

TWEEDE BESLUITEN, TEVENS SYNTHESBESLUITEN

Voor: De heer **Jaak VAN DER GUCHT**, wonende te Dries 39, 9420 Erpe-Mere,

Hierna “**Van Der Gucht**” of “**appellant**” of “**concluant**” of genaamd;

Bijgestaan en vertegenwoordigd door mr. Erik Monard en mr. Kim Swerts, advocaten voor de advocatenvennootschap Monard Law, kantoorhoudende te 3500 Hasselt, Gouverneur Roppesingel 131;

Appellant,
Oorspronkelijk eiser,

Tegen: De naamloze vennootschap **NATIONALE BANK VAN BELGIË**, met maatschappelijke zetel te 1000 Brussel, De Berlaimontlaan 14 en ingeschreven in de Kruispuntbank der Ondernemingen onder het nummer 0203.201.340,

Hierna “**NBB**” of “geïntimeerde” genaamd;

Bijgestaan en vertegenwoordigd door mr. Johan Verbist, advocaat bij het Hof van Cassatie en mr. Sven Sobrie, advocaat, beiden met kantoor te 2000 Antwerpen, Amerikalei 187/302 en mr. Jan Meyers, advocaat, met kantoor te 1040 Brussel, Wetstraat 57,

Geïntimeerde,
Oorspronkelijk verweerster

Hof van beroep te Brussel

Rolnummer: 2023/AR/1444

Gelet op het vonnis van de Nederlandstalige ondernemingsrechtbank te Brussel d.d. 11 oktober 2023 (rolnummer: A/22/01759);

Gelet op het verzoekschrift tot hoger beroep namens Van Der Gucht d.d. 16 november 2023;

Gelet op de beschikking van Uw Hof overeenkomstig artikel 747, § 2 Gerechtelijk Wetboek d.d. 11 december 2023;

Gelet op de “conclusie in hoger beroep” van geïntimeerde d.d. 5 februari 2024;

Gelet op de “eerste beroepsbesluiten” van appellant d.d. 5 april 2024;

Gelet op de “tweede conclusie in hoger beroep” van geïntimeerde d.d. 11 juni 2024;

Onder alle voorbehoud en zonder enige nadelige erkenning en onder betwisting van elk niet uitdrukkelijk erkend feit.

Inhoudstafel

I.	DE VOOR DE BESLECHTING VAN HET GESCHIL PERTINENTE FEITEN, PROCEDUREVOORGAANDEN EN CONTEXT VAN HET GESCHIL	4
1.1.	Voorstelling van de partijen.....	4
1.2.	Bijzondere organisatie- en beslissingsstructuur binnen de NBB.....	5
1.3.	Vergoeding van het emissie-monopolie – de seigneurie.....	6
1.4.	Wijziging van de Organieke wet van 22 februari 1998 door de wet van 3 april 2009 - belangrijke repercussie op de winstbestemming en de toekenning van het winstsaldo aan de Belgische Staat.	7
II.	DE VORDERINGEN IN BEROEP.....	24
III.	GRIEVEN.....	25
3.1.	EERSTE GRIEF: buiten toepassingsverklaring van de artikelen 20,22,23 juncto artikel 32 van de Organieke wet van 22 februari 1998 wegens strijdigheid met de het vrij verkeer van kapitaal (artikel 63.1 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), de vereiste van onafhankelijkheid van een nationale centrale bank ten aanzien van de Staat (art. 130 VWEU en Protocol nr.4 betreffende de statuten van het Europees Stelsel van Centrale Banken en van de Europese Centrale Bank), het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel en recht op bescherming van het eigendomsrecht (schending van de artikelen 10,11 en 16 van de gecoördineerde Grondwet, samen gelezen met artikel 14 EVRM en artikel 1 van het EP EVRM).....	25
3.2.	TWEEDE GRIEF – <i>In ondergeschikte orde</i> – in zover een of meerdere voornoemde bepalingen van de Organieke Wet niet buiten toepassing worden verklaard, zijn de gegriefde besluiten van de Regentenraad nog steeds nietig.	48
3.3.	DERDE GRIEF - De beslissing van de eerste rechter waarbij de vorderingen van appellant tot veroordeling tot terugvordering van de toegekende winsten met aanstelling van een mandataris <i>ad hoc</i> wordt afgewezen, is niet naar recht verantwoord.....	90
3.4.	VIERDE GRIEF - De beslissing van de eerste rechter waarbij de vorderingen van appellant tot aanstelling van een deskundige wordt afgewezen is niet naar recht verantwoord.	

I. DE VOOR DE BESLECHTING VAN HET GESCHIL PERTINENTE FEITEN, PROCEDUREVOORGAANDEN EN CONTEXT VAN HET GESCHIL

1.1. Voorstelling van de partijen

1. Appellant is aandeelhouder van de nv Nationale Bank van België (hierna afgekort NBB) sedert minstens 2018 en bezit op heden 85 (**stuk 2**) aandelen in deze vennootschap.

Geïntimeerde is de Nationale Bank van België en werd in 1850 opgericht in de vorm van een naamloze vennootschap.

2. De oprichting gebeurde met louter privékapitaal (25 miljoen Belgische franken). Pas in 1948, nadat de bank 98 jaar in private handen was, en evenzeer de functie van de NBB vervulde, is de Belgische Staat toegetreden tot het kapitaal van de vennootschap. Dit gebeurde via de wet van 28 juli 1948 houdende wijziging van de organieke wet der Nationale Bank van België. In de periode voordien wenste de overheid de betreffende risico's niet te lopen en koos zij ervoor deze bij private aandeelhouders te laten .

Daarvoor werd het bestaande kapitaal - dat op dat moment 200.000.000 Belgische franken bedroeg, vertegenwoordigd door 200.000 aandelen - verdubbeld tot 400.000.000 Belgische franken door uitgifte van 200.000 nieuwe aandelen waarop door de Belgische Staat werd ingetekend à pari van de nominale waarde, zodat zij 50% van de aandelen in bezit verwierf (cf. artikel 4 van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België - hierna verkort Organieke wet). En de overige 50% was in handen van andere aandeelhouders (hierna "andere of particuliere aandeelhouders" genoemd). Deels historische aandeelhouders, deels nieuwe, die aandelen verworven hebben via aankoop op de beurs te Brussel, waar de Nationale Bank van België van het publiek gelden aantrekt.

3. De NBB neemt in het Belgische financieel stelsel een bijzondere plaats in. Het is enerzijds de Nationale Bank van België, maar anderzijds ook een naamloze vennootschap die beursgenoteerd is.

Dit impliceert dat zij deels ook aan de bijzondere wetgeving ten gevolge van de beursnotering onderworpen is.

De bepalingen betreffende de naamloze vennootschappen zijn op haar van toepassing, behoudens de uitzonderingen die geregeld worden door bijzondere wetgeving waaronder de Organieke wet (cf. artikel 2).¹

Deze nationale wetgeving wordt uiteraard voorafgegaan door toepasselijke internationale en Europese wetgeving, waaronder² het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), Richtlijn nr. 2007/36/EG van 11 juli 2007 betreffende de uitoefening van bepaalde rechten van aandeelhouders in beursgenoteerde vennootschappen³, de 'Verordening

¹ Zie eveneens artikel 141, §1 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten (BS 4 september 2002), dat de toepasselijkheid van de vennootschapswetgeving herbevestigt en de uitzonderingen hierop libelleert.

² Het gaat om een niet-limitatieve en dus enumeratieve opsomming.

³ Pb.L. 14 juli 2007, afl. 184, 17.

Marktmisbruik' van 16 april 2014⁴, de toepasselijke richtsnoeren van de ECB⁵, evenals internationale verdragen die rechtstreeks uitwerking hebben in de Belgische rechtsorde, waaronder het EVRM.⁶

De NBB betwist niet dat ze onder de regels valt voor waarvoor ze geen uitzondering ziet.

1.2. Bijzondere organisatie- en beslissingsstructuur binnen de NBB

4. De NBB kent een bijzondere orgaanstructuur die deels afwijkt van een normaal organigram in een naamloze vennootschap. De afwezigheid van een vertegenwoordiger van de private aandeelhouders is een constante.

Kenmerkend voor de NBB is de noodzaak van haar financiële en operationele onafhankelijkheid ten aanzien van de overheid. Dit zou ook op politiek vlak het geval moeten zijn.

Deze onafhankelijkheid wordt zowel nationaal als Europees gewaarborgd.⁷

De organen van de NBB bestaan uit de Gouverneur, het Directiecomité, de Regentenraad, de Sanctiecommissie en het Afwikkelingscollege (art. 17 Organieke wet). De algemene vergadering van aandeelhouders wordt niet beschouwd als een orgaan van de Nationale Bank. De taak die normaal toebedeeld is aan de algemene vergadering van aandeelhouders, wordt bij geïntimeerde uitgeoefend door de Regentenraad.

De samenstelling van dit orgaan illustreert onder meer de *overheidscontrole* en de politieke verwevenheid.

De Regentenraad is samengesteld uit de gouverneur, de directeurs en veertien regenten⁸ (art. 20.1 Organieke wet). De gouverneur wordt door de Koning benoemd, voor een hernieuwbare termijn van vijf jaar (art. 23.1 Organieke wet). De andere leden van het Directiecomité worden ook door de Koning benoemd op de voordracht van de Regentenraad voor een hernieuwbare termijn van zes jaar (art. 23.2 Organieke wet).

De Regenten worden gekozen door de algemene vergadering voor een hernieuwbare termijn van drie jaar (art. 23.2 Organieke wet). In meerderheid worden zij gekozen op voordracht van de Minister van Financiën (art. 23.3 Organieke wet).

De algemene vergadering en de Regentenraad worden gecontroleerd door de Belgische Staat, die met haar participatie een feitelijke meerderheid heeft en aldus controle. Dit vloeit voort uit het gegeven dat de 50% van de andere aandeelhouders niet gegroepeerd is of kan

⁴ Verord. nr. 596/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 betreffende marktmisbruik (Verordening marktmisbruik) en houdende intrekking van Richtlijn 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad en Richtlijnen 2003/124, 2003/125/EG en 2004/72/EG van de Commissie, *Pb. L.* 12 juni 2014, afl. 173, 1.

⁵ Zie onder meer **ECB Richtsnoer (EU) 2021/2253** van 21 november 2021 tot vaststelling van beginselen van een Ethisch Kader voor het Eurosysteem (ECB/2021/49) (*Pb.L.* 17 december 2021, afl. 457, 7) en **ECB Richtsnoer (EU) 2016/2249** van 3 november 2016 betreffende het juridische kader ten behoeve van de financiële administratie en verslaglegging in het Europees Stelsel van centrale banken (herschikking) (ECB/2016/34), *Pb.L.* 20 december 2016, afl. 347, 37. Zij hebben bindende kracht en vinden hun rechtstreekse grondslag in het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

⁶ Deze opsomming is louter *enumeratief* en niet limitatief. De geldende nationale en internationale regelgeving komt uitgebreid aan bod in de navolgende uiteenzetting.

⁷ Zie bijdrage van de NBB "Financiële onafhankelijkheid en opdrachten van algemeen belang", te raadplegen op www.nbb.be/nl/faq - stuk 3.

⁸ Voor de boekjaren 2018 en 2019 waren dit nog 10 regenten. Vanaf het boekjaar 2020 zijn dit 14 regenten (artikel 5, 1° van de wet van 2 mei 2019 houdende diverse financiële bepalingen, *BS* 21 mei 2019 (in werking getreden op 18 mei 2020 – art. 22).

zijn omwille van de beursnotering. Eenzelfde controle blijkt uit het beschreven benoemingssysteem op voordracht van de Belgische Staat.⁹

Het is deze Regentenraad, die de emanatie is van de Belgische Staat, die de uitgavenbegroting alsook de jaarrekening goedkeurt en definitief de winst verdeelt op voorstel van het Directiecomité (artikel 20 van de Organieke wet).

Dit betekent dat de winstverdeling binnen de NBB gebeurt zonder tussenkomst van de aandeelhouders, terwijl deze beslissing in andere naamloze vennootschappen net een prerogatief bij uitstek is van de algemene vergadering van aandeelhouders.¹⁰

5. Hieruit vloeit voort dat de aandeelhouders binnen de NBB rechten hebben die afwijken van de rechten die aandeelhouders hebben binnen andere (naamloze) vennootschappen. Het gaat meer in het bijzonder om:

- a. De afwezigheid van bevoegdheid van de individuele aandeelhouder nu hij niet kan stemmen op de algemene vergadering. Dit betekent bijvoorbeeld dat hij niet mee kan stemmen over de goedkeuring van de jaarrekening;
- b. Alvast komt die bevoegdheid tot goedkeuring van de jaarrekening en de winstbestemming toe aan de Regentenraad;
- c. Er is geen controlerecht via de algemene vergadering¹¹, maar een jaarlijkse "opvoering" op een algemene vergadering¹² waar formeel zou moeten geantwoord worden op de vragen van de aandeelhouders, hetgeen zonder meer niet gebeurt.

1.3. Vergoeding van het emissiemonopolie – de seigneuriage

6. Het is een eigenheid van een Centrale Bank en dit wereldwijd dat zij inkomsten verwerft uit *seigneuriage*, het zogenaamde muntloon. De seigneuriage is in essentie de vergoeding die de Europese Centrale Bank (ECB) ontvangt voor de creatie van chartaal geld. Deze seigneuriage wordt door de ECB verdeeld onder de nationale centrale banken van het ESCB. Het aandeel van iedere nationale centrale bank in de totale seigneuriage wordt procentueel bepaald op basis van de totale uitgifte van euromunten en -biljetten in de Economische en Monetaire Unie.

⁹ Vergelijk artikel 11 van het Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen (afgekort WVV) in verband met controle over een vennootschap.

¹⁰ De Belgische Staat heeft duidelijk de macht gelegd bij dit orgaan met miskenning van de rechten van de 50 % private aandeelhouders als dusdanig. Dit is geenszins het geval bij de andere Europese centrale banken waar de aandeelhouders (in feite meestal één aandeelhouder, nl. de respectievelijke Staat) deze bevoegdheden behouden.

¹¹ Dat overigens niet als een 'orgaan' mag gelden van de NBB.

De winsten die aldus resulteren uit het aanhouden van rentende activa¹³, als tegenpost voor niet-vergoede passiva in de vorm van bankbiljetten, worden bestempeld als winsten afkomstig van de seigneuriage, of kortweg seigneuriage. Ze resulteren immers uit het vroegere recht van de leenheer, thans de Staat, "om geld te slaan".

Seigneuriage dient duidelijk onderscheiden te worden van de monetaire inkomsten van een centrale bank. Monetaire inkomsten verwijzen naar de bredere inkomsten die een centrale bank genereert via haar monetaire beleid, waaronder seigneuriage. Deze monetaire inkomsten omvatten de rente-inkomsten uit leningen aan commerciële banken¹⁴, de opbrengsten uit staatsobligaties en andere activa die de centrale bank bezit. Met andere woorden seigneuriage is een specifieke vorm van inkomsten binnen het bredere concept van monetaire inkomsten. Monetaire inkomsten zijn de totale inkomsten van een centrale bank uit haar monetaire activiteiten, waarvan seigneuriage een onderdeel zijn.

Dit is ook niet anders voor de Nationale Bank van België.

7. Concluant is zo vrij om als **stuk 1** een technische, maar lezenswaardige nota van concluant neer te leggen over het begrip seigneuriage en de plaats die dit bijzonder begrip krijgt binnen het Europees en nationaal financieel en juridisch bestel. Dit mede in licht van de vaststelling dat de NBB dit begrip, en in navolging hiervan, de eerste rechter, op een wijze invult zonder wettelijke grondslag en op een manier die in geen enkel ander land gekend is.

1.4. Wijziging van de Organieke wet van 22 februari 1998 door de wet van 3 april 2009 - belangrijke repercussie op de winstbestemming en de toekenning van het winstsaldo aan de Belgische Staat.

8. Artikel 32 van de Organieke wet¹⁵ bevat een regeling voor de verdeling van de winsten van de NBB en bepaalt wat volgt:

*"1° een eerste dividend van 6 % van het kapitaal wordt toegekend aan de aandeelhouders;
2° van het excedent wordt een bedrag voorgesteld door het Directiecomité en vastgesteld door de Regentenraad, in alle onafhankelijkheid, toegekend aan het reservefonds of aan de beschikbare reserve;
3° van het tweede overschot wordt aan de aandeelhouders een tweede dividend toegekend, vastgesteld door de Regentenraad, ten belope van minimaal 50 % van de netto-opbrengst van de activa die de tegenpost vormen van het reservefonds en de beschikbare reserve;
4° het saldo wordt toegekend aan de Staat; het is vrijgesteld van vennootschapsbelasting".*

Dit betekent geherformuleerd in vier stappen:

¹³ De NBB kan krachtens de licentie (met de ECB) om bankbiljetten uit te geven, over bijv. een bedrag van 100.000 EUR beschikken. En zonder risico. Dat is essentieel. Diezelfde 100.000 EUR leent zij via een bankier uit aan een rente van bijv. 2%. Haar voordeel is 2.000 EUR, verminderd met de kosten om papier te drukken.

¹⁴ Bijvoorbeeld: de NBB verstrekt een lening aan een commerciële bank tegen een rentevoet van 2%. De rente die hierop wordt ontvangen, vormt een deel van de monetaire inkomsten.

¹⁵ In zijn huidige (geconsolideerde) versie na de wijziging door de de artikelen 2 en 3 wet 3 april 2009 tot wijziging van de financiële bepalingen van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België, BS 28 april 2009.

1° Dat de aandeelhouders recht hebben op een eerste dividend van 6% van het kapitaal.

2° Een toevoeging van een deel van de winst aan de reserves van de NBB.

3° Vaststelling door de Regentenraad van een tweede dividend waarvan een wettelijk minimum is vastgesteld, maar geen maximum.

4° Het saldo van de winst gaat naar de Belgische Staat.
(eigen benadrukking).

Door een samenspel van stappen 3° en 4° in de berekening, beslist dus de Regentenraad, emanatie van de Belgische Staat, over de verdeling van de uitkeerbare winst tussen de Belgische Staat, aandeelhouder voor 50% enerzijds en de andere aandeelhouders ten belope van 50% anderzijds.

9. Deze versie van artikel 32 van de Organieke wet geldt sinds 1 januari 2009 toen de wetwijziging door de wet van 3 april 2009 in werking trad.

Vóór 1 januari 2009 gebeurde de winstverdeling niet door toewijzing van enig “saldo aan de Belgische Staat”, maar volgens een forfait en zonder vergelijkbare appreciatie door de Regentenraad.¹⁶

In de versie vóór de wijziging van de wet van 2009, bepaalde artikel 32 van de Organieke wet wat volgt:

‘De jaarlijkse winsten worden op de volgende wijze verdeeld :

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

2° Van het excedent :

a) 10 % aan de reserve;

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

3° Van het laatste overschot worden toegekend :

a) Aan de Staat, één vijfde;

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

c) Het saldo aan de reserve’. (eigen onderlijning).

¹⁶ De regeling lag vervat in de artikelen 29 en 32 van de Organieke wet vóór de wijziging ervan bij wet van 3 april 2009.

10. Artikel 32 moest samen gelezen worden met artikel 29 van de Organieke wet dat afgeschaft werd door artikel 2 van de wet van 3 april 2009. Deze bepaling regelde de verdeling der opbrengsten tussen de Staat en de Bank.¹⁷

Het bevatte de zogenaamde «3 %»-regel, die zijn oorsprong vindt in de wet van 5 mei 1865 betreffende de lening tegen intrest en was reeds van toepassing vooraleer de Belgische Staat in 1948 aandeelhouder werd van de NBB.

Deze «3 pct»-regel hield in dat de NBB vóór haar werkingskosten en vóór het vergoeden van haar aandeelhouders en het aanleggen van reserves, drie procent mocht inhouden van de netto financiële opbrengsten die de Staat toekwamen. Deze regel had tot doel te waarborgen dat de Staat de inkomsten uit het emissie-monopolie verkreeg, na aftrek van de 3 pct. in verhouding tot de kosten van de NBB.

De « 3 pct. »-regel had tot gevolg dat de volatiliteit van de resultaten van de Bank in belangrijke mate door de Staat werd gedragen. Door de afschaffing van die regel werden de risico's daarentegen naar de vergoedingsbasis van de aandeelhouders verplaatst.

Naast de zgn. “3%”-regel, vormde een onderdeel van het toenmalige artikel 32 van de Organieke wet, aldus de juridische onderbouw van de « *seigneurie* »-inkomsten : na de uitkering van een eerste dividend van 6 pct. van het kapitaal voor de aandeelhouders en een eerste toewijzing van het excedent van 10 pct. aan de reserve en 8 pct. aan het personeel of aan “instellingen te zijnen voordele”, was de Belgische Staat namelijk gerechtigd op één vijfde (20 pct.) van het overschot en dit vóór de eventuele toekenning van een tweede dividend aan de aandeelhouders en de toewijzing van het saldo aan de reserve.

11. Vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet voorzag de Organieke wet aldus in volgende vergoedingsrechten wat de Staat betreft: (i) de vergoeding die uit de 3%-regel resulteert (oud artikel 29), (ii) een prioritair dividend van 1/5 van het winstsaldo (oud artikel 32), met daarnaast (iii) een prioritair aandeel in het reservefonds (artikel 31) en (iv) een aantal specifieke bedragen.

¹⁷ Oud artikel 29 van de Organieke wet bepaalde wat volgt:

‘Aan de Staat worden toegekend de netto financiële opbrengsten die 3 % overschrijden van het verschil tussen het op jaarbasis berekend gemiddelde bedrag van de rentegevende activa en de vergoede passiva van de Bank. In de zin van deze bepaling wordt onder netto financiële opbrengsten verstaan :

1° het gedeelte van het aan de Bank toebedeelde monetaire inkomen bij toepassing van artikel 32.5 van de statuten van het ESCB;

2° het gedeelte van de aan de Bank toebedeelde nettowinst van de ECB krachtens artikel 33.1 van de statuten van het ESCB;
3° de opbrengst van de rentegevende activa van de Bank en van haar financiële beheerstransacties, verminderd met de financiële lasten die voortvloeien uit de rentegevende passiva en van de verrichtingen van financieel beheer die niet in verband staan met de activa- en passiva-bestanddelen welke de berekeningsbasis vormen voor de opbrengsten bedoeld onder 1° en 2° hierboven.

Indien het bedrag van de netto productieve activa niet het aandeel weergeeft van de Bank in de monetaire basis van het Stelsel, dat wil zeggen de som van de biljetten in omloop en van de verplichtingen voortvloeiend uit de deposito's aangehouden door de kredietinstellingen, wordt dit bedrag voor de toepassing van dit artikel tot het passende bedrag aangepast.

Deze bepaling is niet toepasselijk op de fondsen en effecten verkregen ter vertegenwoordiging van het kapitaal, van de reserves en van de afschrijvingsrekeningen, waarvan het provenu vrij ter beschikking van de Bank staat.

De regels voor de toepassing van de in dit artikel opgenomen bepalingen worden vastgesteld bij tussen de Staat en de Bank te sluiten overeenkomsten. Deze overeenkomsten worden in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt' (eigen onderlijning).

De wettelijke regeling bepaalde minimumvoorschriften met het oog op het bepalen van de dividenden voor de aandeelhouders enerzijds en de vaststelling van de reserves ten behoeve van de Nationale Bank anderzijds. Voor zover de Staat een hogere vergoeding bekwam dan de andere aandeelhouders was dit het gevolg van een “quid pro quo” (*seigneuriage*-vergoeding¹⁸).

In tegenstelling tot de huidige regeling kwam het winstsaldo dus niet toe aan de Belgische Staat; zij verkreeg enkel een vast bepaald prioritair dividend.

De toekenning van het ‘saldo’ gebeurde voorheen “aan de reserve”, derhalve in het belang van de vennootschap en met respect van de principiële gelijkheid van de aandeelhouders.¹⁹

Dit uiteraard tot tevredenheid van alle aandeelhouders en met respect van hun principiële gelijkheid.

12. De huidige versie van de Organieke wet van 22 februari 2009 voorziet in een fundamenteel gewijzigde winstbestemming.

Waar een afwijking van de gelijke verdeling tussen de Belgische Staat en de andere aandeelhouders voorheen omwille van een wiskundige en vaste formule automatisch gesubstantieerd en gemotiveerd was, heeft nu de Regentenraad de mogelijkheid een groter deel van de winst aan de Belgische (soevereine) Staat toe te kennen, met uitzondering van wat het aan de Regentenraad behaagt, om aan de aandeelhouders toe te kennen.

En daar wringt het schoentje.

Waar de eerste stap (cf. artikel 32, 1° van de Organieke wet) een *criterium* bepaalt voor de (stapsgewijze) verdeling van de winsten, geldt dit niet voor de tweede, derde en de vierde stap in deze verdeling.

De Regentenraad mag op volledig *discretionaire wijze*²⁰ het bedrag bepalen dat wordt toegekend aan de reserves (2^{de} stap), evenals de toekenning van een tweede dividend aan de aandeelhouders (3^{de} stap) en dus ook het saldo (vierde stap). En daarover gaat het hier.

De wet legt wel een wettelijke ondergrens vast voor het tweede dividend (de derde stap), nl. toekenning aan de aandeelhouders van minimaal de helft van de opbrengst van de activa die de tegenpost vormen van het geheel van de voorheen gerealiseerde winst (verder genoemd “de statutaire portefeuille”), maar bevat verder geen bovengrens.

Er is een marge voor de Regentenraad om het tweede dividend autonoom – en zonder enig consult van de aandeelhouder – vast te stellen tussen 50% van de opbrengst van de zgn. statutaire portefeuille en 100% van de winst die overblijft na de eerste stap en de toekenning van het gedeelte van de winst aan de reserves van bank.

Zij besliste eenmalig – aldus vastgesteld op 22 juli 2009 - tot een zogenaamd “dividendbeleid”, waarbij zij haar macht aanwendt om de omvang van het tweede dividend vast te stellen op 50% van de winst van de statutaire portefeuille²¹. Aldus op het absoluut minimum van 50,

¹⁸ Over dit begrip, zie *infra*.

¹⁹ Dit basisprincipe is verankerd in artikel 4 van de Statuten van de NBB: “Elk aandeel geeft recht op een evenredig en gelijk deel in de eigendom van het maatschappelijk vermogen en in de verdeling van de winsten”.

²⁰ Noch de wet, noch de voorbereidende werken geven een specifiek referentiekader voor de nadere invulling van deze criteria.

²¹ Weliswaar met uitzondering van de meerwaarde, die occasioneel naar aanleiding van verkoop van vastgoed kennelijk uitsluitend wordt geïnspireerd door de opportunistische bedoeling om in de procedure de laattijdigheid van de vordering van appellant te ondersteunen, vermits over het dividend reeds een jaar voordien zou zijn beslist...

terwijl de wetgever een marge heeft gecreëerd van 50% van de opbrengst van de statutaire portefeuille tot 100% van het saldo van de niet in de eerste en tweede stap toegekende winst.

Er is nog meer! Zij houdt in conclusies voor niet jaarlijks over de dividenduitkering te beslissen, en enkel jaarlijks het voorheen bepaald "dividendbeleid" toe te passen. Dit beleid werd 15 jaar geleden vastgesteld, en beperkt aangepast op 23.03.2016, gelet op "de periode van onconventionele monetaire maatregelen²²". Het voortduren van deze praktijk van geïntimeerde is vanzelfsprekend totaal onredelijk en onwaarschijnlijk, vermits over de toekenning van dividenden jaarlijks moet worden beslist op basis van de jaarrekening van het relevante jaar en in functie van de evolutie van die resultaten en de risico's. Dit zou tot het resultaat leiden dat de beslissing over het dividendbeleid quasi onaantastbaar wordt en de latere concrete uitvoeringsbeslissingen onaanvechtbaar zijn. Dit staat ook haaks op de wettelijke vereiste dat er jaarlijks dient gestemd te worden over de concrete winstverdeling.

13. De wet geeft aan de Regentenraad de bevoegdheid om de winst te verdelen. De wetgever mag ervan uitgaan dat de Regentenraad deze mogelijkheid zal substantiëren en dat dit zal gebeuren op basis van redelijkheid en met respect voor gelijkheid, bevestigd in de eigen Statuten van de vennootschap (cf. artikel 4).

In de praktijk wordt vastgesteld dat de invulling van de winstverdeling door de Regentenraad van het aandeel van de winst van de Belgische Staat enerzijds en de andere aandeelhouders anderzijds op een willekeurige en niet gemotiveerde wijze plaatsvindt. Een tot de verbeelding sprekende ongelijkheid die de redelijkheidstoets niet doorstaat. En daarover gaat het in huidige procedure.

De hierna volgende tabel mag dit verduidelijken:

13.1. Actuele situatie:

JAAR	TOTALE JAARWINST	1) EERSTE DIVIDEND	(2) GERESERVEERDE JAARWINST	%	OPBRENGST VAN DE STATUTAIRE PORTEFEUILLE	(3) EFFECTIEF BETAALD TWEEDE DIVIDEND (50% STATUTAIRE PORTEFEUILLE, NA BELASTING)	(4) SEIGNEURIAGE EFFECTIEF BETAALD	%
2016	€ 638.184.000,00	€ 600.000,00	€ 319.092.000,00	50,00%	€ 156.800.000,00	€ 55.716.000,00 8,82%	€ 262.776.000,00	41,18%
2017	€ 632.695.000,00	€ 600.000,00	€ 316.343.000,00	50,00%	€ 153.600.000,00	€ 50.452.000,00 8,07%	€ 265.300.000,00	41,93%
2018	€ 745.562.000,00	€ 600.000,00	€ 372.781.000,00	50,00%	€ 157.700.000,00	€ 54.788.000,00 7,43%	€ 317.393.000,00	42,57%
2019	€ 825.252.000,00	€ 600.000,00	€ 412.626.000,00	50,00%	€ 138.000.000,00	€ 48.428.000,00 5,94%	€ 363.598.000,00	44,06%
2020	€ 660.944.000,00	€ 600.000,00	€ 330.472.000,00	50,00%	€ 111.400.000,00	€ 41.708.000,00 6,40%	€ 288.164.000,00	43,60%
2021	€ 355.391.000,00	€ 600.000,00	€ 177.695.000,00	50,00%	€ 148.400.000,00	€ 54.616.000,00 15,54%	€ 122.480.000,00	34,46%
TOTAAL	€ 3.858.028.000,00	€ 3.600.000,00	€ 1.929.009.000,00	50,00%	€ 865.900.000,00	€ 305.708.000,00 8,02%	€ 1.619.711.000,00	41,98%
1) op de opbrengst van de statutaire portefeuille wordt (het tarief van) de vennootschapsbelasting in rekening gebracht								
2) op het bekomen netto tweede dividend mag bijgevolg "de regel van drie" worden toegepast ...								
3) het percentage effectief uitbetaalde dividend is 1e en 2e, en houdt dus ook 50% voor de Staat in								

²² De Regentenraad gaf hier enkel te kennen voortaan 50% van de winst te zullen reserveren voor de bank. Deze wijziging verhoogt niet het in 2009 vastgesteld minimum voor het 2^{de} dividend.

13.2. Hypothese dat het 2^{de} dividend gelijk zou zijn aan 100% van de winst van de statutaire portefeuille

JAAR	TOTALE JAARWINST	1) EERSTE DIVIDEND	(2) GERESERVEERDE JAARWINST	%	OPBRENGST VAN DE STATUTAIRE PORTEFEUILLE	(3) ALS BETAALD TWEEDE DIVIDEND (100% STATUTAIRE PORTEFEUILLE, NA BELASTING)	(4) DAN HAD SEIGNEURIAGE NOG GEWEEST =	%	
2016	€ 638.184.000,00	€ 600.000,00	€ 319.092.000,00	50,00%	€ 156.800.000,00	€ 111.641.600,00	17,59%	€ 206.850.400,00	32,41%
2017	€ 632.695.000,00	€ 600.000,00	€ 316.343.000,00	50,00%	€ 153.600.000,00	€ 101.068.800,00	16,07%	€ 214.683.200,00	33,93%
2018	€ 745.562.000,00	€ 600.000,00	€ 372.781.000,00	50,00%	€ 157.700.000,00	€ 109.759.200,00	14,80%	€ 262.421.800,00	35,20%
2019	€ 825.252.000,00	€ 600.000,00	€ 412.626.000,00	50,00%	€ 138.000.000,00	€ 97.014.000,00	11,83%	€ 315.012.000,00	38,17%
2020	€ 660.944.000,00	€ 600.000,00	€ 330.472.000,00	50,00%	€ 111.400.000,00	€ 83.550.000,00	12,73%	€ 246.322.000,00	37,27%
2021	€ 355.391.000,00	€ 600.000,00	€ 177.695.000,00	50,00%	€ 148.400.000,00	€ 109.370.800,00	30,94%	€ 67.725.200,00	19,06%
TOTAAL	€ 3.858.028.000,00	€ 3.600.000,00	€ 1.929.009.000,00	50,00%	€ 865.900.000,00	€ 612.404.400,00	15,97%	€ 1.313.014.600,00	34,03%

13.3. Hypothese dat er geen seigneuriage-vergoeding aan de Staat betaald wordt bij gebreke aan seigneuriage betaald door de ECB aan de NBB.

JAAR	TOTALE JAARWINST	1) EERSTE DIVIDEND	(2) GERESERVEERDE JAARWINST	%	OPBRENGST VAN DE STATUTAIRE PORTEFEUILLE	(3) ALS BETAALD TWEEDE DIVIDEND VERMITS GEEN SEIGNEURIAGE VERSCHULDIGD	(4) DAN HAD MEN GEEN SALDO VAN DE WINST AAN DE STAAT UITGEKEERD		
2016	€ 638.184.000,00	€ 600.000,00	€ 319.092.000,00	50,00%	€ 156.800.000,00	€ 318.492.000,00	203,12%	€ 0,00	0,00%
2017	€ 632.695.000,00	€ 600.000,00	€ 316.343.000,00	50,00%	€ 153.600.000,00	€ 315.752.000,00	205,57%	€ 0,00	0,00%
2018	€ 745.562.000,00	€ 600.000,00	€ 372.781.000,00	50,00%	€ 157.700.000,00	€ 372.181.000,00	236,01%	€ 0,00	0,00%
2019	€ 825.252.000,00	€ 600.000,00	€ 412.626.000,00	50,00%	€ 138.000.000,00	€ 412.026.000,00	298,57%	€ 0,00	0,00%
2020	€ 660.944.000,00	€ 600.000,00	€ 330.472.000,00	50,00%	€ 111.400.000,00	€ 329.872.000,00	296,11%	€ 0,00	0,00%
2021	€ 355.391.000,00	€ 600.000,00	€ 177.695.000,00	50,00%	€ 148.400.000,00	€ 177.096.000,00	119,34%	€ 0,00	0,00%
TOTAAL	€ 3.858.028.000,00	€ 3.600.000,00	€ 1.929.009.000,00	50,00%	€ 865.900.000,00	€ 1.925.419.000,00	50,00%	€ 0,00	0,00%

Het percentage in stap 3) is de ratio tussen het tweede dividend en de netto-opbrengst van de Statutaire Portefeuille

De marge van de jaarwinsten waarover de Regentenraad van de wetgever mag beschikken nadat de belangen van de vennootschap werden verzekerd, bevindt zich tussen:

2018	€ 54.788.000,00 € 372.181.000,00	= € 317.393.000,00
2019	€ 48.428.000,00 € 412.026.000,00	= € 363.598.000,00
2020	€ 41.708.000,00 € 329.872.000,00	= € 288.164.000,00
2021	€ 54.616.000,00 € 177.096.000,00	= € 122.480.000,00

14. Het mag niet verwonderen dat de *Afdeling Wetgeving van de Raad van State*²³ - bij "spoed" geconsulteerd - er in haar advies bij het wetsontwerp bij de wet van 3 april 2009 reeds op heeft gewezen dat het gevaar bestond dat de Belgische Staat op die manier een buitenmatig voordeel zou bekomen op de andere aandeelhouders.

Hoewel zij aangaf over onvoldoende tijd te beschikken om dit wetsontwerp volledig te onderzoeken, gaf zij duidelijk een signaal aan de wetgever om de nieuwe regeling in de Memorie van Toelichting verder te verduidelijken, gezien het ernstig risico op buitenmatige bevoordeling van de Belgische Staat ten aanzien van de andere aandeelhouders:

"1. Door de exclusieve toekenning, aan de Staat, van het «laatste overschot» van de jaarlijkse winsten van de Nationale Bank, die volgt uit het ontworpen artikel 32, 4°, van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek stelsel van de Nationale Bank van België, komt de Staat, een van de aandeelhouders ervan, in een positie te staan die verschilt van die van de overige aandeelhouders. In de memorie van toelichting bij het voorontwerp wordt dit verschil hoofdzakelijk gerechtvaardigd door de «uitoefening van door de overheid verleende monopolierechten, in het bijzonder inzake de uitgifte van bankbiljetten».

Bij de huidige stand van de wetgeving wordt deze concessie vergoed door het toekennen, aan de Staat, van de «netto financiële opbrengsten die 3 % overschrijden van het verschil tussen het op jaarbasis berekend gemiddelde bedrag van de rentegevende activa en de vergoede passiva van de Bank» volgens de nadere regels bepaald bij artikel 29 van de voornoemde wet van 22 februari 1998 en door de toekenning, aan de Staat, naast zijn normaal dividend als aandeelhouder, van een vijfde van het laatste overschot van de jaarlijkse winsten na aftrek van een eerste dividend van 6% en, van het excedent, van 10% aan de reserve en van 8% aan het personeel of aan instellingen te zijnen voordele, zoals artikel 32, 3°, c), van dezelfde wet bepaalt."

[met andere woorden een forfaitair systeem, door de wetgever bepaald, waarbij zonder appreciatiemarge voor de Regentenraad, het dividend voor de Belgische Staat rechtstreeks gelinkt was aan de winstberekening].

