voorwaarde toe aan de wet, die de wetgever niet heeft gewild.

30. Niet alleen vallen de geschillen tussen aandeelhouders en de Nationale Bank van België in verband met de winstverdeling en de jaarrekeningen algemeen onder de bevoegdheid van de ondernemingsrechtbank ex artikel 574, ° Ger.W.; in het verleden heeft de Rechtbank van Koophandel (thans na de gerechtelijke hervorming ondernemingsrechtbank) effectief *reeds in een concreet geschil* tussen dhr. Van Der Gucht en de Nationale Bank van België uitspraak gedaan over de wijze waarop de Nationale Bank haar jaarrekeningen opmaakte. De Rechtbank van Koophandel oordeelde dat de vorderingen van dhr. Van

Der Gucht **ontvankelijk** doch ongegrond waren (**stuk 7**). Dat de Rechtbank van Koophandel, thans Ondernemingsrechtbank, zich bevoegd verklaard heeft ten aanzien van een dergelijk geschil, toont eens te meer dat Uw Raad te dezen niet bevoegd kan zijn. Dit vonnis werd overigens bevestigd door het Hof van Beroep van Brussel bij arrest van 28 oktober 2019 (**stuk 8**).

31. Deze rechtspraak werd bovendien door de Rechtbank van Koophandel (thans Ondernemingsrechtbank) en het Hof van Beroep van Brussel in andere geschillen tussen de Nationale Bank van België en sommige van haar minderheidsaandeelhouders omtrent de opmaak en de goedkeuring van de jaarrekeningen (**stuk 9**), de boekhoudkundige verwerking van terugnemingen op voorzieningen (**stuk 10 en 11**) en de verdeling van de met goudmeerwaarden verbonden winsten (**stuk 12 en 13**) bevestigd. In al deze zaken hebben de burgerlijke rechtbanken en hoven zich bevoegd verklaard om geschillen tussen de Nationale Bank van België en haar aandeelhouders (ook omtrent de jaarrekeningen en de winstverdeling van de Bank) te beslechten.

32. Deze vaststellingen volstaan op zich om te bewijzen dat het voorliggend geschil een geschil is ter zake van een vennootschap in de zin van artikel 574, 1° van het Gerechtelijk Wetboek.

Dat het organiek statuut van de Nationale bank van België deels wordt beheerst door de toepasselijke Europeesrechtelijke regels en de Wet Nationale Bank van 1998 en dat deze afwijkingen bevatten van het gemeen vennootschapsrecht doet daaraan geen afbreuk. De argumentatie die verzoekende partij in dat verband opbouwt, is dan ook van geen tel.

Volledigheidshalve wordt evenwel nog opgemerkt dat verzoekende partij het statuut van de Nationale Bank van België niet geheel correct heeft weergegeven.

33. Verzoekende partij dwaalt ten eerste waar zij van mening is dat er geen vennootschapscontract is tussen de vennoten van de Nationale Bank van België, omdat de Nationale Bank van België bestaat op grond van een organieke wet, met name de Wet Nationale Bank van 22 februari 1998. De Wet Nationale Bank van 22 februari 1998 geeft invulling aan de inhoud van het vennootschapscontract, maar ze gaat niet zo ver dat er niet meer van een vennootschapscontract sprake zou zijn.

Het volstaat in dat verband op te merken dat dit op zich reeds volgt uit de suppletiefrechtelijke toepassing van het vennootschapsrecht, daar de Wet Nationale Bank van 22 februari 1998 in elk geval niet uitdrukkelijk bepaalt dat de verhouding tussen de Nationale Bank en haar aandeelhouders niet zou berusten op een vennootschapscontract. De Nationale Bank van België is een vennootschap, beheerst door de regels van het vennootschapsrecht voor zover de toepasselijke Europeesrechtelijke regels, de Wet Nationale Bank van 22 februari 1998 en de statuten daarvan niet afwijken, en bijgevolg staan de aandeelhouders in een contractuele verhouding tot de Nationale Bank van België.

