

C'est également au nom de l'Etat souverain et pas sur instruction de l'actionnaire prépondérant de la BNB qu'ont été promulguées les lois autorisant les transferts litigieux.

Toutes les considérations de Deminor et consorts sur l'existence d'un contrat de société entre eux et l'Etat belge ou sur l'exécution de bonne foi des conventions sont dès lors irrelevantes.

24. Le moyen tiré d'une violation du contrat de société et des statuts de la BNB n'est pas fondé.

E. SUR LA FAUTE QUASI-DÉLICTUELLE COMMISE PAR L'ÉTAT BELGE

25. (...)

Noot

De Nationale Bank van België en de verhouding tussen aandeelhouders en soevereine Staat

*Anne Vandoolaeghe*¹

A. INLEIDING

De arresten van het hof van beroep te Brussel zijn het resultaat van twee geschillen tussen enkele privéaandeelhouders² van de Nationale Bank van België en de Nationale Bank van België en/of de overheid³. Beide geschillen houden telkens verband met het bijzondere statuut van de Nationale Bank van België die, ofschoon opgericht in de vorm van een naamloze vennootschap, deel uitmaakt van het ESCB⁴ en die tegelijkertijd door de nationale overheid wordt belast met taken van algemeen belang. Dat uit zich ook in het rechtsstatuut van de Nationale Bank van België⁵. De bijzondere rechten die daaruit voortvloeien voor de overheid zouden volgens die privéaandeelhouders afbreuk doen aan hun rechten

als aandeelhouders. In geen van beide geschillen haalden ze echter hun gelijk in eerste aanleg, zodat ze hun strijd hebben voortgezet voor het hof van beroep.

Het procedurele verloop van de geschillen is complexer dan zojuist geschetst. Sinds de aanhangigmaking van het eerste geschil is het wettelijke statuut van de Nationale Bank van België meermaals gewijzigd. Dat heeft geleid tot twee beroepen tot vernietiging tegen die wetswijzigingen bij het Grondwettelijk Hof. We bespreken alle procedures in chronologische volgorde. Eerst verduidelijken we de geschillen die aanleiding hebben gegeven tot de arresten.

B. GESCHILLEN

Het eerste geschil heeft betrekking op het recht van de Nationale Bank van België om bankbiljetten uit te geven (emissierecht genoemd). Sinds de invoering van de euro staan de Europese Centrale Bank en de nationale centrale banken misschien wel gezamenlijk in voor het uitgeven van wettige eurobankbiljetten⁶, toch zijn ze niet gelijk bevoegd. De Euro-

pese Centrale Bank beschikt namelijk over het alleenrecht machtiging te geven tot de uitgifte van bankbiljetten⁷. Op grond daarvan moet elke beslissing die invloed kan hebben op de circulatie van bankbiljetten aan de Europese Centrale Bank worden voorgelegd⁸. Bovendien beroept de Europese Centrale Bank zich stevast op dat alleenrecht om allerlei

¹. Doctoraatsbursaal aan de KULAK.

². De helft van de aandelen van de Nationale Bank van België is in handen van de Staat; de andere helft is in handen van privéaandeelhouders (art. 4 wet 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België, *BS* 23 maart 1998, p. 9.377 (hierna 'wet op het organiek statuut van de Nationale Bank van België').

³. Een derde geschil is hangende voor het hof van beroep te Brussel.

⁴. Europees Stelsel van Centrale Banken.

⁵. Art. 2 wet organiek statuut op de Nationale Bank van België: "De Nationale Bank van België", in het Frans 'Banque Nationale de Belgique', in het Duits 'Belgische Nationalbank', ingesteld bij de wet van 5 mei 1850, maakt integrerend deel uit van het Europees stelsel van centrale banken, hierna ESCB genoemd, waarvan de statuten werden vastgelegd in het desbetreffend protocol gehecht aan het verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap. Daarenboven gelden voor de Bank deze wet, haar eigen statuten en, aanvullend, de bepalingen betreffende de naamloze vennootschappen."

⁶. Art. 2 B. Europese Centrale Bank nr. 2001/15, 6 december 2001 betreffende de uitgifte van eurobankbiljetten, *Pb.L.* 20 december 2001, afl. 337, 52. Zie H. WEENINK, "The Legal Nature of Euro Banknotes", *JIBLR* 2003, 434.

⁷. Art. 128, lid 1 VWEU; art. 16 Prot. nr. 4 betreffende de statuten van het Europees Stelsel van Centrale Banken en van de Europese Centrale Bank, *Pb.C.* 9 mei 2005, afl. 115, 230 (hierna 'Statuten ESCB en ECB').