"De Raad van State, afdeling wetgeving, beschikt, inzonderheid binnen de termijn van vijf werkdagen waarin hij om advies is verzocht, niet over de gegevens op basis waarvan hij kan vaststellen of de nieuwe in het voorontwerp beoogde regeling, die artikel 29 van de voormelde wet van 22 februari 1998 opheft en die krachtens het nieuwe ontworpen artikel 32, 4°, van dezelfde wet uitsluitend aan de Staat het laatste overschot van de jaarlijkse winsten van de Nationale Bank toekent, de specifieke situatie van de Staat tegenover de Nationale Bank en de situatie bij laatstgenoemde adequaat vergoedt, zonder dat voor de Staat een buitenmatig voordeel op de andere

²³ De Raad van State mocht over een termijn van 5 dagen beschikken voor advies, op een ogenblik van politieke crisis, gezien de Regering ontslag had genomen.

aandeelhouders wordt gecreëerd. De memorie van toelichting behoort in dit verband te worden verduidelijkt (eigen onderlijning en benadrukking).²⁴

De Raad drukt haar bezorgdheid uit over het vereiste van “adequate vergoeding” dus over “quid pro quo”

De Raad van State maande de wetgever aldus aan om zorgvuldig de keuze voor de vierde stap in de verdeling (het winstsaldo aan de Belgische Staat) te motiveren, aangezien de Raad - terecht - het risico inzag op de creatie van een buitenmatig voordeel aan de Belgische Staat ten opzichte van de andere aandeelhouders.

15. De wetgever stelt gerust en beklemtoont dat de “correcte vergoeding”, met name de seigneuriage de *ratio* is van de wet. De wetgever beklemtoont de gelijkheid tussen haar aandeelhouders enerzijds naast een verduidelijking van het “quid pro quo” als *ratio legis* anderzijds:

*“(…) dat de nieuwe regel noch als doel, noch als gevolg heeft de Staat als aandeelhouder van de Nationale Bank anders te behandelen dan de andere aandeelhouders van de Nationale Bank. Het betreft niet de relatie tussen de Nationale Bank en de Staat als aandeelhouder, maar, zoals boven vermeld, de relatie tussen de Nationale Bank en de soevereine Staat die, in de uitoefening van haar prerogatieven, aan de Nationale Bank, als centrale bank van het land, het emissieprivilege inzake bankbiljetten heeft verleend. Het gaat er dus om, en slechts om, de Staat verlener, en aldus, de collectiviteit van burgers die hij vertegenwoordigt, de **correcte vergoeding** te verzekeren van aan de centrale bank verleende privilege, waarvan de uitoefening **specifieke inkomsten** genereert, **seigneuriage** genaamd”.* (eigen onderlijning) (**stuk 14**)²⁵

De wetgever expliciteert en verheldert aldus dat de nieuwe regel “slechts” tot doel heeft om aan de Belgische Staat de **correcte** vergoeding voor het verleende emissieprivilege, de zogenaamde *seigneuriage* (het muntloon), te waarborgen. De Raad van Staat noemt het “adequaat”, de wetgever “correct”.

16. Concluant wil graag de aandacht vestigen op het feit dat de Belgische soevereine Staat op basis van de duidelijke wil van de wetgever uitsluitend een deel van de seigneuriage mag ontvangen (en niet een deel van alle jaarwinsten). En meer nog, zij mag deze seigneuriage uitsluitend ontvangen, NIET omdat de NBB opdrachten van algemeen belang kreeg toegewezen, maar uitsluitend omdat de NBB financieringsvoordelen geniet dankzij het verkregen emissieprivilege.

Deze principes worden door de wetgever duidelijk uiteengezet in de parlementaire voorbereiding, maar worden door de NBB, nu moedwillig anders gelezen.

²⁴ Advies RvS nr. 45.575/2 van 22 december 2008 bij het wetsontwerp tot wijziging van de financiële bepalingen van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België, *Parl.St.* Kamer 2008-09, nr. 1793/001, 16 (**stuk 21**)

²⁵ Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp tot wijziging van de financiële bepalingen van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België, *Parl.St.* Kamer 2008-09, nr. 1793/001, 6 (hierna afgekort Memorie van Toelichting)

De eerste rechter volgt de NBB daar klakkeloos in.

Men kan het vergelijken met een trechter. De NBB ontvangt van de ECB een deel van de seigneuriage en men kan niet meer geven dan wat men ontvangt. Het is voor concluant dan ook duidelijk, maar de NBB doet er alles aan om deze wiskundige realiteit moedwillig anders voor te stellen en allerlei manoeuvres aan te wenden om Uw Hof een rad voor de ogen te draaien met drogredeneringen.

17. De concrete uitwerking van de nieuwe wettelijke regeling door de Regentenraad houdt sedert de daling van de seigneuriage-inkomsten door de ECB, kennelijk geen rekening met de *ratio legis* van de wettelijke bepaling en laat een buitenmatige toekenning van winsten aan de Belgische Staat toe en dit ondanks de doelstelling door de wetgever zelf tot uiting gebracht en de duidelijke vingerwijzing door de Raad van State aan de wetgever.

De hierna volgende cijfers spreken voor zich....

18.1. Uit het Ondernemingsverslag voor het **boekjaar 2018 (stuk 4)** blijkt (pagina 127) dat de Regentenraad in zijn vergadering van 27 maart 2019 de jaarrekening en het jaarverslag van het **boekjaar 2018** goedkeurde en het saldo van de winst, na vaststelling voor de reserves van de bank, voor dat boekjaar als volgt verdeelt: 3,7% (andere aandeelhouders) en 46,27% (Belgische Staat) (!!!).

Deze tot de verbeelding sprekende ongelijkheid vloeit voort uit de willekeurige (en zonder enige rechtvaardiging) vaststelling van de verdeling van de winsten door de Regentenraad: de vaststelling van de omvang van de derde stap (2^{de} dividend) is als een Siamese tweeling verbonden aan het "saldo aan de Staat" (4^{de} stap). Het is bij deze willekeurige vaststelling van deze derde stap (2^{de} dividend) dat zich het probleem situeert. De tweede stap, met name de toevoeging van een deel van de winsten aan de reserves van de NBB, wordt wel gesubstantieerd.

M.b.t. de winstverdeling leest men in het begeleidend jaarverslag (pagina 58-59) wat volgt:

"2.1.1.3 Winstverdeling

Een raming van de becijferbare risico's is het uitgangspunt voor de bepaling van het minimumbedrag van de reserves van de Bank. Alle financiële risico's van de Bank worden berekend volgens de value at risk / expected shortfall-methodologie, waarvoor de Bank zeer voorzichtige parameters hanteert op het gebied van probabiliteit en tijdshorizon.

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

Dit bedrag omvat de financiële risico's op:

- *de eigen effectenportefeuilles van de Bank in euro en in deviezen;*
- *de voor doeleinden van monetair beleid aangehouden effectenportefeuilles op de balans van de Bank, waarvoor ze alleen de risico's draagt;*
- *de krediettransacties en voor doeleinden van monetair beleid aangehouden effectenportefeuilles op de balans van alle NCB's van het Eurosysteem, waarvan het risico over deze NCB's wordt verdeeld (zie toelichtingen 5 en 7 van de toelichting bij de jaarrekeningen).*

Het risico bestaat dat de resultaten van de Bank onder druk zouden kunnen gezet worden omwille van het volume en de samenstelling van de balans, in het bijzonder door het Expanded Asset Purchase Programme. Bijgevolg houdt de Bank vast aan haar beleid om 50% van de winst van het boekjaar te reserveren zolang de periode van onconventionele monetaire maatregelen aanhoudt.

Zodoende wordt een bedrag van € 372,8 miljoen toegevoegd aan de beschikbare reserve. Ingevolge de winstverdeling bedragen de buffers van de Bank € 6,2 miljard. Overigens is het resultaat van het boekjaar de eerste buffer voor het opvangen van mogelijke verliezen”.

Hierover gaat de betwisting in huidige procedure niet. De Regentenraad motiveert en substantieert de omvang van de reservering van een deel van de winst. Deze komt toe aan de vennootschap en dus aan de aandeelhouders.

Maar verder ... wordt de ‘derde’ stap, nl. de vaststelling van het tweede dividend niet gesubstantieerd en gemotiveerd.

Aldus luidt de beslissing van de Regentenaard als volgt:

“Het dividendbeleid blijft ongewijzigd. Dit resulteert in een brutodividend van € 138,47 per aandeel, hetzij een verhoging met 8,5% ten opzichte van het boekjaar 2017. Krachtens de organieke wet van de Bank wordt het saldo van de winst toegewezen aan de Staat. Voor 2018 bedraagt dat € 317,4 miljoen.” (eigen onderstreping).

Er wordt geen motivatie gegeven m.b.t. het 2^{de} dividend. Enkel wat hierboven onderstreept is, gaat over dit 2^{de} dividend. Dit terwijl men redelijkerwijze mag verwachten dat er gedetailleerd, in functie van de resultaten en risico's van het voorbije jaar, geïllustreerd wordt waarom het gedeelte van de winst van de statutaire portefeuille beperkt wordt tot 50%, terwijl de wetgever een marge heeft gegeven om te beslissen tot 60/70/80/90 en zelfs 100% van de resterende totale jaarwinsten (na reservering en toekenning van het eerste dividend).

Daarentegen illustreert het besluit wel de omvang van de reservering, de 2^{de} stap, met de woorden: “bijgevolg houdt de bank vast aan haar beleid om 50% van de winst te reserveren zo lang zij de periode van onconventionele monetaire maatregelen aanhoudt.” Deze vaststelling is alvast interessant en illustratief voor zo ver zij de evidentie herneemt en bevestigt dat *ad hoc* en jaarlijks moet beslist worden over de diverse componenten van de winstverdeling. En dat dus het zgn. “dividendbeleid” - vastgesteld 15 jaren vroeger - waarop de NBB doelt, zeker niet decisief is of kan zijn om de winstverdeling over de jaren heen te reguleren²⁶.

Lezenswaard is ook de vaststelling door de bank zelf in haar besluit van 22 juli 2009 (zie zinsnede bij nr. 12): “billijkheid, transparantie en stabiliteit zijn kernelementen van het reserverings- en dividendenbeleid van deze centrale bank”.

De volledige en gedetailleerde winstverdeling is terug te vinden op **p. 79 van het**

²⁶ De NBB zal in haar conclusies zelfs zo ver gaan om de *onontvankelijkheid* van de vordering van conculant in te roepen omdat niet het “dividendbeleid”, maar het dividend *an sich* wordt aangevochten.

verslag:

Eerste dividend (6 % kapitaal aan aandeelhouders)	€ 600.000,00
Toewijzing aan het reservefonds (NBB)	€ 372.781.000,00
Tweede dividend discretionair vastgesteld	
(50% Belgische Staat/ 50% aandeelhouders)	€ 54.788.000,00
Saldo aan de Staat	<u>€ 317.393.000,00</u>
 Totaal gerealiseerde winst:	 € 745.562.000,00
 Verhouding privéaandeelhouders / Belgische Staat	 €27.694.000,00 / € 345.087.000,00
of 3,7% versus 46,29%	

18.2. Uit het Ondernemingsverslag voor het **boekjaar 2019 (stuk 5)** blijkt (pagina 173) dat de Regentenraad in zijn **vergadering van 25 maart 2020** de jaarrekening en het jaarverslag van dit boekjaar goedkeurde en de winst van dat boekjaar verdeelde, zodat 2,97% toegekend wordt aan de andere aandeelhouders en 47,03% aan de Belgische Staat:

“2.1.1.3 Winstverdeling

Een raming van de becijferbare risico's is het uitgangspunt voor de bepaling van het minimumbedrag van de reserves van de Bank. Alle financiële risico's van de Bank worden ofwel berekend volgens de value at risk /expected shortfall- methodologie, waarvoor de Bank zeer voorzichtige parameters op het gebied van probabiliteit en tijdshorizon hanteert, ofwel volgens scenario's op lange termijn.

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

Dit bedrag omvat de financiële risico's op:

- de eigen effectenportefeuilles van de Bank in euro en in deviezen ;*
- de voor doeleinden van monetair beleid aangehouden effectenportefeuilles op de balans van de Bank, waarvoor ze alleen de risico's draagt ;*
- de krediettransacties en voor doeleinden van monetair beleid aangehouden effectenportefeuilles op de balans van alle NCB's van het Eurosysteem, waarvan het risico over deze NCB's wordt verdeeld (zie toelichtingen 5 en 7 van de toelichting bij de jaarrekening).*

Door het volume en de samenstelling van de balans, met name het Expanded Asset Purchase Programme, bestaat het risico dat de resultaten van de Bank onder druk komen te staan. In die omstandigheden handhaaft de Bank haar beleid om 50 % van de winst van het boekjaar te reserveren zolang de periode van onconventionele monetaire maatregelen aanhoudt.

Zodoende wordt een bedrag van € 412,6 miljoen toegevoegd aan de beschikbare reserve. Ingevolge de winstverdeling bedragen de buffers van de Bank € 6,6 miljard.

Het resultaat van het boekjaar is overigens de eerste buffer om mogelijke verliezen op te vangen”.

Tot hier voor appellant geen probleem. Het moet worden beklemtoond: voor zover dat er een deel van de winsten gereserveerd wordt ten behoeve van de vennootschap (en dus de aandeelhouders) (zie 2^{de} stap), is dit in het belang van de vennootschap en wordt de gelijkheid der aandeelhouders gerespecteerd.

Maar opnieuw dezelfde niet gemotiveerde beslissing van de Regentenraad bij de toekenning van het tweede dividend (derde stap) en de toekenning van het winstsaldo aan de Staat:

“Het dividendbeleid blijft ongewijzigd. Dit resulteert in een bruto dividend van € 122,57 per aandeel, dat is een vermindering met 11,5 % ten opzichte van het boekjaar 2018, hoofdzakelijk omdat er dit jaar geen verkoop van gebouwen heeft plaatsgevonden. Krachtens de organieke wet van de Bank wordt het saldo van de winst aan de Staat toegewezen. Voor 2019 bedraagt dat € 363,6 miljoen.” (eigen onderstreping)

Het zal de kritische lezer niet ontgaan dat er ook in 2019 geen motivatie wordt gegeven m.b.t. de hoegrootheid van het 2^{de} dividend (de derde stap), die decisief is voor de hoegrootheid van het saldo dat aan de Belgische Staat wordt toegekend. Op basis van welk motief wordt er slechts 50% van de winst van de statutaire portefeuille in acht genomen, en niet 60/70/80/90/100? Niet het saldo van de winst na reservering?

De volledige en gedetailleerde winstverdeling is terug te vinden op **p. 125 van het verslag**.

Eerste dividend (6 % kapitaal aan aandeelhouders)	€ 600.000,00
Toewijzing aan het reservefonds	€ 412.626.000,00
Tweede dividend discretionair vastgesteld	
(50% BS / 50% andere aandeelhouders)	€ 48.428.000,00
Saldo aan de Staat	<u>€ 363.598.000,00</u>

Totaal gerealiseerde winst: € 825.252.000,00

Verhouding privéaandeelhouders / Belgische Staat €24.514.000,00 / € 388.112.000,00 of 2,97% versus 47,83% van de winst.

18.3. Uit het Ondernemingsverslag voor het **boekjaar 2020 (stuk 6)** blijkt (pagina 120) dat de Regentenraad in zijn **vergadering van 31 maart 2021** de jaarrekening en het jaarverslag

van dit boekjaar goedkeurde en de winst van dat boekjaar verdeelde zodat 3,20 % toegekend wordt aan de andere aandeelhouders en 46,80 % aan de Belgische Staat:

“Een raming van de becijferbare risico's is het uitgangspunt voor de bepaling van het minimumbedrag van de reserves van de Bank. De financiële risico's van de Bank worden berekend volgens de value at risk/ expected shortfall-methodologie, waarvoor de Bank zeer voorzichtige parameters op het gebied van probabiliteit en tijdshorizon hanteert, ofwel volgens scenario's op lange termijn. De raming van de benedengrens van de risico's eind 2020 geeft een bedrag in de orde van grootte van € 6,5 miljard, tegen € 4,6 miljard eind 2019.

Dit bedrag omvat de financiële risico's op:

- *de eigen effectenportefeuilles van de Bank in euro en in deviezen;*
- *de voor doeleinden van monetair beleid aangehouden effectenportefeuilles op de balans van de Bank, waarvoor ze alleen de risico's draagt;*
- *de krediettransacties en voor doeleinden van monetair beleid aangehouden effectenportefeuilles op de balans van alle NCB's van het Eurosysteem, waarvan het risico over deze NCB's wordt verdeeld (zie toelichtingen 5 en 7 van de toelichting bij de jaarrekeningen).*

Door het toenemende volume en de samenstelling van de balans, in het bijzonder het APP en het PEPP, bestaat het risico dat de resultaten van de Bank onder druk komen te staan, in het bijzonder in geval van een rentestijging. In die omstandigheden handhaaft de Bank haar beleid om 50% van de winst van het boekjaar te reserveren zolang de periode van onconventionele monetaire maatregelen aanhoudt. Zo wordt een bedrag van € 330,5 miljoen toegevoegd aan de beschikbare reserve. Als gevolg van de winst- verdeling bedragen de buffers van de Bank € 6,9 miljard. Overigens is het resultaat van het boekjaar de eerste buffer om mogelijke verliezen op te vangen”. .

De aandeelhouders juichen reservering van winsten voor de NBB in principe toe. Zij fronsen hier echter reeds de wenkbrauwen bij de vaststelling dat de reservering beperkt wordt tot 50%, ondanks de vaststelling enerzijds dat de resultaten van de bank verder onder druk zijn komen te staan door de rentedalingen, en anderzijds de verwachte rentestijgingen (en de toenmalige Covid 19-crisis) die de financiële risico's voor de NBB sterk doen toenemen²⁷ De NBB vraagt

²⁷ De NBB stelt in deze Mededeling zelf: “De NBB, in haar hoedanigheid van macroprudentiële autoriteit, acht de verlenging van de bestaande beperkingen op dividenduitkeringen en variabele beloning gerechtvaardigd. Door af te zien van kapitaal- en winstuitkeringen (of soortgelijke verrichtingen) wordt de veerkracht van de financiële sector behouden en zelfs versterkt [...] Tegen de achtergrond van aanzienlijke onzekerheden (waaronder de ontwikkelingen met betrekking tot verliezen in de financiële sector) en resterende neerwaartse risico's in verband met de COVID-19-crisis is de continuïteit van de financiële intermediatie en de kredietverlening aan de reële economie in beslissende mate afhankelijk van het vermogen van de financiële sector om krediet- en waarderingsverliezen op te vangen. Op dit moment moet de bestaande kapitaalvoorraad worden gehandhaafd en – indien mogelijk – versterkt teneinde het absorptievermogen van de financiële sector te vrijwaren [...]” (**stuk 8**).

de Belgische banken en verzekeraars zelf geen dividenden uit te keren doch deze toe te voegen aan hun eigen reserves.

(zie de bijdrage van de NBB “Macroprudentiële mededeling van de NBB inzake dividenduitkeringen” d.d. 30 juli 2020, te raadplegen op <https://www.nbb.be/nl/artikels/macroprudentiele-mededeling-van-de-nbb-inzake-dividenduitkeringen>, **stuk 8**).

Maar opnieuw wordt geen enkele motivering gegeven over de hoegrootheid van het 2^{de} dividend, dat bepalend is voor de 3^{de} en 4^{de} stap. Waarom opnieuw een beperking tot 50% van de opbrengsten van de statutaire portefeuille?

Wel is ook deze besluitvorming illustratief voor het evident gegeven dat jaarlijks over het dividend moet worden beslist, hetgeen gemotiveerd wordt door de aanwezigheid van “onconventionele monetaire maatregelen”.

“Het dividendbeleid blijft ongewijzigd. Dit resulteert in een brutodividend van 105,77 euro per aandeel, dit is een daling met 13,7% ten opzichte van het boekjaar 2019. Dit is voornamelijk te wijten aan het feit dat de BIB dit jaar geen dividend heeft uitgekeerd. Op grond van de organieke wet van de Bank wordt het saldo van de winst van het boekjaar toegewezen aan de Staat. Voor 2020 bedraagt dat € 288,2 miljoen”. (eigen onderstreping)

Ook hier wordt geen enkele motivering gegeven over het ‘ongewijzigd dividendbeleid’, te vertalen als de derde stap die de omvang van de vierde impliceert.

De volledige en gedetailleerde winstverdeling is terug te vinden op **p. 141 van het verslag**.

Eerste dividend (6 % kapitaal aan aandeelhouders)	€ 600.000,00
Toewijzing aan het reservefonds (NBB)	€ 330.472.000,00
Tweede dividend discretionair vastgesteld	€ 41.708.000,00
Saldo aan de Staat	<u>€ 288.164.000,00</u>
 Totaal gerealiseerde winst:	 € 660.944.000,00
 Verhouding privéaandeelhouders/ Belgische Staat	 €21.154.000,00 / €309.318.000,00
of 3, 20% tegenover 46,80%.	

De marge waarover de Regentenraad hier beschikt bedraagt:

- 50% van de winst na eerste dividend € 330.472.000,00
- -50% van de winst van de statutaire portefeuille (wettelijk minimum) € 41.708.000,00
- Het saldo is de marge voor de Regentenraad € 288.764.000,00

18.4. Uit het Ondernemingsverslag voor het **boekjaar 2021 (stuk 7)** blijkt (pagina 183) dat de Regentenraad in zijn **vergadering van 30 maart 2022** de jaarrekening en het jaarverslag van dit boekjaar goedkeurde en de winst van dat boekjaar verdeelde zodat 7,77 % toegekend wordt aan de andere aandeelhouders en 42,23 % aan de Belgische Staat:

“Een raming van de becijferbare risico's is het uitgangspunt voor de bepaling van het minimumbedrag van de reserves van de Bank. Alle financiële risico's van de Bank worden ofwel berekend volgens de value at risk / expected shortfall-methodologie, waarvoor de Bank zeer voorzichtige parameters op het gebied van probabiliteit en tijdshorizon hanteert, ofwel volgens scenario's op lange termijn.

De raming van de benedengrens van de risico's geeft voor eind 2021 een bedrag in de orde van grootte van € 5,8 miljard, tegen € 6,5 miljard eind 2020.

Die daling is hoofdzakelijk toe te schrijven aan het besluit van de Raad van Bestuur om de aankopen van activa geleidelijk te verminderen, zodat de monetaire beleidskoers blijft toewerken naar een stabilisering van de inflatie op het peil van de doelstelling op middellange termijn. De huidige context met een toenemende onzekerheid over de bronnen en het verloop van de inflatie alsook over de impact van de geopolitieke problemen kan echter een aanzienlijke invloed hebben op het toekomstige beleid en op de risico-ontwikkelingen, waardoor een voorzichtige aanpak op dat gebied nog nodig is.

Dit bedrag omvat de financiële risico's op:

- *de eigen effectenportefeuilles van de Bank in euro en in deviezen ;*
- *de voor doeleinden van monetair beleid aangehouden effectenportefeuilles op de balans van de Bank, waarvoor ze alleen de risico's draagt ;*
- *de krediettransacties en voor doeleinden van monetair beleid aangehouden effectenportefeuilles op de balans van alle NCB's van het Eurosysteem, waarvan het risico over deze NCB's wordt verdeeld (zie toelichtingen 5 en 7 van de toelichting bij de jaarrekening).*

Door het toenemende volume en de samenstelling van de balans, in het bijzonder het APP en het PEPP, bestaat het risico dat de resultaten van de Bank onder druk komen te staan, in het bijzonder in geval van een rentestijging. In die omstandigheden handhaaft de Bank haar beleid om 50 % van de winst van het boekjaar te reserveren zolang de periode van onconventionele monetaire maatregelen aanhoudt.

Zo wordt een bedrag van € 177,7 miljoen toegevoegd aan de beschikbare reserve. Als gevolg van de winstverdeling bedragen de buffers van de Bank € 7,1 miljard.

Overigens is het resultaat van het boekjaar de eerste buffer om mogelijke verliezen op te vangen". (eigen onderlijning).

Het Verslag wees toen reeds naar stijgende risico's door komende inflatie en geopolitieke problemen, maar de reserve is niet verhoogd boven 50% van de winst.... Het bedrag van de reservering voor de NBB werd nagenoeg gehalveerd, nl. van 330.472 miljoen euro naar 177,7 miljoen euro.

Opnieuw wordt zonder motief het gedeelte van de winst voor de aandeelhouders stilzwijgend beperkt tot 50% van de opbrengst van de statutaire portefeuille, door de hierna onderstreepte bewoordingen:

"Het dividendbeleid blijft ongewijzigd. Dit resulteert in een brutodividend van € 138,04 per aandeel, dat is een stijging met 30,5 % ten opzichte van het boekjaar 2020. Deze stijging is vooral toe te schrijven aan de storting van een dividend van € 31,3 miljoen door de BIB en aan de netto meerwaarde die de verkoop van het gebouw van de Drukkerij oplevert (€ 18,1 miljoen).

Op grond van de organieke wet van de Bank wordt het saldo van de winst van het boekjaar toegewezen aan de Staat. Voor 2021 bedraagt dat € 122,5 miljoen".
(eigen onderlijning).

De volledige en gedetailleerde winstverdeling is terug te vinden op **p. 133 van het verslag**.

Eerste dividend (6 % kapitaal aan aandeelhouders)	€ 600.000,00
Toewijzing aan het reservefonds	€ 177.695.000,00
Tweede dividend discretionair vastgesteld	€ 54.616.000,00
Saldo aan de Staat	<u>€ 122.480.000,00</u>
 Totaal gerealiseerde winst:	 € 355.391.000,00
 Verhouding privéaandeelhouders / Belgische Staat	 €27.608.000,00/ €150.088.000,00
of 3,20% ten opzichte van 46,80%.	

19. Bovenstaande cijfers illustreren dat de risico's verhogen, zoals niet enkel de actualiteit bevestigt (zie eveneens *infra*), maar ook reeds blijkt uit de jaarverslagen van de NBB voor 2019, 2020, 2021. Toch behoudt de Regentenraad de reservering op 50% van de winst en kent ze aan de bank steeds minder reserves toe, dalend van 412,6 miljoen euro (2019) tot

330,5 miljoen euro (2020) tot zelfs 177,7 miljoen euro (2021), terwijl ze nochtans voor 2021 uitdrukkelijk verwijst naar resultaten “onder druk” door rentestijgingen.

20. Uit voormelde beslissingen van de Regentenraad blijkt dat de winst voor het boekjaar 2018 zo verdeeld werd dat er van de gerealiseerde winst **3,71%** of 27.649.000,00 euro als dividend toekomt aan de gezamenlijke andere aandeelhouders en 46,29% of 345.087.000,00 euro aan de Belgische Staat.

Een analoge wanverhouding in de winstverdeling doet zich voor in de boekjaren 2019, 2020 en 2021: voor boekjaar 2019 krijgen de 200.000 andere aandelen €122,57 x 200.000 = € 24.514.000,00 van de winst uitgekeerd als dividend. Van de totaal gerealiseerde winst van € 825.252.000,00 is dit **2,97 %**. Voor boekjaar 2020 is dit **3,20 %** en voor het boekjaar 2021 is dit **7,77%**.

Samengevat betekent dit een verhouding van de verdeling van de totaal uitgekeerde winst van de NBB in relatie tot haar aandeelhouders (andere aandeelhouders/ Belgische Staat):

- voor het boekjaar 2018: **3,71% / 46,29 %**
- voor het boekjaar 2019: **2,97% / 47,03%**
- voor het boekjaar 2020: **3,20% / 46,80%**
- voor het boekjaar 2021: **7,77% / 42,23 %**

21. De *concrete beslissing tot winstverdeling*, werd door appellant eerder aangevochten in een procedure voor de Raad van State waarbij werd aangevoerd dat de beslissingen van de Regentenraad (voor de boekjaren 2018 en 2019) nietig dienen te worden verklaard wegens schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (Formele Motiveringswet), het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het materieel motiveringsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur.

22. Bij arresten van 20 en 21 december 2021 (respectievelijk nrs. 252.483 en 252.492) (**stukken 10 en 11**) verklaarde de Raad van State zich *zonder rechtsmacht* om van de voormelde vordering van appellant kennis te nemen. Volgens de Raad van State gaat het om een vennootschapsrechtelijk geschil tussen de vennootschap en haar aandeelhouders, waarvoor de ondernemingsrechtbank - en dit krachtens de artikelen 574, 1°, van het Ger.W. *juncto* artikel 178, eerste lid, van het (toenmalige) wetboek van vennootschappen, - bevoegd is.:

*“(…) 10. Uit wat voorafgaat, volgt dat het standpunt van [appellant] als zou de verwerende partij geen vennootschap zijn, niet kan worden bijgevalen. Zij is dat wel degelijk ondanks haar bijzondere statuut dat zij ontleent inzonderheid aan de wet van 22 februari 198 en ondanks het “slechts” aanvullend karakter van het wetboek van vennootschappen in zoverre dat niet strijdt met haar bijzonder statuut zoals dat voortvloeit uit de *lex specialis*”.*

Dit bijzondere sui generis-statuuat weerlegt evenmin dat met het ingediende beroep een (intern) vennootschapsrechtelijk geschil voorligt, met name een aandeelhouder (van een vennootschap) zoals [appellant] er een is, die het niet eens is met de winstverdeling

opgenomen in een goedgekeurd jaarverslag van de verwerende partij als vennootschap (...). Een dergelijk geschil is, (...) een vennootschapsrechtelijk geschil waarvan de kennisname aan de hoven en rechtbanken en inzonderheid aan de ondernemingsrechtbank is toegewezen.

(...)

1. (...) dat niettemin moet worden aangenomen dat de ondernemingsrechtbank, overeenkomstig artikel 574, 1°, van het Ger.W. iuncto artikel 178, eerste lid, van het wetboek van vennootschappen, evenzo bevoegd is om de bestreden beslissing van de Regentenraad (...) op verzoek van een (belanghebbende) aandeelhouder (...).
(eigen onderlijning).

(RvS 20 december 2021, nr. 252.483, Van der Gucht, **stuk 10a**)²⁸ (eigen onderlijning).

23. Gelet op deze beslissing, dagvaardde appellant de NBB voor de Nederlandstalige Ondernemingsrechtbank te Brussel en vorderde in hoofddorde de nietigverklaring van de besluiten van de Regentenraad tot goedkeuring van de jaarrekening van 27 maart 2019, 25 maart 2020, 31 maart 2021 en 30 maart 2022 wegens rechtsmisbruik, oordelen buiten de grenzen gaat van de vereiste redelijkheid en billijkheid, met schending van de materiële gelijkheid tussen de aandeelhouders en hun recht op winstdeelname en dus een aantasting van hun eigendomsrecht.

24. Bij vonnis van 11 oktober 2023 (rolnummer: A/22/01759) verklaart de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg te Brussel de vordering van appellant in zover ze strekt tot de nietigverklaring van de besluiten van 27 maart 2019, 25 maart 2020 en 31 maart 2021 van de Regentenraad ontoelaatbaar en de vordering voor het overige toelaatbaar, maar ongegrond.

25. Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie op 16 november 2023 stelde concluant hoger beroep in tegen het vonnis *a quo*.

II. DE VORDERINGEN IN BEROEP

1. Voor de beschrijving van zijn vorderingen verwijst concluant naar hetgeen gesteld wordt in het beschikkend gedeelte van deze conclusie (zie *infra*).

²⁸ Zie in dezelfde zin: RvS 21 december 2021, nr. 252.492, Van Der Gucht: "(...) 14. Hoewel de wet van 22 februari 1998 van het vennootschapsrecht afwijkende bepalingen omvat om het dividend te bepalen, doet dit geen afbreuk aan de bevoegdheid van de ondernemingsrechtbank om kennis te nemen van het voorliggend vennootschapsgeschil (...)". (**stuk 11a**).

2. Bij “tweede conclusie in beroep” d.d. 11 juni 2024 vordert de NBB wat volgt:

- *Het hoger beroep van appellant af te wijzen als ongegrond;*
- *Het incidenteel beroep van concludante inzake de ontvankelijkheid van de vordering, ontvankelijk en gegrond te verklaren;*
- *Dienvolgens, de vordering van appellant in haar geheel onontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren;*
- *Appellant te veroordelen tot de beroepskosten, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding aan de zijde van [geïntimeerde] begroot op 1.800,00 euro”.*

(cf. “Tweede conclusie in beroep” van geïntimeerde 11 juni 2024, p. 7-8)

III. GRIEVEN

3.1. **EERSTE GRIEF: buiten toepassingverklaring van de artikelen 20, 22, 23 juncto artikel 32 van de Organieke wet van 22 februari 1998 wegens strijdigheid met de het vrij verkeer van kapitaal (artikel 63.1 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), de vereiste van onafhankelijkheid van een nationale centrale bank ten aanzien van de Staat (art. 130 VWEU en Protocol nr. 4 betreffende de statuten van het Europees Stelsel van Centrale Banken en van de Europese Centrale Bank), het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel en recht op bescherming van het eigendomsrecht (schending van de artikelen 10, 11 en 16 van de gecoördineerde Grondwet, samen gelezen met artikel 14 EVRM en artikel 1 van het EP EVRM)**

3.1.01. Voorafgaand: schets van het geschil

1. Onderhavig geschil heeft betrekking op de wijze van vergoeding van het emissierecht aan de Belgische Staat via het systeem van de winstverdeling (winstvoorafname), samen met de bijzondere rol van de Belgische Staat die als schuldeiser – via haar macht binnen de Regentenraad - het prerogatief heeft om te beslissen over deze winstverdeling - en dit op discretionaire en ongemotiveerde wijze. Concludant zal aantonen dat de regeling, die voorzien wordt in de Organieke wet van 22 februari 1998 niet verenigbaar is met de verdragsrechtelijke regels inzake vrij verkeer, gezien de huidige regeling hierop een beperking vormt en investeerders uit andere lidstaten ontmoedigt²⁹ om te investeren in de NBB. De regeling is eveneens strijdig is met de vereiste onafhankelijkheid van een Nationale Centrale Bank met de Staat en discriminatoir.

²⁹ Dit geldt uiteraard ook voor ‘ingezetenen’.

Bovendien zal blijken dat de NBB deze regels - die door hun strijdigheid met het VWEU, het EVRM en de Grondwet buiten toepassing moet worden verklaard - *zelfs op een onredelijke en abusieve wijze - toepast.*

3.1.02. Het wettelijk kader - de Organieke wet van 22 februari 1998.

2. Artikel 32 van de Organieke wet reikt een officiële handleiding aan voor de verdeling van de winsten van de NBB.

De verdeling van de winst zou moeten voldoen aan volgend minimaal schema:

- “1° een eerste dividend van 6 % van het kapitaal wordt toegekend aan de aandeelhouders;*
- 2° van het excedent wordt een bedrag voorgesteld door het Directiecomité en vastgesteld door de Regentenraad, in alle onafhankelijkheid, toegekend aan het reservefonds of aan de beschikbare reserve;*
- 3° van het tweede overschot wordt aan de aandeelhouders een tweede dividend toegekend, vastgesteld door de Regentenraad, ten belope van minimaal 50 % van de netto-opbrengst van de activa die de tegenpost vormen van het reservefonds en de beschikbare reserve;*
- 4° het saldo wordt toegekend aan de Staat; het is vrijgesteld van vennootschapsbelasting”.*

Dit betekent geherformuleerd in vier stappen:

- 1° Dat de aandeelhouders recht hebben op een eerste dividend van 6% van het kapitaal.
- 2° Een toevoeging van een deel van de winst aan de reserves van de NBB.
- 3° Vaststelling door de Regentenraad van een tweede dividend waarvan een wettelijk minimum is vastgesteld, maar geen maximum.**
- 4° Het saldo van de winst gaat naar de Belgische Staat.

Door een samenspel van stappen 3° en 4° in de berekening, beslist dus de Regentenraad, emanatie van de Belgische Staat, over de verdeling van de uitkeerbare winst tussen de Belgische Staat, aandeelhouder voor 50% enerzijds en de andere aandeelhouders ten belope van 50% anderzijds.

3. Deze versie van artikel 32 van de Organieke wet geldt sinds 1 januari 2009 toen de wetwijziging door de wet van 3 april 2009³⁰ in werking trad. Zoals in deel 1 genoegzaam uiteengezet, gebeurde de winstverdeling vóór 1 januari 2009 niet door toewijzing van enig “saldo aan de Belgische Staat”, maar volgens een forfait en zonder vergelijkbare appreciatie door de Regentenraad.

In tegenstelling tot de regeling in de huidige versie van de Organieke wet, kwam het winstsaldo dus niet toe aan de Belgische Staat; zij verkreeg enkel een vast bepaald prioritair dividend.

³⁰ Zie de artikelen 2 en 3 wet 3 april 2009 tot wijziging van de financiële bepalingen van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België, BS 28 april 2009.

De toekenning van het 'saldo' gebeurde voorheen "aan de reserve", derhalve in het belang van de vennootschap en met respect van de principiële gelijkheid van de aandeelhouders en met respect voor hun eigendomsrechten.³¹ Ook in de relatie met de Belgische Staat in haar rol als soevereine overheid was er geen sprake van een ongelijke behandeling.³²

4. Van fundamenteel belang is dat onder de oude wettelijke regeling de vergoeding van de NBB voor het emissieprivilegie voor de Staat een kost/last was die vóór belastingen door de Bank moest worden gedragen. De winst na belastingen kwam toe aan de aandeelhouders van de bank (inclusief de Staat, na aftrek van de toewijzing aan het personeel en van het bevoorrecht dividend van de Staat).

Dit is ook logisch en geheel in overeenstemming met de principes van het vennootschaps-en boekhoudrecht die eveneens gelden voor de NBB (zie *supra*).

5. Wanneer vennootschappen, zoals bv. Bpost, Proximus, ... bepaalde opdrachten van algemeen belang uitvoeren, wordt in principe een relatie-of beheersovereenkomst afgesloten waarin de wijze van vergoeding voor de uitvoering van deze taak geregeld wordt. In deze overeenkomsten worden objectieve en niet-discriminerende criteria voorzien wat betreft de overeengekomen vergoeding voor de verleende diensten. Deze contractueel vastgelegde vergoeding, die deel uitmaakt van haar omzet waarvoor zij de kosten draagt om de opdracht uit te voeren, brengt eventueel winst op. Deze winst komt toe aan de aandeelhouders.

Een opdrachtgevende klant kan geen aanspraak maken op de winst die de vennootschap kan realiseren bij de uitvoering van de gekregen opdracht!