Ook ten aanzien van de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden is het bijvoorbeeld zo dat hun organiek statuut op ingrijpende wijze bij wetskrachtige norm wordt geregeld. Dit verzet zich er niet tegen

dat tussen de aandeelhouders van een intergemeentelijk samenwerkingsverband een contractuele band bestaat. Dit heeft Uw Raad reeds geoordeeld in het hierboven aangehaalde arrest nr. 242.403:

*“De uittreding van sommige gemeenten-vennoten en de statutenwijzigingen die daaruit voortvloeien, hebben echter rechtstreeks gevolgen voor **het vennootschapscontract**. Aangezien de Raad van State niet bevoegd is om een vennootschapscontract te vernietigen, dient de Raad zich eveneens onbevoegd te verklaren inzake wijzigingen van dat contract”.*

34. Ten tweede staan het bijzonder statuut van de Nationale Bank van België, de wijze waarop haar organen zijn samengesteld en de bijzondere regels inzake de winstverdeling er niet aan in de weg dat er een gemeenschappelijke doelstelling bestaat tussen de aandeelhouders in de zin van artikel 1 W.Venn. en artikel 1:1 WVV.

Dit alles neemt immers niet weg dat de aanspraak van de aandeelhouders in de Nationale Bank van België voortspuit uit het vennootschapscontract. Bovendien is er minstens één gemeenschappelijke doelstelling aanwezig, namelijk het generen van een positieve netto-opbrengst op de statutaire portefeuille (de activa die de tegenpost vormen van het reservefonds en de beschikbare reserve) en hieruit een tweede dividend uit te keren aan de aandeelhouders, weliswaar volgens het bijzonder mechanisme dat bij wet is neergelegd.

Dit volstaat om te spreken van een gemeenschappelijke doelstelling tussen de onderscheiden vennoten. Dat de activiteiten van de Nationale Bank van België een taak van algemeen belang uitmaken en dat het winstverdelingsmechanisme daarmee verband houdt, neemt niet weg dat alle aandeelhouders er baat bij hebben dat de Nationale Bank van België een positieve netto-opbrengst genereert op haar statutaire portefeuille en dat zij aldus een gemeenschappelijke doelstelling hebben.

35. Gelet op het bovenstaande is de tweede exceptie ook gegrond.

2.4 Betreffende de exceptie wegens het gebrek aan imperiumbevoegdheid

(a) Verslag van de Eerste Auditeur

36. In zijn auditoraatsverslag is de Eerste Auditeur ondergeschikt van oordeel dat met het bestreden besluit geen imperiumbevoegdheid wordt uitgeoefend, dit met verwijzing naar de zogenaamde “Gimvindus”-rechtspraak van het Hof van Cassatie, die inhoudt dat de Raad van State niet over rechtsmacht beschikt indien de verwerende partij een private rechtspersoon is, tenzij het bewijs wordt geleverd dat die rechtspersoon bij het nemen van de bestreden beslissing opgetreden is op basis van een imperiumbevoegdheid.

De aandeelhouder in de naamloze vennootschap beschikt over lidmaatschap- en vermogensrechten en is hierdoor geen derde ten aanzien van de vennootschap. De rol van aandeelhouders in de Nationale Bank van België is weliswaar niet dezelfde als in andere naamloze vennootschappen, maar dit neemt niet weg dat de

verzoeker als aandeelhouder in de Nationale Bank van België over lidmaatschap- en vermogensrechten beschikt. De verzoeker kan o.m. een dividend krijgen. Het voorliggend geschil handelt met name over de gerechtigdheid van een aandeelhouder op een hoger dividend. Om die reden is de Eerste Auditeur van mening dat de Nationale Bank van België te dezen niet is opgetreden op basis van een imperiumbevoegdheid.