⁸. R. SMITS, *The European Central Bank- institutional aspects*, Academisch proefschrift, Den Haag, Kluwer Law International, 1997, 206; T. WAGNER, "Euro banknotes: issuance, changeover, common logistics, counterfeiting and protection", *Euredia*, 2009/3, 496; H. WEENINK, "The Legal Nature of Euro Banknotes", *JIBLR* 2003, 434.

besluiten en richtsnoeren uit te vaardigen⁹. Volgens enkele privéaandeelhouders betekent het alleenrecht van de Europese Centrale Bank dat het emissierecht van de Nationale Bank van België is verstreken en dat het reservefonds moet worden verdeeld tussen de overheid en alle aandeelhouders. De wet op het organiek statuut van de Nationale Bank van België¹⁰ bepaalt immers dat bij het verstrijken van het emissierecht van de Nationale Bank van België één vijfde van het reservefonds prioriteitshalve aan de Staat toekomt en dat de overige vier vijfden onder alle aandeelhouders worden verdeeld. Zoals werd voorspeld¹¹, trekken die privéaandeelhouders naar de rechter om de Nationale Bank van België onder verbeurte van een dwangsom te dwingen tot de verdeling van het reservefonds. Ze maken van de gelegenheid gebruik om de overdracht van gerealiseerde meerwaarden van goudtransacties aan de Staat op grond van drie wetten¹², te betwisten. De statuten van de Nationale Bank van België schrijven immers voor dat meerwaarden op goudtransacties op een bij-

zondere onbeschikbare reserverekening moeten worden geboekt¹³. Ze vragen de rechtbank van koophandel om de Staat ertoe te dwingen die meerwaarden terug te geven en ze te integreren in het te verdelen reservefonds.

Het tweede geschil betreft de goedkeuring van de jaarrekening van het boekjaar 2003 waarbij 235 miljoen euro werd teruggenomen uit de voorziening voor toekomstige wisselkoersverliezen¹⁴ en als financiële opbrengst werd gekwalificeerd. Enkele privéaandeelhouders zijn van mening dat wisselkoerswinsten geen financiële opbrengsten zijn die op grond van de winstverdelingsregeling in aanmerking komen voor winstverdeling ten voordele van de Staat. Ze vragen de rechtbank van koophandel dan ook om voor recht te verklaren dat de goedkeuring van de jaarrekening in strijd is met de wet, de statuten, het vennootschapsbelang, de gelijkheid tussen aandeelhouders en de uitvoering te goeder trouw van het vennootschapscontract. Ze vragen eveneens de annulatie van die beslissing.

C. ARBITRAGEHOF 10 DECEMBER 2003

Na de aanhangigmaking van beide geschillen bij de rechtbank van koophandel, werden twee nieuwe bepalingen ingevoerd¹⁵ in de wet op het organiek statuut van de Nationale Bank van België. Enerzijds wordt nu bepaald dat het emissierecht waarvan sprake is in die wet, betrekking heeft op het emissierecht dat de Nationale Bank van België mag uitoefenen krachtens artikel 106 EG-Verdrag¹⁶. Anderzijds is een artikel 9bis opgenomen op grond waarvan de officiële externe reserves van de Staat door de Nationale Bank van België worden aangehouden en beheerd en samen een doelvermogen vormen voor opdrachten van algemeen belang¹⁷. Beide wetwijzigingen worden bij het Arbitragehof¹⁸ aangevochten. De eerste bepaling¹⁹ zou het emissierecht dat de

Nationale Bank van België verloren was, met terugwerkende kracht herstellen. Daardoor zouden onder meer het gelijkheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het EG-Verdrag geschonden zijn. Het nieuwe artikel 9bis zou het eigendomsrecht van de externe reserves van de Nationale Bank van België overdragen aan één specifieke aandeelhouder, namelijk aan de Staat. Er wordt een schending van het gelijkheidsbeginsel en van het recht op eigendom (art. 1 eerste aanvullend protocol bij het EVRM) aangevoerd.

Het Arbitragehof volgt de redenering van de aandeelhouders niet. Langs de ene kant vloeit zowel uit artikel 106 EG-Verdrag²⁰ als uit besluit ECB nr. 2001/15 over de uitgifte van

⁹ Zie bv. B. Europese Centrale Bank nr. ECB/2010/14, 16 september 2010 inzake echtheids- en geschiktheidscontroles en het opnieuw in omloop brengen van eurobankbiljetten, *Pb.L.* 9 oktober 2010, afl. 267, 1; B. Europese Centrale Bank nr. 2003/4, 25 maart 2003 betreffende de denominaties, specificaties, reproductie, vervanging en het uit circulatie nemen van eurobankbiljetten, *Pb.L.* 25 maart 2003, afl. 78, 16. Zie T. WAGNER, "Euro banknotes: issuance, changeover, common logistics, counterfeiting and protection", *Euredia*, 2009/3, 498.

¹⁰ Art. 31, 2^{de} lid wet op het organiek statuut van de Nationale Bank van België; art. 46, 2^{de} lid KB 10 januari 1999 tot goedkeuring van de wijziging van de statuten van de Nationale Bank van België, *BS* 29 januari 1999, p. 2.574.