Ook de NBB voert andere taken in het algemeen belang uit waarvoor de gebruikers de vergoeding/kost betalen. Betekent dit dat bijvoorbeeld de commerciële banken aanspraak kunnen maken op een deel van de winst van de NBB, omdat de centrale bank bv. het betalingsverkeer regelt? Neen.

Wanneer de NBB met andere woorden taken uitvoert - in het algemeen belang - ten behoeve van de Belgische Staat, wordt dit in principe aangemerkt als een kost voor de vennootschap, die betaald wordt via de inkomsten van de bank en niet via een mechanisme van voorafname in de winst.

6. De Belgische Staat krijgt de vergoeding die haar toekomt voor het toegekende emissiemonopolie via de winstverdeling (als 'winstsaldo', zie artikel 32, 4° Organieke wet).

De vergoeding voor de uitvoering van taken van algemeen belang voor de derde wordt met andere woorden verdisconteerd in de winstverdeling van de NBB.

Dit is bijzonder.

³¹ Dit basisprincipe is verankerd in artikel 4 van de Statuten van de NBB: "*Elk aandeel geeft recht op een evenredig en gelijk deel in de eigendom van het maatschappelijk vermogen en in de verdeling van de winsten*".

³² De soevereine Staat is gerechtigd op een deel van de seigneuriage. Het Grondwettelijk Hof heeft in het arrest van 23 juni 2010 bevestigd dat het onttrekken van uitsluitend deze seigneuriage aan de totaal te verdelen jaarwinst geen onteigening uitmaakt. In "de 3%-regel" werd effectief de seigneuriage verdeeld: de opbrengsten van de niet-vergoede passiva, waren in de feiten ook de winsten gerealiseerd met uitsluitend de bankbiljettenomloop, waarvan de NBB de eerste 3% voor zich mocht houden, en de rest aan de soevereine staat afstond..

Dit betekent concreet dat een schuldeiser van de vennootschap kan delen in de winst van de vennootschap, minstens via deze weg rechtstreeks vergoed wordt voor de geleverde diensten.

Komt daar nog bij dat deze schuldeiser, nl. de Belgische Staat - via haar macht binnen de Regentenraad - ook nog eens het prerogatief heeft om te beslissen over deze winstverdeling en dus over de concrete vergoeding die zij verkrijgt (zie de artikelen 20, 22 en 23 van de Organieke Wet).

De hoedanigheid van schuldeiser en schuldenaar zijn aldus verenigd in één en dezelfde rechtspersoon waarbij de schuldeiser bovendien het alleenrecht heeft om over de winst en dus over zijn vergoeding, verdisconteerd in een winstsaldo, te beslissen.

Dit is duidelijk strijdig met de openbare orde.

Als een schuldeiser eenzijdig zijn eigen vergoeding kan bepalen, en alle verbonden financiële risico's (en verliezen) kan verleggen en afschuiven naar de vennootschap en haar aandeelhouders, bestaat er een aanzienlijk risico op belangenvermenging. Een schuldeiser die zichzelf bevoordeelt ten koste van de schuldenaar, handelt in strijd met de beginselen van contractvrijheid en gelijkheid tussen partijen. Het recht op een evenwichtige contractuele verhouding zit verankerd in de openbare orde. De mogelijkheid dat één partij ééenzijdig en naar eigen inzicht haar vergoeding kan bepalen, zou deze principes ondermijnen.

Zelfs buiten enige contractuele verhouding raakt deze basisregel de juridische grondslagen waarop een maatschappij berust (zie definitie openbare orde in artikel I.3, vierde lid BW³³). Het zou immers strijdig zijn met de kernwaarden van onze private en economische orde dat een schuldeiser eenzijdig en zonder controle zijn eigen vergoeding kan vaststellen.

7. De derde schuldeiser kan het bedrag van het winstsaldo dat haar toekomt, daarenboven op *discretionaire* wijze bepalen.

Waar het eerste dividend nog forfaitair vastgelegd is (maar slechts 6% (is dus beperkt) van het kapitaal vertegenwoordigt), geeft de wetgever aan de Regentenraad de macht om het tweede dividend in te vullen waarbij een wettelijk minimum is vastgesteld.

Artikel 32, 3° van de Organieke wet bepaalt dat het tweede dividend minimum 50% van de statutaire portefeuille bedraagt. Verder gebeurt de verdere invulling van het tweede dividend op volledige willekeurige basis (zonder enige berekeningsformule of forfait). Elk objectief criterium is hierbij zoek.

8. De wet vereist niet dat de Belgische Staat en de NBB een overeenkomst sluiten waarin de kost voor de toegekende monopolierechten wordt bepaald. Het is zonder meer opmerkelijk dat de wetgever als vergoeding het pad kiest van een deelname in de algemene winstverdeling van de NBB. Nergens in de voorbereidende werken of elders is hiervoor enige verklaring te vinden.

Zulks is een aanfluiting van het wezenskenmerk van elk vergoedingssysteem voor geleverde diensten door andere vennootschappen (al dan niet voor taken van algemeen belang).

³³ Art. I.3, vierde lid BW: "Is van openbare orde de rechtsregel die de essentiële belangen van de staat of van de gemeenschap raakt of die in het privaatrecht de juridische grondslagen bepaalt waarop de maatschappij berust, zoals de economische orde, de morele orde, de sociale orde of de orde van het leefmilieu".

Van belang is te kijken naar de essentie van het winstbegrip.

Artikel 24 WIB 1992 definieert winst als "de voordelen die, onder welke vorm ook, door een onderneming of door personen die een beroepswerkzaamheid uitoefenen, worden verkregen." De winst wordt beschouwd als het totale inkomen minus de aftrekbare kosten die nodig zijn om dat inkomen te verwerven. Dit betekent dat winsten uit de verleende diensten als een kost moet worden aanzien die afgetrokken moet worden van het totale inkomen van de vennootschap, maar niet als een deel van de winst.

9. Deze deelname in de winst wordt bovendien *discretionair* bepaald door de Regentenraad die als emanatie van de Belgische Staat³⁴, het alleenrecht heeft over de verdeling van het winst en dus ook van het winstsaldo.

De wetgever institutionaliseert hier een *de facto* belangenconflict in hoofde van de Regentenraad. Enerzijds dient zij als bestuursorgaan te handelen in het belang van de NBB, maar anderzijds voedt zij de belangen van de Belgische soevereine Staat, in haar hoedanigheid als schuldeiser om het winstsaldo (art. 32, 4° Organieke wet) zo hoog mogelijk te begroten). Bevoegdheid wordt gegeven aan een orgaan dat niet alleen 'ab initio' inherent geconflicleerd is, maar ook ongebruikelijk opereert. Dit alles op een wijze die strijdig is met de internationaal gevestigde begrippen 'winst' / 'kost' in het boekhoudrecht. En daarenboven niet transparant.

Het laat zich aanzien dat dergelijke manier van vergoeding niet alleen ongebruikelijk is (via een voorafname van de winst in plaats van als kost voor de bank), maar eveneens niet transparant, onevenredig en zonder enige substantiëring (of motivering).

In het huidig wettelijk systeem van de Organieke wet worden de uitkeringen aan de aandeelhouders en de reservering van de winst bestemd na de heffing van de vennootschapsbelasting. Het saldo van de winsten, na aftrek van reservering en dividenduitkeringen, komt belastingvrij aan de Staat ten goede.

Met andere woorden slechts een beperkt deel van de winst komt nog toe aan de aandeelhouders van de Bank en het overgrote deel aan de Belgische Staat en dit zonder enige juridische of economische grondslag.

10. Concluant merkt graag op dat financiële onafhankelijkheid van de NBB om zichzelf de nodige financiële middelen te verschaffen bij de uitvoering van haar opdrachten de basispijler moet zijn bij het vergoedingssysteem binnen de NBB.

Artikel 130 VWEU bepaalt zeer duidelijk:

"Bij de uitoefening van de bevoegdheden en het vervullen van de taken en plichten die bij de Verdragen en de statuten van het ESCB en van de ECB aan hen zijn opgedragen, is het noch de Europese Centrale Bank, noch een nationale centrale bank, noch enig lid van hun besluitvormende organen toegestaan instructies te vragen aan dan wel te aanvaarden van instellingen, organen of instanties van de Unie, van regeringen van lidstaten of van enig ander orgaan. De instellingen, organen of instanties van de Unie

³⁴ Zie de artikelen 20, 22 en 23 van de Organieke Wet.

alsmede de regeringen van de lidstaten verplichten zich ertoe dit beginsel te eerbiedigen en niet te trachten de leden van de besluitvormende organen van de Europese Centrale Bank of van de nationale centrale banken bij de uitvoering van hun taken te beïnvloeden” (eigen onderlijning).

Deze verdragsbepaling wordt herhaald in Protocol nr. 4 betreffende de statuten van het Europees Stelsel van Centrale Bank en van de Europese Centrale Bank.

Geïntimeerde betwist dit niet en vermeldt dit zelfs in haar eigen communicatie:

- De onafhankelijkheid van de Bank ten opzichte van de Belgische Staat wordt zowel op Europees³⁵ als op nationaal niveau gewaarborgd [...].

“Financiële onafhankelijkheid impliceert dat de Bank in staat is zichzelf de nodige financiële middelen te verschaffen om haar taken (ESCB-taken en nationale opdrachten) te vervullen.

Voor zover aan deze voorwaarde voldaan is, staat de onafhankelijkheid van de Bank het vervullen van opdrachten van algemeen belang zonder bijkomende vergoeding niet in de weg”. (stuk 3).

3.1.03. De toekenning van het winstsaldo aan de Belgische Staat onder toepassing van de voormelde bepalingen van de Organieke wet is in strijd met het vrij kapitaalverkeer, de vereiste van onafhankelijkheid van een nationale centrale bank ten aanzien van de Staat, discriminatoir en tast het eigendomsrecht van de particuliere aandeelhouders aan.

3.1.03.1. Wettelijk kader

° Schending van het vrij kapitaalverkeer

11. Artikel 63.1 VWEU geeft aan dat alle beperkingen van het kapitaalverkeer tussen de lidstaten en tussen lidstaten en derde landen verboden zijn: “In het kader van de bepalingen van dit hoofdstuk zijn alle beperkingen van het kapitaalverkeer tussen lidstaten onderling en tussen lidstaten en derde landen verboden”. De beperkingen inzake het vrij verkeer van kapitaal moeten ruim worden uitgelegd. Het Hof van Justitie heeft ten aanzien van directe en indirecte investeringen gepreciseerd dat “*nationale maatregelen die het verwerven van aandelen in de betrokken ondernemingen kunnen blokkeren of beperken, of investeerders uit andere Lidstaten ervan kunnen weerhouden in die ondernemingen te investeren, moeten worden aangemerkt als “beperkingen” in de zin van artikel 63, lid 1, VWEU*”.³⁶

12. Binnen dit kader is ook de EU-Mededeling “betreffende bepaalde juridische aspecten van de intracommunautaire investeringen”³⁷ van 19 juli 1997 bijzonder relevant.³⁸

³⁵ Zie onder meer artikel 7 Protocol (Nr. 4) betreffende de statuten van het Europees stelsel van centrale banken en van de Europese centrale bank (Pb.L. 26 oktober 2012, afl. 326, 32).

³⁶ HvJ 22 oktober 2013, gevoegde zaken C-105/12 tot C-107/12, ECLI:EU:C:2013:677, Essent e.a., ov. 41.

³⁷ Pb.C 19 juli 1997, nr. C 220/15.

³⁸ Zie in dezelfde zin: HvJ 4 juni 2002, nr. 483/99, ECLI:EU:C:2002:32, Commissie / Frankrijk.

Achterliggende reden van deze Mededeling is de vaststelling door de Commissie dat de intracommunautaire investeringen een aanzienlijke ontwikkeling hebben gekend, hetgeen bepaalde lidstaten ertoe heeft aanzet maatregelen te nemen om deze situatie te controleren. Zo heeft de overheid zich soms - vooral in het kader van privatiseringen - een vetorecht of een algemeen machtigingsrecht toegekend, ook in situaties waarin haar nominale participatie klein is. Dergelijke maatregelen kunnen volgens de Commissie in strijd komen met vrij kapitaalverkeer en het vrije vestigingsrecht. Investeerders uit andere Lidstaten mogen niet ontmoedigd worden om te investeren.

Zie bijvoorbeeld punt 9 van de Mededeling waarin door de Europese Commissie duidelijke krijtlijnen worden vooropgesteld: *“Uit dit onderzoek van de maatregelen die intracommunautaire investeringen beperken, blijkt dat de discriminerende maatregelen (dit wil zeggen maatregelen die uitsluitend van toepassing zijn op investeerders welke onderdaan zijn van een andere lidstaat van de Europese Unie) onverenigbaar worden geacht met de artikelen 73 B en 52 van het Verdrag inzake het vrije kapitaalverkeer en het recht van vestiging, tenzij zij vallen onder één van de in het Verdrag genoemde uitzonderingen. De niet-discriminerende maatregelen (dit wil zeggen de maatregelen die gelijkelijk van toepassing zijn op de eigen onderdanen en op onderdanen van een andere lidstaat van de Europese Unie) zijn toegestaan voorzover zij gebaseerd zijn op een reeks objectieve, stabiele en openbare criteria en gerechtvaardigd zijn door dwingende redenen van algemeen belang. Het evenredigheidsbeginsel moet in elk geval worden nageleefd”*. (eigen onderlijning en benadrukking).

13. Deze principes liggen ook verankerd in de zgn. ‘golden shares’-rechtspraak van het Europees Hof van Justitie.

Ter illustratie kan verwezen worden naar de zaak Commissie/ Portugal³⁹ waarbij de Europese Commissie het Hof verzoekt vast te stellen dat de Portugese Republiek, door de bijzondere rechten van de Staat en andere overheidslichamen in Portugal Telecom te handhaven die aan preferente aandelen (zgn. „golden shares”) van de Staat in deze onderneming zijn verbonden, de krachtens de artikelen 56 EG (vrij verkeer van kapitaal) en 43 EG (vrije vestiging) op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

Achtergrond van het geschil betreft de ingrijpende herstructurering van de Portugese telecommunicatiesector in de jaren '90 waarbij aan de Portugese Staat, na een proces van privatisering, aan het toenmalige overheidsbedrijf Portugal Telecom preferente aandelen werden toegekend. Het ging om zogenaamde ‘golden shares’ waarmee de Portugese Staat een aanzienlijke invloed kon uitoefenen op de activiteit van de betrokken vennootschap en dit ondanks de privatisering.

De Europese Commissie verweet de Portugese Republiek dat zij de preferente aandelen in Portugal Telecom (“golden shares”) houdt en dat zij een vetorecht van de Staat heeft ingevoerd met betrekking tot alle verwervingen van deelnemingen van meer dan 10 % in het maatschappelijk kapitaal van Portugal Telecom door aandeelhouders die een concurrerende activiteit uitoefenen ten opzichte van de activiteit van deze vennootschap.

³⁹ HvJ 8 juli 2010, nr. C-171/08, ECLI:EU:C:2010:412, Commissie/ Portugal.

Het hof van Justitie beslist, in navolging van de Commissie, dat het houden door de Portugese Staat van de desbetreffende preferente aandelen een beperking vormt van het vrij verkeer van kapitaal die investeerders uit andere lidstaten ontmoedigt om te investeren in zulke ondernemingen. De 'golden shares' van de Portugese Staat gaven specifieke, buitengewone rechten, zoals vetorechten op belangrijke bedrijfsbeslissingen op Portugal Telecom, wat door het Hof aan de kaak werd gesteld:

“54. Bijgevolg dient te worden geoordeeld dat het de Portugese Republiek zelf is die, **enerzijds**, in haar hoedanigheid van wetgever, heeft ingestemd met de uitgifte van preferente aandelen bij PT en, **anderzijds**, in haar hoedanigheid van overheidslichaam, krachtens artikel 15, lid 3, van de LQP, en artikel 20, lid 1, van decreto-lei nr. 44/95 heeft besloten de preferente aandelen in PT uit te geven, deze toe te wijzen aan de Staat, en de bijbehorende bijzondere rechten vast te stellen.

55. Voorts moet eveneens worden geconstateerd dat (...) de uitgifte van voornoemde preferente aandelen niet voortvloeit uit een normale toepassing van het vennootschapsrecht, aangezien de preferente aandelen in PT, in afwijking van de Portugese wet op de handelsvennootschappen, bestemd zijn om het bezit van de Staat te blijven en dus niet overdraagbaar zijn.

56. Derhalve moet de uitgifte van die preferente aandelen worden toegerekend aan de Staat en valt zij bijgevolg binnen de werkingssfeer van artikel 56, lid 1, EG.

57. Wat vervolgens het beperkende karakter betreft van het in de nationale wettelijke regeling in combinatie met de statuten van PT voorziene systeem waarbij de Staat preferente aandelen houdt in die vennootschap, moet worden vastgesteld dat een dergelijk systeem de marktdeelnemers uit andere lidstaten kan afschrikken om te investeren in het kapitaal van voornoemde vennootschap.

58 Krachtens dit systeem hangt de goedkeuring van een aanzienlijk aantal belangrijke beslissingen over PT (...) en betrekking hebben op zowel de verwerving van deelnemingen die meer dan 10 % van het maatschappelijk kapitaal van de vennootschap vertegenwoordigen, als het bestuur daarvan, af van de instemming van de Portugese Staat aangezien, zoals de statuten van PT vereisen, deze beslissingen niet kunnen worden goedgekeurd zonder de meerderheid van de stemmen die behoren bij de aandelen van categorie A.

59 Dienaangaande moet bovendien worden gepreciseerd, dat een dergelijke meerderheid met name vereist is voor elke beslissing tot wijziging van de statuten van PT, zodat de invloed van de Portugese Staat op PT enkel kan worden afgezwakt indien de Staat hier zelf mee instemt.⁴⁰

60 Aldus kan het houden door de Portugese Staat van deze preferente aandelen, voor zover dit deze Staat een invloed verleent op het bestuur van PT die niet wordt gerechtvaardigd door de omvang van zijn deelneming in die

⁴⁰ Het Hof van Justitie expliciteert hier een criterium ter beoordeling van de bestaanbaarheid van de regeling met het vrij verkeer.

vennootschap, de marktdeelnemers uit andere lidstaten ontmoedigen om directe investeringen te verrichten in PT, aangezien zij niet naar evenredigheid van de waarde van hun deelnemingen deel kunnen hebben aan het bestuur van en de zeggenschap over deze vennootschap (...)”(eigen onderlijning en benadrukking).

Het arrest⁴¹ benadrukt de strikte grenzen die de EU stelt aan lidstaten bij het behouden van controle over geprivatiseerde bedrijven via speciale aandelen. Zelfs als er sprake is van openbaar belang, moeten dergelijke maatregelen noodzakelijk en proportioneel zijn om in overeenstemming te zijn met de EU-regels over het vrije verkeer van kapitaal. In dit geval werden de Portugese ‘golden shares’ beschouwd als een onevenredige beperking van het vrij kapitaalverkeer.

14. In het besproken precedent worden, na een proces van privatisering, aan de Staat aandelen in een vennootschap toegekend waaraan bijzondere rechten zijn verbonden waarmee de Staat een aanzienlijke invloed kan uitoefenen op de activiteit van de betrokken vennootschap. Deze ‘bijzondere rechten’ kunnen strekken tot beïnvloeding van het besluitvormingsproces (veto- of voordrachtsrechten en stemkrachtbeperkingen) of van de aandeelhoudersstructuur (eigendoms- of overdrachtsbeperkingen).⁴² “Golden shares” worden met andere woorden gebruikt om ervoor te zorgen dat de overheid bepaalde strategische belangen kan beschermen, zelfs na privatisering van een bedrijf.

Het Hof⁴³ oordeelt in deze rechtspraak dat het toekennen (of voorbehouden) van bijzondere rechten aan aandelen van de overheid in ondernemingen in strijd is met het vrij kapitaalverkeer.

Immers, dergelijke aandelen ontmoedigen investeerders uit andere lidstaten om te investeren in zulke ondernemingen.

15. Er is onmiskenbaar een analogie met de situatie bij de NBB, die ook voor een belangrijk deel (50%) in handen is van particuliere aandeelhouders, maar waarbij de Staat als andere aandeelhouder zich bepaalde rechten toe-eigent die een onevenredige beperking vormen van het vrij verkeer van kapitaal. Gelet op het *sui generis*-karakter van deze vennootschap (enerzijds beursgenoteerde vennootschap waarvan 50% aandeelhouderbezit in private handen; anderzijds als centrale bank) is de staatsinvloed gebaseerd op wetgeving en in tegenstelling tot wat het geval was in de ‘Golden Share’-arresten, niet door speciale rechten verbonden aan de aandelen zelf.

⁴¹ En in navolging hiervan alle “golden shares”-rechtspraak.

⁴² P. JANSEN, « You can talk the talk but can you walk the walk? », *NTER* 2015/10, (299) 301 met verwijzingen.

⁴³ Zie o.m. : HvJ 4 juni 2002, zaak C-367/98, Commissie/Portugal, ECLI:EU:C: 2002:326; HvJ 4 juni 2002, zaak C-483/99, Commissie/Frankrijk, ECLI:EU:C:2002:327; HvJ 13 mei 2003, zaak C-463/00, Commissie/Spanje, ECLI:EU:C:2003:272; HvJ 13 mei 2003, zaak C-98/01, Commissie/Verenigd Koninkrijk, ECLI:EU:C:2003:273; HvJ 2 juni 2005, zaak C-174/04, Commissie/Italië, ECLI:EU:C: 2005:350; HvJ 28 september 2006, gevoegde zaken C-282/04 en C-283/04, Commissie/Nederland, ECLI:EU:C:2006:608; HvJ 23 oktober 2007, zaak C-112/05, Commissie/Duitsland, ECLI:EU:C:2007:623; HvJ 6 december 2007, gevoegde zaken C-463/04 en C-464/04, Federconsumatori e.a., ECLI:EU:C:2007:752; HvJ 26 maart 2009, zaak C-326/07, Commissie/Italië, ECLI:EU:C:2009:193; HvJ 8 juli 2010, zaak C-171/08, Commissie/Portugal, ECLI:EU:C:2010:412; HvJ 11 november 2010, zaak C-543/08, Commissie/Portugal, ECLI:EU:C: 2010:669; en HvJ 10 november 2011, zaak C-212/09, Commissie/Portugal, ECLI:EU:C:2011:717. In deze arresten wordt, ter onderbouwing van de beslissing, in ruime mate verwezen en teruggegrepen naar de besproken Mededeling ter onderbouwing van de beslissing.

16. De binaire houding van de Staat, nl. optredend als wetgever en zich eigen preferente rechten toekennend, is in beide gevallen aanwezig.

In de besproken zaak van Portugal wordt bevestigd dat de uitgifte van preferente rechten geen beslissing was van de vennootschap, maar wel van de Portugese Staat die zichzelf deze rechten toekende:

“51. In casu betwist de Portugese Republiek dat de litigieuze maatregel een overheidsmaatregel is in de zin van de rechtspraak genoemd in het voorgaande punt van dit arrest, onder aanvoering van het argument dat de betrokken preferente aandelen, waarvan de opname in de statuten van PT enkel voortvloeit uit de wil van die vennootschap en niet uit de wil van de Staat, een privaatrechtelijk karakter hebben.

52 Dienaangaande zij opgemerkt dat de LQP en decreto-lei nr. 44/95 zich inderdaad blijken te beperken tot het aanvaarden van de mogelijkheid dat in de vennootschapsakte van PT wordt voorzien in de uitgifte van preferente aandelen, en dat deze aandelen juist op grond van de bepalingen van de, krachtens die wettelijke regelingen vastgestelde, statuten van die vennootschap, zijn ingevoerd en toegewezen aan de Staat.

53 Dit neemt echter niet weg dat – zoals ter terechtzitting door de Portugese autoriteiten zelf is bevestigd – die bepalingen zijn vastgesteld op 4 april 1995, dat wil zeggen niet alleen vlak na de aanneming van decreto-lei nr. 44/95, maar met name in een periode waarin de Portugese Republiek een meerderheidsdeelneming had in het maatschappelijk kapitaal van PT en aldus zeggenschap uitoefende op die vennootschap.

54 Bijgevolg dient te worden geoordeeld dat het de Portugese Republiek zelf is die, enerzijds, in haar hoedanigheid van wetgever, heeft ingestemd met de uitgifte van preferente aandelen bij PT en, anderzijds, in haar hoedanigheid van overheidslichaam, krachtens artikel 15, lid 3, van de LQP, en artikel 20, lid 1, van decreto-lei nr. 44/95 heeft besloten de preferente aandelen in PT uit te geven, deze toe te wijzen aan de Staat, en de bijbehorende bijzondere rechten vast te stellen.(...)”. (eigen onderlijning).

17. Niettemin mag in beide gevallen het algemeen belang geen afbreuk doen aan het evenredigheidsbeginsel, zoals ook duidelijk gesteld door de Europese Commissie (cf. Mededeling 1997). Het algemeen belang kan derhalve niet als ‘absolute reden’ worden ingeroepen ter rechtvaardiging van de organisatie van de NBB wiens winstverdelingssysteem duidelijk discriminatoir is en beperkingen oplegt aan het vrij kapitaalverkeer:

“(…) de beperkingen welke krachtens de in het Gemeenschapsrecht opgenomen uitzonderingen zijn vastgesteld, (moeten) voldoen aan het evenredigheids criterium dat is vastgelegd in de jurisprudentie van het Hof van Justitie. Dit houdt in dat de betrokken beperking noodzakelijk moet zijn om de genoemde doelstellingen te verwezenlijken (openbare orde, volksgezondheid, enz.) en dat deze doelstellingen niet kunnen worden bereikt met (een) andere maatregel(en) die het betrokken vrije verkeer minder beperkt (beperken)” (cf. punt 5 van de Mededeling).

In diezelfde zin oordeelde het Hof van Justitie in de besproken zaak Commissie/Portugal:

“69. Volgens vaste rechtspraak kunnen nationale maatregelen die het vrije verkeer van kapitaal beperken gerechtvaardigd zijn door de in artikel 58 EG genoemde redenen of door dwingende redenen van algemeen belang, op voorwaarde dat zij geschikt zijn om

de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen en niet verder gaan dan nodig is voor het bereiken van dat doel (...).

(...)

75. Volledigheidshalve dient aangaande de evenredigheid van de betrokken beperking nog te worden opgemerkt dat de door het houden van preferente aandelen aan de Portugese Staat geboden mogelijkheid om bijzondere rechten uit te oefenen, anders dan de nationale autoriteiten stellen, niet aan specifieke en objectieve voorwaarden of omstandigheden is onderworpen.

76 Al bepaalt artikel 15, lid 3, van de LQP dat de uitgifte van preferente aandelen in PT, die de Staat bijzondere rechten verlenen, is onderworpen aan de, overigens zeer algemeen en onnauwkeurig geformuleerde, voorwaarde dat dit wordt vereist door redenen van nationaal belang, vastgesteld moet worden dat noch in die wet, noch in de statuten van PT criteria zijn neergelegd aangaande de omstandigheden waarin die bijzondere rechten kunnen worden uitgeoefend.

77 Een dergelijke onzekerheid vormt derhalve een ernstige aantasting van het vrije verkeer van kapitaal, aangezien daarmee de nationale autoriteiten bij de uitoefening van deze rechten een mate van discretionaire bevoegdheid wordt verleend die niet kan worden geacht evenredig te zijn aan de nagestreefde doelen (...). (eigen onderlijning).

18. Samengevat kan de uitoefening van rechten door een publieke overheid, hetzij via speciale rechten verbonden aan aandelen, hetzij via het institutioneel wettelijk kader terzake, een belangrijke ontmoediging vormen om te investeren in dergelijke 'gecontroleerde vennootschappen' en dus het wezen van het vrij kapitaalverkeer raken. De redenen liggen voor de hand: beperkte controle van investeerders, risico's van politieke inmenging, verlaging van de aandelenwaarde, beperkingen van strategische beslissingen die de flexibiliteit van het bedrijf kunnen beperken en de moeilijkheden en controle bij het bestuur.

De realiteit bij de NBB is illustratief: het aandeel is sedert jaren onaantrekkelijk wegens gebrek aan transparantie en geconflicteerd bestuur.

Dit illustreert onderstaande grafiek:



Bron: <https://live.euronext.com/nl/product/equities/BE0003008019-XBRU> (geraadpleegd op 27 augustus 2024).

° Schending van de vereiste onafhankelijkheid van de NBB ten aanzien van de Belgische Staat.

Zoals gesteld, liggen deze principes wettelijk verankerd in artikel 130 VWEU en Protocol nr. 4 betreffende de statuten van het Europees Stelsel van Centrale Banken en van de Europese Centrale Bank (zie *supra*).

° Schending van het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel

19. Het gelijkheidsbeginsel sluit uit dat dezelfde categorieën van situaties verschillend behandeld worden; dezelfde categorieën van situaties moeten door de rechtsregels ook gelijk worden behandeld.

Het gelijkheidsbeginsel houdt niet in dat er geen verschillende behandeling mogelijk is, maar een verschillende behandeling is enkel mogelijk voor categorieën van situaties die verschillend

zijn en voor zover het verschil dat gemaakt wordt, objectief vast te stellen is, redelijk verantwoord is en pertinent voor de situaties die wettelijk geregeld worden.

“B.5.1. De artikelen 10 en 11 van de Grondwet waarborgen het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. Dat beginsel sluit niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is (GwH 18 juni 2015, nr. 91/2015)”.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.⁴⁴

° Schending van het recht op het ongestoord genot op eigendomsrecht

20. Artikel 16 van de Grondwet⁴⁵ en artikel 1 EP EVRM beschermen het ongestoord genot op het eigendomsrecht.

In dit verband dient te worden opgemerkt, dat het EVRM - net als het interne recht - aanvaardt dat een inmenging in het recht op een ongestoord genot van eigendom onder omstandigheden gerechtvaardigd kan zijn. In de eerste plaats wordt nagegaan of er een wettelijke basis is voor de inmenging, vervolgens wordt bezien of het een gerechtvaardigd algemeen belang dient en of de inmenging proportioneel is (d.w.z. dat er een evenwicht bestaat tussen het algemeen belang en de belangen van het individu wiens eigen wordt beschermd).

⁴⁴ Zie eveneens de rechtspraak van het EHRM waarbij het Hof oordeelde dat dat er ook sprake is van discriminatie wanneer twee duidelijk verschillende categorieën zonder reden gelijk behandeld worden. Als er derhalve verschillende situaties bestaan dan gebiedt het gelijkheidsbeginsel dat deze situaties ook verschillend zouden worden behandeld, waarbij het verschil in behandeling evenredig moet zijn aan het verschil in de situatie (EHRM (Gr.K.) 6 april 2000, nr. 34369/97, Thlimmenos t. Griekenland, ; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 351-359 en J. THEUNIS, “Het gelijkheidsbeginsel” in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginnelsen van behoorlijk bestuur*, Brugge, Die Keure, 2006, 219).

Het gelijkheidsbeginsel is eveneens een algemeen beginsel van het EU-recht., (vJ 12 december 2002, nr. C-442/00, ECLI:EU:C:2002:752, ‘Rodríguez Caballero’). Dit beginsel is verder verankerd in het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (artt. 20-21). De Europese instellingen zijn gebonden door de fundamentele rechten van de Europese Unie, waaronder het gelijkheidsbeginsel. Ook de lidstaten dienen dit te respecteren, wanneer zij Europese regels implementeren of binnen het toepassingsgebied van het EU-recht handelen. In het VWEU is het verbod op discriminatie vooral uitgewerkt om de goede werking van de interne markt te vrijwaren. De vrijheid van personen, goederen, diensten en kapitaal staat hierbij centraal.

⁴⁵ Art. 16 Gw.: “Niemand kan van zijn eigendom worden ontzet dan ten algemenen nutte, in de gevallen en op de wijze bij de wet bepaald en tegen billijke en voorafgaande schadeloosstelling”; art. 1 EP EVRM: “Iedere natuurlijke of rechtspersoon heeft recht op het ongestoord genot van zijn eigendom. Aan niemand zal zijn eigendom worden ontnomen behalve in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht. De voorgaande bepalingen tasten echter op geen enkele wijze het recht aan, dat een Staat heeft om die wetten toe te passen, die hij noodzakelijk oordeelt om het gebruik van eigendom te reguleren in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen of boeten te verzekeren.”.

3.1.03.2. De toepassing van deze beginselen wat de NBB betreft.

3.1.03.2.1. Ongelijke behandeling/discriminatie

° Algemeen

21. De regeling inzake winstverdeling in de Organieke wet zorgt voor een ongelijke behandeling van de aandeelhouders van de NBB onderling, maar ook met aandeelhouders van andere naamloze vennootschappen.

Zoals besproken, geeft de organisatie van de NBB en de werking van haar organen, zoals uitgewerkt in de Organieke wet, aanleiding tot een inherent belangenconflict in hoofde van de Regentenraad, dat op zich aanleiding geeft tot een *de facto* aantasting van de vermogensrechten van de particuliere aandeelhouders.

22. Het gemaakte onderscheid tussen de particuliere aandeelhouders en de Belgische Staat enerzijds en aandeelhouders in andere beursgenoteerde vennootschappen anderzijds, staat *in casu* niet in een evenredige verhouding tot het beoogde doel of de gestelde verantwoording.

Volgens de NBB bestaat het doel van de regeling erin de Belgische Staat te vergoeden voor de monetaire inkomsten die de NBB verkrijgt wegens uitoefening van opdrachten van algemeen belang. Zelfs al mocht dit in overeenstemming zijn met de wetteksten of de ratio legis, *quod non*, dan nog rijst de vraag waarom het noodzakelijk is om die vergoeding op volledige discretionaire wijze te bepalen. De last die dit vergoedingssysteem legt op het eigendomsrecht van de aandeelhouders is niet noodzakelijk om het vooropgestelde doel te bereiken.

Met andere woorden is de vooropgestelde maatregel niet pertinent en adequaat om het doel te bereiken en kon dit doel even goed bereikt worden met andere maatregelen die de rechten van de particuliere aandeelhouders niet zouden miskennen. Er kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een forfaitaire vergoeding of een objectieve berekeningsbasis waarbij de parameters vooraf bepaald zijn. In het huidige systeem onder de Organieke wet is de inmenging in het eigendomsrecht van de andere aandeelhouders dermate zwaar en niet proportioneel in het licht van het nagestreefde doel. En bij gebreke aan criterium niet transparant.

Deze wijze van vergoedingsregeling staat in schril contrast met deze die geldt voor andere naamloze vennootschappen in het algemeen (al dan niet beursgenoteerd), waarbij de vergoeding van de door een derde toegekende taken niet geschiedt via een orgaan dat tegelijkertijd de rol vervult van algemene vergadering (winstbestemming) en raad van bestuur en zich als het ware vereenzelvigd met deze derde-schuldeiser.

Niet alleen bestaat er een niet gerechtvaardigd onderscheid met aandeelhouders van andere naamloze vennootschappen. Ook zorgt het huidig regelgevend organiek kader voor een ongelijke behandeling van de aandeelhouders binnen de NBB vermits de Belgische Staat in het door de wet geconcipeerd systeem niet alleen optreedt als aandeelhouder, maar ook als schuldeiser (die beslist over de winstverdeling) én als wetgever (bij monde van de Regentenraad).

° **Geen rechtvaardiging door beroep op het algemeen belang – relativisering van het algemeen belang ter verantwoording van de uitgewerkte regeling**

23. Geïntimeerde duidt aan dat deze ongelijke behandeling gerechtvaardigd is door de wettelijke opdrachten van algemeen belang, waaronder in het bijzonder haar monetaire beleidsopdrachten. Het is volgens de NBB logisch dat de netto-inkomsten hiervan terugvloeien naar de Belgische Staat en niet naar de private aandeelhouders van de NBB.

De zienswijze van de NBB, en in navolging daarvan de eerste rechter, komt er in wezen op neer dat zij ervan uitgaan dat de NBB prerogatieven in het algemeen belang heeft gekregen en dat het alleen al om die reden “*vanzelfsprekend (is) dat deze winsten netto (d.i. na verrekening van de kosten van [de NBB]) terugvloeien naar de Staat*”(sic!).⁴⁶

Dit aangevuld met het bijkomend gegeven dat de andere groep van aandeelhouders (50%) zich vereenzelvigd met de opdrachtgevende Staat.

24. De vraag rijst of dit ‘algemeen belang’ een vrijkaart is en betekent dat het zou volstaan om een beursgenoteerde vennootschap (bij wet) opdrachten te geven om diensten te leveren, met als doel de belangen van de gemeenschap (haar klant) te dienen? Het antwoord is duidelijk neen.

Bij de beoordeling van het omvang van het algemeen belang dient te worden benadrukt dat er geen noodzakelijke link is tussen het functioneren van een centrale bank en de overheid.

1° Verdragsrechtelijke vereiste van onafhankelijkheid van een centrale bank

Zoals reeds meermaals gesteld, is het noch een nationale centrale bank, noch enig lid van haar besluitvormende organen, toegestaan “instructies te vragen aan dan wel te aanvaarden van instellingen, organen of instanties van de Unie, van regeringen van lidstaten of van enig ander orgaan” (cf. artikel 130 VWEU en Protocol nr. 4 betreffende de statuten van het Europees Stelsel van Centrale Bank en van de Europese Centrale Bank).

2° Rechtspraak van het Europees Hof van Justitie.

In het arrest *Commissie/Portugal* (zie randnummer x) beschouwt het Hof van Justitie de binaire rol van de Portugese Staat als aandeelhouder van de geprivatiseerde vennootschap PT Telecom enerzijds en overheid anderzijds als strijdig met het vrij kapitaalverkeer.⁴⁷ Zoals besproken, oordeelt het Hof van Justitie dat het algemeen belang niet als ‘absolute reden’ ter

⁴⁶ Cf. “Tweede conclusie in hoger beroep” van de NBB, p. 22, nr. 19.