(b) ***Standpunt van verzoekende partij***

37. De verzoekende partij is van mening dat de “Gimvindus”-rechtspraak niet kan worden toegepast op (het betrokken besluit van) de Nationale Bank van België. Zij haalt daarvoor volgende argumenten aan:

- De verzoeker is als derde gebonden door het besluit van de Nationale Bank van België. Hij staat niet in een contractuele aandeelhoudersverhouding met de Nationale Bank van België.
- De Raad van State heeft zich hoe dan ook bevoegd verklaard om beslissingen te vernietigen waarbij de verzoekende partij in een contractuele relatie staat ten aanzien van de verwerende partij, zoals de diplomabeslissingen van vrije onderwijsinstellingen. Enkel wanneer het rechtstreeks voorwerp van het beroep de uitoefening van een contractueel recht is, ontsnapt het beroep aan de bevoegdheid van de Raad van State. Volgens de verzoekende partij moet het begrip “derde” in de bevoegdheidsregel zo begrepen worden dat het gaat om een persoon die gebonden wordt door de bestreden beslissing, die niet de beslissende instelling zelf is en die met deze beslissing niet hoeft in te stemmen opdat ze bindend zou zijn.
- Als particuliere aandeelhouder heeft verzoekende partij niet enkel bij de winstverdelingsbeslissing geen enkele invloed. De aandeelhouders hebben geen invloed op de werking van de Nationale Bank van België als vennootschap en de werking van de Nationale Bank van België is voor het overgrote deel onttrokken aan de vennootschapswetgeving. De lidmaatschapsrechten van de verzoekende partij zijn dermate beperkt dat zij zeker t.a.v. de bestreden winstverdelingsbeslissing wel degelijk als een derde moet worden beschouwd.
- De Nationale Bank van België is geen louter privaatrechtelijke partij. Zij is ingericht als een overheidsinstantie, opereert volgens doelstellingen van algemeen belang op aansturen van de federale overheid. Het is correct dat de vennootschap formeel opgericht is als naamloze vennootschap, maar dit formele aspect wordt irrelevant, nu het overgrote deel van haar werking is onttrokken aan de toepassing van de normale regels die dergelijke rechtspersonen beheren.
 - De Nationale Bank van België is niet opgericht door privé-personen;
 - De Nationale Bank van België kan wel degelijk beslissingen nemen die derden binden, waarvan verzoekende partij een lijst geeft.

- Het winstverdelingsmechanisme is in de wet verankerd, waarbij de beslissing tot verdeling van de winst wordt voorbehouden aan een orgaan waarvan de werking concreet door de wet is bepaald (art. 20) en waarvan de samenstelling gecontroleerd wordt door de overheid, zonder dat er enige participatie mogelijk is van andere aandeelhouders en waarbij de winstverdelingsbeslissing voornamelijk gebeurt vanuit de doelstelling van het algemeen en openbaar belang dat de Nationale Bank behartigt.

(c) **Weerlegging van het standpunt van verzoekende partij**

38. In haar verzoekschrift kadert de verzoekende partij de rechtsmacht van Uw Raad (**verzoekschrift, pagina 4, randnummer 14 ev**) in de cassatierechtspraak luidens welke Uw Raad rechtsmacht heeft om uitspraak te doen ten aanzien van rechtspersonen met een private rechtsvorm, *voor zover en in de mate* dat deze private rechtspersonen beslissingen nemen waarbij zij gebruik maken van “imperiumbevoegdheden”.

Er is dan ook niet goed in te zien waarom zij in de laatste memorie het geweer van schouder verandert door te stellen dat minstens 2 van de elementen ontbreken die noodzakelijk zijn voor de toepassing van deze rechtspraak, nl. (1) dat de Nationale Bank van België geen orgaan opgericht door privépersonen is en (2) dat de Nationale Bank van België wel degelijk beslissingen kan nemen die derden binden, waarvan verzoekende partij een opsomming geeft (**laatste memorie verzoekende partij, pagina’s 14 en 15 randnummer 91**).

39. Niet alleen is de Nationale Bank van België vormgegeven als een naamloze vennootschap, en bijgevolg als een rechtspersoon met een private rechtsvorm; bovendien beschikt de Nationale Bank van België over een zeer verregaande autonomie bij de uitoefening van haar taken.