⁴⁷ “54. Bijgevolg dient te worden geoordeeld dat het de Portugese Republiek zelf is die, enerzijds, in haar hoedanigheid van wetgever, heeft ingestemd met de uitgifte van preferente aandelen bij PT en, anderzijds, in haar hoedanigheid van overheidslichaam, krachtens artikel 15, lid 3, van de LOP, en artikel 20, lid 1, van decreto-lei nr. 44/95 heeft besloten de preferente aandelen in PT uit te geven, deze toe te wijzen aan de Staat, en de bijbehorende bijzondere rechten vast te stellen.(...)”.

rechtvaardiging van dergelijke onevenredige inmenging van de Staat in het beleid van de vennootschap waarin het een deelname heeft.

In de situatie van de NBB is de situatie meer verregaand. In deze hoedanigheid treedt de Belgische soevereine Staat op als een derde, niet-aandeelhouder, die zich een groot deel van de winsten van de vennootschap kan toe-eigenen. Anderzijds is zij ook diegene die – via de controle in de Regentenraad - de beslissing neemt om op discretionaire wijze over diezelfde winstverdeling te beslissen. Eenvoudig gezegd: de schuldeiser van een bijzonder groot deel van de winst van de vennootschap, bepaalt zelf welk deel van de winsten aan hem toekomt en dit ter vergoeding van de door haar toegekende privileges. En dit daarenboven op volledig discretionaire en ongemotiveerde wijze en zonder enige wettelijke grondslag.

3° Historiek van de NBB

Verder toont de geschiedenis van de NBB aan dat een centrale bank perfect kan functioneren zonder inmenging met de Belgische Staat. Gedurende 99 jaar was de NBB eigendom van 100% private aandeelhouders. De Belgische Staat was niet vertegenwoordigd. Sinds 1948 en nog tot op heden, is 50% van de NBB nog in handen van de private aandeelhouders.

4° Rechtsvergelijkend

Evenzeer illustratief voor de afwezigheid van een noodzakelijke verbinding in het kapitaal is de situatie in andere landen waar de Staat geen participatie heeft in de Nationale Centrale Bank. Het gaat om landen die belangrijke marktdeelnemers zijn in de wereldeconomie.

Zo heeft bijvoorbeeld de VSA geen participatie in de 'Federal Reserve'. Hetzelfde geldt in Zwitserland, Japan en Zuid-Afrika.

Conclusie

25. Waar het duidelijk de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever was om de Staat te vergoeden voor het toegekende emissieprivilegie voor de uitgifte van bankbiljetten – maar dit niet via de toekenning van een winstsaldo aan de Staat -, doet de wetgever dit nu wel zonder geloofwaardige verantwoording. Dit alles met schending van de basisprincipes van het vennootschapsrecht, het financieel recht en *last but not least*, het publiekrecht.

In het discours dat de NBB schetst, wordt volledig voorbij gegaan aan het feit dat de NBB al die opgelegde taken van algemeen belang niet uitvoert met een vermogen dat wordt aangebracht door de gemeenschap, maar wel met het eigen vermogen van de vennootschap. De NBB is immers geen instelling, maar wel een beursgenoteerde naamloze vennootschap met 50% private aandeelhouders. Zij zijn verschaffers van en zonder enige statutaire beperking, de volkomen eigenaars van de helft van het vermogen waarmee die taken van algemeen belang worden uitgevoerd.

3.1.04. Eerste onderdeel - in hoofddorde - Uw Hof kan autonoom de artikelen 20, 22, 23 juncto artikel 32 van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België (Organieke wet) buiten

toepassing verklaren wegens schending van het vrij verkeer van kapitaal (artikel 63.1 VWEU)

26. Artikel 63.1 VWEU geeft aan dat alle beperkingen van het kapitaalverkeer tussen de lidstaten en tussen lidstaten en derde landen verboden zijn en stelt:

“In het kader van de bepalingen van dit hoofdstuk zijn alle beperkingen van het kapitaalverkeer tussen lidstaten onderling en tussen lidstaten en derde landen verboden”.

De wettelijke regeling inzake de vergoeding van de *seigneurie* en de winstverdeling binnen de NBB, zoals uitgewerkt in de Organieke wet van 22 februari 1998, is strijdig met het vrij verkeer van kapitaal aangezien zij buitenlandse investeerders ervan weerhoudt te investeren in de NBB.

De huidige wettelijke regeling legt een dermate last op de eigendom van de particuliere aandeelhouders, die niet evenredig is. Enerzijds dienen alle kosten en financiële risico's gedragen te worden door het eigen vermogen (de totaliteit der aandeelhouders); anderzijds worden de winsten (en gerealiseerde meerwaarden), resultaat van de opgelegde opdrachten, maar ook van al haar andere activiteiten en opdrachten, afgestaan aan de opdrachtgevende klant (nl. de Belgische Staat), waarbij deze laatste dan nog discretionair en zonder enige motivering bepaalt welk deel hem toekomt.

27. Het Gemeenschapsrecht heeft een autonoom karakter. Dit betekent dat EU-instellingen, EU-lidstaten en burgers zonder tussenkomst van nationaal of internationaal recht onderworpen zijn aan het Gemeenschapsrecht. Indien Verdragsbepalingen en nationale wetgeving in conflict zijn, dan heeft het Gemeenschapsrecht voorrang boven het nationale recht.⁴⁸

Besluit

In zover de geciteerde wettelijke bepalingen van de Organieke wet in strijd zijn met het vrij kapitaalverkeer (artikel 63.1 VWEU), dienen zij door Uw Hof buiten toepassing te worden verklaard.

Voor zover zij buiten toepassing zijn, dient Uw Hof toepassing te maken van het gemeen vennootschapsrecht ter beoordeling van de rechtmatigheid van de litigieuze besluiten.

3.1.05. Tweede onderdeel - Ondergeschied - Prejudiciële vraagstelling aan het Europees Hof van Justitie en het Grondwettelijk Hof

28. *Minstens*, verzoekt conculant Uw Hof een prejudiciële vraag te stellen aan het Europees Hof van Justitie over de interpretatie van artikel 63.1 VWEU.

⁴⁸ Zie o.m. HvJ 15 juli 1964, nr. C-6/64, ECLI:EU:C:1964:66, Costa.

De bevoegdheid van het Hof van Justitie van de Europese Unie om uitspraak te doen bij wijze van prejudiciële beslissing is opgenomen in artikel 267 van het Verdrag van 25 maart 1957 betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU).

Overeenkomstig deze bepalingen hebben rechterlijke instanties en tribunalen in de EU het recht om een prejudiciële verwijzing bij het Europees Hof van Justitie aanhangig te maken. Deze procedure wordt gebruikt in gevallen waarin de interpretatie of geldigheid van een Europese regelgeving in twijfel wordt getrokken, en waarin een besluit nodig is, zodat een nationale rechterlijke instantie uitspraak kan doen, of waarin er volgens het nationaal recht geen beroep mogelijk is.

29. Concluant suggereert Uw Zetel dan ook volgende prejudiciële vragen voor te leggen aan het Europees Hof van Justitie

“1. Moet artikel 63.1 VWEU zo worden uitgelegd dat de artikelen 20, 22, 23 juncto artikel 32 van de Organieke wet, die aan de Belgische Staat toelaat, via een voorafname van de winst, vergoed te worden voor de toekenning van monopolierechten aan de Belgische Nationale Bank (NBB) die beursgenoteerd is, waarvan de omvang op discretionaire wijze bepaald wordt door de referentieaandeelhouder, nl. de Belgische Staat, eveneens schuldeiser van de vergoeding, met als gevolg de fundamentele uitholling van de vermogensrechten van de particuliere aandeelhouders, een inbreuk vormen op deze verdragsbepaling (art. 63.1 VWEU), omdat zij de marktdeelnemers uit andere lidstaten ontmoedigen om directe investeringen te verrichten in de NBB, aangezien zij niet naar evenredigheid van de waarde van hun deelnemingen deel kunnen hebben aan het bestuur van en de zeggenschap over deze vennootschap en de winstverdeling, meer in het bijzonder ingevolge de toekenning van vergoedingen wegens de seigneurie (of toegekende monopolierechten)?”.

2. Moet artikel 130 VWEU en het Protocol nr. 4 betreffende de statuten van het Europees Stelsel van Centrale Banken en van de Europese Centrale Bank, zo worden uitgelegd dat de artikelen 20, 22, 23 juncto artikel 32 van de Organieke wet, die aan de Belgische Staat toelaat, via een voorafname van de winst, vergoed te worden voor de toekenning van monopolierechten aan de Belgische Nationale Bank (NBB) die beursgenoteerd is, waarvan de omvang op discretionaire wijze bepaald wordt door de referentieaandeelhouder, nl. de Belgische Staat, eveneens schuldeiser van de vergoeding, met als gevolg de fundamentele uitholling van de vermogensrechten van de particuliere aandeelhouders, een inbreuk vormen op deze bepalingen (art. 130 VWEU en het Protocol nr. 4 betreffende de statuten van het Europees Stelsel van Centrale Banken en van de Europese Centrale Bank), omdat de Regentenraad de exclusieve bevoegdheid heeft om deze winstverdeling te bepalen, terwijl zij in die hoedanigheid en bij die beslissing, zowel optreedt als vertegenwoordiger van de Belgische Staat (schuldeiser van de vergoeding), als bestuursorgaan van de NBB (schuldenaar van de vergoeding) en aldus de vereiste onafhankelijkheid ten aanzien van de Belgische Staat ontbeert.

30. Tevens, de bedoelde artikelen van de Organieke wet te laten toetsen aan de Grondwet door het Grondwettelijk Hof middels het stellen van een prejudiciële vraag daartoe door Uw Hof.

Concluant suggereert Uw Zetel dan ook volgende prejudiciële vraag voor te leggen aan het Grondwettelijk Hof:

“Schenden de artikelen 20, 22, 23 juncto artikel 32 van de Organieke wet de artikelen 10, 11 en 16 van de gecoördineerde Grondwet, samen gelezen met artikel 14 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en artikel 1 van het Eerste Protocol van het EVRM,

voor zover deze twee eerstgenoemde bepalingen impliceren, dat de winstverdeling, de vergoeding van het emissie-monopolie voor de uitgifte van bankbiljetten, eventueel aangevuld met dienstverlening in het algemeen belang, plaatsvindt via een systeem van winstvoorafname waarbij de NBB vergoed wordt door een winstsaldo gevormd door alle jaarwinsten min de voorafname van een forfaitair dividend van 6%, een reserve en een tweede dividend dat minimum overeenstemt met 50% van de statutaire portefeuille, waarbij het winstsaldo in de zin van artikel 32, 4° van de Organieke wet overblijft aan de Belgische Staat, en dit rekening houdend met het feit dat de bepaling ervan op discretionaire wijze door de Regentenraad wordt beslist, emanatie van de Belgische Staat en schuldeiser van dat zelfde winstsaldo,

terwijl de vergoeding voor de uitvoering van dergelijke opdrachten (of toegekende monopolierechten) bij andere (beursgenoteerde) vennootschappen niet plaatsvindt via een winstvoorafname en niet op eenzijdige en discretionaire wijze door de schuldeiser zelf van de vennootschap, waarbij zich een inherent belangenconflict manifesteert, maar op basis van een wederkerige overeenkomst tussen de opdrachtgever en de dienstverlener, zonder enige discriminatie en aan normale marktvoorwaarden?”

Voor zover het Grondwettelijk Hof deze vraag bevestigend zou beantwoorden, mogen deze bepalingen niet worden toegepast door Uw Hof in onderhavig geschil.

31. In dit verband wenst concluant op te merken dat deze rechtsvraag nog niet eerder werd voorgelegd aan het Grondwettelijk Hof.

Geïntimeerde spreekt steeds van een “tweede ronde” die concluant zou benaarstigen nu het Grondwettelijk al uitspraak zou hebben gedaan over het geschil in een arrest van 23 juni 2010 (nr. 74/2010).

Dit is niet correct.

Het onderwerp van de voorgelegde prejudiciële vraag is geenszins identiek aan de vraag, neergelegd in het vernietigingsberoep, in bedoeld arrest van 23 juni 2010 (cf. artikel 26, § 2, 2° van de Bijzondere Wet op het Grondwettelijk Hof van 6 januari 1989), zodat de saisine van het Grondwettelijk Hof nog niet uitgeput is. ⁴⁹

⁴⁹ Luidens artikel 26, § 2, 2° van de Bijzondere Wet op het Grondwettelijk Hof van 6 januari 1989, is een rechtscollège er niet toe gehouden een prejudiciële vraag te stellen wanneer het Grondwettelijk Hof reeds uitspraak heeft gedaan op een vraag of een beroep met een identiek onderwerp.

32. Ter zake gelden volgende uitgangspunten.

Om zich op deze weigeringsgrond te kunnen beroepen, dient het een ander rechtsgeschil te betreffen waarbij dezelfde middelen opgeworpen worden als diegene waarover het Grondwettelijk Hof reeds uitspraak deed.⁵⁰ Betreft het bijvoorbeeld een identieke wetsbepaling, maar een verschillende rechtsvraag, en bijgevolg een verschillend middel, is deze weigeringsgrond niet van toepassing en kan het Hof dus nog gevat worden met een prejudiciële vraag.

33. De wetsbepalingen en de rechtsvragen die in de voorgestelde prejudiciële vraag worden opgeworpen, zijn geenszins identiek aan deze opgeworpen in het arrest van 23 juni 2010.

Aan het Grondwettelijk Hof werd in het arrest van 23 juni 2010 enkel de grondwettigheid voorgelegd van de nieuwe regels inzake winstverdeling, nl. de artikelen 2 en 3 van de wet van 3 april 2009, waarbij artikel 29 van de Organieke werd afgeschaft en artikel 32 van dezelfde wet gewijzigd. Hierbij werd aangevoerd dat de nieuwe regels een ongelijke behandeling invoeren tussen de Belgische Staat als publieke aandeelhouder en de andere aandeelhouders van de NBB. Ook de bevoorrechte positie van de Belgische Staat in de toekenning van het 'winstsaldo' werd gehekelde.

Samengevat voerden de particuliere aandeelhouders in hun middel voor het Hof aan wat volgt:

- *“Met het eerste middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van het gelijkheidsbeginsel vevat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 4 van de Europese richtlijn 2007/36/EG van 11 juli 2007, met het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel, alsook met het beginsel van de niet-retroactiviteit van de wet.*
- *De [particuliere aandeelhouders] betogen in een eerste onderdeel⁵¹ dat de bestreden wet van 3 april 2009 de voormelde bepalingen en beginselen schendt doordat zij de Belgische Staat een buitenmatig voordeel verschaft. Het verschil in behandeling tussen de Belgische Staat als publieke aandeelhouder en de andere aandeelhouders van de NBB berust niet op een objectief, pertinent en evenredig criterium. Zowel artikel 4 van de richtlijn 2007/36/EG van 11 juli 2007 als artikel 30 van het Wetboek van vennootschappen poneren het gelijkheidsbeginsel tussen aandeelhouders. De bestreden wet wijzigt de regels voor de winstverdeling en voor de aanleg van de reserves zo dat de Belgische Staat meer ontvangt vanwege zijn emissieprivilege dan vanwege zijn aandeelhouderschap” (...).*
- *De bestreden wet heeft een volledige omwenteling van de regels voor verdeling en aanleg van reserves tot gevolg en leidt de facto tot een onteigening van de aandeelhouders, die enkel op een zeer beperkt deel van de activa en winsten rechten*

⁵⁰ Zie o.m.: S. VERSTRAELEN, “VERSTRAELEN, S., “Art. 26 Bijz. W. 6 januari 1989 in D. BIJNENS, F. EGGERMONT, C. JENART en W. VERRIJDT, W. *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2015, 46-47; C. HOREVOETS en P. BOUCQUEY, *Les questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage*, Brussel, Bruylant, 2001, 42-44.

⁵¹ De andere onderdelen van het aangevoerde middel blijven hier verder onbesproken gezien ze betrekking hebben op andere rechtsvragen dan de voorgelegde discussie (met name 2) afbreuk aan het stemrecht van de aandeelhouders, doordat zij niet worden betrokken bij de wijziging van de statuten wat het tijdstip van de algemene vergadering van de aandeelhouders betreft en 3) strijdigheid van de wet met het beginsel van de non-retroactiviteit van de wet.

kunnen doen gelden. Er is sprake van een feitelijke nationalisering van de winsten en een « mutualisering » van de risico's, in het voordeel van de Staat en ten laste van de gewone aandeelhouders" (cf. arrest GwH 23 juni 2010, 74/2010, p. 4 e.v.).

Aan het Grondwettelijk werd in 2010 niet de vraag voorgelegd:

- of de organieke structuur en de bevoegdheden die aan de Regentenraad worden toegekend bij de winstbestemming (cf. de artikelen 20, 22, 23 en 32 van de Organieke wet van 22 februari 1998), op zich aanleiding geeft tot een discriminatoire behandeling met aandeelhouders van andere vennootschappen en een aantasting van de vermogensrechten van de particuliere aandeelhouders, nu de vergoedingsregeling voor taken toegekend aan een derde niet geschiedt via een orgaan dat tegelijkertijd de rol vervult van algemene vergadering (winstbestemming) en Raad van Bestuur en zich als het ware vereenzelvigd met deze derdeschuldeiser (zoals dit bij de NBB wél het geval is).

In deze vraag zit de sub-vraag verweven of het 'algemeen belang' en het *sui generis*-karakter van de NBB een vrijkaart kan zijn en het dus zou volstaan om een naamloze vennootschap (bij wet) opdrachten te geven om diensten te leveren, met als doel de belangen van de gemeenschap (haar klant) te dienen, waarbij:

- dan enerzijds alle kosten en financiële risico's die zich effectief manifesteren, ten laste van het eigen vermogen worden genomen (de totaliteit der aandeelhouders),
- maar anderzijds winsten (en gerealiseerde meerwaarden), resultaat van de opgelegde opdrachten, maar ook van andere activiteiten en opdrachten, moeten worden afgestaan aan de opdrachtgevende klant (schuldeiser) en waarbij die laatste ook discretionair kan bepalen welk deel hem toekomt (inherent belangenconflict).

Deze ongelijke behandeling van de aandeelhouders van de NBB met aandeelhouders van andere naamloze vennootschappen werd niet reeds eerder aan de kaak gesteld voor het Grondwettelijk Hof.

Aldus kan uit het arrest van 23 juni 2010 (nr. 74/2010) geen verdere conclusie worden getrokken ter beoordeling van de voorliggende rechtsvraag en wordt Uw Hof verzocht een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

III.2.1. TWEEDE GRIEF - In hoofddorde - in zover de artikelen 20, 22, 23 juncto artikel 32 van de Organieke Wet buiten toepassing worden verklaard, moet de geldigheid van de gegriefde besluiten van de Regentenraad voor de boekjaren 2018-2021 beoordeeld worden op grond van de regels van het gemeen recht en op basis hiervan nietig worden verklaard.

A. De gemeenrechtelijke bepalingen van het WVV moesten toegepast worden op de winstverdeling voor de bedoelde boekjaren.

1. In zover de bepalingen van de Organieke wet niet gelden, dienen de gemeenrechtelijke regels betreffende de naamloze vennootschappen toegepast te worden (cf. artikel 2 Organieke

wet).

Artikel 7:48 WVV, stelt dat behoudens andersluidende regeling in de Statuten, elk aandeel recht geeft op een deel in de winst en in het vereffeningssaldo evenredig met het deel dat dit aandeel in het kapitaal vertegenwoordigt. De Statuten van de NBB wijken niet af van dit principe en bevestigen dit alleen maar: *“Elk aandeel geeft recht op een evenredig en gelijk deel in de eigendom van het maatschappelijk vermogen en in de verdeling van de winsten.”* (artikel 4).

Deze bepalingen zijn onder meer een afgeleide van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet (en artikel 14 EVRM) welk het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel poneert als fundamenteel grondwettelijk beginselen en van toepassing zijn op alle rechtsverhoudingen.

Zij raken evident de *openbare orde*.⁵²

Concreet betekent dit dat het de evidente plicht van de NBB is haar aandeelhouders in alle opzichten gelijk en eerlijk te behandelen en erover te waken dat hun rechten en belangen niet worden geschaad.

2. Het aandeelhouderschap binnen de NBB is als volgt verdeeld: 50% voor de Belgische Staat en 50% voor de particuliere aandeelhouders, zodat de particuliere aandeelhouders recht hebben op 50% van de winst en niet een marginaal percentage dat toe werd gekend in de gegriefde besluiten (voor de concrete bedragen / tabellen verwijst conculant naar de bovenstaande uiteenzetting).

Uit deel 1 blijkt genoegzaam naar recht, dat de winstverdeling door de Regentenraad door de gegriefde besluiten op een wijze is gebeurd die sterk afwijkt van de vereiste 50%/50%-verdeling en dienen nietig te worden verklaard.

Conculant zet dit hierna uiteen.

B. De besluiten van de Regentenraad inzake winstverdeling voor de boekjaren 2018-2021 zijn nietig wegens miskennis van het redelijkheidsbeginsel, de gelijkheid der aandeelhouders, de eigendomsrechten van de particuliere aandeelhouders en gebaseerd op rechtsmisbruik en/of afwending van bevoegdheid (inbreuk op de artikelen 14 EVRM, artikel 1 EP EVRM, artikel 4 van Richtlijn 2007/36/EG van 11 juli 2007 / inter(nationaal) erkende algemene rechtsbeginselen / de artikelen 10 en 11 van de Grondwet / artikel 7:123 WVV / de artikelen 1134, derde lid en 1382-1383 oud BW en ondergeschikt de artikelen 2:42, 4° en 2:44 WVV)

B.1. Algemene uitgangspunten

3. Zowel op internationaal als op nationaal niveau wordt aangenomen dat elke rechtshandeling, en dus ook een besluit van een vennootschapsorgaan, het

⁵² Zowel het Hof van Cassatie als het Grondwettelijk Hof hebben reeds uitdrukkelijk gesteld dat de artikelen 10 en 11 van de Grondwet bepalingen zijn die de openbare orde raken (zie o.m.: Cass. 18 februari 1993, Arr.Cass. 1993, 207; Arbitragehof 19 januari 2005, nr. 14/2005; W. PAS, “Het gelijkheidsbeginsel: op te dienen als hapklaar meeneem-middel”, (noot onder RvS 15 maart 1995, nr. 52.227), Jaarboek Mensenrechten 1995/1995, Antwerpen, Maklu, 1996, 453; J. THEUNIS, “Het gelijkheidsbeginsel” in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (ed.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, Die Keure, 2006, 233).

zorgvuldigheidsbeginsel dient te eerbiedigen⁵³. Dit is een generieke term die verder vertaald wordt in het *redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel*, het *gelijkheidsbeginsel* en de *verplichting tot motivering* van het genomen besluit.⁵⁴

4. De vereiste van goede trouw - neergelegd in artikel 1134 oud BW, thans artikel 5:73 BW - welk de openbare orde raakt² - vereist dat men handelt in overeenstemming met de vereisten van redelijkheid en billijkheid.⁵⁵

De regels inzake misbruik van recht, die hun grondslag vinden in de artikelen 1134, derde lid⁵⁶ en 1382-1383 oud BW, thans artikel 1:10 BW, zijn van *openbare orde*, zodat de schending ervan aanleiding geeft tot nietigheid van het aangenomen besluit. Daarnaast kan er sprake zijn van rechtsmisbruik wanneer het uitgeoefende recht van openbare orde of dwingend recht is.

Een beslissing van een vennootschapsorgaan vereist eveneens een deugdelijke *motivering* die de rechtsonderhorige, te dezen de aandeelhouders van de NBB, inzicht geeft in de rechtens en feitelijke motieven die aan de beslissing ten grondslag liggen. Deze motiveringplicht is evident van openbare orde.

Verder is een beslissing van een dominant vennootschapsorgaan dat ingaat tegen het fundamenteel uitgangspunt van de gelijkheid der aandeelhouders absoluut nietig in toepassing van de voormelde wetsbepalingen.

5. *Louter ondergeschikt*: mede op basis van artikel 2:44 WvV kan de ondernemingsrechtbank de nietigheid vaststellen van een besluit van een orgaan van de rechtspersoon:

“De ondernemingsrechtbank spreekt de nietigheid van een besluit uit op verzoek van de rechtspersoon of een persoon die belang heeft bij de naleving van de rechtsregel die niet is nagekomen”.

Artikel 2:42, 2° WvV, dat een verbijzondering is van het zorgvuldigheidsbeginsel, het verbod op rechtsmisbruik ex art. 1382-1383 oud BW en het gelijkheidsbeginsel, bepaalt dat *“een besluit van een orgaan van een rechtspersoon (...) nietig (is) wegens rechtsmisbruik, misbruik, overschrijding of afwending van bevoegdheid (...)”*.

B.2. Toepassing in casu

6. Zoals uit deel 1 blijkt, heeft de Regentenraad een groot deel van de winsten over de besproken boekjaren uitgekeerd aan de Belgische soevereine Staat, een derde, en niet aan de aandeelhouders.

Overeenkomst de besproken principes, dienden de voormelde winsten uitgekeerd te worden aan de aandeelhouders en dit *pro rata* hun aandeel (of gereserveerd binnen de

⁵³ W. VAN GERVEN, “Beginselen van behoorlijk handelen: Rede uitgesproken op 1 december 1982 te Gent”, *RW* 1983-83, 977.

⁵⁴ Voor administratieve rechtshandelingen worden deze beginselen geconcretiseerd in de beginselen van behoorlijk bestuur (zie hierover o.m.: I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 502 p.).

⁵⁵ K. VANDERSCHOT, “De bestrijding van discriminatie in het gemeen contractenrecht” in S. STIJNS en P. WERY (eds.), *Antidiscriminatiewet en contracten*, Brugge, die Keure, 2006, (43) 61-62.

⁵⁶ Huidig artikel 1:10 BW.

vennootschap).

In casu werden de winsten door de Regentenraad uitgekeerd aan een partij die er wettelijk geen recht op heeft en dit zonder enige motivering of substantiëring.

Het is duidelijk dat de gegriefde besluiten dan ook abusief zijn en genomen met miskenning van het gelijkheids- en redelijkheidsbeginsel en het recht op het rustig genot van het eigendomsrecht van de particuliere aandeelhouders fundamenteel heeft aangetast.

Gelet op strijdigheid van de gegriefde besluiten van deze bepalingen van openbare orde, minstens van dwingend recht, dienen zij dan ook nietig te worden verklaard.

3.2. TWEEDE GRIEF – In ondergeschikte orde – in zover een of meerdere voornoemde bepalingen van de Organieke Wet niet buiten toepassing worden verklaard, zijn de gegriefde besluiten van de Regentenraad nog steeds nietig.

3.2.01. Voorafgaandelijke opmerking:

1. In de procedure voor de eerste rechter heeft conluant de *toepassing* aangevochten van de toepasselijke bepalingen van de Organieke wet door de gegriefde besluiten van de Regentenraad en aangevoerd dat deze besluiten nietig moeten worden verklaard. De eerste rechter is conluant daarin niet gevolgd. Daarom zal in dit deel van het betoog van de conclusie van de conluant – mede – kritiek worden geuit op de beslissing van de eerste rechter.

3.2.02. Eerste onderdeel: de vorderingen van appellant tot nietigverklaring van de besluiten van de Regentenraad van de NBB van 27 maart 2019, 25 maart 2020 en 31 maart 2021 voor de boekjaren 2018, 2019 en 2020 zijn ontvankelijk en toelaatbaar.

2. Conluant neemt akte van het terecht oordeel van de eerste rechter dat de vordering tot nietigverklaring van de beslissing van de Regentenraad van 30 maart 2022 ontvankelijk is en verzoekt Uw Hof deze beslissing te bevestigen.

3. Onterecht oordeelt de eerste rechter evenwel dat de vorderingen van appellant tot nietigverklaring van de besluiten van de Regentenraad van 27 maart 2019, 25 maart 2020 en 31 maart 2021, voor de boekjaren 2018, 2019 en 2020, niet ontvankelijk zijn, omdat zij verjaard zijn (cf. bestreden vonnis, p. 8-10).

De eerste rechter is van oordeel dat, op het ogenblik van de dagvaarding van 27 mei 2022, de termijn van zes maanden voorzien in artikel 2:143, § 4, lid 2 WvV voor de besluiten van 27

maart 2019, 25 maart 2020 en 31 maart 2021, reeds is verstreken. De rechtbank laat de aanvangstermijn van zes maanden lopen op 20 mei 2019, 23 mei 2020 en 17 mei 2021, zijnde de data van de algemene vergadering waarop de NBB deze besluiten toelichtte en waarop appellant aanwezig was.

De eerste rechter motiveert als volgt:

“4.2.1. Oordeel van de rechtbank.

(...) De NBB stelt terecht dat [artikel 2:143, § 4, lid 2 WVV] van toepassing is, nu (i) de vordering van [appellant] ertoe strekt de besluiten van de Regentenraad te laten nietig verklaren en (ii) De Regentenraad als een orgaan van een rechtspersoon te kwalificeren is.

Eveneens terecht stelt zij dat deze rechtbank zich over dit laatste punt in een eerder geschil tussen partijen bij vonnis van 25 juni 2020 reeds uitsprak en deze beslissing gezag van gewijsde heeft.

(...)

14. De korte termijn van zes maanden, zoals opgenomen in artikel 2:143, § 4, lid 2 WVV, dient de rechtszekerheid en is op alle nietigheidsgronden, zoals bedoeld in artikel 2:44 WVV van toepassing, met inbegrip van vorderingen gebaseerd op een schending van een regel van openbare orde of van dwingend recht.

Uit geen enkele bepaling valt immers af te leiden dat de aard van de ingeroepen schending voor de termijn waarbinnen de nietigheidsvordering in te stellen is, relevant zou zijn.

De aard van de ingeroepen schending is overeenkomstig artikel 2:44, lid 2 WVV slechts relevant ingeval de persoon die de nietigheid vordert voor het besluit heeft gestemd of afstand van recht deed.

In tegenstelling tot wat [appellant] suggereert, verleent dit niet meer rechten aan diegene die voor het besluit heeft gestemd of afstand van recht deed, nu ook deze persoon de termijn van zes maanden voor het instellen van de nietigheidsvordering moet naleven.

(...)”.

(cf. bestreden vonnis, p. 8-10, nrs. 13-16).

3.2.02.1. Eerste subonderdeel - in hoofdorde - een besluit van de Regentenraad genomen in strijd met de openbare orde kan geen uitwerking hebben

4. De beoordeling van de eerste rechter kan niet worden weerhouden gezien ze gebaseerd is op een verkeerde lezing van de besluiten van appellant, evenals een foutieve interpretatie en toepassing van de geldende regelgeving.

Appellant licht dit helder toe.

5. Ook in hoger beroep volhardt geïntimeerde - en dit tegen beter weten in - in haar argumentatie dat de vordering tot nietigverklaring van conculant exclusief gebaseerd is op de voormelde nietigheidsgrond uit het WVV. Ook de eerste rechter lijkt aan te nemen dat de vordering van conculant exclusief gesteund is op artikel 2:42 WVV.

Dit is geenszins het geval.

Een besluit van een orgaan van een rechtspersoon is een rechtshandeling⁵⁷, die net zo goed als alle andere rechtshandelingen, nietig kan worden verklaard op basis van de gronden waarin het gemeen recht voorziet. Appellant verwijst in het bijzonder naar artikel 2 oud BW dat stelt dat elke rechtshandeling die strijdig is met de openbare orde of de goede zeden nietig is. In gelijkaardige bewoordingen stelt artikel 1.3, derde lid van het nieuwe BW dat er niet kan worden afgeweken van regels van openbare orde of van dwingend recht.

Artikel 2.42 WVV vormt slechts één van de mogelijke gronden waarop een besluit van een vennootschapsorgaan kan worden nietig verklaard, maar is geenszins exclusief van aard. Zij is beperkt tot bepaalde nietigheidsgronden, maar biedt geen allesomvattend kader voor de nietigheid van besluiten van organen van rechtspersonen.

Nu artikel 2 oud BW (huidig artikel 1.3, derde lid BW) toepassing vindt op elk besluit van een vennootschapsorgaan, dat te beschouwen is als een rechtshandeling, moet het zich conformeren aan wat de openbare orde, de goede zeden en regels van dwingend recht dicteren. Inbreuken op deze regels brengen de rechtsgeldigheid van deze besluiten in het gedrang, zijn dus nietig en kunnen geen uitwerking hebben.

6. Voor de eerste rechter beriep conculant zich in toepassing hiervan op de schending van bepalingen van *openbare orde*, *minstens van dwingend recht*, waaronder artikel 14 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens⁵⁸ (hierna afgekort EVRM) en artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM, artikel 4 van Richtlijn 2007/36/EG van 11 juli 2007, inter(nationale) algemene rechtsbeginselen, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, de artikelen 1134, derde lid en 1382-1383 van het oud Burgerlijk Wetboek (BW) en artikel 7:123 van het Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen (hierna WVV).

Slechts *in ondergeschikte orde* en voor zover de vordering tot nietigverklaring van appellant op basis van de geciteerde rechtsgronden ongegrond wordt verklaard, beriep conculant zich op de schending van de artikelen 2:42, 2° *juncto* 2:44 van het WVV.

7. Tegen de duidelijke bewoordingen van de besluiten van conculant in, oordeelt de eerste rechter dat diens vordering gebaseerd is op artikel 2:42 WVV. In zover de eerste rechter aan de syntheseconclusie (in eerste aanleg) van conculant een uitlegging geeft die onverenigbaar is met de bewoordingen ervan, schendt het aldus de bewijskracht hiervan.

8. Vervolgens oordeelt de eerste rechter, in navolging van het standpunt van

⁵⁷ Appellant merkt op dat de eerste rechter, noch de NBB betwist dat een besluit van de Regentenraad een rechtshandeling betreft.

⁵⁸ Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend op 4 November 1950, te Rome, BS 19 augustus 1955, 5029 (hierna afgekort EVRM).

geïntimeerde, dat de vorderingen van concluant verjaard zijn. Deze beslissing vertrekt van een verkeerde uitgangspremissie die juridisch niet correct is. Het is niet betwist dat de vordering van appellant gegrond is op een schending van bepalingen van openbare orde. Een besluit genomen in strijd met de openbare orde kan niet in rechte kan worden afgedwongen en geen uitwerking krijgen.

- Zie bv. Cass. 14 december 2012, C.11.0232.N:

“1. Krachtens artikel 17 Gerechtelijk Wetboek kan een rechtsvordering niet worden toegelaten indien de eiser geen rechtmatig belang heeft. Het belang is onrechtmatig wanneer de rechtsvordering strekt tot de instandhouding van een onrechtmatige toestand of tot het verkrijgen van een onrechtmatig voordeel.

2. Uit de artikelen 6, 1131 en 1132 Burgerlijk Wetboek volgt dat een overeenkomst die een ongeoorloofde oorzaak heeft omdat zij door de wet is verboden of strijdig is met de goede zeden of met de openbare orde, geen gevolg kan hebben.

3. Uit deze bepalingen volgt dat een rechtsvordering die strekt tot de uitvoering van een dergelijke overeenkomst of tot de vergoeding van de schade wegens de beëindiging ervan, niet ontvankelijk is. Het middel dat van een andere rechtsopvatting uitgaat, faalt naar recht”.

(zie eveneens: Cass. (1e k.) AR C.12.0340.F, 27 juni 2013, RW 2014-15, 663).

Nu een beslissing die strijdig is met de openbare orde verder geen uitwerking kan hebben, wordt de vraag naar de verjaring van de rechtsvordering gebaseerd op deze beslissing, zonder voorwerp.

Derhalve had de eerste rechter alle bestreden besluiten van de Regentenraad van onwaarde moeten verklaren gezien zij strijdig zijn met de openbare orde.

3.2.02.2. Tweede subonderdeel – Ondergeschied - de vorderingen van appellant tot nietigverklaring van de bestreden besluiten van de Regentenraad zijn niet verjaard.

9. Voor zover Uw Hof oordeelt, dat de vordering van concluant geen bepalingen van openbare orde schendt – *quod certe non* –, dient de vordering tot nietigverklaring van de bestreden besluiten van de Regentenraad als niet verjaard en dus toelaatbaar te moeten worden verklaard.

10. Wat de toepasselijke verjaringsregels betreft, is de eerste rechter er onrecht van uitgegaan dat hier de regels gelden vervat in artikel 2:143, § 4, tweede lid WVV, *juncto* artikel 2:44 WVV.

Dit is niet correct.

De nietigheidsvordering van concluant is in hoofdorde gebaseerd op de schending van regels van gemeen recht en pas *subsidiar* op de bijzondere bepalingen inzake het

vennootschapsrecht.

Anders dan wat de eerste rechter gedaan heeft, had de vraag naar de verjaring van de vordering van conculant, moeten onderzocht worden op basis van de regels van het gemeen recht.

Hiervoor moet in het bijzonder verwezen worden naar de verjaringstermijn neergelegd in artikel 2262bis, § 1, tweede lid oud BW. Deze bijzondere regel voorziet in een bijzondere verjaringstermijn voor schending van de artikelen 1382-1383 oud BW. Deze schending kan zowel bestaan in de miskenning van een wettelijke bepaling, als de overtreding van de algemene zorgvuldigheidsnorm:

“In afwijking van het eerste lid verjaren alle rechtsvorderingen tot vergoeding van schade op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid door verloop van vijf jaar vanaf de dag volgend op die waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de schade of van de verzwarende ervan en van de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon. De in het tweede lid vermelde vorderingen verjaren in ieder geval door verloop van twintig jaar vanaf de dag volgend op die waarop het feit waardoor de schade is veroorzaakt, zich heeft voorgedaan” (eigen onderlijning).

Nu de verjaringstermijn voor vorderingen gebaseerd op voormelde wetsbepalingen minstens vijf jaar bedraagt, zijn de vorderingen van appellant (ingesteld bij dagvaarding op 27 mei 2022) met betrekking tot bestreden beslissingen van de Regentenraad geenszins verjaard.

11. Meer nog, gelet op de aard van de geschonden wetsbepalingen waarop conculant zich beroept, m.n. regels van openbare orde, minstens dwingend recht, is de verjaring van de vordering van conculant sowieso nog niet ingetreden.

Dit gelet op het feit dat *de loop van de verjaringstermijn nog geen aanvang heeft genomen*.⁵⁹

Conculant licht dit nader toe.

12. Het principe van de gelijkheid der aandeelhouders wordt geponeerd in artikel 4 van de Richtlijn 2007/36/EG van 11 juli 2007 en artikel 7:123 WvV.

De NBB drukte dit grondwettelijk principe zelf uit in haar statuten onder artikel 4:

“Elk aandeel geeft recht op een evenredig en gelijk deel in de eigendom van het maatschappelijk vermogen en in de verdeling van de winsten.”

Deze bepalingen zijn een afgeleide van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet (en artikel 14 EVRM) welk het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel poneert als fundamenteel grondwettelijk beginselen en van toepassing zijn op alle rechtsverhoudingen.

Zij raken evident de *openbare orde*.⁶⁰ Dit wordt door geïntimeerde niet betwist.

⁵⁹ Voor zoveel als nodig geldt dit eveneens in de in de hypothese dat men ervan zou gaan dat de rechtsvordering van appellant gebaseerd is op artikel 2:42 WvV.

⁶⁰ Zowel het Hof van Cassatie als het Grondwettelijk Hof hebben reeds uitdrukkelijk gesteld dat de artikelen 10 en 11 van de Grondwet bepalingen zijn die de openbare orde raken (zie o.m.: Cass. 18 februari 1993, Arr.Cass. 1993, 207; Arbitragehof 19

Concreet betekent dit dat het de evidente plicht van de NBB is haar aandeelhouders in alle opzichten gelijk en eerlijk te behandelen en erover te waken dat hun rechten en belangen niet worden geschaad. Hiervoor bekomen zij geen vrijstelling na verloop van zes maanden.

In zover het basisprincipe van de gelijkheid van de aandeelhouders door de toepassing van artikel 32 van de Organieke wet niet wordt gerespecteerd, miskent de Regentenraad duidelijk regels van openbare orde, minstens van dwingend recht. Zij concretiseert zich in alle beslissingen van de Regentenraad inzake winstverdeling sinds de wetswijziging van 2009 en wordt uitgekristalliseerd in haar dividendbeleid dat zij nog steeds verdedigt. Nu deze onregelmatigheid een voortdurend karakter heeft en op heden niet is afgelopen, heeft de loop van de verjaringstermijn nog geen aanvang genomen.

Dit betekent de vordering van concluant tot nietigverklaring van de besluiten van de Regentenraad voor de boekjaren 2018-2021, ingesteld bij dagvaarding op 27 mei 2022, geenszins verjaard is. Appellant verzoekt Uw Hof dan ook de beslissing van de eerste rechter op dit punt te hervormen.

13. Hoewel de eerste rechter niet ontkent dat de rechtsgronden die concluant aanhaalt tot staving van zijn vordering van openbare orde, minstens van dwingend recht zijn, weigert zij daar de rechtsgevolgen aan toe te kennen die deze rechtsregels gebieden.

14. De eerste rechter moest het middel inzake de verjaring niet onderzoeken op basis van de regel in artikel 2:143, § 4, tweede lid WvV, *juncto* artikel 2:44 WvV. Zelfs in de hypothese dat geoordeeld wordt dat de rechter tot dit onderzoek kon overgaan – quod certe non – is de beslissing van de eerste rechter evenmin naar recht verantwoord.

De eerste rechter kan niet gevolgd worden wanneer zij overweegt “*dat de korte termijn van zes maanden (...) de rechtszekerheid (dient) en (...) op alle nietigheidsgronden zoals bedoeld in artikel 2:44 WvV van toepassing (is), met inbegrip van vorderingen gebaseerd op een schending van een regel van openbare orde of van dwingend recht. Uit geen enkele bepaling valt immers af te leiden dat de aard van de ingeroepen schending voor de termijn waarbinnen de nietigheidsvordering in te stellen is relevant zou zijn. De aard van de ingeroepen schending is overeenkomstig artikel 2:44, lid 2 WvV slechts relevant ingeval de persoon die de nietigheid vordert voor dat besluit heeft gestemd of afstand van recht deed*” (cf. vonnis a quo, p. 8-9).

Deze interpretatie gaat duidelijk in tegen de bewoordingen van de wet en de bedoeling van de wetgever.

Luidens artikel 2 oud BW is elke rechtshandeling die strijdig is met de openbare orde nietig.

Dit impliceert dat ieder besluit van een vennootschapsorgaan, ongeacht of een belanghebbende daar al dan niet tegen heeft gestemd of berust, geen inbreuk mag plegen op een rechtsregel van openbare orde. De rechtshandeling, die al dan niet wordt gesteld door de belanghebbende partij doet niet ter zake, aangezien van regels van openbare orde hoe dan ook niet kan worden afgeweken.

januari 2005, nr. 14/2005; W. PAS, “Het gelijkheidsbeginsel: op te dienen als hapklaar meeneem-middel”, (noot onder RvS 15 maart 1995, nr. 52.227), Jaarboek Mensenrechten 1995/1995, Antwerpen, Maklu, 1996, 453; J. THEUNIS, “Het gelijkheidsbeginsel” in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (ed.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, Die Keure, 2006, 233).

Dit wordt zoveel als nodig - *en dit ten overvloede* - bevestigd door de wetgever in de bedoelde wetsbepalingen uit het WVV zelf (cf. artikel 2:143, § 4, tweede lid WVV, dat uitdrukkelijk verwijst naar de beslissingen bedoeld in artikel 2:44 WVV).

Van regels van openbare orde kan inderdaad geen afstand worden gedaan en vandaar dat de wetgever, voor zoveel als nodig, maar eigenlijk ten overvloede, in artikel 2:44 WVV herhaalt dat de nietigheid niet kan worden gedekt indien het besluit ingaat tegen een regel van openbare orde.

Dit vormt niet meer dan een bevestiging van de regel in artikel 2 oud BW (huidig artikel 1.3, derde lid BW).

15. Een andere uitlegging zou ingaan tegen de *ratio legis* van de wetgever. Zoals de eerste rechter zelf erkent, werd de korte termijn van zes maanden *ex* artikel 2:143, § 4, lid 2 WVV, ingevoerd ter vrijwaring van de *rechtszekerheid*.

Een wet is van openbare orde “als hij de essentiële belangen van de Staat of van de gemeenschap raakt of als hij in het privaatrecht de juridische grondslagen bepaalt waarop de economische of morele orde van de maatschappij rust”.⁶¹

Indien men de visie van de eerste rechter zou volgen, zou dit betekenen dat wanneer een schending van een regel van openbare orde wordt aangevoerd, de bescherming van de fundamentele belangen die geïncorporeerd zijn in deze regel, volledig opgeofferd worden ten voordele van een rechtszekerheid.

Met andere woorden wanneer een besluit van een vennootschapsorgaan ingaat tegen regels die de grondvesten van de maatschappij raken waarbinnen zij opereert, zou een belanghebbende elke bescherming verliezen, louter en alleen omwille van het feit dat hij deze vordering niet binnen een zeer korte termijn van zes maanden heeft ingesteld.

Gezien het normdoel van een regel van openbare orde, die louter privaatrechtelijke belangen overschrijdt, en dit ter wille van het algemeen belang (en mede deze van alle stakeholders binnen een vennootschap), kan de verjaringstermijn pas een aanvang te nemen wanneer de onrechtmatige toestand beëindigd is. Een andere visie zou er net toe leiden dat de rechtszekerheid op de tocht wordt gezet nu men op korte termijn de bescherming dreigt te verliezen van een fundamenteel recht dat net deze rechtszekerheid moet garanderen.

16. In zover men ervan uit zou gaan dat de looptijd van de verjaringstermijn wél een aanvang heeft genomen en deze zes maanden bedraagt (cf. artikel 2:143, § 4, lid 2 WVV) - *quod certe non* - werd deze termijn gestuit door dagvaarding voor een onbevoegde rechter.

Volgens artikel 2244 oud BW vormt de dagvaarding voor het gerecht een burgerlijke stuiting.

Volgens vaststaande rechtspraak en rechtsleer dient het begrip “dagvaarding” in de zin van artikel 2244 oud BW op extensieve wijze te worden uitgelegd. Elke akte waaruit de wil van een partij blijkt om zijn rechten te laten gelden of te doen erkennen, volstaat om de verjaring te

⁶¹ Vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie: Cass. 15 maart 1968, *Arr. Cass.* 1968, 936; Cass. 28 september 1979, *Pas.* 1980, I, 131; Cass. 10 maart 1994, *Arr. Cass.* 1994, 236; Cass. 19 maart 2007, *RW* 2007-08, 533; Cass. 29 april 2011, C. 10.0183.N.

stuiten ongeacht de vorm van het document waarin deze wil tot uiting wordt gebracht⁶²

Overeenkomstig artikel 2246 oud BW geldt dit ook voor een dagvaarding voor een *onbevoegde rechter*.

Net zoals artikel 2244 oud BW wordt ook artikel 2246 ruim geïnterpreteerd door rechtspraak en rechtsleer. Er wordt duidelijk gesteld dat zowel een dagvaarding voor een rechter die niet bevoegd is *ratione materiae of ratione personae*, als een vordering die wordt ingeleid door een rechter *die geen rechtsmacht heeft*, op grond van artikel 2246 oud BW, de verjaring stuit.⁶³

Dit slaat op alle gevallen waarin een rechtscollège zich zonder rechtsmacht verklaart om van het geschil kennis te kunnen nemen. En dat is net wat de Raad van State bij arresten nrs. 252.483 en 252.492 van 20 en 21 december 2021 heeft beslist. Zij verklaarde zich *zonder rechtsmacht*, nu sprake is van een vennootschapsrechtelijk geschil dat tot de bevoegdheid van de ondernemingsrechtbank behoort:

De reden waarom de rechter zich onbevoegd of zonder rechtsmacht verklaart speelt geen rol bij de toepassing van artikel 2246 oud BW. Artikel 2246 BW brengt volgens de Raad van State een algemeen beginsel tot uitdrukking dat van toepassing is in alle gevallen waarin iemands burgerlijke rechten in het geding zijn (RvS 2 oktober 1990, nr. 35619, RW 1991-92, 20): “Art. 2246 B.W., luidens hetwelk de dagvaarding, zelfs voor een onbevoegde rechter, de verjaring stuit, brengt een algemeen beginsel tot uitdrukking dat van toepassing is in alle gevallen waarin iemands burgerlijke rechten, zoals deze onder meer worden beschermd door art. 6.1 E.V.R.M., in het geding zijn”.

17. Deze ruime uitlegging sluit aan bij de *ratio legis* van deze bijzondere regel, zoals treffend verwoord door auteur Wilms:

*“Onder de invloed van Pothier - die iets in die richting had geschreven - merkt men echter op dat het beginsel dat door artikel 2246 B.W. wordt gehuldigd, tenslotte niet meer dan billijk is. Want bevoegdheidsregels zijn heel gecompliceerd; je daarin vergissen is makkelijk en menselijk. Trouwens - zo voegt men hieraan toe - de onbevoegdheid van de rechtbank neemt niet weg dat de wil om de verjaring te stuiten toch aanwezig was. Wanneer de eiser voor een verkeerde rechtbank heeft gedagvaard, heeft hij uiting gegeven aan zijn bedoeling zijn recht uit te oefenen; en aangezien dit gebeurt in een behoorlijke vorm, bestaat er geen reden om te weigeren er een stuitend gevolg aan te verlenen. Deze oplossing geeft de verweerder daarenboven geen reden om te klagen: hij werd er op een voldoende wijze op attent gemaakt dat de wil om zijn recht door te zetten bij de schuldeiser aanwezig was”.*⁶⁴

Dit betekent concreet dat artikel 2246 *juncto* artikel 2244 oud BW ook de administratieve procedure voor de Raad van State omvat, zodat de verjaring te dezen gestuit was door de indiening van de respectieve verzoekschriften voor de Raad van State.

⁶²B. VAN DEN BERGH, “Over de stuitende werking van de dagvaarding voor een onbevoegde rechter”, *TBBR* 2011, 297; G. HENNARD, “Rappel de quelques principes en matière de prescription extinctive – Interaction avec les obligations légales en matière d’archivage”, *CJ* 2006, nr. 1, 10; N. PEETERS, “Verjaring” in *Bestending Handboek Verbintenissenrecht*, Mechelen, Kluwer, losbl., V.3-78.

⁶³RvS 2 oktober 1990, nr. 35.619 (**stuk a**); Zie eveneens: Cass. 13 oktober 2011, AR C.10.0579.N; Antwerpen 29 maart 2010, *P&B* 2012, 26; Arbh. Luik 26 maart 2010, *JTT* 2010, 269; M. SOMERS, “De stuiting van de verjaring door dagvaarding (voor een onbevoegde rechter: een stand van zaken (noot onder Cass. 13 oktober 2011 en Antwerpen 29 maart 2010), *RABG* 2012/15, (1039) 1042, nr. 6 (**stuk c**).

⁶⁴W. WILMS, *Dagvaarding en verjaring*, Antwerpen, Maklu, 1990, 73, nr. 117 (**stuk b**)

De bedoeling van de wetgever is duidelijk: wanneer de eiser voor een verkeerde rechtbank zijn vordering heeft ingesteld, heeft hij uiting gegeven aan zijn bedoeling zijn recht uit te oefenen. Gezien de complexiteit van het bevoegdheidsvraagstuk in deze – getuige de lange memories van de partijen voor de Raad van State en de uitvoerige motivering van de Raad van State en de bijzondere aard van de NBB als instelling en de toepasselijke wetgeving – kan het appellant niet ten kwade worden geduid dat hij ervan uitging dat de Raad van State bevoegd was om kennis te nemen van zijn vordering. Bovendien kon de NBB niet ‘verrast’ zijn door deze dagvaarding voor de burgerlijke rechter: zij was er immers in kennis van dat appellant zijn rechten te zake wou afdwingen.

18. Stuiting van de verjaring heeft tot gevolg dat bij het einde van de stuiting een nieuwe termijn begint te lopen, waarvan de duur gelijk is aan die van de oorspronkelijke termijn. De dagvaarding voor een onbevoegde rechter of een rechter die geen rechtsmacht heeft, stuit de verjaring tot op het tijdstip waarop een rechterlijke beslissing tussenkamt waartegen geen rechtsmiddelen meer kunnen worden aangewend en er dus een definitief einde wordt gemaakt aan een geding.⁶⁵

De dagvaarding van appellant werd aan geïntimeerde betekend op 27 mei 2022.

Appellant heeft twee verzoekschriften ingediend voor de Raad van State betreffende de nietigverklaring van de beslissingen van de Regentenraad tot goedkeuring van de jaarrekening, met name:

- Een verzoekschrift d.d. 19 mei 2019 nietigverklaring van de beslissing van de Regentenraad van de verwerende partij 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.⁶⁶
- Een verzoekschrift d.d. 22 mei 2020 tot nietigverklaring van de beslissing van de Regentenraad van de verwerende partij van 25 maart 2020 tot goedkeuring van de jaarrekening en het jaarverslag van het boekjaar 2019 en de regeling van de winstverdeling voor dat boekjaar.⁶⁷

Beide vernietigingsberoepen werd bij arresten van de Raad van State van 20 en 21 december 2021, verworpen aangezien de Raad van State oordeelde *geen rechtsmacht* te hebben om over deze beroepen uitspraak te doen (**stukken 10a en 11a**).

Dit betekent dat de stuiting van de verjaring een einde heeft genomen op 20, resp. 21 december 2021. Dit betekent dat een nieuwe verjaringstermijn van 6 maanden is beginnen te lopen vanaf voormelde data, zodat de vordering tot nietigverklaring van de besluiten van de Regentenraad van 17 maart 2019, 31 maart 2020 en 30 maart 2021 geenszins is verjaard.

19. Gelet op het voorgaande heeft de eerste rechter de vordering van appellant met betrekking tot de besluiten van de Regentenraad van de Nationale Bank van België van 27 maart 2019, 25 maart 2020, 31 maart 2021 voor de boekjaren 2018, 2019 en 2020 ten onrechte onontvankelijk verklaard. Appellant verzoekt Uw Hof dan ook het bestreden vonnis

⁶⁵ Cass. 30 juni 1997, *Pas.* 1997, I, 309.

⁶⁶ Zie vermelding op pagina 1 in het arrest van de Raad van State van 20 december 2021 (**stuk 10a**).

⁶⁷ Zie vermelding op pagina 1 in het arrest van de Raad van State van 21 december 2021 (**stuk 11a**).

op dit punt te hervormen en het incidenteel beroep van geïntimeerde ontvankelijk, maar ongegrond te verklaren.

20. En ... waar gaat het over?

Hoe kan een publieke vennootschap zoals de Nationale Bank van België - zonder schaamrood op de wangen - voorhouden dat haar aandeelhouders haar besluiten niet zouden mogen aanvechten zoals zij dat nu doen?

Geen specialist wist met zekerheid te vertellen of de huidige vordering voor de Raad van State moest worden ingesteld, dan wel voor de ondernemingsrechtbank.

Ter illustratie van de complexiteit van deze problematiek mag worden verwezen naar de memories die voor de Raad van State werden uitgewisseld (**stukken 10 b-c en 11 b-c**).

Voor de Raad van State heeft de NBB met man en macht verdedigd dat de Raad geen bevoegdheid zou hebben, wel wetende dat de procedure meer dan zes maanden zou duren. Dit zou dan *ipso facto* impliceren dat de afdwinging van de rechten ten gronde, via de alternatieve piste voor de ondernemingsrechtbank, onmogelijk zou worden...

Louter omdat de procedure voor de Raad van State meer dan zes maanden duurt... Kennelijk niet! Deze logica zou niet enkel de rechtszekerheid, maar het rechtssysteem en de democratische beginselen hierin vervat, aantasten.

Het tart de verbeelding dat de bank het nodig vindt om dergelijke regelgeving naar voor te brengen, kennelijk met de bedoeling om ten allen prijze het debat over de grond van de zaak en het beleid van de Regentenraad te verdoezelen.

3.2.03. Tweede onderdeel - de vorderingen van appellant tot nietigverklaring van de besluiten van de Regentenraad van de NBB van 27 maart 2019, 25 maart 2020, 31 maart 2021 en 30 maart 2022 zijn gegrond.

21. De eerste rechter verwerpt de vordering van appellant tot nietigverklaring van het besluit van de Regentenraad van 30 maart 2022 omdat het winstsaldo, bedoeld in artikel 32, 4° van de Organieke wet, volgens de rechter wel betrekking heeft op inkomsten uit *seigneurie*, maar dit begrip een andere invulling dient te krijgen dan diegene die appellant voorstaat.

Volgens het zogenaamd 'eigentijds' standpunt van de eerste rechter, omvat het begrip *seigneurie* alle opbrengsten van de activa die een centrale bank in het kader van haar monetaire beleidsopdrachten als tegenwaarde van de monetaire basis aanhoudt.

22. Samengevat beslist de eerste rechter wat volgt:

- Dat het niet betwist is dat de toekenning van het winstsaldo ertoe strekt haar voor de zogenaamde *seigneurie* te vergoeden.

- Dat de *seigneurie* zich niet beperkt tot opbrengsten uit de uitgifte van bankbiljetten en de NBB wel degelijk inkomsten genereerde die voortvloeien uit de uitoefening van opdrachten van algemeen belang en die, na reservering en dividenduitkering, naar de Belgische Staat mogen terugvloeien.
- Dat rekening houdend met deze evolutie een eigentijdse invulling van het begrip *seigneurie* zich volgens de NBB terecht niet tot de opbrengsten uit de uitgifte van bankbiljetten beperkt, maar alle opbrengsten betreft van de activa die een centrale bank als tegenwaarde van de volledige monetaire basis aanhoudt, waarbij de monetaire basis zowel naar de uitgegeven bankbiljetten als naar alle centrale bankreserves verwijst.
- Het logisch en correct is dat de netto-inkomsten uit wettelijke opdrachten van algemeen belang naar de Belgische Staat en dus naar de gemeenschap terugvloeien en niet naar de private aandeelhouders van de NBB.

Derhalve geeft de eerste rechter een fundamentele andere invulling aan de *ratio legis* van de wetgever en aan het internationaal gekend, aanvaard en toegepast begrip 'seigneurie'.

De *seigneurie* is volgens de rechtbank niet langer te beschouwen als de vergoeding aan de Belgische Soevereine Staat voor het verleende emissie-monopolie van uitsluitend bankbiljetten, doch ook een vergoeding voor haar rol in "alle monetaire inkomsten". De rechtbank is aldus net als de NBB van oordeel dat het begrip een evolutieve en gewijzigde inhoud heeft en niet overeenstemt met de invulling die conculant eraan geeft.

Door aldus te oordelen, miskent de rechtbank de contouren van dit begrip, zoals dit toegepast wordt door de ECB en welk bindend is voor de NBB en dus ook voor de rechter.

In zover de rechtbank uitgaat van verkeerde invulling van het begrip *seigneurie* en hierdoor aan artikel 32, 4° van de Organieke wet een verkeerde invulling geeft, miskent de rechtbank het fundamenteel eigendomsrecht van de aandeelhouders, die veel minder kregen, dan wat hen wettelijk toekwam.

23. In zover de rechtbank in haar beoordeling eveneens uitgaat van een *gewijzigde* inhoud van het begrip *seigneurie*, had de rechter eveneens dienen na te gaan of de NBB voldaan had aan haar financiële rapportageverplichtingen zoals die onder meer neergelegd zijn in de 'Verordening Marktmisbruik'⁶⁸, wat ze niet gedaan heeft. De rechter dient de juiste rechtsregel toe te op de voorliggende feiten.

Zoals conculant hierna zal aantonen, heeft de *doelbewuste niet-communicatie van deze gewijzigde invulling van de seigneurie* een grote impact gehad op de belangen van de aandeelhouders die geconfronteerd werd met een significante daling van de waarde van hun aandelen. Dit heeft geleid tot een aantasting van hun eigendomsrecht. Het wordt niet betwist dat al deze regels de openbare orde zijn, zodat de besluiten van de Regentenraad conform

⁶⁸ Verord. nr. 596/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 betreffende marktmisbruik (Verordening marktmisbruik) en houdende intrekking van Richtlijn 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad en Richtlijnen 2003/124, 2003/125/EG en 2004/72/EG van de Commissie, *Pb. L.* 12 juni 2014, afl. 173, 1.

artikel 2 oud BW, thans, artikel 1.3, derde lid van het nieuwe wet, nietig hadden moeten worden verklaard wegens schending ervan.

Tenslotte zal concludante aanvoeren dat de litigieuze besluiten duidelijk tot stand gekomen met miskenning van het redelijkheidsbeginsel, correct noch adequaat, disproportioneel, met miskenning van gelijkheid der aandeelhouders en op geen enkele wijze gemotiveerd. Door anders te beslissen en alsnog aan de Belgische soevereine Staat bovenmatige winsten uit te keren onder de noemer van winstsaldo in de zin van artikel 32, 4° Organieke Wet, terwijl hiervoor geen enkele rechtvaardiging noch rechtsgrondslag bestaat,

Concludant licht dit hierna nader toe.

3.2.03.1. Geen recht op winstsaldo voor de Belgische soevereine Staat wegens afwezigheid van inkomsten uit 'seigneurie' – nietigverklaring van de besluiten van de Regentenraad inzake winstverdeling van de boekjaren 2018-2021 wegens schending van de artikelen 20, 4° en 32 van de Organieke wet, evenals het eigendomsrecht van de particuliere aandeelhouders (artikel 1 EP EVRM) en het gelijkheids- en non discriminatiebeginsel (art. 10-11 Gw), artikel 4 van Richtlijn 2007/36/EG van 11 juli 2007 samengelezen met artikel 14 EVRM en artikel 1 EP EVRM.

24. Artikel 20, 4° Organieke wet bepaalt dat de Regentenraad de begroting der uitgaven alsook de jaarrekeningen goedkeurt, die worden voorgelegd door het Directiecomité. De Regentenraad regelt definitief de verdeling der winsten die door het Comité wordt voorgesteld.

Artikel 32, 4° Organieke wet stelt dat het winstsaldo (na reservering en dividenduitkering) toekomt aan de Belgische Staat. De wet verduidelijkt niet hoe deze vierde trap in de cascade van winstverdeling dient te worden ingevuld, zodat de rechter verplicht is om bij de toepassing van deze rechtsregel, de *ratio legis*/doelstelling die aan de wet ten grondslag ligt na te gaan en deze in functie hiervan te interpreteren..

25. De *ratio legis* van de nieuwe regeling inzake winstverdeling werd ingevoerd door de wet van 3 april 2009 en is duidelijk, zoals hierna uiteengezet.

3.2.03.1.1. De vergoeding voor de "seigneurie" is de ratio legis van artikel 32 van de Organieke wet.

26. Zoals uiteengezet in deel 1, werden met de artikelen 2 en 3 van de wet van 3 april 2009 enerzijds, de 3%-regel van artikel 29 afgeschaft en, anderzijds, de verdeling van de jaarlijkse winst – zoals neergelegd in artikel 32, gereorganiseerd derwijze dat het aandeel van de Belgische Staat voor de « seigneurie » aan hem als « saldo » wordt toebedeeld, na de toewijzing van de jaarlijkse winst in drie opeenvolgende fasen.

Eenvoudig gesteld: de Belgische Staat kreeg een deel van de winst toebedeeld volgens een rekenkundige formule. Er was geen appreciatiebevoegdheid van de Regentenraad.

De *ratio legis* van de wetgever was reeds van bij de invoering van de wettelijke regeling inzake de winstverdeling aldus duidelijk, met name om de NBB de correcte vergoeding voor het verleende emissieprivilegie te waarborgen, de zogenaamde “seigneuriage”.

Dit wordt ook bevestigd door de eerste rechter: “*Er bestaat geen betwisting tussen partijen dat de toekenning van het winstsaldo aan de Belgische Staat ertoe strekt haar voor de zogenaamde seigneuriage te vergoeden. Of er (...) al dan niet sprake was van een manifest onevenwicht tussen enerzijds de aandeelhouders en anderzijds de Belgische Staat in haar hoedanigheid van soevereine staat, op basis waarvan de Regentenraad van haar vast dividendbeleid had moeten afwijken, zoals (concluant) voorhoudt, hangt dan ook af van de seigneuriage en van de vergoeding hiervan*” (cf. vonnis eerste rechter, p. 12, nr. 21).

27. In 2009, oordeelde de wetgever dat de verdeelsleutel van de winst in de toenmalige wet, gezien de evolutie van de bankbiljettenomloop en andere financiële maatregelen, niet langer in overeenstemming was met het doel ervan.

De voorbereidende werken leren dat de achterliggende gedachte was dat de forfaitaire regeling, voorzien in de oude wet, te veel voordeel opleverde aan de bank in verhouding met de vergoeding voor de Belgische Staat *als gevolg van de seigneuriage*.⁶⁹

Het huidige artikel 32 moest met andere woorden niets meer zijn dan *een nieuwe financiële verdeelsleutel* om bij de bestemming van de jaarwinsten van de NBB, de bijzondere positie van de soevereine Belgische Staat naar redelijkheid te respecteren omdat de winsten van de bank als gevolg van haar emissierecht, belangrijk waren toegenomen. De initiële intentie van de wetgever bleef hierbij ongewijzigd, met name om de NBB de correcte vergoeding voor het verleende emissieprivilegie te waarborgen, de zogenaamde “seigneuriage”.

28. Dit wordt bevestigd door het Grondwettelijk Hof:

“B.3.3.1. De bestreden bepalingen wijzigen de regels in verband met de verdeling van de winsten van de NBB en vorming van haar reserves. Die regels beogen inzonderheid de Belgische Staat de zogenaamde « *seigneuriage* » te waarborgen, dit is het aandeel van de Staat in de inkomsten die de NBB verwerft als centrale bank die het *emissiemonopolie* over de uitgifte van bankbiljetten heeft.
[dit is het saldo bedoeld in punt 4°]

Dat emissieprivilegie wordt thans uitgeoefend binnen het Europees stelsel van centrale banken (hierna : ESCB), waarvan de NBB integrerend deel uitmaakt, waarbij het aandeel van elke nationale centrale bank in de inkomsten van dat stelsel wordt bepaald in verhouding tot het bevolkingsaantal en het bruto nationaal product van elk van de betrokken Staten”. (eigen onderlijning).

(GwH 23 juni 2010, nr. 74/2010 - pagina 16-17, ov. B.3.3.1 (**stuk 9**))

⁶⁹ Mvt bij het wetsontwerp tot wijziging van de financiële bepalingen van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België, *Parl.St.* Kamer, nr. 52-1793/001, p. 4-5.

3.2.03.1.2. De seigneuriage wordt uitsluitend bepaald door de Europese Centrale Bank ECB) en niet door de Belgische wetgever.

29. Het begrip 'seigneuriage', en hoe die wordt verdiend, berekend en verdeeld over alle NCB's van het Europees Stelsel van Centrale Banken (ESCB), behoort tot de uitsluitende bevoegdheid en wordt op ondubbelzinnige wijze bepaald door de ECB in overeenstemming met de Europese financiële regelgeving.

De NBB geeft als volledig geïntegreerde Nationale Centrale Bank (NCB) van het ESCB, samen met de ECB en de andere NCB's in hun geheel, de bankbiljetten in euro uit (het wettelijk betaalmiddel voor België).

Het emissierecht van de bankbiljetten in euro ligt bij het ESCB. Het is de ESCB in zijn geheel welke de activa aanhoudt die de tegenpost uitmaken van deze gratis werkmiddelen, en bijgevolg ook als één geheel 'de seigneuriage', verdient.

De globale bankbiljettenomloop in euro wordt tot uiting gebracht op de geconsolideerde balans van het ESCB (of ECB). Elke NCB brengt het haar toebedeelde aandeel, berekend volgens de kapitaalsleutel van de NCB in het kapitaal van de ECB, als eigen schulden tot uiting op haar eigen balans.

Het is het Europees Stelsel in zijn geheel dat 'de seigneuriage' verdient en (via een stelsel van rentedragende vorderingen en verplichtingen), deze seigneuriage verdeelt over alle NCB's , waaronder de NBB.

De winsten die aldus resulteren uit het aanhouden van rentende activa, als tegenpost voor niet-vergoede passiva in de vorm van bankbiljetten, worden bestempeld als winsten afkomstig van de seigneuriage, of kortweg seigneuriage.

Eenvoudig vertaald:

Het kost de NBB niets om een biljet van 50 EUR uit te geven.

Ik ruil bekomt zij bv. van de bank, aan wie zij het leent, wel een rente. Dat is een inkomen, een voordeel van de NBB, dat een gevolg is van het recht om biljetten uit te geven, dit zonder dat er hiertegenover een kost staat.

30. Deze begripsomschrijving is terug te vinden in verschillende bindende instrumenten van de ESCB en ECB en informatiebronnen van andere nationale centrale banken, waaronder:

- Het protocol betreffende de "Statuten" van het Europees Stelsel van Centrale Banken en van de Europese Centrale Bank⁷⁰.

⁷⁰ Deze Statuten zijn bindend en ontleen hun rechtstreekse grondslag aan artikel 8 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap,

“32.2. Onder voorbehoud van artikel 32.3 zijn de monetaire inkomsten van elke nationale centrale bank gelijk aan de jaarinkomsten die zij verkrijgt uit de activa die worden aangehouden als tegenwaarde voor de in omloop zijnde bankbiljetten en de verplichtingen jegens kredietinstellingen uit hoofde van deposito's. Deze activa worden door de nationale centrale banken geormerkt volgens door de Raad van bestuur vast te stellen richtsnoeren”.

- Artikel 4 van het Besluit van de ECB van 3 november 1998⁷¹:

“Er is een inhouding op de aan elke deelnemende NCB's toekomende inkomsten uit de activa die worden aangehouden als tegenwaarde voor de in omloop zijnde nationale bankbiljetten ('seigniorage' van de NCB's). Dit geeft de ECB het recht op toegang tot de seigniorage van een NCB met als enig doel de verliezen van de ECB te kunnen dekken die niet worden gefinancierd in de boekjaren 1999, 2000 en 2001, hetzij i) in de op artikel 33, lid 2, van de statuten uiteengezette wijze, hetzij ii) door middel van het deel van de vorderingen ter grootte van de eigen bijdrage, die deels verrekend kunnen worden wisselkoersverliezen uit hoofde van Richtsnoer ECB/2000/15 van de Europese Centrale Bank van 3 november 1998 inzake de samenstelling, waardering en modaliteiten betreffende de eerste overdracht van de externe reserves, alsmede de denominatie en rentevergoeding van vorderingen ter grootte van de eigen bijdrage” (eigen onderlijning).

- Eindrapport van de Werkgroep Evaluatie Kapitaalbeleid van de DNB 2023 van 4 december 2023:

“Seigniorage: “Winsten van centrale banken die zich voordoen omdat de centrale bank rentedragende activa kan financieren met de uitgifte van renteloze passiva - in het bijzonder bankbiljetten”.⁷²

- Commission Staff Working Document Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament and the Council - Issues related to the continued issuance of the 1 and 2 euro cent coins (COM(2013) 281 final) – p. 31, voetnoot 24:

“Seigniorage of coins is the difference between the face value of a coin and the costs to produce and issue it. The positive difference between the two parameters ('positive seigniorage') is a lucrative source of state income. Given that coins are issued in high quantities, production and issuance costs decrease with any increase of coin issuance”⁷³

⁷¹ Besluit van de Europese Centrale Bank van 3 november 1998, zoals gewijzigd bij het besluit van 14 december 2000, inzake de toedeling van monetaire inkomsten van de nationale centrale banken van de deelnemende lidstaten en verliezen van de ECB voor de boekjaren 1999-2001 (ECB/2000/19), *Pb.L.* 30 december 2000, afl. 336, 119.

⁷² Bestendiging van het kapitaalbeleid van DNB - Eindrapport van de Werkgroep Evaluatie Kapitaalbeleid DNB 2023 – 4 december 2023 (raadpleegbaar op: <https://open.overheid.nl/documenten/a975f4c3-60b8-46c5-8267-0dd6befb08d6/file#page=20&zoom=100,92,265>, pagina's 8 en 41).

⁷³ Vrije vertaling: “Seigniorage van munten is het verschil tussen de nominale waarde van een munt en de kosten voor de productie en uitgifte ervan. Het positieve verschil tussen de twee parameters ('positieve seigniorage') is een lucratieve bron van staatsinkomsten. Aangezien munten in grote hoeveelheden worden uitgegeven, nemen de productie- en uitgiftekosten af naarmate de muntuitgifte toeneemt”.

31. Dit wordt door de NBB zelf bevestigd in haar jaarverslagen, zie onder meer:

° “(..) Voor de centrale banken zijn bankbiljetten passiva waarvoor geen rente wordt vergoed. Als tegenpost houden ze rentegevende of productieve activa aan. De inkomsten UIT DIE activa worden “seigneuriage-inkomsten” genoemd. (...)

Zij worden samengevoegd op het niveau van het Eurosysteem en herverdeeld tussen de centrale banken van het Eurosysteem op basis van hun respectieve aandeel in de emissie van de eurobiljetten.. (..) “ (eigen onderlijning).

(NBB - Jaarverslag 2018 (pagina 60 en 61): “2.1.2.1.2 Rentevoetrisico's en risico's verbonden aan het volume van de rentegevende activa”).

° “De ECB en de NCB's van de landen die zijn overgegaan op de euro, en die samen het Eurosysteem vormen, geven eurobankbiljetten uit (2). De totale waarde van de euro-bankbiljetten in omloop wordt toebedeeld op de laatste werkdag van elke maand, in overeenstemming met de verdeelsleutel voor de toedeling van bankbiljetten.

Van de totale waarde van de biljetten in omloop is een aandeel van 8% toegewezen aan de ECB, terwijl de overblijvende 92% is toegewezen aan de NCB's naar rato van hun gestorte aandeel in de kapitaalsleutel van de ECB. Het aandeel bankbiljetten dat zo aan elke NCB is toegedeeld, wordt vermeld onder de passiefpost «Bankbiljetten in omloop» van haar balans. Het verschil tussen de waarde van de eurobankbiljetten die aan elke NCB worden toegedeeld naar rato van de desbetreffende verdeelsleutel en de waarde van de eurobankbiljetten die door elke NCB daadwerkelijk in omloop worden gebracht, geeft aanleiding tot saldi binnen het Eurosysteem. Deze vorderingen of verplichtingen, die rentedragend zijn, worden vermeld onder de subposten «Nettovorderingen of -verplichtingen uit hoofde van de toedeling van eurobankbiljetten binnen het Eurosysteem»..

De seigneuriage-inkomsten van de ECB, die afkomstig zijn van het aandeel van 8% aan eurobankbiljetten dat voor haar is bestemd, zijn integraal verschuldigd aan de NCB's tijdens hetzelfde boekjaar waarin de inkomsten worden verkregen. De ECB verdeelt deze inkomsten onder de NCB's op de tweede werkdag van het volgende boekjaar. (..) “

(NBB - Jaarverslag van 2009 (pagina 77): “3.3.2 Boekhoudkundige principes en waarderingsregels (6. Bankbiljetten in omloop)”) (**stuk 15**).

32. Uit het bovenstaande volgt genoegzaam naar recht, dat het winstsaldo bedoeld in punt 4° van artikel 32 van de Organieke wet, het surplus van het *muntoon* beoogt. Met andere woorden de vergoeding van het door de soevereine staat aan de NBB verleende emissieprivilegie kan uitsluitend bestaan uit het “surplus van de seigneuriage” (de inkomsten welke de NBB verwerft uit de investeringen van haar bankbiljettenomloop, na aftrek van de verbonden kosten, van de reservering en van de vergoeding voor het kapitaal).

De Belgische soevereine Staat mag op basis van de duidelijke wil van de wetgever uitsluitend een deel van de seigneuriage-vergoeding ontvangen, maar geen deel van alle jaarwinsten.

33. Dit wordt door gezaghebbende bronnen bevestigd.

Aldus het Grondwettelijk Hof in haar arrest van 23 juni 2010 (**stuk 9**):

“Het specifieke statuut van de NBB en in het bijzonder haar rol inzake de uitgifte van bankbiljetten nopen ertoe een onderscheid te maken tussen, enerzijds, de positie van de Belgische Staat, aan wie de in B.3.3.1 omschreven « seigneuriage » toekomt, en, anderzijds, de positie van de Belgische Staat als aandeelhouder tegenover de overige aandeelhouders van de NBB waartoe de verzoekende partijen behoren” (eigen onderlijning).