De controlefuncties van de Regentenraad en van de Vertegenwoordiger van de Minister van Financiën hebben betrekking op de vennootschapsrechtelijke werking (jaarrekening, jaarverslag, begroting, winstverdeling, kwijting en bestuurdersremuneraties), dit met expliciete uitsluiting van enige controle op de inhoudelijke uitoefening van de taken van algemeen belang van de Nationale Bank van België, in het bijzonder de ESCB-taken en het financieel toezicht.

Artikel 20.2 van de Wet Nationale Bank van 22 februari 1998 bepaalt inzake de bevoegdheid van de Regentenraad:

*“De Raad wisselt van gedachten over de algemene kwesties met betrekking tot de Bank, het monetaire beleid en de economische toestand van het land en van de Europese Unie, het toezichtsbeleid op elke sector die onder het toezicht van de Bank staat, de Belgische, Europese en internationale ontwikkelingen op het gebied van het toezicht, en in het algemeen elke ontwikkeling betreffende het financieel stelsel dat onder toezicht van de Bank staat, **zonder daartoe over enige bevoegdheid te beschikken om tussen te komen op het operationele vlak of kennis te nemen van individuele dossiers**. Hij neemt iedere maand kennis van de toestand van de instelling”.*

Artikel 22 van de Wet Nationale Bank van 22 februari 1998 beperkt ook de controlebevoegdheid van de Vertegenwoordiger van de Minister van Financiën:

“Behalve voor de taken en verrichtingen die van het ESCB afhangen, voor de toezichtopdrachten bedoeld in artikel 12bis en voor de opdrachten bedoeld in artikel 12 en in Hoofdstuk IV/3, heeft de Minister van Financiën, langs zijn vertegenwoordiger om, het recht controle uit te oefenen op de verrichtingen van de Bank en kan hij opkomen tegen de uitvoering van elke maatregel die strijdig zou zijn met de wet, met de statuten of met ‘s Rijks belangen”.

40. Elk van de door verzoekende partij opgeworpen elementen is te dezen immers niet bepalend voor de bevoegdheid van Uw Raad ten aanzien van de beslissingen (van de organen) van de Nationale Bank van België.

Wat de oprichting door privé-personen betreft, dient te worden opgemerkt dat ook entiteiten opgericht door één of meer overheden met een private rechtsvorm onderworpen zijn aan deze “Gimvindus”-rechtspraak. Dit volgt ontegensprekelijk uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie.

Het Hof van Cassatie heeft in dit verband geoordeeld:

*“Een naamloze vennootschap, **ook al is zij opgericht door een administratieve overheid** en ook al is zij onderworpen aan de controle van de overheid, maar die geen beslissingen kan nemen die derden kunnen binden, haar privaatrechtelijk karakter niet verliest; dat hiervoor niet terzake doet dat haar een taak van algemeen belang wordt toevertrouwd.”⁶*

In een arrest van 10 juni 2005 oordeelde het Hof van Cassatie nogmaals:

*“Dat een vennootschap, die, **ook al is zij opgericht door een administratieve overheid** en ook al is zij onderworpen aan de controle van de overheid, geen beslissingen kan nemen die derden kunnen binden, niet de aard heeft van een administratieve overheid ; dat hiervoor niet terzake doet dat haar een taak van algemeen belang wordt toevertrouwd⁷”.*

In een arrest van 13 juni 2013 herhaalde het Hof:

*“Een rechtspersoon van privaatrechtelijke aard, **ook al is hij opgericht of erkend door een administratieve overheid** en onderworpen aan de controle van de overheid, verkrijgt de hoedanigheid van een administratieve overheid enkel in de mate dat hij beslissingen kan nemen die*

⁶ Cass. 14 februari 1997 (Gimvindus), Arr. Cass. 1997, 221, R. Cass. 1998, 281, noot C. BERX en R.W. 1996-97, 1433, concl. DUBRULLE; Cass. 10 september 1999 (BATC), A.J.T. 1999-2000, 504.

⁷ Cass. 10 juni 2005, C.04.0278.N.

derden kunnen binden. Het feit dat hem een taak van algemeen belang is toevertrouwd doet niet ter zake.

Daaruit volgt dat een handeling van die rechtspersoon slechts vatbaar is voor een beroep tot nietigverklaring, en bijgevolg, voor een beroep tot schorsing van de uitvoering ervan voor de Raad van State, voor zover zij onder de macht valt waarmee ze is bekleed⁸”.

41. Verder snijdt ook het tweede argument geen hout. Nog daargelaten de vraag of het in elk van de door verzoekende partij aangehaalde gevallen werkelijk gaat om imperiumbevoegdheden, is dit element hoe dan ook te dezen volstrekt irrelevant, want de imperiumbevoegdheid moet in het kader van het bevoegdheidsvraagstuk van Uw Raad ten aanzien van private rechtspersonen worden betrokken op de aangevochten handeling.

De omstandigheid dat de Nationale Bank van België desgevallend op andere terreinen wel over imperiumbevoegdheden beschikt heeft niet tot gevolg dat voor *het geheel van haar beslissingen* een beroep bij Uw Raad openstaat. De Raad van State beschikt immers enkel over de bevoegdheid de handelingen van private rechtspersonen te toetsen indien aangetoond wordt dat de uitoefening van imperiumbevoegdheden wel tot de bevoegdheid van die rechtspersoon behoort **en bovendien kan worden betrokken op de bestreden beslissing.**⁹

42. Dat is te dezen duidelijk niet het geval; integendeel is de Nationale Bank van België opgetreden net zoals iedere andere vennootschap die al dan niet een dividend ten gunste van haar aandeelhouders uitkeert, weliswaar binnen het op haar van toepassing zijnde wettelijk kader.

Het mechanisme van de winstverdeling is ook gekend bij andere private rechtspersonen, ongeacht hun aandeelhouderschap of hun rechtsvorm. De winstverdeling kan in ieder geval niet worden gezien als een mechanisme dat uitsluitend in een “publiekrechtelijke” context moet worden gekaderd. In het andere geval zou immers moeten worden geoordeeld dat alle vennootschappen, zelfs diegene die niet zijn belast met de uitvoering van taken van openbare dienst, van openbaar gezag gebruikmaken indien zij een beslissing nemen over de winstverdeling. Dit zou dan tot de vaststelling leiden dat elke vennootschap is bekleed met openbaar gezag, wat uiteraard een zinloze draagwijdte van het begrip ‘openbaar gezag’ zou zijn.

43. Voor zover verzoekende partij wijst op de bijzondere context waarin de Nationale Bank van België opereert en de beperkte invloed die de aandeelhouders hebben op de winstverdeling, dient erop te worden gewezen dat dit niet van aard is de beslissing tot de winstverdeling te verheffen tot de uitoefening van een imperiumbevoegdheid.

⁸ Cass. 13 juni 2013, C.12.0458.F.

⁹ RvS 8 augustus 2011, nr. 214.772, BVBA Euroscript Del Belgium.

De Eerste Auditeur kan aldus worden gevolgd in zijn oordeel dat de rol van aandeelhouders in de Nationale Bank van België weliswaar niet dezelfde is als in andere naamloze vennootschappen, maar dat dit niet wegneemt dat de verzoekende partij als aandeelhouder in de Nationale Bank van België over lidmaatschap- en vermogensrechten beschikt en dat hij deze rechten met huidige procedure te gelde probeert te maken.

44. In de mate dat verzoekende partij in het bijzonder bekritiseert dat hij als aandeelhouder van de Nationale Bank van België geen enkel beslissingsrecht heeft over de bestemming van de winst (en hij bijgevolg moet worden beschouwd als een derde ten aanzien van die beslissing), laat hij na te bewijzen in welk opzicht dit impliceert dat de Nationale Bank gebruik maakt van een imperiumbevoegdheid bij de winstbestemming.