(GwH 23 juni 2010, ov. B.6.1, p. 20)

34. De Ministerraad heeft het in kader van de procedure voor het Grondwettelijk Hof eveneens geargumenteed dat het enkel de inkomsten uit “seigneuriage” zijn die kunnen toegekend worden aan de Belgische soevereine staat onder de noemer van ‘winstsaldo’ in de zin van artikel 32, 4° van de Organieke wet:

-“Kenmerkend voor een centrale bank is dat zij, en alleen zij, de zogenaamde “seigneuriage-inkomsten” ontvangt. “De Staten verlenen hun respectieve centrale banken het voorrecht of privilege om bankbiljetten met wettelijke betaalkracht uit te geven. De omvang van de bankbiljetten in omloop hangt af van de vraag ernaar door de huishoudens en bedrijven. Om bankbiljetten te bekomen brengen banken activa aan bij de centrale bank of gaan zij leningen aan bij deze laatste.

De bankbiljetten bevinden zich op de passiefzijde van de balans van de centrale banken. DAT passief wordt niet vergoed. De centrale bank is immers geen interest of vergoeding verschuldigd op de uitgegeven bankbiljetten aan de houders ervan. Als tegenpost houden de centrale banken activa aan die wel worden vergoed of rentedragend zijn. De opbrengsten die aldus voortvloeien uit het aanhouden van rentedragende activa als tegenpost van niet-vergoede passiva in de vorm van bankbiljetten in omloop, worden seigneuriage-inkomsten genoemd, of kortweg seigneuriage. Zij stammen immers af van het historisch recht van de heer (de “seigneur”) om “geld te slaan”. Het betreft de voornaamste bron van inkomsten voor een centrale bank en zij is uniek voor een centrale bank.”⁷⁴

(eigen onderlijning en benadrukking).

-“Dit uniek wezenskenmerk van een centrale bank, seigneuriage-inkomsten gegenereerd door een niet-vergoed passief onder de vorm van uitgegeven bankbiljetten, fundamenteel onderscheiden van de inbreng in kapitaal en de inkomsten die hierdoor worden gegenereerd, wordt duidelijk weerspiegeld in de jaarrekening van de NBB. De eerste passiefpost betreft de bankbiljetten in omloop en niet het kapitaal. (...)”⁷⁵ (eigen onderlijning en benadrukking).

⁷⁴ Memorie van de Ministerraad d.d. 8 januari 2010 in de procedure voor het Grondwettelijk Hof, p. 15, nr. 15, **stuk 17**.

⁷⁵ Memorie van de Ministerraad d.d. 8 januari 2010 in de procedure voor het Grondwettelijk Hof, p. 16, nr. 19, **stuk 17**.

35. Uit het bovenstaande vloeit voort dat de betwisting over de definitie van het begrip “seigneuriage” zonder voorwerp is, nu de omvang jaarlijks bepaald wordt door ECB, die op basis hiervan betaalt aan de NBB. Niet meer, niet minder. Noch de Belgische wetgever, noch de eerste rechter kan hieraan iets wijzigen.

3.2.03.1.3. Belangrijke evolutie – Geen seigneuriage meer als ratio voor de toekenning van een winstsaldo aan de Belgische soevereine Staat ex art. 32, 4° Organieke wet – dalend tot 0 in de jaren 2017-2018 en volgende

36. Sinds 2016 heeft zich een belangrijke evolutie binnen de ESCB voorgedaan die een rechtstreekse invloed heeft op de invulling van de derde en vierde stap (4°) in de winstverdeling ex artikel 32 van de Organieke Wet.

De basisherfinancieringsrentevoet van de ECB werd op 16 maart 2016 op 0% gebracht, waardoor er over het jaar 2016 nog slechts enkele weken seigneuriage-inkomsten in rekening konden worden gebracht, doch quasi nul.

Voor de ECB is haar aandeel in de seigneuriage van het ESCB de rente die zij ontvangt uit haar rentedragende vordering op het ESCB. Het aandeel van de ECB wordt, met nakoming van het evenredigheidsbeginsel, bepaald op 8% van de bankbiljettenomloop.

Sedert 2016 zijn de rentevoeten wereldwijd dermate geëvolueerd, en is ook de basisherfinancieringsrentevoet van de ECB (nl. op 16 maart 2016) gedaald naar nul percent, waardoor het ESCB (en dus ook de NBB) geen seigneuriage-inkomsten, meer kan realiseren (**stukken 18 en 19**):

“Rentebaten uit de toedeling van eurobankbiljetten binnen het Eurosysteem. Deze post bestaat uit de rentebaten voortvloeiend uit het 8%-aandeel van de ECB in de totale waarde van de uitgegeven eurobankbiljetten (...). Deze rentebaten waren nihil in 2017, als gevolg van het feit dat de rentevoet op de basisherfinancieringstransacties gedurende het hele jaar 0% bedroeg”

(Jaarverslag ECB 2017, p. A58, **stuk 19**).

37. Dit betekent concreet dat de ratio voor de 4de stap in de winstberekening zonder voorwerp is geworden en het “saldo dat kan worden toegekend aan de Belgische soevereine Staat” naar evenredigheid tot “0” wordt herleid.

Hoewel de NBB sinds boekjaar 2016 geen seigneuriage-inkomsten of muntloon meer kan genereren en het winstsaldo in de zin van artikel 32, 4° tot nul wordt herleid, keert de Regentenraad sedertdien nog steeds een groot deel van de jaarwinsten van de NBB – en dit voor een samengeteld bedrag voor die 4 jaar van 1.091.635.000,00 EUR(!) - uit aan de Belgische soevereine Staat (zie supra) en dit zonder verantwoording.

De goedgekeurde winstverdeling door de Regentenraad vanaf de boekjaren 2016, is dan ook strijdig met artikel 32 van de Organieke wet en miskent de ratio legis ervan. Volgens diezelfde ratio legis, zou, onveranderd met ervoor, uitsluitend het surplus van de seigneuriage van de

NBB kunnen worden toegekend aan de Soevereine Belgische Staat.

Het valt de kritische lezer dan ook op dat er eigenlijk een vals debat plaatsvindt: hoe zou de NBB seigneuriage-inkomsten kunnen toekennen, die ze zelf niet ontvangt? Noch de NBB, noch de Belgische wetgever, noch de rechter, heeft de bevoegdheid om zich te stellen boven de ECB.

3.2.03.1.4. Uitbreiding van het begrip “seigneuriage” door de NBB en de eerste rechter zonder enige wettelijke grondslag

38. Hoewel de *ratio legis* van de wet duidelijk is, geeft de eerste rechter aan het begrip *seigneuriage* een uitlegging die er volledig in strijd mee is en elke wettelijke grondslag mist.

De eerste rechter treedt volledig het standpunt van de NBB bij, dat op zich gewijzigd werd in functie van het verloop van de rentevoet....

In een poging om de volstrekt ongegronde en buitenmatige toebedeling van het winstsaldo aan de Belgische Staat gedurende al die jaren te staven, verwijst de NBB – en dit voor het eerst in het kader van deze gerechtelijke procedure (!) – naar een gewijzigde definitie van het begrip seigneuriage dat zo ruim is dat zij betrekking heeft op het volledig monetair inkomen van NBB en dit zonder hiervoor enige verantwoording / rechtsgrondslag aan te halen. De seigneuriage zou aldus, als basis voor de berekeningswijze, de winst omvatten van alle activiteiten van de NBB.

39. In haar syntheseconclusies in eerste aanleg - waarop appellant als eisende partij niet meer kon antwoorden – werkte de NBB uit dat “de wijze van geldcreatie en de monetaire beleidsinstrumenten onderhevig zijn aan een continue evolutie”, wat voor de Regentenraad het beweerde argument en de aanleiding zou zijn geweest om, zonder enige (voorafgaande) communicatie (zie infra), bij de vierde stap van het cascadesysteem van de winstbestemming het “4. Saldo van de jaarwinst” niet langer te beperken tot “de opbrengst van de rentegevende activa die de tegenpost uitmaken van de bankbiljettenomloop zonder rentevergoeding”, doch wel het uit te breiden tot “het netto-monetair inkomen” van de NBB, als basis voor haar berekeningen voor een verdeling van ‘de seigneuriage’ te nemen.

De NBB is aldus van oordeel dat haar Regentenraad autonoom (‘sui generis’) en zonder enige aanpassing door de wetgever, wars van de ECB en het internationaal financieel systeem, het initiatief kan nemen om de invulling van het begrip ‘de seigneuriage’, zoals de wetgever dit in 2009 zelf nog maar had bepaald en verdedigd in een procedure voor het Grondwettelijk Hof, fundamenteel kan wijzigen waardoor:

- Er onbetwistbaar werd geraakt aan wat “een altijd te respecteren fundamenteel onderscheid” zou zijn tussen de vergoedingen voor het verkregen emissiemonopolie en die voor het kapitaal welke werd ingebracht door de aandeelhouders,
- De bijzondere relatie “de Nationale Bank van België – de Belgische Soevereine Staat” fundamenteel werd gewijzigd (maar waarbij men ongetwijfeld ook enige aandacht had moeten geven aan de sterk gewijzigde financiële risico's, en tot welke relatie deze risico's dan eveneens hadden moeten worden verlegd) en dit
- volledig ten nadele van het statutair bepaalde “gelijke aandeel in de jaarwinsten” van de

particuliere aandeelhouders” (de relatie de Nationale Bank van België – de aandeelhouders, waaronder de Belgische Staat voor 50%). De basis voor de berekening van hun winstaandeel werd aanzienlijk aangetast, eveneens werden de financiële risico's niet verlegd naar de Belgische Soevereine Staat, alvast en minstens niet geïnventariseerd noch transparant gecommuniceerd.

De eerste rechter neemt deze argumentatie van de NBB klakkeloos en zonder substantiëring over.

40. Dit schendt vanzelfsprekend de rechtszekerheid: de rechtsonderhorige kan zijn gedrag afstemmen op de tekst van de wet uitgelegd aan de hand van de wil van de wetgever die transparant is. Wanneer de rechter bij de interpretatie/toepassing van een rechtsregel de *ratio legis* ervan miskent, oordeelt hij in strijd met de wet.

Het begrip 'seigneuriage', en hoe die wordt verdiend, berekend en wordt verdeeld over alle NCB's van het ESCB, behoort tot de uitsluitende bevoegdheden van en werd/wordt op ondubbelzinnige wijze bepaald door de ECB en het ESCB.

*In dit kader verwijst concludant graag naar het 'Eindrapport van de Werkgroep Evaluatie Kapitaalbeleid van de Nederlandse Nationale Bank van 4 december 2023'.⁷⁶ Hieruit blijkt dat er zekere evoluties kunnen zijn, maar het met zekerheid de ECB zal zijn, die zal beslissen over een eventuele uitbreiding van de verdeling van de 'seigneuriage-winsten' (en dus niet de Regentenraad of de Belgische wetgever):

“- Ontwikkeling bankbiljettencirculatie

*Sinds de invoering van de chartale euro in 2002 is het aantal bankbiljetten toegenomen van EUR 359 mrd naar EUR 1.572 mrd per eind 2022 (...) Sinds de beleidsrentes positief werden medio 2022 is echter een nulgroei waarneembaar. De toekomstige ontwikkeling van bankbiljetten is inherent met aanzienlijke onzekerheden omgeven. **De bankbiljettenhoeveelheid is een belangrijke pijler onder de winstgevendheid en herstelcapaciteit van DNB. Bankbiljetten zijn immers een goedkope vorm van financiering in de normale situatie waarin beleidsrentes positief zijn.** (...) DNB wordt onder aan de streep weer winstgevendheid wanneer de voordelen van de goedkope financiering via bankbiljetten de jaarlijks krimpende verliezen op de QE portefeuilles overschrijden. Dit zal naar verwachting rond 2028 of 2029 het geval zijn”.*

“- Ontwikkeling digitale euro

*De Europese Commissie heeft op 28 juni 2023 haar voorstellen gepresenteerd voor een digitale euro (...) In het najaar van 2023 besloot de ECB dat zij een volgende voorbereidende fase van het project start (...). De financiële effecten van een digitale euro voor DNB hangen vooral samen met adoptie door het publiek enerzijds en de remuneratie door de ECB anderzijds. Voor de omvang van de balans van DNB maakt het uit of de vraag naar digitale euro's ten koste gaat van de vraag naar bankbiljetten of dat de vraag vooral bovenop de vraag naar bankbiljetten komt. **Op dit moment is de digitale euro vormgegeven als betaalmiddel en heeft de digitale euro zoveel mogelijk de kenmerken van chartaal geld, waaronder 0% remuneratie. Het is nog onvoldoende duidelijk welke invloed de uitgifte van een digitale euro door de ECB heeft***

⁷⁶ Bestendiging van het kapitaalbeleid van DNB - “Eindrapport van de Werkgroep Evaluatie Kapitaalbeleid DNB 2023” van 4 december 2023 (hierna 'Eindrapport DNB')

op de seignorage-inkomsten van DNB.⁷⁷ (eigen onderlijning en benadrukking).

Uit dit rapport blijkt dus duidelijk dat er een digitale euro zal komen. Op het niveau van het ESCB zal de ECB bepalen wat de modaliteiten zijn, bv. al dan geen rentevergoedingen, al dan niet gelijkstelling met de bankbiljettenomloop en de vraag of ook de omloop van digitale munten moeten worden opgenomen in de basis om seigneuriage te berekenen, die zal worden verdeeld over alle NCB's? Maar het zal met zekerheid de ECB zijn die zal beslissen over de eventuele uitbreiding van de verdeling van "de seigneuriage-winsten" en niet de nationale wetgever of de nationale centrale bank.

41. De invulling van het begrip seigneuriage komt noch toe aan de Belgische wetgever, noch Regentenraad, noch aan de rechter.

Overeenkomstig het principe van de scheiding der machten, mag een rechter niet op de stoel van de wetgever gaan zitten en de inhoud van een wetbepaling naar eigen goeddunken wijzigen.

De rechter zal een wet interpreteren volgens de *ratio legis*/doelstelling die aan de wet ten grondslag ligt.⁷⁸ De rechter zal de interpretatie van een wettelijke bepaling rechtvaardigen met een beroep op de bedoeling van de wetgever *ten tijde van de totstandkoming van de wet*. De eerste rechter gaat echter haar bevoegdheid te buiten door aan het begrip seigneuriage een eigen invulling te geven die niet alleen geen wettelijke grondslag heeft, maar evenmin aansluit bij de *ratio legis* van de wetgever bij de invoering van artikel 32 Organieke wet.

42. De eerste rechter verwijst in haar motivering naar een evolutie waarbij de geldcreatie niet de vorm aanneemt van uitgegeven bankbiljetten maar van centrale bankreserves bestaande uit verplichtingen van kredietinstellingen in verband met monetaire beleidstransacties.⁷⁹

43. Deze motivering gaat niet op.

Centrale bankreserves bestaan reeds langer dan de ECB, en dus zeker ook al eerder dan 2009, moment van de wetgevende ingreep.

Bepaalde beweerde "evoluties in het monetair instrumentarium", die eventueel een wijziging van de inhoud zouden rechtvaardigen van zowel dit begrip 'seigneuriage' als van de basis om die te vergoeden seigneuriage' te berekenen, zouden in alle gevallen een voorafgaandelijke

⁷⁷ Eindrapport DNB, p. 22.

⁷⁸ Zie hierover onder meer: I. BEELEN, F. GHEERAERT en O. RYDE, "Het Hof van Cassatie bij het begin van een nieuwe eeuw: een terugblik en vooruitzichten. Interview met Pierre Marchal", *Jura Falconis* 2000-01, 129 (**stuk e**).

⁷⁹ De uitgifte van bankbiljetten was, volgens de NBB, initieel een klassiek instrument voor geldcreatie, wat evenwel aan een voortdurende evolutie onderhevig is, nu centrale banken intussen ook op andere manieren geld creëren, zoals met het uitrollen van monetaire effectenaankoopprogramma's.

De geldcreatie neemt in dit laatste geval niet de vorm aan van uitgegeven bankbiljetten maar van centrale bankreserves bestaande uit verplichtingen van kredietinstellingen in verband met monetaire beleidstransacties.

Rekening houdend met deze evolutie, kan een eigentijdse invulling van het begrip seigneuriage zich volgens de NBB niet tot opbrengsten uit de uitgifte van bankbiljetten beperken, maar betreft het alle opbrengsten van de activa die een centrale bank als tegenwaarde van de monetaire basis aanhoudt, waarbij de monetaire basis zowel naar uitgegeven bankbiljetten als naar centrale bankreserves verwijst.

tussenkoms^t vereisen vanwege de wetgever. En natuurlijk ook als uniek puzzelstuk moeten passen in de Europese puzzel en in het internationaal financieel verkeer buiten Europa.

Eventueel zou de Europese wetgever bevoegd zijn om de berekeningsbasis van 'de seigneuriage' te wijzigen (en of uit te breiden naar het volledige monetaire inkomen), met als doel het aandeel in deze 'geëvolueerde seigneuriage' te onttrekken aan de uitkeerbare jaarwinsten die de aandeelhouders toekomen. Het ontbreekt de NBB iedere wettelijke grondslag om het begrip seigneuriage autonoom in te vullen.

Een dergelijke oprekking door de NBB van alle inkomsten die onder de seigneuriage zouden vallen, vindt geen enkele steun in de wet, noch in de invulling van het begrip door de ECB en door de overige nationale centrale banken van de ECB.

44. In haar tweede beroepsconclusie tracht geïntimeerde de kritiek, dat de Regentenraad zou optreden als wetgever, te weerleggen door te stellen dat de beslissingsautonomie van de NBB (zie artikel 130 VWEU) inhoudt dat de Regentenraad zich in haar besluiten inzake winstreservering en het (tweede) dividend niet mag laten leiden door een eigen beoordeling over het al dan niet passend of toereikend karakter van het winstsaldo dat krachtens de wet aan de Staat-overheid verblijft.⁸⁰

45. Bijkomend stelt de NBB zich de vraag op basis van welke criteria de Regentenraad een evenwicht zou moeten bepalen tussen het dividend voor de aandeelhouders, als vergoeding van kapitaal, en de residuele winst die naar de Staat-overheid terugvloeit uit hoofde van door de Staat gedelegeerde beleidstaken? Noch de wet *de wet, noch de voorbereidende werken, zouden een specifiek referentiekader geven, voor de nadere invulling van deze criteria.*⁸¹

Volgens de NBB is er sprake van een *non comparabilis* omdat het om niet vergelijkbare winstbestemmingen zou gaan, nl. vergoeding van kapitaal en wettelijke bepaalde terugvloeiing van een winstoverschot naar de Staat-overheid die beleidstaken en betreffende monopolierechten heeft gedelegeerd.

46. Dit is niet correct.

Het volstaat immers aan de wil van de wetgever een correcte interpretatie te willen geven:

- Er werd een bijzondere relatie "centrale bank - Belgische Soevereine Staat" gecreëerd om uitsluitend 'de seigneuriage' te onttrekken aan de bestemming van de jaarwinsten. Deze bijzondere relatie zou altijd worden gerespecteerd,
- Het verschil tussen deze vergoedingen was ook voor de wetgever fundamenteel verschillend,
- In het eerste vonnis werd zelfs bepaald wat de seigneuriage is, wat het aandeel van de NBB is in de globale seigneuriage van het ESCB (en wat dus het maximale aandeel is waar de Belgische Staat aanspraak zou kunnen op maken).
- Door zelf te oordelen dat er een evolutie zou zijn – quod certe non - stelt de Regentenraad zich wel degelijk in de plaats van de wetgever. Dit gezien het feit dat

⁸⁰ "De NBB argumenteert in dit verband: "Bij de vaststelling van het tweede dividend dient de Regentenraad derhalve niet te waken over een of andere redelijke of billijke verhouding tussen het dividend voor de aandeelhouders (de Staat-aandeelhouder en de andere aandeelhouders), enerzijds, en het residueel winstdeel voor de Staat-overheid, anderzijds. Inzake winstverdeling moet de Regentenraad zich houden aan de elementen die te zijner beoordeling staan en mag hij zich niet in de plaats stellen van de wetgever" ("Tweede conclusie in hoger beroep" van de NBB, nr. 28).

⁸¹ "Tweede conclusie in hoger beroep" van de NBB, nrs. 29-30.

de wetgever na 2009 op geen enkel moment nog een andere invulling heeft gegeven aan de basis en componenten voor de te verdelen seigneuriage.⁸²

Appellant wenst op te werpen dat geïntimeerde voortdurend terugkomt op eerder genomen standpunten in andere procedures, terwijl het wetgevend kader geenszins gewijzigd is. Geïntimeerde lijkt de wet te interpreteren naar eigen goedbevinden, zonder enige grondslag en pour “les besoins de la cause”.

Ten illustratieve titel kan verwezen worden naar het standpunt van de Ministerraad in de procedure voor het Grondwettelijk Hof in 2010:

“(…) Zoals hierboven werd aangetoond en zoals duidelijk blijkt uit de Memorie van toelichting bij de Wet, is de doelstelling van de wetgever de modaliteiten van de verdeling van de inkomsten tussen de NBB en de soevereine Staat aan te passen ten einde te verzekeren dat het surplus van seigneuriage terugvloeit naar de soevereine Staat (“het gaat er dus om, en slechts om, de Staat verlener, en dus de collectiviteit van burgers die hij vertegenwoordigt, de correcte vergoeding te verzekeren voor het zo aan de centrale bank verleende privilege, waarvan de uitoefening specifieke inkomsten genereert, seigneuriage genaamd”), hetgeen, ten gevolge van gewijzigde omstandigheden, dreigde niet langer het geval te zijn. De wetgever beoogt, met andere woorden, te vermijden dat een onevenredig groot deel van de seigneuriage (meer dan hetgeen de NBB nodig heeft om haar kosten, inclusief aanleggen van reserves en vergoeden van kapitaal, te dekken) toevalt aan de NBB (en haar aandeelhouders). Deze doelstelling kan uiteraard manifest niet worden bereikt door een hoger dividend uit te keren aan alle aandeelhouders. Dit zou frontaal indruisen tegen dit doel en zou, zoals reeds werd aangetoond (...), een ontoelaatbare “beroving” met zich meebrengen van de Natie ten voordele van private investeerders, van welke nationaliteit ook, die over de middelen beschikken om aandelen te kopen van de centrale bank.”⁸³

Het is dan ook tergend dat de NBB telkens het geweer van schouder verandert en in het kader van deze procedure een andere interpretatie geeft aan de wil van de wetgever die een geheel andere inhoud krijgt dan diegene die ze steeds zelf heeft voorgestaan.

Besluit

47. Op heden bestaat voor de beschreven uitbreiding van het begrip seigneuriage geen enkele wettelijke grondslag, zodat de beslissing van de eerste rechter op dit punt elke rechtsgrondslag mist en *faalt naar recht*.

⁸² De wil van de wetgever is zeer duidelijk: “Zonder afbreuk te doen aan het fundamentele onderscheid tussen de seigneuriage (de relatie centrale bank - soevereine Staat) en de vergoeding van het kapitaal (relatie Nationale Bank aandeelhouders, inclusief, sinds 1948, de Staat), kan dan ook worden bevestigd dat het adequate karakter van de voorgestelde regeling voldoende is gegarandeerd (...)” (Mvt bij het wetsontwerp tot wijziging van de financiële bepalingen van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België, *Parl.St.* Kamer, nr. 52-1793/001, p. 7).

⁸³ *Memorie Ministerraad in de procedure voor het Grondwettelijk Hof d.d. 8 januari 2010, p. 32, nr. 46.*

3.2.03.1.5. Louter ten overvloede: afwezigheid van enige substantiëring van het winstsaldo voor de Belgische soevereine Staat op basis van inkomsten uit “activiteiten van algemeen belang” buiten “het surplus van de seigneuriage”.

48. Er is geen luxe opgebouwd door de NBB⁸⁴. Voor 2023 heeft de NBB een verlies gepubliceerd van 3,4 miljard euro en is er sprake van een flagrante daling van de beurskoers. De markt waardeert het aandeel NBB nog aan minder dan 1% van het boekhoudkundig eigen vermogen volgens de definitie van de ECB.

49. Concluant merkt op dat geïntimeerde niet aangeeft welke opbrengsten van taken en opdrachten van algemeen belang - toebedeeld aan de NBB - als muntgeld te kwalificeren zijn en inkomsten zouden genereren die moeten toekomen aan de Belgische soevereine staat.

Evenmin bestaat er transparantie omtrent de opbrengsten, kosten en risico's verbonden aan die beweerde opdrachten van algemeen belang, evenals omtrent de financieringsmiddelen voor de uitvoering van deze opdrachten.

50. Dit hoeft niet te verbazen, vermits de activiteiten van algemeen belang die aan de NBB worden toegewezen en die winsten opleveren hooguit beperkt zijn en alvast niet van aard, om de inkomsten die zij genereren, terug te laten vloeien naar de Staat, op een wijze zoals het geschiedde.

Uit de documentatie/ informatie die geïntimeerde zelf ter beschikking stelt en openbaar is, volgt dat de NBB drie soorten opdrachten van algemeen belang vervult:

“-De opdrachten die onder de bevoegdheid vallen van het [ESCB], die de basisopdrachten van een centrale bank zijn (juridische basis: in de eerste plaats de relevante bepalingen uit het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap en uit het Protocol met de ESCB-statuten, alsook artikelen 5 tot 9bis van de Organieke Wet)

-De opdrachten van algemeen belang, waarmee zij is belast onder de voorwaarden bepaald door of krachtens de Belgische wet (juridische basis: artikel 10 Organieke Wet), en

-De dienstverlening waartoe zij het initiatief neemt en die aansluit of bijkomstig is aan de aan haar toevertrouwde opdrachten van algemeen belang (juridische basis: artikel 13 Organieke Wet)” (stuk 3)

51. **Geïntimeerde geeft zelf aan dat deze ‘opdrachten van algemeen belang’ van de NBB ofwel gefinancierd worden uit het deel van de “seigneuriage” dat de wetgever aan de bank laat, ofwel door de gebruikers van die diensten kostendekkend worden terugbetaald.**

Volgens de NBB zelf is dit bij elke andere centrale bank ook het geval.

⁸⁴ Zie artikel in de krant De Tijd van Sander Loonens, getiteld “Nationale Bank van België is geen baken meer”, 4 oktober 2022 (**stuk 26**).

Op de webpagina van de NBB bevestigt men dit onderwerp zoals het door de Directie ook werd toegelicht op de jaarlijkse Algemene Vergadering van 2006. De aandeelhouders werden geïnformeerd dat:

“De opdrachten van de Bank als centrale bank worden, zoals overal, gefinancierd door het deel van de seigneuriage, die de Wetgever aan de centrale bank laat om haar taken uit te oefenen.

*Dit geldt in principe ook voor de **andere opdrachten van algemeen belang** waarmee de Bank is belast onder de voorwaarden bepaald door of krachtens de Belgische Wet, tenzij de wetgever daar anders over beslist.*

*De aanvullende en bijkomstige diensten, ten slotte, die de Bank op zich neemt in het algemeen belang, zijn hoofdzakelijk diensten aan de financiële sector. Het beleid van de Bank bestaat er daar inderdaad in erover te waken dat de gebruikers van deze diensten een vergoeding betalen die de kosten ervan dekt.” (eigen onderstreping en benadrukking) (**stuk 2**)*

Van enig ratio voor “surplus aan winsten” van de bank is er aldus geen sprake. De bank is in eerste instantie zelf het slachtoffer dat haar inkomsten uit *seigneuriage* werden herleid.

52. Dit blijkt eveneens **uit de resultatenrekening van de NBB. Onder de opbrengsten van de resultatenrekening worden onder de rubriek “6. Overige baten” (Toelichting 29) (**stuk 20**)** de werkingskosten hernomen verbonden aan de opdrachten van algemeen belang, die de vennootschap als “Terugwinningen bij derden” recupereert bij de gebruikers van deze diensten.

De financiële onafhankelijkheid van een Nationale Centrale Bank is de voorwaarde voor de NBB om opdrachten van algemeen belang te vervullen zonder dat er bijkomende vergoedingen in rekening moeten worden gebracht.

Het delegeren van dergelijke opdrachten van algemeen belang door de Belgische soevereine Staat is op zich geen argument noch een aanvaardbaar motief opdat de Belgische soevereine Staat bovendien ook nog een aanspraak zou kunnen maken op “(een onbestaand?) surplus van de seigneuriage” en al helemaal niet op het “surplus van de globale jaarwinsten”.⁸⁵

3.2.03.2. Miskenning van de regels inzake transparantievereisten en financiële rapportageverplichtingen – nietigverklaring van de besluiten van de Regentenraad inzake winst verdeling door de boekjaren 2018-2021 wegens schending van artikel 131 VWEU, de ‘Verordening Marktmisbruik’, artikel 4 van Richtlijn 2007/36/EG van 11 juli 2007 ECB Richtsnoer (EU) 2021/2253 en ECB Richtsnoer (EU) 2016/2249 en het “Transparantie-KB” van 14 november 2007, evenals artikel 16 Gw en artikel 1 EP EVRM

53. Het ontbreekt niet alleen aan een wettelijke grondslag voor deze fundamentele

⁸⁵ Voor een verdere geïllustreerde toelichting over de “opdrachten van algemeen belang” van de NBB, hun vergoedingssysteem en de vermeende basis die geïntimeerde hierin vindt om een winstsaldo toe te kennen aan de Belgische soevereine staat, wordt verwezen naar de persoonlijke nota van appellant. (**stuk 1**).

wijziging van het begrip *seigneurie* door de NBB.

De aandeelhouders werden van deze fundamenteel gewijzigde invulling van het begrip 'seigneurie' - en *ditto* invulling van art. 32, 4° Organieke wet - op geen enkel ogenblik geïnformeerd: niet vooraf, en zelfs niet in antwoord op de talrijke vragen op de algemene vergaderingen of schriftelijk gesteld aan de Gouverneur en Regentenraad.

Pas ter gelegenheid van de procedure voor de eerste rechter - en dit voor het eerst in de synthesebesluiten van geïntimeerde, toen er geen kans op repliek meer was - , kreeg appellant hier op meer gedetailleerde wijze, zij het op niet-controleerbare wijze, kennis van.

De NBB heeft dan ook duidelijk gehandeld in strijd met haar informatie- en transparantieplichting ten aanzien van haar beleggers, wat des te meer laakbaar is nu zij een beursgenoteerde onderneming is en dit gevoelige wetsinbreuken impliceert.

54. De eerste rechter had dienen vast te stellen dat appellant pas ter gelegenheid van deze gerechtelijke procedure op de hoogte werd gesteld van deze niet gesubstantieerde en fundamenteel gewijzigde invulling van het begrip *seigneurie* en niet eerder.

Hierbij had de rechter de verplichting om de rechtsregels toe te passen die deze transparantieplichting waarborgen en te onderzoeken hoe en in welke mate de handelswijze van de NBB, waaronder de genomen litigieuze besluiten van de Regentenraad, in strijd zijn met deze regelgeving.

De toepasselijke regels inzake transparantie worden onder meer gewaarborgd door:

- Artikel 131 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU): *"Iedere lidstaat draagt er zorg voor dat zijn nationale wetgeving, met inbegrip van de statuten van zijn nationale centrale bank, verenigbaar is met de Verdragen en met de statuten van het ECSB en de ECB."*. Dit impliceert dat de jaarrekening een juiste en transparante weergave van de financiële en economische realiteit dient te geven op basis van de hiernavolgende Europeesrechtelijke regels;
- Verschillende Richtsnoeren van de ECB, waaronder ECB Richtsnoer (EU) 2021/2253⁸⁶ en ECB Richtsnoer (EU) 2016/2249⁸⁷;
- De 'Marktmisbruikverordening' van 16 april 2014 (zie hierna);
- Het Koninklijk Besluit van 14 november 2007 betreffende de verplichtingen van emittenten van financiële instrumenten die zijn toegelaten tot de verhandeling op een

⁸⁶ Recital 2 van deze Richtsnoer bepaalt: *"Teneinde de taken uit te voeren die krachtens het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie aan de Europese Centrale Bank (ECB) en de nationale centrale banken (NCB's) van de lidstaten die de euro als munt hebben (hierna het "Eurosysteem" genoemd) zijn toevertrouwd, neemt het Eurosysteem de beginselen van onafhankelijkheid, verantwoordingsplicht en transparantie in acht en handhaaft het de hoogste normen van beroepsethiek en integriteit, waaronder geen tolerantie ten aanzien van ongepast gedrag en intimidatie. Een governance kader dat deze beginselen en normen beschermt, is een essentieel element om de geloofwaardigheid van het Eurosysteem en is noodzakelijk om het vertrouwen van onder toezicht staande autoriteiten, tegenpartijen bij monetair beleid en burgers van de Unie te benadrukken"* (eigen nadruk).

⁸⁷ Artikel 2, § 2 van deze Richtsnoer bepaalt: *"Het toepassingsgebied van dit richtsnoer is beperkt tot de financiële administratie en verslaggeving van het Eurosysteem zoals vastgelegd door de ECB-statuten. Als gevolg hiervan, is het niet van toepassing op de nationale rapportage en financiële rekeningen van de NCB's. Omwille van consistentie en vergelijkbaarheid binnen het Eurosysteem en de nationale stelsels wordt aanbevolen dat de NCB's, voor zover mogelijk, voor hun nationale rapportage en financiële rekeningen de in dit richtsnoer gestipuleerde regels volgen"* (eigen nadruk). De regels omtrent de rapportage en financiële rekeningen waarnaar dit artikel 2, § 2 verwijst, refereren vooral aan de door artikel 3 verplichte kwalitatieve vereisten van: 1) Economische realiteit en transparantie; 2) Prudentie; 3) Materialiteit; en 4) Consistentie en vergelijkbaarheid.

gereguleerde markt (het “Transparantie-KB”).⁸⁸

55. De beslissing van de NBB om een andere interpretatie te geven aan het begrip *seignuriage* maakt *voorkennis* uit in de zin van artikel 7 van de ‘Marktmisbruikverordening’ van 16 april 2014.

In besluiten beweert geïntimeerde verkeerdelijk dat de NBB als centrale bank deels of volledig uitgezonderd is van openbaarmakingsverplichtingen onder EU-effectenreglementering, zoals de Verordening Marktmisbruik.

De geciteerde EU-effectenreglementering bevat inderdaad een aantal uitsluitingen bedoeld voor leden van het Europees Stelsel der Centrale Banken (ESCB), maar de gegriefde beslissingen en handelingen van de NBB vallen niet onder deze uitzonderingen, zodat de NBB dan ook onderworpen is aan deze regels.

Ter illustratie kan verwezen worden naar artikel 6.1 van Verordening Marktmisbruik die onder de hoofding “Uitzondering inzake beheersactiviteiten met betrekking tot monetair beleid en overheidsschuld en voor activiteiten in het kader van klimaatbeleid”, bepaalt ‘dat deze verordening niet van toepassing “op transacties, orders of gedragingen die in het kader van het monetaire beleid, het valutabeleid of het beheer van de overheidsschuld worden verricht door: (...) b) de leden van het Europese Stelsel van centrale banken (ESCB) (...)’.

Deze regel houdt meer in het bijzonder in dat leden van het Europese Stelsel van centrale banken (ESCB) niet aan beperkingen mogen worden onderworpen bij de uitvoering van het monetaire beleid, het wisselkoersbeleid of het beheer van de overheidsschuld, op voorwaarde dat het geschiedt in het openbaar belang en uitsluitend in het kader van dit beleid.

Een verdere uitsluiting is te vinden in artikel 17.5 van de Verordening Marktmisbruik waarin wordt gesteld dat een uitgevende instelling die een kredietinstelling of een andere financiële instelling is, op eigen verantwoordelijkheid de openbaarmaking van voorwetenschap, met inbegrip van informatie die gerelateerd is aan een tijdelijk liquiditeitsprobleem en in het bijzonder informatie over de noodzaak van tijdelijke liquiditeitssteun van een centrale bank of een kredietverstrekker in laatste instantie, onder bepaalde voorwaarden kan uitstellen.

Deze uitzonderingen houden duidelijk geen verband met de handelingen die gesteld worden door de NBB en die in deze zaak ter discussie staan.

De ‘Verordening Marktmisbruik’ is gericht op het verbeteren van de integriteit van de financiële markten en de bescherming van beleggers. Iedere onwettige gedraging is verboden op financiële markten. Het begrip marktmisbruik bevat handel met voorwetenschap, de wederrechtelijke mededeling van voorwetenschap en informatie- of marktmanipulatie.

De verboden op marktmanipulatie en de niet-tijdige openbaarmaking van voorwetenschap zijn van openbare orde vermits zij een dermate groot belang hebben voor de integriteit van de financiële markt en het vertrouwen van de beleggers.

Op het ogenblik dat de bedoelde besluiten van de Regentenraad genomen werden, ging het duidelijk om informatie die kwalificeert als *voorwetenschap*. Het ging meer in het bijzonder om

⁸⁸ Er is duidelijk sprake van de schending van onder meer artikel 5, eerste lid, tweede zin van het Transparantie-KB dat stelt dat de “verstrekte informatie (...) getrouw (is), nauwkeurig en oprecht en (...) de houders van effecten en het publiek in staat (stelt) de invloed van informatie op de positie van het bedrijf en de resultaten van de emittent te beoordelen”.

informatie:

- die niet openbaar was gemaakt;
- die concreet was;
- die betrekking had op financiële instrumenten van een uitgevende instelling (de NBB) en
- indien zij was openbaar gemaakt, een significante invloed zou hebben op de koers van deze financiële instrumenten.

56. De invulling van het begrip seigneuriage heeft een directe en aanzienlijke impact op de uiteindelijke winst die aan een aandeelhouder van de NBB kan toekomen, met als gevolg dat dit zeker van aard is om beleggingsbeslissingen van beleggers te kunnen beïnvloeden.

Verder heeft de niet (tijdige) openbaarmaking van de bedoelde besluiten tot gevolg dat de communicatie betreffende de vermogensrechten die aan de financiële instrumenten van de NBB verbonden zijn, *misleidend* zijn, gelet op de voormelde impact van het begrip seigneuriage op de beschikbare winst voor de aandeelhouders.

57. De gewijzigde invulling van het begrip seigneuriage blijkt nu tot gevolg te hebben dat de uiteindelijke winstverdeling onder de aandeelhouders voor een bedrag van meer dan 1 miljard euro afwijkt van de eerdere invulling van dit begrip.⁸⁹

Een en ander blijkt uit de begroting van het tweede dividend in toepassing van artikel 32 van de Organieke wet in het licht van enerzijds de begroting van de seigneuriage op basis van de vergoeding voor de creatie van chartaal geld en anderzijds de begroting daarvan die alle inkomsten uit het monetaire beleid van de NBB in rekening brengt.

58. Deze onvolledige en misleidende communicatie inzake de invulling van het seigneuriage heeft onmiskenbaar een enorme impact op de beurskoers. Uit de bijgevoegde tabel blijkt dat het aandeel van de NBB noteert aan amper 1% van de eigen vermogenswaarde van de vennootschap.

⁸⁹ Dit geldt alleen voor de betwiste boekjaren. De gewijzigde invulling van het begrip seigneuriage sedert 2009, geeft een nog veel belangrijker bedrag ...

Banque Nationale de Belgique

€ 471,00

↓ 80,62% -1.959,00 5J

20 feb, 18:00:00 UTC+1 · EUR · EBR · Disclaimer

1D 5D 1M 6M YTD 1J 5J MAX



Bron: <https://www.google.com/finance/quote/BNB:EBR?sa=X&ved=2ahUKEwimpebEyrqEAXUrrsIHSWfBylQ3ecFegQIIRAX&window=5Y>.

Alleen al deze vaststelling is een antwoord op het beleid en verslaggevingsbeleid van de NBB. De weigering om duidelijkheid te brengen met betrekking tot dit cruciaal onderdeel heeft de gekende impact op de beurskoers.

De credibiliteit van het genoteerde aandeel is volledig zoek, zoals bijgaande grafiek illustreert.

In het licht van deze vaststelling is het ook in dit kader niet relevant dat de NBB argumenteert dat de (aanpassingen aan de) Organieke wet, waaronder de regels inzake winstverdeling, een grondwettigheidsstoets door het Grondwettelijk Hof heeft doorstaan. De regels m.b.t. de tijdsgeopenbaarmaking van voorwetenschap staan los van de al dan niet grondwettigheid van een wettelijke regeling, doch situeren zich op het vlak van de interpretatie en toepassing van die wettelijke regeling. Zoals beklemtoond, staat toepassing niet gelijk met regelgeving *as such*.

59. De doelbewuste niet-communicatie van deze gewijzigde invulling van de seigneuriage heeft een grote impact op de belangen van de aandeelhouders. Dit heeft geleid tot een aantasting van het eigendomsrecht van de particuliere aandeelhouders van de Nationale Bank.

Omwille hiervan heeft concluant op 21 februari 2024 een klacht ingediend bij de financiële toezichthouder, nl. FMSA waarin zij de financiële verslaggeving van de NBB aan de kaak stelt.⁹⁰ Volledigheidshalve voegt zij deze klacht bij als bijlage (stuk 25).

⁹⁰ Concluant verzoekt de FMSA een onderzoek te starten in toepassing van artikel 70 van de Wet op het Financieel Toezicht van 2 augustus 2002 naar bepaalde onderdelen van het verslaggevingsbeleid van de NBB en de overeenstemming daarvan (of het gebrek daaraan) met de toepasselijke wettelijke normen. Naar aanleiding hiervan, verzoekt concluant de FSMA eveneens passende sancties op te leggen aan de NBB als uitgevende instelling en de (rechts)personen die haar bestuur waarnemen.

60. Appellant verzoekt Uw Hof derhalve de beslissingen van de Regentenraad inzake winstverdeling voor de boekjaren 2018-2021 mede te vernietigen wegens strijdigheid met de toepasselijke regels inzake transparantie en financiële rapportage.

3.2.03.3. De besluiten van de Regentenraad inzake winstverdeling voor de boekjaren 2018-2021 zijn nietig wegens miskenning van het redelijkheidsbeginsel, de gelijkheid der aandeelhouders, de eigendomsrechten van de particuliere aandeelhouders en gebaseerd op rechtsmisbruik en/of afwending van bevoegdheid (inbreuk op de artikelen 14 EVRM, artikel 1 EP EVRM, artikel 4 van Richtlijn 2007/36/EG van 11 juli 2007 / inter(nationaal) erkende algemene rechtsbeginselen / de artikelen 10 en 11 van de Grondwet / artikel 7:123 WVV / de artikelen 1134, derde lid en 1382-1383 oud BW en ondergeschikt de artikelen 2:42, 4° en 2:44 WVV)

3.2.03.3.1. Algemene uitgangspunten ter invulling van de begrippen “adequaat” of “correct”

61. Zowel op internationaal als op nationaal niveau wordt aangenomen dat elke rechtshandeling, en dus ook een besluit van een vennootschapsorgaan, het zorgvuldigheidsbeginsel dient te eerbiedigen⁹¹. Dit is een generieke term die verder vertaald wordt in het *redelijkheids-* en *evenredigheidsbeginsel*, het *gelijkheidsbeginsel* en de *verplichting tot motivering* van het genomen besluit.⁹²

62. Elk besluit van een vennootschapsorgaan dient genomen en uitgevoerd te worden binnen de grenzen van de *redelijkheid* dewelke getoetst wordt aan het doel van de maatregel.

63. Het redelijkheidsbeginsel ligt mede ten grondslag aan het *verbod op rechtsmisbruik* waarbij het een rechtssubject verboden wordt zijn recht uit te oefenen op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtig en redelijk persoon in dezelfde omstandigheden geplaatst.⁹³ Dit is een algemeen rechtsbeginsel.⁹⁴

Er is onder meer sprake van *rechtsmisbruik* wanneer een vennootschapsorgaan handelt wanneer zij uit verschillende wijzen om haar bevoegdheid uit te oefenen met hetzelfde nut, de uitoefening verkiest die voor een bepaalde groep belanghebbenden, bijvoorbeeld de aandeelhouders, het meest schadelijk is of wanneer het voor de vennootschap verworven voordeel disproportioneel klein is ten opzichte van het nadeel dat een bepaalde groep

⁹¹ W. VAN GERVEN, “Beginselen van behoorlijk handelen: Rede uitgesproken op 1 december 1982 te Gent”, *RW* 1983-83, 977.

⁹² Voor administratieve rechtshandelingen worden deze beginselen geconcretiseerd in de beginselen van behoorlijk bestuur (zie hierover o.m.: I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 502 p.).

⁹³ Cf. vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie, o.m.: Cass. 10 september 1971, *Arr.Cass.* 1972, 31; Cass. 6 januari 2011, *AR C.09.0624*, *Arr.Cass.* 2011, afl. 1, 41; Cass. 1 februari 2016, *AR C.15.0250*, *RABG* 2016, afl. 16, 1219, noot S. SLACHMUYLDERS.

⁹⁴ Zie o.m. Cass. 4 maart 2021, *AR C.20.0404*; Cass. 30 oktober 2014, *AR F.13.0140*. Deze definitie is voortaan neergelegd in artikel 1.10 BW volgens dewelke men rechtsmisbruik pleegt wanneer men ee, recht uitoefent “op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtig en redelijk persoon in dezelfde omstandigheden geplaatst”.

belanghebbenden moet dragen.⁹⁵

64. Het verbod op rechtsmisbruik omvat eveneens het verbod op afwending of misbruik van bevoegdheid.

Afwending van bevoegdheid ligt voor wanneer een doelgebonden bevoegdheid niet wordt uitgeoefend in het belang van de begunstigde. Het functioneel karakter van de bevoegdheidsuitoefening door een vennootschapsorgaan impliceert dat zij uitsluitend in het belang van de vennootschap mag uitgeoefend worden ter bescherming van de collectiviteit van de aandeelhouders: zo niet, is er sprake van bevoegdheidsafwending.⁹⁶ Er is eveneens sprake van afwending van bevoegdheid wanneer men een recht niet gebruikt voor het doel waarvoor het gegeven is. Dit doel kan afgeleid worden uit de memorie van toelichting.

Misbruik van bevoegdheid zal zich voordoen wanneer de algemene vergadering haar bevoegdheid aanwendt voor een ander doel dan datgene waarvoor zij was toegekend.⁹⁷

65. De *evenredigheid* van de beslissing is een bijzondere toepassing van de redelijkheid en het verbod op rechtsmisbruik:

Het evenredigheidsbeginsel houdt in dat een beslissing relevant moet zijn, d.i. in causaal verband staat met het nagestreefde doel, onmisbaar moet zijn d.i. niet kan vervangen worden door een maatregel die het nagestreefde doel evengoed verwezenlijkt maar met minder nadelen voor andere beschermenswaardige belangen en tenslotte dat een beslissing proportioneel moet zijn, d.i. dat de beslissing toch moet achterwege gelaten worden wanneer het aan anderen beschermenswaardige belangen berokkend nadeel niet in verhouding staat met het met de maatregel nagestreefde doel of het concrete ermee bereikte resultaat⁹⁸.

66. Iedere rechtshandeling uitgaande van een vennootschapsorgaan *moet steunen op motieven* waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen genomen worden. Er dient een redelijke verhouding te zijn tussen de motieven en de inhoud van de beslissing:

“De materiële motiveringsplicht, de vereiste dus van deugdelijke motieven, houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling op motieven moet steunen waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen genomen worden.”⁹⁹

⁹⁵ N. HALLEMEESCH, “Loyauteitsplicht van meerderheidsaandeelhouders: aard en misbruik van stemrecht herbekeken”, *TPR* 2018, (323) 363, nr. 38.

⁹⁶ N. HALLEMEESCH, “Loyauteitsplicht van meerderheidsaandeelhouders: aard en misbruik van stemrecht herbekeken”, *TPR* 2018, (323) 362, nr. 36.

⁹⁷ R. HOUBEN, “De nietigheid van besluiten van rechtspersonen” in H. DE WULF en M. WYCKAERT (eds.), *Het WVV doorgelicht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 612, nr. 10.

⁹⁸ I. MARTENS, “Het redelijkheidsbeginsel” in B. HUBEAU en P. POPELIER (eds.), *Behoorlijk ruimtelijk ordenen. Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de ruimtelijke ordening en de stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2002, 18, nr. 3, met verwijzing naar W. VAN GERVEN, “Het evenredigheidsbeginsel: een beginsel met een groot verleden en een grote toekomst” in *In het nu, wat worden zal, opstellen aangeboden aan prof. Mr. H.C.F. Schoordijk*, Deventer, Kluwer, 1991, 76 en 80.

⁹⁹ D. MAREEN, “Het motiveringsbeginsel” in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, Die Keure, 2006, 140.

67. Een zorgvuldig handelen, zonder misbruik van recht, vindt eveneens zijn grondslag in het *gelijkheidsbeginse*¹⁰⁰ dat een basisprincipe vormt in het vennootschapsrecht en de openbare orde raakt.

3.2.03.3.2. Positiefrechtelijke grondslag

68. De vereiste van goede trouw - neergelegd in artikel 1134 oud BW, thans artikel 5:73 BW - welk de openbare orde raakt² - vereist dat men handelt in overeenstemming met de vereisten van redelijkheid en billijkheid.¹⁰¹

De regels inzake misbruik van recht, die hun grondslag vinden in de artikelen 1134, derde lid¹⁰² en 1382-1383 oud BW, thans artikel 1:10 BW, zijn van *openbare orde*, zodat de schending ervan aanleiding geeft tot nietigheid van het aangenomen besluit. Daarnaast kan er sprake zijn van rechtsmisbruik wanneer het uitgeoefende recht van openbare orde of dwingend recht is.

69. Het redelijkheidsbeginse

69.1. Het *redelijkheidsbeginse* vindt haar grondslag in het verbod op rechtsmisbruik. In zoverre zij een uitzondering is van het verbod op rechtsmisbruik - dat van openbare is -, leidt de schending van dit beginsel tot nietigheid van het aangenomen besluit.

De *redelijkheid* was een uitgangspunt bij de aanneming van artikel 32 Organieke wet.

Volgens de wetgever diende er een duidelijk onderscheid gemaakt te worden tussen de Staat aan wie de seigneuriage toekomt en de Staat als aandeelhouder van de NBB.

De bijzondere wettelijke regeling was enkel geconditioneerd door de bijzondere situatie van de seigneuriage waarbij een 'oplossing' op maat zich opdrong. Gezien deze doelstelling van vergoeding voor het emissierecht, gaf de wetgever in artikel 32 aan de Belgische soevereine Staat een bijzondere positie bij de winstverdeling.

De Regentenraad dient bij de beslissing tot winstverdeling rekening te houden met deze bijzondere positie van de soevereine Belgische Staat, maar enkel geconditioneerd door de seigneuriage-taak van deze laatste en rekening houdend met een vereist evenwicht tussen beide categorieën van aandeelhouders:

*"Deze regel verzekert op meer eenvoudige, transparante en doeltreffende wijze dat het surplus van de inkomsten ten overstaan van de kosten van de Nationale Bank, na vergoeding van het kapitaal, toekomt aan de soevereine Staat, zonder afbreuk te doen aan de rechten van de aandeelhouders, inclusief het dividend (...).
Zonder afbreuk te doen aan het fundamentele onderscheid tussen de seigneuriage (de relatie centrale bank-soevereine Staat) en de vergoeding van het kapitaal (relatie Nationale Bank-aandeelhouders, inclusief, sinds 1948, de Staat), kan dan ook worden*

¹⁰⁰ K. GEENS, "De jurisprudentiële bescherming van de minderheidsaandeelhouder tegen door de meerderheidsaandeelhouder opgezette beschermingsconstructies", *TPR* 1989, (33) 50, nr. 24.

¹⁰¹ K. VANDERSCHOT, "De bestrijding van discriminatie in het gemeen contractenrecht" in S. STIJNS en P. WERY (eds.), *Antidiscriminatiewet en contracten*, Brugge, die Keure, 2006, (43) 61-62.

¹⁰² Huidig artikel 1:10 BW.

bevestigd dat het adequate karakter van de voorgestelde regeling voldoende is gegarandeerd doordat de Staat pas als laatste het overschot van de jaarlijkse winsten krijgt (het reële surplus na reservering en vergoeding van het kapitaal) en doordat het wetsontwerp voorziet in een wettelijke ondergrens, volgens een criterium dat is gebaseerd op de opbrengst van de tegenpost van de gereserveerde winsten, voor de vergoeding van het kapitaal en deze vergoeding, voorafgaandelijk aan de vaststelling van het deel dat toevalt aan de Staat, wordt toegekend aan de aandeelhouders.

Het is aan de Regentenraad, bevoegd om in alle onafhankelijkheid, te beslissen over een reserverings-en dividendbeleid en dit vervolgens openbaar te maken, dat het toekomt om dit evenwicht te bewaken" (eigen onderlijning en benadrukking)¹⁰³

De wetgever mocht ervan uitgegaan dat de Regentenraad haar mogelijkheid om de winst te verdelen – en dus de concrete toepassing van de wet - met redelijkheid zou toepassen.

De beslissing tot winstverdeling moet redelijk blijven in het licht van het doel van de regelgeving. Het vertrouwen van de wetgever was groot, de marge, waarover de Regentenraad mocht beschikken is overeenkomstig. De nieuwe wet (van 2009) wijkt expliciet af van het forfaitair regime van winstverdeling, dat tot op dat ogenblik van toepassing was.

Het doel van de wetgever was aldus duidelijk: de wettelijke bepaling inzake winstverdeling heeft enkel uitwerking op de relatie tussen de Nationale Bank en de soevereine Staat, die in de uitoefening van haar prerogatieven, aan de Nationale Bank, als centrale bank van het land, het emissieprivilege inzake bankbiljetten heeft verleend en niet de relatie met de Staat als aandeelhouder van de Bank.¹⁰⁴

*Een wettekst dient duidelijk gelezen en geïnterpreteerd te worden volgens de *ratio legis* /doelstelling die aan de wet ten grondslag ligt.¹⁰⁵

Het Grondwettelijk Hof bevestigt dit in haar arrest van 23 juni 2010:

"De bestreden artikelen 2 en 3 van de wet van 3 april 2009, zoals hiervoor uiteengezet, doen niet op discriminerende wijze afbreuk aan de gewettigde verwachtingen van de gewone aandeelhouders van de NBB, die niet in redelijkheid aanspraak kunnen maken op de "seigneurie"-inkomsten van de Belgische Staat" (GwH 23 juni 2010, nr. 74/2010, ov. B.11, p. 24) (**stuk 9**) (eigen onderlijning).

Ook de rechtsleer bevestigt dit uitgangspunt van de wetgever:

"De bijzondere positie van de Belgische Staat als houder van de 'seigneurie' vormt een objectief criterium dat in redelijkheid verantwoordt dat de wetgever specifieke maatregelen neemt om de inning van die vergoeding voor het emissierecht te

¹⁰³ Memorie van Toelichting, p. 6-7 (**stuk 22**).

¹⁰⁴ Het gaat er dus om, en slechts om, de Staat verlener, en aldus, de collectiviteit van burgers die hij vertegenwoordigt, de correcte vergoeding te verzekeren voor het zo aan de centrale bank verleende privilege, waarvan de uitoefening specifieke inkomsten genereert, seigneurie genaamd. Zulks was reeds de verantwoording van de regeling die werd bevestigd door de wet van 22 februari 1998. Het voorliggend wetsontwerp beoogt slechts de toepassingsvoorwaarden van ditzelfde principe te wijzigen, om rekening te houden met de realiteit inherent aan de hierboven vermelde evoluties (bankbiljettenomloop en staatswaarborg)" (Memorie van Toelichting, p. 6, **stuk 22**) (eigen onderlijning).

¹⁰⁵ Zie hierover onder meer: I. BEELEN, F. GHEERAERT en O. RYDE, "Het Hof van Cassatie bij het begin van een nieuwe eeuw: een terugblik en vooruitzichten. Interview met Pierre Marchal", *Jura Falconis* 2000-01, 129 (**stuk e**).

waarborgen. Die maatregelen moeten natuurlijk wel redelijk zijn¹⁰⁶ (eigen onderlijning).

Dit wordt - met uitdrukkelijke verwijzing naar dezelfde passage uit de parlementaire voorbereiding - uitdrukkelijk bevestigd door de eerste rechter:

“Luidens de commentaar bij de ontworpen nieuwe regeling van winstverdeling, opgenomen in artikel 32 Organieke Wet, komt het immers wel degelijk aan de Regentenraad toe over het evenwicht tussen de financiële belangen van de NBB, die van haar aandeelhouders en van de Belgische Staat te waken (...).

Bij het vastleggen van (de reserves en) het tweede dividend mag en moet de Regentenraad bijgevolg ook met het vereiste evenwicht tussen de belangen van de instelling, van haar aandeelhouders en van de Belgische Staat rekening houden.

De vaststelling dat het een keuze was van de wetgever om het winstsaldo na reservering en toekenning van het tweede dividend aan de Belgische Staat toe te kennen, doet hieraan geen afbreuk.

De wetgever liet het immers aan de Regentenraad over om bij het doorlopen van het cascadesysteem, met als laatste en vierde stap een toekenning van het winstsaldo aan de Belgische Staat, over voormeld evenwicht te waken. (cf. vonnis eerste rechter, p. 11-11, nr. 20).

Aldus staat vast dat de Belgische Staat enkel een bijzondere behandeling kreeg bij de uitwerking van de wettelijke regeling inzake winstverdeling gesubstantieerd door het feit dat zij houder is van de 'seigneuriage'. En dat énkél dit objectief criterium, een onderscheiden behandeling verantwoordde in het voordeel van de Belgische Staat. Artikel 32, 4° van de Organieke wet heeft dan ook enkel een bestaansreden die in het licht van het beschreven doel moet gesitueerd en beoordeeld worden: er kan een winstsaldo worden toegekend aan de Belgische soevereine Staat om de vergoeding voor het emissierecht te waarborgen. Niet meer, niet minder. Het muntgeld. De terminologie spreekt voor zich.

Omgekeerd, de andere inkomsten dan deze uit seigneuriage, dienen a zonder onderscheid toe te komen aan de vennootschap, die ook alle financiële risico's en verliezen draagt.

69.2. Het evenredigheidsbeginsel.

Men pleegt rechtsmisbruik wanneer men een beslissing neemt die onevenwichtig en niet evenredig is, rekening houdend met de belangen van alle betrokken partijen (“evenredigheidsbeginsel”).

Dit was ook het uitgangspunt van de wetgever in de Organieke wet.

Bedoeling van de wetgever was inderdaad - zoals toegelicht in de Memorie van Toelichting bij de wet van 2009 – om een regeling uit te werken die rekening hield met de belangen van alle aandeelhouders van de NBB en geen nadeel mag berokkenen aan een groep van aandeelhouders welk niet in verhouding staat met het voordeel voor de andere groep van aandeelhouders of het concrete daarmee bereikte resultaat:

¹⁰⁶ A. VANDOOOLAEGHE, “De Nationale Bank van België en de verhouding tussen aandeelhouders en de soevereine Staat”, *TBH* 2012, (69) 73 (stuk g).

“[...] dat de nieuwe regel noch als doel, noch als gevolg heeft de Staat als aandeelhouder van de Nationale Bank anders te behandelen dan de andere aandeelhouders van de Nationale Bank [...]” (Memorie van Toelichting, p. 6, **stuk 22**).

69.3 Het motiveringsbeginisel

Een beslissing van een vennootschapsorgaan vereist eveneens een deugdelijke *motivering* die de rechtsonderhorige, te dezen de aandeelhouders van de NBB, inzicht geeft in de rehtens en feitelijke motieven die aan de beslissing ten grondslag liggen. Deze motiveringplicht is evident van openbare orde.

69.4. Het gelijkheidsbeginisel

Het *gelijkheidsbeginisel*, dat een van de basisprincipes vormt in het vennootschapsrecht en van openbare orde is, vindt een uitgebreide positiefrechtelijke grondslag in internationale en nationale wetgeving.¹⁰⁷ Zowel artikel 4 van de richtlijn 2007/36/EG van 11 juli 2007, als de artikelen 14 van het EVRM en artikel 1 EP EVRM poneren het gelijkheidsbeginisel¹⁰⁸. Het is een algemeen erkend internationaal beginisel bij het handelen van vennootschapsorganen.

In het nationaal recht vindt dit beginisel onder meer zijn grondslag in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, als artikel 7:123 WvV¹⁰⁹.

Om dit principe ook intern bij de NBB te bewerkstelligen werd in de statuten van de NBB volgende bepaling opgenomen:

“Art. 4. – Elk aandeel geeft recht op een evenredig en gelijk deel in de eigendom van het maatschappelijk vermogen en in de verdeling van de winsten” (eigen onderlijning).

Een beslissing van een dominant vennootschapsorgaan dat ingaat tegen het fundamenteel uitgangspunt van de gelijkheid der aandeelhouders is absoluut nietig in toepassing van de voormelde wetsbepalingen.

70. *Louter ondergeschikt*: mede op basis van artikel 2:44 WvV kan de ondernemingsrechtbank de nietigheid vaststellen van een besluit van een orgaan van de rechtspersoon:

“De ondernemingsrechtbank spreekt de nietigheid van een besluit uit op verzoek van de rechtspersoon of een persoon die belang heeft bij de naleving van de rechtsregel die niet is nagekomen”.

Artikel 2:42, 2° WvV, dat een verbijzondering is van het zorgvuldigheidsbeginisel, het verbod

¹⁰⁷ K. GEENS, “De jurisprudentiële bescherming van de minderheidsaandeelhouder tegen door de meerderheidsaandeelhouder opgezette beschermingsconstructies”, *TPR* 1989, 50, nr. 24 (**stuk e**).

¹⁰⁸ Artikel 4: “De vennootschap draagt zorg voor een *gelijke behandeling* van alle aandeelhouders die zich in identieke omstandigheden bevinden wat de deelneming aan en de uitoefening van stemrechten in de algemene vergadering betreft” (eigen onderlijning).

¹⁰⁹ Onder hoofdstuk 2 - “Algemene vergadering der aandeelhouders” – Art. 7: 123 WvV: “Bij de toepassing van dit hoofdstuk draagt de vennootschap zorg voor *een gelijke behandeling* van alle houders van aandelen, winstbewijzen, converteerbare obligaties of inschrijvingsrechten, of van certificaten die met medewerking van de vennootschap zijn uitgegeven, die zich in gelijke omstandigheden bevinden” (eigen onderlijning).

op rechtsmisbruik ex art. 1382-1383 oud BW en het gelijkheidsbeginsel, bepaalt dat “een besluit van een orgaan van een rechtspersoon (...) nietig (is) wegens rechtsmisbruik, misbruik, overschrijding of afwending van bevoegdheid (...).

3.2.03.3.3. Toepassing in casu

71. De toetsing van de begroting van het tweede dividend (3^{de} stap) aan de redelijkheid is dus aan de orde. Hierbij staat de gelijkheid tussen de aandeelhouders enerzijds en het motiveringsbeginsel anderzijds centraal. Het onderscheid concentreert zich op de vraag of de begroting van het tweede dividend “correct” is, zoals de wetgever het benoemde, dan wel “adequaat”, volgens de terminologie van de Raad van State

72. Uit de bovenstaande uiteenzetting, blijkt concreet dat de ratio voor de 4^{de} stap in de winstberekening zonder voorwerp is geworden en het “saldo dat kan worden toegekend aan de Belgische soevereine Staat” naar evenredigheid tot “0” wordt herleid.

Ondanks dit objectief gegeven, blijft de Nationale Bank van België echter toch de volgende bedragen onder de noemer “4^o saldo van de jaarwinst” overmaken aan de Belgische Soevereine Staat. Hierna volgt een schematisch overzicht voor de boekjaren vanaf 2016:

- 2016: 262.776.000,00 euro
- 2017: 265.300.000,00 euro
- 2018: 317.393.000,00 euro
- 2019: 363.598.000,00 euro
- 2020: 288.164.000,00 euro
- 2021: 122.480.000,00 euro

Ofwel een totaalbedrag van 1.619.711.000,00 euro (4.049,28 euro per aandeel NBB).

73. Hoewel de NBB sinds boekjaar 2016 geen *seigneuriage*-inkomsten of muntloon meer kan genereren en het winstsaldo in de zin van artikel 32, 4^o herleid wordt tot nul, keert de Regentenraad sedertdien nog steeds een groot deel van de jaarwinsten van de NBB uit aan de Belgische soevereine Staat en dit zonder verantwoording. Met voor 2023 een verlies van 3,4 miljard euro tot gevolg.

Dit betekent dat de voormelde bedragen niet mochten uitgekeerd worden aan de Belgische soevereine Staat, maar wel dienden uitgekeerd te worden aan de aandeelhouders of gereserveerd dienden te worden binnen de vennootschap.

Deze winsten werden uitgekeerd aan een partij die er wettelijk geen recht op heeft volgens de bewoordingen en de bedoeling van de wet en haar Toelichting. Minstens is hier de omstandigheid van afwezigheid van *seigneuriage* niet mee in rekening genomen bij de vaststelling van het winstaandeel conform artikel 32, 3^o - 4^o van de Organieke Wet.

74. De goedgekeurde winstverdeling door de Regentenraad vanaf de boekjaren 2016, is dan ook strijdig met artikel 32 van de Organieke wet en miskent de *ratio legis* ervan. Volgens diezelfde *ratio legis*, zou, onveranderd met ervoor, uitsluitend het surplus van de *seigneuriage* van de NBB kunnen worden toegekend aan de Soevereine Belgische Staat. Wellicht wordt

bedoeld de winst na het afhouden van de kosten van de bank.

Hoewel de wetgever een wettelijke ondergrens vastlegt (of bepaalt) voor de derde stap, nl. toekenning aan de aandeelhouders van minimaal de helft van de opbrengst van de activa die de tegenpost vormen van het geheel van de voorheen gerealiseerde winst, bevat zij **geen bovengrens. Deze moet derhalve op verantwoorde wijze worden vastgesteld door de Regentenraad.**

Dit tweede dividend wordt als zodanig echter op willekeurige en onverantwoorde basis vastgesteld door de Regentenraad, wat als gevolg heeft dat het saldo dat overblijft voor de Belgische Staat *manifest onevenredig is* met het deel van de gerealiseerde winst dat wordt toegekend aan de andere aandeelhouders dan de Belgische Staat.

Door de aangeklaagde combinatie van de beperkte begroting van het tweede dividend (derde stap) met de exclusieve toekenning aan de Belgische Staat, van het gekend saldo van de winsten, maakt de Regentenraad het kader, door de wetgever toevertrouwd met het oog op verantwoorde invulling, leeg.

75. Geïntimeerde blijft herhalen dat haar dividendbeleid transparant en gemotiveerd is.

In haar tweede beroepsconclusie verwijst geïntimeerde naar het perscommuniqué over het aangepaste reserverings- en dividendbeleid van de NBB dat op 27 maart 2024 gepubliceerd werd.¹¹⁰

Raadpleging van dit stuk (cf. stuk 2c van geïntimeerde) laat zien dat dit document slechts 3 pagina's beslaat, terwijl het om een fundamentele wijziging zou gaan sinds de laatste wijziging in 2016....

Terzake is het opnieuw nuttig te verwijzen naar het Eindrapport van de DNB. Net zoals de Regentenraad (op 27 maart 2024) haar reserverings- en dividendbeleid heeft aangepast, heeft ook het bestuur van De Nederlandsche Bank haar eigen kapitaalbeleid geëvalueerd, en alle mogelijke informatie in het 'Eindrapport DNB', op 4 december 2023 publiek gesteld. Dit 44 pagina's tellend rapport, is een voorbeeld van hoe een NCB het publiek op een passende wijze en conform de financiële rapportageverplichtingen rapporteert. Het is genoegzaam aangetoond dat dit niet geldt voor de rapportagebeleid van de NBB...

Ter illustratie enkele passages uit het rapport die aantonen dat de DNB niet alleen transparant is over de gevolgen op het kapitaalbeleid van een zich evoluerend financieel landschap, maar ook hoe men omgaat met een probleem van herkapitalisatie:

- *Adequate buffers ondersteunen een centrale bank om geloofwaardig te zijn als monetaire autoriteit. Geloofwaardigheid is essentieel voor een centrale bank omdat consumenten bankbiljetten (fiatgeld) moeten kunnen vertrouwen.*¹¹¹

- *Achtergrond aanpassingen in kapitaalbeleid per 2019.*

In 2018 heeft de vorige werkgroep kapitaalbeleid beleidsvarianten aangereikt voor het bestendig maken van het kapitaalbeleid voor DNB. Het oude kapitaalbeleid uit 1999, waarbij

¹¹⁰ "Tweede conclusie in beroep" van de NBB, nr. 33 (met verwijzing naar stuk 2c).

¹¹¹ Eindrapport DNB, p. 11.

95% van het resultaat van DNB werd uitgekeerd aan de aandeelhouder (in 2004 uitgebreid met de mogelijkheid om verliezen in de volgende zes boekjaren in te halen), bleek niet bestendig omdat DNB hierdoor onvoldoende buffers kon vormen.¹¹²

De enige manier om met zekerheid na vijf jaar uit het buffertekort te geraken is via een herkapitalisatie door de Staat (in haar rol als enig aandeelhouder van DNB). DNB heeft in haar brief van september 2022 reeds aangegeven dat een herkapitalisatie door de Staat in een extreme situatie aan de orde kan komen, maar dat dit nu niet aan de orde is. Het huidige kapitaalbeleid maakt ook niet expliciet wat er dient te gebeuren wanneer de buffers te lang onvoldoende zijn. Voor toekomstige situaties is het wenselijk om dit aspect van het kapitaalbeleid te heroverwegen.¹¹³

- Institutionele context

De institutionele context van DNB is niet veranderd in de afgelopen jaren.¹⁵ Het EU acquis communautaire, oftewel het geheel van wetten en regels van de EU, geeft nadere invulling van het begrip financiële onafhankelijkheid van de centrale bank, waaronder eisen aan de buffers van DNB. Onderdeel van het acquis zijn de tweejaarlijkse convergentieverslagen van de ECB.¹⁶ In deze verslagen maakt de ECB duidelijk dat een langdurig negatief netto eigen vermogen (net equity) niet is toegestaan voor een nationale centrale bank in de eurozone.¹⁷ Netto eigen vermogen bestaat uit de eigen vermogensbestanddelen die DNB onder buffers aanmerkt aangevuld met de herwaarderingsreserves. Door de omvangrijke herwaarderingsreserve op goud voldoet het netto eigen vermogen van DNB momenteel aan de randvoorwaarde van het Eurosysteem.¹⁸ Nu er wordt voldaan aan deze randvoorwaarde vanuit de ECB is de keuze voor het eventueel wel of niet herkapitaliseren van een NCB een puur nationale keuze.¹¹⁴

- Ontwikkelingen in de balans van de ECB

Via de participatie in de ECB is DNB indirect blootgesteld aan de financiële risico's op de balans van de ECB. Ongeveer 10% van de Eurosysteem aankopen onder het PSPP en het PEPP is via de ECB balans uitgevoerd. Net als bij DNB materialiseert de komende jaren het renterisico dat de ECB hierdoor loopt. Omdat de ECB hierdoor net als DNB enkele jaren verliezen lijdt, is geen sprake van dividendbetalingen aan de aandeelhouders totdat deze verliezen zijn ingelopen. De aandeelhouders van de ECB zijn de nationale centrale banken, waaronder DNB. In het verleden maakte het ECB dividend circa 5-10% van het resultaat van DNB uit. Omdat de ECB - net als DNB – zeer waarschijnlijk een positief netto eigen vermogen behoudt, is een herkapitalisatie vanuit de aandeelhouders in principe niet aan de orde.¹¹⁵

De bankbiljettenhoeveelheid is een belangrijke pijler onder de winstgevendheid en herstelcapaciteit van DNB. Bankbiljetten zijn immers een goedkope vorm van financiering in de normale situatie waarin beleidsrentes positief zijn. Markten prijzen op moment van schrijven beleidsrentes in van ca. 3%. Bij dat renteniveau leveren de bankbiljetten DNB een financieringsvoordeel van enkele miljarden per jaar op. Dit voordeel is op dit moment reeds waarneembaar in de winst- en verliesrekening van DNB, maar wordt op korte termijn overschaduwd door de verliezen als gevolg van de kwantitatieve verruiming. DNB wordt onder aan de streep weer winstgevendheid wanneer de voordelen van de goedkope financiering via bankbiljetten de jaarlijks krimpende verliezen op de QE portefeuilles overschrijden. Dit zal naar verwachting rond 2028 of 2029 het geval zijn.¹¹⁶

¹¹² Eindrapport DNB, p. 14.

¹¹³ Eindrapport DNB, p. 18.

¹¹⁴ Eindrapport DNB, p. 20.

¹¹⁵ Eindrapport DNB, p. 21.

¹¹⁶ Eindrapport DNB, p. 22.

(..) Met de gestegen rentes ontvouwt zich nu een scenario van verliezen waarvoor idealiter vooraf buffers waren opgebouwd. Het gaat de komende jaren dus niet om de opbouw van buffers vooraf, maar de omgang met lage of negatieve buffers en het herstel daarvan. Op hoofdlijnen valt daarbij een keuze te maken om buffers aan te zuiveren door een herkapitalisatie vanuit de aandeelhouder enerzijds en herstel van buffers vanuit toekomstige winsten van DNB anderzijds. (..).¹¹⁷

76. De Nederlandsche Bank is net zoals de NBB een volledig geïntegreerd onderdeel van het ESCB. De geciteerde passages uit een eindrapport omtrent de evaluatie van het kapitaalbeleid (als een toelichting ook bij het hanteren van “de continuïteits-veronderstelling” voor het gepubliceerde jaarverslag over het boekjaar 2023) moeten bevestigen:

- a. Het is de NCB die, als een beursgenoteerde naamloze vennootschap, met haar eigen vermogen alle financiële risico's draagt. Een vermogen welke haar ter beschikking werd gesteld door haar aandeelhouders (en verder werd uitgebouwd door een deel van de winsten niet aan hen uit te keren). De uiteindelijke vermogensrechten over dat eigen vermogen liggen uitsluitend bij diezelfde aandeelhouders. Bij wie anders? Ook de statuten van de NBB laten hieromtrent geen enkele mogelijkheid tot een andere interpretatie.
- b. De ECB verbiedt een langdurig en te belangrijk negatief eigen vermogen (negatief “net equity”) voor haar NCB's, dit gezien het gegeven belang aan de financiële onafhankelijkheid van een NCB. Wanneer een NCB toch met een dergelijke verboden negatieve kapitaalpositie zou worden geconfronteerd, dan zijn het uitsluitend de aandeelhouders (en niet de Soevereine Staat) die zullen worden aangesproken om de vennootschap te herkapitaliseren.
- c. De bankbiljettenomloop is een belangrijke pijler onder de winstgevendheid van een centrale bank. De bankbiljetten zijn immers een goedkope vorm van financiering in de normale situatie waarin beleidsrentes positief zijn, en aan deze werkmiddelen is geen enkel renterisico verbonden.

Met de uitgifte van bankbiljetten maakt een centrale bank winst doordat zij hiermee rentedragende activa kan aankopen, en deze winst wordt 'de seigneuriage' genoemd.

- d. Sinds de invoering van de euro (in 1999) heeft DNB in totaal EUR 22,6 miljard winst gemaakt. Hiervan is EUR 16,2 miljard uitgekeerd in de vorm van dividend aan de Nederlandse Staat. Het resterende deel van de winst (EUR 6,3 miljard) is gebruikt om de buffers te versterken. Een dividend is het deel van de winst dat als vergoeding voor het kapitaal wordt uitgekeerd aan de aandeelhouders (het moet duidelijk zijn dat de uitgekeerde winsten van DNB aan de Staat in zijn hoedanigheid van aandeelhouder werden uitgekeerd).
- e. De ECB verkeert in dezelfde situatie als haar aandeelhouders, de NCB's: zij realiseert miljardenverliezen die zullen leiden tot een negatieve kapitaalpositie, waardoor zij gedurende die periode 1) geen dividenden aan haar aandeelhouders zal uitkeren, 2) geen uitkeringen aan haar aandeelhouders (waaronder de NBB) zal doen van haar eigen aandeel (van 8%) in de totale seigneuriage van het ESCB, 3)

¹¹⁷ Eindrapport DNB, p. 26.

maar waarbij het de verwachting is dat diezelfde aandeelhouders de ECB niet gaan moeten herkapitaliseren (dit gezien “het eigen vermogen volgens de definitie van de ECB” positief zou blijven, dankzij de belangrijke meerwaarden op de goudvoorraad). Ook bij de Europese Centrale Bank is er geen relatie met “een Soevereine Staat” (of de Europese Gemeenschap), de enige relatie (aangaande vermogen en winsten) is deze van een centrale bank met haar aandeelhouders.