Meer nog, indien de uiterst beperkte aandeelhouderspositie van verzoekende partij - die op het moment van het instellen van huidig beroep 135 aandelen van de Nationale Bank van België (**verzoekschrift, randnummer 1**, met verwijzing naar **stuk 1 verzoekende partij**) op een totaal van 400.000 aandelen bezat, wat dus neerkomt op 0,03375 procent van de aandelen - zou worden doorgetrokken naar een louter commerciële vennootschap, zou dit tot gevolg hebben dat hij weliswaar kan deelnemen aan de algemene vergadering die beslist over de winstbestemming, maar dat hij als aandeelhouder ook het besluit van de algemene vergadering uiterst beperkt kan beïnvloeden en moet “ondergaan”.

De omstandigheid dat hij als aandeelhouder niet heeft ingestemd met de winstbestemming, zoals verzoekende partij niettemin beweert, is dan ook niet van aard het besluit tot bestemming van de winst voor een bepaald boekjaar te verheffen tot een exorbitante bevoegdheid waarbij de Nationale Bank van België een *imperiumrecht* zou uitoefenen.

45. Ook meer algemeen leidt het loutere feit dat een persoon niet heeft ingestemd met een beslissing niet automatisch tot het besluit dat de overheid noodzakelijkerwijze van een imperiumbevoegdheid gebruik heeft gemaakt.

Het gaat immers om een interpretatie die niet strookt met de rechtspraak van Uw Raad, waarin bijvoorbeeld beslissingen tot niet-gunning van een overheidsopdracht door een rechtspersoon met een private rechtsvorm¹⁰ en de beslissing tot afwijzing van een aanvraag voor een doctoraatsbeurs door een privaatrechtelijk, verzelfstandigd agentschap¹¹ beide beslissingen zijn waarmee de betrokkene niet instemt, terwijl Uw Raad geen kennis kan nemen over de betwistingen inzake dit soort beslissingen, daar dit niet als de uitoefening van een imperiumbevoegdheid kan kwalificeren.

De stelling van verzoekende partij dat het begrip derde zo moet begrepen worden dat het gaat om een persoon die gebonden wordt door de bestreden beslissing, die niet de beslissende instelling zelf is en die

¹⁰ RvS 26 oktober 2017, nr. 239.677, BVBA DV2 Belux.

¹¹ RvS 13 maart 2012, nr. 218.448, Huyghe.

met deze beslissing niet hoeft in te stemmen opdat ze bindend zou zijn, is bijgevolg onvolledig, in de zin dat dit niet voldoende is om een beslissing te kwalificeren als de uitoefening van een imperiumbevoegdheid.

46. Bepalend is wel of het gaat om een exorbitante bevoegdheid ten aanzien van een derde die de gewone bevoegdheden van private rechtspersonen te buiten gaat.

In die zin is de vraag of verzoekende partij al dan niet in een contractuele verhouding staat tot de Nationale Bank van België dan ook niet relevant voor de invulling van dit begrip. De omstandigheid dat deze contractuele verhouding zou ontbreken (wat *in casu* overigens niet correct is, zie *supra* randnummer 9 en 33) maakt immers nog niet dat de betrokken beslissing is genomen op grond van een imperiumbevoegdheid.

47. Ook de wettelijke verankering van het winstverdelingsmechanisme bij de Nationale Bank van België leidt niet tot een ander oordeel. De loutere omstandigheid dat dit wordt omkaderd door wettelijke regels en dat deze regels ingegeven zijn door de bijzondere positie van de Belgische Staat ten aanzien van de Nationale Bank van België kan niet tot gevolg hebben dat het mechanisme van de winstverdeling zelf zou gebaseerd zijn op de uitoefening van een imperiumbevoegdheid.

Het reserveren van (een gedeelte van) de winst om de toekomstige risico's te kunnen beheersen vloeit met name voort uit toewijzingsregels die zijn vastgelegd in het vennootschapsrecht: overeenkomstig artikel 428 W. Venn (thans artikel 7:211 WVV), wordt jaarlijks door de algemene vergadering van een naamloze vennootschap van de nettowinst een bedrag van ten minste een twintigste afgenomen voor de vorming van een reservefonds; deze verplichting tot deze afnemingshoudt op wanneer het reservefonds één tiende van het vaste gedeelte van het maatschappelijk kapitaal heeft bereikt.

Naast deze wettelijke verplichtingen, is het reserveren van (een gedeelte van) de winst ook een gebruikelijke en uiterst verantwoorde praktijk in de privé- zoals in de publieke -sector. Zo kunnen ook louter commerciële vennootschappen meer algemeen een winstbestemmingsbeleid ontwikkelen waarbij zij erover waken voldoende reserves aan te leggen om toekomstige risico's in te dekken of omgekeerd garanderen dat bepaalde aandeelhouders een gegarandeerd aandeel hebben. Dit alles is qua mechanisme dus niet eigen aan de Nationale Bank van België.

Omgekeerd verwoord heeft de wettelijke inbedding van het winstverdelingsmechanisme bij de Nationale Bank van België niet tot gevolg dat van een exorbitante overheidsbevoegdheid sprake moet zijn.

48. Zoals hierboven blijkt, zijn de door verzoekende partij aangehaalde elementen niet van aard om te doen besluiten dat de Nationale Bank van België te dezen is opgetreden op basis van een imperiumbevoegdheid.

De derde exceptie is bijgevolg ook gegrond.

3 BETREFFENDE DE ONGEGRONDHEID VAN HET BEROEP

49. Nu de Eerste Auditeur adviseert om de exceptie wegens gebrek aan rechtsmacht *c.q.* bevoegdheid aan te nemen, heeft hij de gegrondheid van het eerste en enig middel opgeworpen door de verzoekende partij, niet onderzocht.

Verwerende partij benadrukt dat zij in elk geval de kritieken van verzoekende partij onder dit eerste en enig middel, zoals die zijn uitgewerkt in het verzoekschrift en de memorie van wederantwoord, blijft betwisten. Verwerende partij kan op dit punt dan ook volstaan met een verwijzing naar haar uiteenzetting in de memorie van antwoord.

4 BETREFFENDE HET VERTROUWELIJK KARAKTER VAN DE STUKKEN

50. Verwerende partij verwijst naar het vertrouwelijk karakter van de stukken, zoals uiteengezet in de memorie van antwoord.

OM DEZE REDENEN,

BEHAGE HET DE RAAD VAN STATE,

- De vordering tot vernietiging van de bestreden beslissing te verwerpen;
- Dhr. Van Der Gucht te veroordelen tot de kosten, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding begroot op het basisbedrag van 700 euro.

Brussel, 17 augustus 2020

Voor de Nationale Bank van België,

Een van haar raadslieden,

Loco Marc FYON

Matthias DE GROOT

INVENTARIS VAN DE STUKKEN

1. Het reserverings- en dividendbeleid dd. 22 juli 2009
2. De aanpassing van het reserverings- en dividendbeleid
3. Notulen van de vergadering van de Regentenraad dd. 27 maart 2019
4. Bijlagen bij de notulen van de vergadering van de Regentenraad **VERTROUWELIJK**
5. Perscommuniqué over het resultaat en de winstverdeling voor het boekjaar 2018
6. Ondernemingsverslag voor het boekjaar 2018
7. Vonnis Nederlandstalige Rechtbank van Koophandel te Brussel van 22 mei 2015
8. Arrest Nederlandstalig Hof van Beroep te Brussel van 28 oktober 2019 **NIEUW**
9. Vonnis Nederlandstalige Ondernemingsrechtbank te Brussel van 25 juni 2020 **NIEUW**
10. Vonnis Franstalige Rechtbank van Koophandel te Brussel van 2 februari 2006 **NIEUW**
11. Arrest Franstalig Hof van Beroep te Brussel van 30 september 2010 **NIEUW**
12. Vonnis Franstalige Rechtbank van Koophandel te Brussel van 9 maart 2007 **NIEUW**
13. Arrest Franstalig Hof van Beroep te Brussel van 1 juni 2011 **NIEUW**