77. Het is ronduit verontrustend dat zowel de Minister van Financiën als het bestuur van een Nationale Centrale Bank, tegen alle logica en principes/regelgeving in, stellen dat:

- uitsluitend omdat de Belgische wetgever aan de NBB dezelfde opdrachten van algemeen belang heeft opgedragen als die welke elke andere NCB van het Eurosysteem ook vervult,
- publieke taken en opdrachten waarvoor ook de NBB, net zoals elke andere NCB, alle financiële risico's draagt met het eigen vermogen toebehorend aan haar aandeelhouders,
- waarbij bepaalde van die taken, verbonden met de rol van de bank als NCB in het Eurosysteem (onder normale omstandigheden) belangrijke inkomsten met zich meebrengen,
- zonder het ook maar aan te halen dat men meerdere boekjaren in de jaarverslagen waarschuwde voor steeds verder sterk oplopende financiële risico's verbonden aan de uitvoering van die publieke taken en opdrachten (het monetair beleid),
- het uitdrukkelijk moet worden beklemtoond dat het niet meer dan logisch zou zijn dat die belangrijke inkomsten finaal moeten terugvloeien naar de Soevereine Staat (de gemeenschap).
- Maar het tegelijkertijd veel minder uitdrukkelijk beklemtoont dat men het even logisch schijnt te vinden dat de miljardenverliezen, afkomstig van diezelfde opdrachten en taken , worden gedragen met het vermogen van de aandeelhouders en dat men voor een waarschijnlijke, noodzakelijke herkapitalisatie van de NBB ook niet bij die gemeenschap (de Soevereine Staat) zal aankloppen, doch wel bij diezelfde aandeelhouders.¹¹⁸

78. In het kader van deze beroepsprocedure vraagt conluant nadrukkelijk dat de NBB duidelijkheid (en dus transparantie!) schept omtrent volgende zaken:

- De NBB heeft de voorbije twee boekjaren een totaal verlies geleden van 3,95 miljard euro en verwacht de volgende vijf boekjaren nog 6,10 miljard bijkomende verliezen over te dragen en te cumuleren. Samen met een erkend bijkomend verlies zal dit resulteren in een vier miljard negatieve kapitaalpositie. Zonder bijkomende financiële schokken (en onder voorbehoud van teruggekeerde winstgevendheid) volgen er daarna al zeker nog enkele boekjaren om opnieuw naar een positieve kapitaalpositie te evolueren. De ECB zal deze jarenlange miljarden euro's negatieve kapitaalpositie van de NBB niet aanvaarden, en extern een onmiddellijke herkapitalisatie opleggen. Geloofwaardigheid, vertrouwen en financiële onafhankelijkheid zijn immers het hoogste goed van centrale banken, en dus ook voor het Eurosysteem.

¹¹⁸ Al zal die Staat voor een dergelijke herkapitalisatie waarschijnlijk wel beroep kunnen doen op dezelfde Schatkist waar de winsten, eerder als “saldo van de jaarwinst” aan de Belgische Staat afgestaan, werden in gestort?

Het zal de Soevereine Belgische Staat zijn die de winsten uit de publieke taken en opdrachten, die sedert 2009 logisch aan haar werden toegewezen, zal aanwenden om de vennootschap NBB te herkapitaliseren? Of zullen het, net als bij De Nederlandsche Bank en de meeste andere NCB's, en ook zoals bij andere beursgenoteerde vennootschappen, de aandeelhouders (waaronder voor 50% de Belgische Staat en voor 50% de private minderheidsaandeelhouders) zijn die de vennootschap dan moeten herkapitaliseren?

- Ook DNB bevestigt dat de seigneuriage de winsten zijn uit de gratis en renterisico-loze werkmiddelen waarover uitsluitend een centrale bank kan beschikken dankzij het verkregen emissie-monopolie. In de praktijk zijn dit sedert de oprichting van het ESCB uitsluitend de bankbiljettenomloop, en is het begrip 'de seigneuriage' niet geëvolueerd.

De ECB keert (in omstandigheden van winsten en positieve kapitaalposities) haar aandeel in de globale seigneuriage uit aan haar aandeelhouders (waaronder de NBB). In de boekjaren 2016 tot en met 2021 werd er wel degelijk een monetair inkomen verdiend en verdeeld over het ESCB, doch heeft de NBB geen uitkering van seigneuriage mogen ontvangen vanuit de ECB.

De enige winsten die DNB uitkeert zijn dividenden aan de aandeelhouder, geen afzonderlijk saldo als vergoeding voor de seigneuriage. Een opdeling van deze twee fundamenteel verschillende vergoedingen (wat de NBB ook erkent) heeft weinig zin, gezien de Nederlandse Staat ook de enige aandeelhouder is. Gezien het gemengd aandeelhouderschap van de NBB werd deze opdeling van de jaarwinst wel noodzakelijk bevonden, om de Soevereine Staat een aandeel in de seigneuriagewinst toe te kennen als de eerlijke vergoeding voor het verkregen financieringsvoordeel. Een vergoeding waar private aandeelhouders geen aanspraak mogen op maken.

Het helpt dan niet wanneer de NBB beweert 1) niet te weten wat seigneuriage exact is, of 2) dat dit begrip geëvolueerd zou zijn naar het monetair inkomen, of 3) overtuigd is dat gewoonweg alle jaarwinsten van de centrale bank uitsluitend de gemeenschap toekomen (omdat haar opdrachten van algemeen belang zijn gedelegeerd). Het door de wetgever bedoelde evenwicht betreft de verdeling van uitsluitend de seigneuriage, en niet van de totale jaarwinst. De correcte interpretatie van de werkelijke ratio legis zou maken dat de criteria hiertoe werkelijk heel eenvoudig te begrijpen zouden zijn. Men zou kunnen aannemen dat de Regentenraad met het (op 27 maart 2024) gewijzigde kapitaalbeleid al iets meer rekening houdt met "een evenwicht tussen de financiële belangen van de betrokken partijen", door helemaal geen seigneuriage (als saldo van de winst) toe te kennen aan de Soevereine Staat (tot zolang de financiële buffers niet werden heropgebouwd tot de gewenste niveaus) ...

- Dat de NBB in conclusie zich de vraag stelt op basis van welke criteria de Regentenraad een evenwicht zou moeten bepalen tussen het dividend voor de aandeelhouders, als vergoeding van kapitaal, en de residuele winst die naar de Staat-overheid terugvloeit uit hoofde van door de Staat gedelegeerde beleidstaken en dat "noch de wet, noch de voorbereidende werken een specifiek referentiekader geven voor de nadere invulling van deze criteria".

- Het kan geen probleem stellen dat de wet geen specifiek referentiekader geeft voor een nadere invulling, want het doel va, e dee (zie supra).

79. De **toepassing van de wet** door de Regentenraad dient echter op *redelijke en zorgvuldige wijze te gebeuren*, de diverse belangen en rechten in acht nemend, en in het bijzonder rekening houdend met het beginsel van de gelijkheid der aandeelhouders, waarbij de rechtsonderhorige inzicht krijgt in de verantwoording die aan de beslissing ten grondslag ligt en rekening houdend met het uniek kader waarbinnen de bestreden beslissingen genomen zijn. Deze verantwoording moet des te meer gelden nu de aandeelhouders, in deze, anders dan bij andere naamloze vennootschappen, geen enkel inspraak-en controlerecht hebben en de beslissing van de Regentenraad inzake moeten ondergaan. En niet in het minst omdat de bank de gelden aantrekt via de beurs, waardoor zij ipso facto onder de verhoogde transparantie verplichtingen valt van de beursgenoteerde vennootschappen, dewelke zij, zoals genoegzaam aangetoond, niet naleeft.

Conclusie

80. In zover de *seigneurie* uitsluitend kan bestaan uit een vergoeding van het 'muntloon', die sinds 2016, onbestaande is, kon de eerste rechter niet naar recht oordelen, dat er geen sprake is van rechtsmisbruik, bevoegdheidsafwending of enige andere inbreuk of overtreding van een rechtsregel door de Regentenraad bij de toekenning van een winstsaldo van 122,5 miljoen euro aan de Belgische Staat voor boekjaar 2021.

Anders dan wat zij deed, had de eerste rechter dienen te oordelen dat bij correcte toepassing van artikel 32, 4° van de Organieke wet, voor de toekenning van voormeld bedrag aan de Belgische Staat geen enkele rechtvaardiging noch rechtsgrondslag bestaat, gezien de *seigneurie* - die de bestaansreden vormt voor deze stap in de cascade - tot nul herleid was en geen recht op vergoeding gaf. Een verschil tussen 'geen recht' op vergoeding' en een vergoeding van '122,5 miljoen euro' kan moeilijk anders als excessief en onredelijk bestempeld worden en volledig gebaseerd op bevoegdheidsoverschrijding nu hiervoor geen wettelijke grondslag bestaat.

De eerste rechter gaat zelfs verder. In navolging van de stelling van de NBB, oordeelt zij dat het begrip *seigneurie* een nieuwe invulling heeft gekregen die zich uitstrekt tot alle inkomsten uit de monetaire beleidsopdrachten van de NBB. Een unicum in de Europese Unie, in hoofde van de NBB gedreven door de politieke wil om 'ten allen prijze' geld door te storten aan de Belgische Staat.

Door zich bij de vierde stap van het cascadesysteem van de winstbestemming het '4. Saldo van de jaarwinst' niet langer te beperken tot "de opbrengst van de rentegevende activa die de tegenpost uitmaken van de bankbiljettenomloop zonder rentevergoeding", doch wel het uit te breiden tot "het netto-monetair inkomen" van de NBB, als basis voor haar berekeningen voor een verdeling van 'de *seigneurie*' te nemen *en dit op basis van een volledig discretionaire bevoegdheid van de Regentenraad*, oordeelt de eerste rechter buiten enig wettelijk kader. En laat zij de NBB toe uit te delen wat zij zelf vanuit het ESCB ontvangt...

En, zelfs in die nieuwe – onwettige – invulling van het 'saldo van de jaarwinst', is deze beslissing om voormeld bedrag aan de Belgische Staat toe te kennen, volgens de eerste rechter geenszins onredelijk, onzorgvuldig of disproportioneel.

Door anders te beslissen en alsnog aan de Belgische soevereine Staat bovenmatige winsten uit te keren onder de noemer van winstsaldo in de zin van artikel 32, 4° Organieke Wet, terwijl hiervoor geen enkele rechtvaardiging noch rechtsgrondslag bestaat, is er duidelijk sprake van bevoegdheidsafwending en misbruik van bevoegdheid/ recht door de Regentenraad bij het nemen ervan. Deze beslissingen zijn duidelijk tot stand gekomen met miskennen van het redelijkheidsbeginsel, correct noch adequaat, disproportioneel, met miskennen van gelijkheid der aandeelhouders en op geen enkele wijze gemotiveerd (strijdigheid met de in het middel aangehaalde wetsbepalingen en algemene rechtsbeginselen van nationale en internationale oorsprong).

81. Indien er daarenboven nog een onderscheid wordt gemaakt tussen verschillende groepen van aandeelhouders, te dezen de particuliere aandeelhouders enerzijds en de institutionele aandeelhouder anderzijds, zonder dat dit onderscheid gebaseerd is op een pertinent en redelijk criterium en waarbij het algemeen belang als drogreden van deze discriminatie wordt geopperd en de beslissingen tot winstverdeling enige wettelijke grondslag ontberen, is er sprake van een schending van de fundamentele rechten van de rechten van de particuliere aandeelhouders, zoals gewaarborgd door artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM en 14 EVRM.

82. Deze situatie is des te meer prangend nu de Gouverneur van de NBB een verlies voor de komende jaren heeft aangekondigd van 8 miljard euro!!!. Zal de Belgische Staat dit dragen? Aandeelhouders die risico's moeten dragen verdienen ook de keerzijde van de medaille, de winst. Een uitzondering werd aanvaard voor de winsten die verband houden met de emissie van bankbiljetten. En terecht, want deze mag gebeuren door de NBB zonder kost, dus zonder renterisico. Deze ratio is afwezig voor alle andere monetaire inkomsten omdat deze in verband staan met activiteiten die wel risicovol zijn, en waar wel een financieringskost en vooral een onbeperkt renterisico tegenover staat. Dit toont des te meer aan dat de ratio legis van artikel 32, 4° van de Organieke wet enkel de inkomsten uit seigneuriage betreft omdat het redelijk is om deze te laten toekomen aan de Belgische Staat. Dit geldt niet voor de andere monetaire inkomsten zodat de wetgever deze laatste geenszins op het oog had met de invoering van de wettelijke regel in 2009, zoals genoegzaam aangetoond...

3.3. DERDE GRIEF - De beslissing van de eerste rechter waarbij de vorderingen van appellant tot veroordeling tot terugvordering van de toegekende winsten met aanstelling van een mandataris ad hoc wordt afgewezen, is niet naar recht verantwoord.

De gevraagde beslissing zal in principe uitvoerbaar zijn, en dient dan ook in realiteit hetzelfde lot te kunnen ondergaan. De houding van geïntimeerde kan verre van constructief genoemd worden, daarentegen, hoogst defensief, waarbij de hoogste waarden, in het bijzonder gelijkheid, transparantie, en het motiveringsbeginsel worden miskend. De goede trouw en medewerkingsbereidheid kunnen dan ook niet worden voorondersteld. Een begeleid verloop van de rechtzetting via een mandataris *ad hoc*, wiens opdrachten desgevallend later kunnen worden uitgebreid, en die *ipso facto* tegensprekelijk opereert, en daarenboven het vertrouwen

van de rechtbank heeft en onder haar controle werkt, is dan ook aan de orde. Dezelfde verantwoording geldt voor de dwangsom, die het logisch gevolg is van een bevel tot handelen dat niet op andere wijze afdwingbaar is.

3.4. VIERDE GRIEF - De beslissing van de eerste rechter waarbij de vorderingen van appellant tot aanstelling van een deskundige wordt afgewezen is niet naar recht verantwoord.

De vordering tot aanstelling van een deskundige werd door de eerste rechter eveneens ten onrechte ongegrond verklaard (cf. bestreden vonnis, p. 18, nr. 29).

Deze vordering is ondergeschikt, vermits in hoofddorde geldt dat er geen seigneuriage zou betaald worden die de NBB niet zelf heeft ontvangen vanuit het ESCB.

Nu de eerste rechter, in afwijking van voormelde gezaghebbende bronnen, in het verlengde van de redengeving van de NBB, van oordeel is dat alle netto-inkomsten uit wettelijke opdrachten van algemeen belang, in relatie moeten worden gebracht met een vergoeding ten voordele van de Belgische Staat, dient te worden herhaald dat dit niet door een tekst wordt ondersteund.

Gezien het feit dat het enkel de Europese Centrale Bank is die bevoegd is om te bepalen wat het begrip 'de seigneuriage' exact inhoudt, blijft het tegelijkertijd verwonderlijk en betreurenswaardig dat de eerste rechter het voorstel om zich te laten bijstaan door een onafhankelijke deskundige heeft geweigerd.

Het komt kennelijk aan de NBB toe om de massale transfers van haar Regentenraad te verantwoorden, dit bij de vaststelling van het ontbreken van enig motief. Een dergelijke verantwoording, voor zover financieel en technisch, zou kunnen worden verleend of getoetst door een *onafhankelijk deskundige*, die door de rechter wordt aangesteld. Dit bij voorkeur in het buitenland, gelet op de gewenste neutraliteit en afwezigheid van welke verbinding dan ook met de NBB.

De schijn van recht tegen de Bank is voldoende groot, om een dergelijke expertise te bevelen, hetzij op verzoek van concludante, hetzij ambtshalve. Dit telkens evenwel met dien verstande dat de expertisekosten dienen geprovisioneerd te worden door de NBB. Dit gelet op de waarschijnlijke omvang van de werkzaamheden, de verhouding van de financiële situering tussen partijen, en de schijn van recht, die door de hoegrootheid van de bedragen enerzijds en de afwezigheid van enige motivering door de Bank anderzijds lastens haar kan worden weerhouden.

Voorbehoud – overheidsaansprakelijkheid.

Concludant vraagt Uw Hof voorbehoud te verlenen om later een vordering in te stellen tegen de Belgische Staat op basis van overheidsaansprakelijkheid wegens fouten begaan door de wetgevende feit en meer in het bijzonder het aannemen van wetgeving die strijdig is met onder meer het EVRM, Europees Gemeenschapsrecht en de Grondwet.

Ter zake gelden volgende uitgangspunten.

Onder invloed van het Europees recht, m.n. de arresten Francovich en Brasserie du pêcheur van het Hof van Justitie¹¹⁹ - waarin de mogelijkheid werd erkend om de overheid van een lidstaat aan te spreken voor een foutief optreden van de wetgevende macht -, ontwikkelden verschillende auteurs in de rechtsleer steeds meer valabale argumenten om ook los van het Europees recht, de aansprakelijkheid van de Staat voor het foutief optreden van de wetgevende macht te staven.¹²⁰

In lijn daarvan heeft het Hof van Cassatie in een arrest van 1 juni 2006 (het zgn. Sekten-arrest)¹²¹ en enkele maanden later, in een arrest van 28 september 2006¹²², dat ook de Staat aansprakelijk kan worden gesteld voor een fout door het parlement en ruimer, de wetgevende macht.

Ook de Staat is volgens het Hof van Cassatie onderworpen aan de regels tot vergoeding van schade ten gevolge van fouten waardoor de subjectieve rechten en de wettige belangen van personen worden aangetast. De Staat kan bovendien aansprakelijk worden gesteld voor de fouten van één van zijn organen, wanneer het orgaan binnen de grenzen van zijn wettelijke bevoegdheden heeft gehandeld of wanneer ieder redelijk en voorzichtig mens moet aannemen dat het orgaan binnen die grenzen heeft gehandeld. Het Hof van Cassatie oordeelt vervolgens dat het beginsel van de scheiding der machten niet inhoudt dat de Staat in het algemeen zou zijn ontheven van de verplichting om de schade ten gevolge van zijn fout of van die van een van zijn organen in de uitoefening van de wetgevende functie te vergoeden. De gewone rechter mag dergelijke fout vaststellen: daarmee schendt hij de Grondwet niet en mengt hij zich ook niet in het politieke wetgevingsproces. Hij volbrengt slechts zijn taak: de burgerlijke rechten beschermen.

Door deze arresten heeft het Hof van Cassatie het leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid vervolledigd. De Staat kan voortaan aansprakelijk worden gesteld voor een fout van elk van zijn organen, met inbegrip van de wetgever.¹²³

Wanneer de strijdigheid van de besproken wetsbepalingen met de voornoemde verdragsbepalingen en ongrondwettigheid wordt vastgesteld, komt ook de fout van de overheid (de wetgevende macht) vast te staan. Op grond van artikel 1382 BW is er immers sprake van een fout wanneer een bepaalde norm wordt geschonden of wanneer er sprake is van een gedraging die strijdig is met de algemene zorgvuldigheidsnorm. Deze fout die in causaal verband staat met de door de rechtsonderhorige geleden schade, leidt dan tot aansprakelijkheid van de Belgische Staat.

¹¹⁹ HvJ 19 november 1991, C-6/90 en C-9/90, *Jur.* 1991, I, 5357 en HvJ 5 maart 1996, C-46/93 en C-4/93, *Jur.* 1996, I, 1029.

¹²⁰ J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 1366.

¹²¹ Cass. 1 juni 2006, *JT* 2006, 606, noot S. VAN DROOGHENBROECK, *TBP* 2006/7, 435, noot K. MUYLLE, *RW* 2006-07, 2013, noot A. VAN OEVELEN, *CPDK* 2006/4, 905, noot E. MAES.

¹²² Cass. 28 september 2006, *JT* 2006, 606, *TBP* 2007/9, 546, noot E. MAES, *RW* 2006-07, 1123, noot A. VAN OEVELEN.

¹²³ E. MAES, "Het Hof van Cassatie over de fout van overheidsorganen: streng, strenger, strengst...", *TBP* 2007, 548.

OM DEZE REDENEN

BEHAGE HET HET HOF

- Het door middel van huidig verzoekschrift ingesteld hoger beroep van appellant ontvankelijk en gegrond te verklaren;
- Dienvolgens het bestreden vonnis d.d. 11 oktober 2023 van de Nederlandstalige ondernemingsrechtbank Brussel in de zaak aldaar gekend onder rolnummer A/22/01759 teniet te doen, voor zover daarin:
 - o De eerste rechter oordeelt dat de vorderingen van appellant onontvankelijk zijn voor wat de nietigverklaring betreft van de besluiten van de Regentenraad van 27 maart 2019, 25 maart 2020 en 31 maart 2021;
 - o De eerste rechter oordeelt dat de vordering van appellant tot nietigverklaring van het besluit van de Regentenraad van 30 maart 2022 ongegrond is;
 - o De eerste rechter oordeelt dat de overige vorderingen van appellant ongegrond zijn meer in het bijzonder:
 - De NBB te bevelen, voor 2 maanden na betekening, tot invordering lastens de Belgische Staat en activering van een gerechtelijke procedure over te gaan met betrekking tot de winsten toegekend aan de Belgische Staat in toepassing van artikel 32, 4° van de Organieke Wet over de boekjaren 2018, 2019, 2020 en 2021 ten bedrage van **873.308.000,00** euro, op straffe van een dwangsom van 100.000,00 euro per maand vertraging, ingaande 45 dagen na betekening van het tussen te komen vonnis;
 - Te zeggen voor recht dat een mandataris *ad hoc*, door Uw Rechtbank hiertoe zal worden aangesteld, met volgende opdracht: “Op te volgen of de Nationale Bank van België overgaat tot invordering lastens de Belgische Staat en activering van de procedure m.b.t. de winsten, zoals hoger benoemd. De mandataris te machtigen de betreffende werkzaamheden te volgen, terzake te rapporteren op verzoek van de meest gelede partij, vragen te beantwoorden, en met machtiging zelf tot de procedure over te gaan namens geïntimeerde voor zover deze in gebreke is het nodige te doen binnen de gestelde termijn”
 - In ondergeschikte orde, een deskundige aan te stellen met een ambtshalve te bepalen opdracht of met deze, gesuggereerd, hierna:
 1. De winstverdeling bij de NBB te onderzoeken m.b.t. de jaargangen 2018, 2019, 2020 en 2021, en in het bijzonder kennis te nemen van de evolutie van de seigneuriage inkomsten enerzijds en ondergeschikt de substantiëring van mogelijke andere dienstverlening, toegevoegd aan de opdracht van de bank, en van aard om winsten te genereren, na inhouding van de kosten van de NBB.

2. Te antwoorden op nuttige vragen van partijen. Zijn advies te geven over het gegeven welke winstverdeling hijzelf als redelijk kan beschouwen, hierbij rekening houdende met de wet, haar voorbereidende werken en huidig arrest.

- Het incidenteel beroep van geïntimeerde toelaatbaar, maar ongegrond te verklaren en haar te veroordelen tot de gerechtskosten.

– En opnieuw rechtdoende,

- o De vordering van appellant toelaatbaar, ontvankelijk en gegrond te verklaren en dienvolgens:

- o **In hoofddorde:**

De artikelen 20, 22, 23 *juncto* artikel 32 van wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organieke statuut van de Nationale Bank (Organieke wet) buiten toepassing te verklaren wegens strijdigheid met artikel 63.1 VWEU (vrij verkeer van kapitaal);

- Minstens, de berechting van de zaak te schorsen en aan het Hof van Justitie van de Europese Unie op basis van artikel 267 VWEU volgende prejudiciële vragen voor te leggen:

1. *Moet artikel 63.1 VWEU zo worden uitgelegd dat de artikelen 20, 22, 23 juncto artikel 32 van de Organieke wet, die aan de Belgische Staat toelaat, via een voorafname van de winst, vergoed te worden voor de toekenning van monopolierechten aan de Belgische Nationale Bank (NBB) die beursgenoteerd is, waarvan de omvang op discretionaire wijze bepaald wordt door de referentieaandeelhouder, nl. de Belgische Staat, eveneens schuldeiser van de vergoeding, met als gevolg de fundamentele uitholling van de vermogensrechten van de particuliere aandeelhouders, een inbreuk vormen op deze verdragsbepaling (art. 63.1 VWEU), omdat zij de marktdeelnemers uit andere lidstaten ontmoedigen om directe investeringen te verrichten in de NBB, aangezien zij niet naar evenredigheid van de waarde van hun deelnemingen deel kunnen hebben aan het bestuur van en de zeggenschap over deze vennootschap en de winstverdeling, meer in het bijzonder ingevolge de toekenning van vergoedingen wegens de seigneuriage (of toegekende monopolierechten)?”.*

2. *Moet artikel 130 VWEU en het Protocol nr. 4 betreffende de statuten van het Europees Stelsel van Centrale Banken en van de Europese Centrale Bank, zo worden uitgelegd dat de artikelen*

20, 22, 23 juncto artikel 32 van de Organieke wet, die aan de Belgische Staat toelaat, via een voorafname van de winst, vergoed te worden voor de toekenning van monopolierechten aan de Belgische Nationale Bank (NBB) die beursgenoteerd is, waarvan de omvang op discretionaire wijze bepaald wordt door de referentieaandeelhouder, nl. de Belgische Staat, eveneens schuldeiser van de vergoeding, met als gevolg de fundamentele uitholling van de vermogensrechten van de particuliere aandeelhouders, een inbreuk vormen op deze bepalingen (art. 130 VWEU en het Protocol nr. 4 betreffende de statuten van het Europees Stelsel van Centrale Banken en van de Europese Centrale Bank), omdat de Regentenraad de exclusieve bevoegdheid heeft om deze winstverdeling te bepalen, terwijl zij in die hoedanigheid en bij die beslissing, zowel optreedt als vertegenwoordiger van de Belgische Staat (schuldeiser van de vergoeding), als bestuursorgaan van de NBB (schuldenaar van de vergoeding) en aldus de vereiste onafhankelijkheid ten aanzien van de Belgische Staat ontbeert.

° In zover de artikelen 20, 22, 23 juncto artikel 32 van de Organieke wet door Uw Hof niet autonoom buiten toepassing worden verklaard, alleszins de berechting van de zaak te schorsen en op basis van artikel 26 van de bijzondere wet op het Grondwettelijk Hof, aan dit Hof volgende prejudiciële vraag voor te leggen:

“Schenden de artikelen 20, 22, 23 juncto artikel 32 van de Organieke wet de artikelen 10, 11 en 16 van de gecoördineerde Grondwet, samen gelezen met artikel 14 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en artikel 1 van het Eerste Protocol van het EVRM,

voor zover deze twee eerstgenoemde bepalingen impliceren, dat de winstverdeling, de vergoeding van het emissie-monopolie voor de uitgifte van bankbiljetten, eventueel aangevuld met dienstverlening in het algemeen belang, plaatsvindt via een systeem van winstvoorafname waarbij de NBB vergoed wordt door een winstsaldo gevormd door alle jaarwinsten min de voorafname van een forfaitaire dividend van 6%, een reserve en een tweede dividend dat minimum overeenstemt met 50% van de statutaire portefeuille, waarbij het winstsaldo in de zin van artikel 32, 4° van de Organieke wet overblijft aan de Belgische Staat,
en dit rekening houdend met het feit dat de bepaling ervan op discretionaire wijze door de Regentenraad wordt beslist, emanatie van de Belgische Staat en schuldeiser van dat zelfde winstsaldo,

terwijl de vergoeding voor de uitvoering van dergelijke opdrachten (of toegekende monopolierechten) bij andere (beursgenoteerde) vennootschappen niet plaatsvindt via een winstvoorafname en niet op eenzijdige en discretionaire wijze door de schuldeiser zelf van de vennootschap, waarbij zich een inherent belangenconflict manifesteert, maar op basis van een wederkerige overeenkomst tussen de

opdrachtgever en de dienstverlener, zonder enige discriminatie en aan normale marktvoorwaarden?”

en vervolgens de nietigheid, minstens de partiële nietigheid, uit te spreken van de besluiten van de Regentenraad van de Nationale Bank van België van 27 maart 2019, 25 maart 2020, 31 maart 2021 en 30 maart 2022 tot goedkeuring van de jaarrekening en de regeling van de winstverdeling voor de boekjaren 2018, 2019, 2020 en 2021;

- En dienvolgens conform artikel 2:47, § 2 WVV de neerlegging en de publicatie van het uittreksel van het tussen te komen arrest te bevelen en bij in gebreke blijven van de Nationale Bank van België, appellant te machtigen om op kosten van deze laatste, de neerlegging en publicatie te verzorgen;
- De NBB te bevelen, voor 2 maanden na betekening, tot invordering lastens de Belgische Staat en activering van een gerechtelijke procedure over te gaan met betrekking tot de winsten toegekend aan de Belgische Staat in toepassing van artikel 32, 4° van de Organieke Wet over de boekjaren 2018, 2019, 2020 en 2021 ten bedrage van **873.308.000,00** euro, op straffe van een dwangsom van 100.000,00 euro per maand vertraging, ingaande 45 dagen na betekening van het tussen te komen arrest;
- Te zeggen voor recht dat een mandataris *ad hoc*, door Uw Hof hiertoe zal worden aangesteld, met volgende opdracht: “Op te volgen of de Nationale Bank van België overgaat tot invordering lastens de Belgische Staat en activering van de procedure m.b.t. de winsten, zoals hoger benoemd. De mandataris te machtigen de betreffende werkzaamheden te volgen, terzake te rapporteren op verzoek van de meest gelede partij, vragen te beantwoorden, en met machtiging zelf tot de procedure over te gaan namens geïntimeerde voor zover deze in gebreke is het nodige te doen binnen de gestelde termijn”;

0 **Ondergeschikt**, en alvorens recht te doen, een deskundige aan te stellen met een ambtshalve te bepalen opdracht of met deze, gesuggereerd, zoals hierna:

- De winstverdeling bij de NBB te onderzoeken m.b.t. de jaargangen 2018, 2019, 2020 en 2021, en in het bijzonder kennis te nemen van de evolutie van de seigneuriale inkomsten enerzijds en ondergeschikt de substantiëring van mogelijke andere dienstverlening, toegevoegd aan de opdracht van de bank, en van aard om winsten te genereren, na inhouding van de kosten van geïntimeerde.
- Te antwoorden op nuttige vragen van partijen. Zijn advies te geven over het gegeven welke winstverdeling hijzelf als redelijk kan beschouwen, hierbij rekening houdende met de wet, haar voorbereidende werken en huidig vonnis.
- De deskundige te machtigen om, zo nodig, beroep te doen op een deskundige met een andere specialisatie, indien nodig. Zich voor

het overige te schikken naar de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek, behoudens andersluidend akkoord tussen partijen.

- Te zeggen voor recht dat de provisionering van de deskundige zal geschieden door de NBB.
- o Concluant vraagt Uw Hof tenslotte voorbehoud te verlenen om later een vordering in te stellen tegen de Belgische Staat op basis van overheidsaansprakelijkheid wegens fouten begaan door de wetgevende feit en meer in het bijzonder het aannemen van wetgeving die strijdig is met onder meer het EVRM, Europees Gemeenschapsrecht en de Grondwet.
- o In ieder geval, de NBB te veroordelen tot de gerechtskosten van beide instanties, met inbegrip van de rolrechten hoger beroep en de rechtsplegingsvergoedingen te betalen door de geïntimeerde aan appellant, voorlopig begroot op het basisbedrag van 1.800 EURO.

Hasselt, 11 september 2024.

Voor appellant,

Zijn raadslieden,

Erik Monard

Kim Swerts

INVENTARIS DER STUKKEN

In de zaak:
Jaak Van Der Gucht
tegen
Nationale Bank van België

Hof van Beroep te Brussel

Rolnummer: **2023/AR/1444**

voor:
Jaak Van Der Gucht

Meesters Erik Monard en Kim Swerts

1. Persoonlijke nota van de heer Van Der Gucht
2. Bewijs van hoedanigheid van aandeelhouder van de NBB van appellant.
3. Bijdrage van de NBB getiteld "Financiële onafhankelijkheid en opdrachten van algemeen belang" - webpagina NBB, www.nbb.be/nl/faq.
4. Ondernemingsverslag van de Nationale Bank van België d.d. 17 april 2019.
5. Ondernemingsverslag van de Nationale Bank van België d.d. 15 april 2020.
6. Ondernemingsverslag van de Nationale Bank van België d.d. 16 april 2021.
7. Ondernemingsverslag van de Nationale Bank van België d.d. 13 april 2022.
8. Bijdrage van de NBB getiteld "Macroprudentiële mededeling van de NBB inzake dividenduitkeringen" d.d. 30 juli 2020, webpagina van de NBB: <https://www.nbb.be/nl/artikels/macroprudentiele-mededeling-van-de-nbb-inzake-dividenduitkeringen>.
9. Arrest van het Grondwettelijk Hof van 23 juni 2010, nr. 74/201.
- 10.
- 10a) Arrest van de Raad van State van 20 december 2021, nr. 252.483, Van der Gucht.
- 10b) "Laatste memorie met verzoek tot voortzetting" van Van Der Gucht d.d. 15 juli 2020
- 10c) "Laatste memorie" (in het kader van een beroep tot nietigverklaring)" van de NBB d.d. 17

augustus 2020.

11.

11a) Arrest van de Raad van State van 21 december 2021, nr. 252.492, Van Der Gucht.

11b) Laatste memorie met verzoek tot voortzetting" van Van Der Gucht d.d. 6 mei 2021

11c) "Laatste memorie" (in het kader van een beroep tot nietigverklaring)" van de NBB d.d. 15 juni 2021.

12. Vragen van appellant op de algemene vergadering der aandeelhouders waaruit het voortdurende protest blijkt m.b.t. het dividendbeleid van de Regentenraad en beslissingen inzake winstbestemming en winstverdeling

12a. Vragen van appellant op de Algemene Vergadering – 2017

12b. Vragen van appellant op de Algemene Vergadering – 2019

12c. Vragen van appellant op de Algemene Vergadering – 2020

12d. Vragen van appellant op de Algemene Vergadering van 17 mei 2021.

12e. Vragen van appellant op de Algemene Vergadering van 16 mei 2022.

13. Briefwisseling waaruit het protest van appellant blijkt m.b.t. het dividendbeleid van de Regentenraad en beslissingen inzake winstbestemming en winstverdeling

13a. Brief van appellant aan de Regentenraad en de Gouverneur van de NBB d.d. 17 januari 2020.

13b. Brief van appellant aan de Regentenraad en de Gouverneur van de NBB d.d. 6 april 2020.

14. Artikel uit de krant De Tijd getiteld "Nationale Bank voorspelt tot 9 miljard euro verlies tegen 2027" d.d. 6 december 2022.

15. Ondernemingsverslag van de Nationale Bank van België van 2009.

16. Bijdrage van de NBB: "Waar komen de winsten van de Nationale Bank vandaan? – webpagina NBB - www.nbb.be/nl/faq.

17. Memorie van de Ministerraad m.b.t. het beroep tot nietigverklaring ingesteld door de CVBA Deminor en anderen (waaronder appellant) van de wet van 3 april 2009 voor het Grondwettelijk Hof (rolnummer 4789).

18. Jaarverslag van de Europese Centrale Bank van 2016 (pagina's A 17 tot en met A19).

19. Jaarverslag van de Europese Centrale Bank van 2017 (pagina A.58).

20. Jaarverslag van de NBB 2021 – Toelichting 29 – pagina 165.

21. Advies RvS nr. 45.575/2 van 22 december 2008 bij het wetsontwerp tot wijziging van de financiële bepalingen van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek

statuut van de Nationale Bank van België, *Parl.St.* Kamer 2008-09, nr. 1793/001, 16.

22. Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp tot wijziging van de financiële bepalingen van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België, *Parl.St.* Kamer 2008-09, nr. 1793/001.

23. De Tijd, “Nationale Bank weigert topbenoeming van Ecolo” van 19 januari 2023

24. De Tijd, “Ecolo haalt toch topfunctie binnen bij de Nationale Bank” van 21 januari 2023.

25. Klacht van appellant bij de FMSA d.d. 21 februari 2024.

26. Artikel in de krant De Tijd van Sander Loonens, getiteld “Nationale Bank van België is geen baken meer” d.d. 4 oktober 2022.

Bijkomende rechtspraak en rechtsleer

***Rechtspraak**

a. RvS 2 oktober 1990, nr. 35.619, *RW* 1991-92, 20.

***Rechtsleer**

b. W. WILMS, *Dagvaarding en verjaring (artikel 2244 e.v. B.W.)*, Antwerpen, Maklu, 1990, 73, nr. 17.

c. M. SOMERS, “De stuiting van de verjaring door dagvaarding (voor een onbevoegde rechter): een stand van zaken” (noot onder Cass. 13 oktober 2011 en Antwerpen 29 maart 2010), *RABG* 2012/15, (1039) 1042, nr. 6.

d. S. VAN HAUTE en H. JANSEN, “Nietigheid van besluiten van organen, van besluiten van de algemene vergadering van obligatiehouders en van stemmen” in H. BRAECKMANS (ed.), *De NV in de praktijk*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2019, 1-2.

e. I. BEELEN, F. GHEERAERT en O. RYDE, “Het Hof van Cassatie bij het begin van een nieuwe eeuw: een terugblik en vooruitzichten. Interview met Pierre Marchal”, *Jura Falconis* 2000-01, 129.

f. S. VAN HAUTE en H. JANSEN, “Nietigheid van besluiten van organen, van besluiten van de algemene vergadering van obligatiehouders en van stemmen” in H. BRAECKMANS (ed.), *De NV in de praktijk*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2019, 1-2.

g. A. VANDOO LAEGHE, “De Nationale Bank van België en de verhouding tussen aandeelhouders en de soevereine Staat”, *TBH* 2012, (69) 73.