¹¹ Verslag namens de Commissie voor de Financiën en de economische aangelegenheden bij wetsontwerp tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België, *Parl.St.* Senaat 1997-98, nr. 707/3, 7.

¹² KB 18 oktober 1996 houdende maatregelen met betrekking tot de Nationale Bank van België met toepassing van artikelen 2 en 3, § 1, 1^o en 6^o van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese Economische en Monetaire Unie, *BS* 15 november 1996, p. 29.046; wet 18 december 1998 houdende afwijking van artikel 20bis van de wet van 24 augustus 1939 op de Nationale Bank van België en tot wijziging van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België en wet 10 december 2001, *BS* 31 december 1998, p. 42.110; wet 10 december 2001 betreffende de definitieve omschakeling op de euro, *BS* 20 december 2001, p. 44.202.

¹³ Art. 30 wet op het organiek statuut van de Nationale Bank van België.

¹⁴ Op grond van een overeenkomst met de Staat, was de Nationale Bank van België ertoe gehouden om de winsten op de autonome deviezenreserves te boeken als een voorziening voor toekomstige wisselkoersverliezen. Sinds de wet op het organiek statuut van de Nationale Bank van België, garandeert de Staat namelijk niet meer de verliezen op de deviezenreserves die de Nationale Bank van België autonoom houdt. Art. 9, 2^{de} lid wet op het organiek statuut van de Nationale Bank van België.

¹⁵ Art. 141, § 2 en § 9 wet 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, *BS* 4 september 2002.

¹⁶ Huidig art. 128, 1^{ste} lid VWEU.

¹⁷ Art. 9bis wet op het organiek statuut van de Nationale Bank van België.

¹⁸ Arbitragehof (sinds 2007 Grondwettelijk Hof) 10 december 2003, nr. 160/2003, *TBH*, 2004/2, 217, noot D. NAPOLITANO.

¹⁹ Art. 141, § 9 wet 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, *BS* 4 september 2002.

²⁰ Huidig art. 128, 1^{ste} lid VWEU.

bankbiljetten²¹ voort dat nationale centrale banken hun emissierecht behouden. De voorbereidende werken van de wet op het organiek statuut van de Nationale Bank van België²² en die van de wet toezicht financiële sector en financiële diensten²³, bevestigen dat. Het gaat volgens het Arbitragehof om een louter interpretatieve bepaling²⁴ die het bestaan van het emissierecht van de Nationale Bank van België binnen het ESCB bevestigt. Als de interpretatieve bepaling het bestaande recht niet wijzigt, kan er geen sprake zijn van een schending van de scheiding der machten door in te grijpen in een hangend geschil. Langs de andere kant beschouwt het Arbitragehof artikel 9bis als een bevestiging van het juridische statuut van de officiële externe reserves overeenkomstig het EG-recht²⁵. De rechtstreekse werking van het EG-recht maakt het in principe overbodig om dat juridische sta-

tuut uitdrukkelijk in het organiek statuut van de Nationale Bank van België in te schrijven. De Belgische wetgever acht het nu gewoon wenselijk om dat wel te doen²⁶. Het advies van de Europese Centrale Bank²⁷ over artikel 9bis stelt bovendien dat het artikel de fundamentele taak van het ESCB met betrekking tot de officiële reserves goed weergeeft. Het Arbitragehof komt aldus tot het besluit dat artikel 9bis niets wijzigt aan het eigendomsrecht van de officiële externe reserves. De bestemming van de officiële externe reserves in functie van het algemeen belang is in overeenstemming met de bestemming die de reserves altijd hebben gehad. Het bevestigt “het specifieke statuut van de Nationale Bank van België die, hoewel ze is opgericht in de vorm van een private vennootschap, taken van algemeen belang waarneemt”.

D. KH. BRUSSEL 27 OKTOBER 2005 EN KH. BRUSSEL 2 FEBRUARI 2006

Enkele jaren na het arrest van het Arbitragehof, spreekt de rechtbank van koophandel zich uit over het emissierecht van de Nationale Bank van België en over het statuut van de wisselkoerswinsten.

Voor de beoordeling van het emissierecht verwijst de rechtbank van koophandel²⁸ naar de argumenten van het Arbitragehof²⁹ en naar de interpretatieve bepaling³⁰. Er wordt tevens rekening gehouden met de inschrijving van de waarde van de bankbiljetten op het passief van de balans van de Nationale Bank van België en op het feit dat de Nationale

Bank van België een deel van de inkomsten uit seigneurie³¹ ontvangt. Die inkomsten komen namelijk toe aan de instelling die bevoegd is om bankbiljetten uit te geven. Uit dat alles leidt de rechtbank af dat de wetgever het emissierecht geldig kon interpreteren en dat het emissierecht niet is verstreken. Het emissierecht moet worden omschreven als het recht van de Nationale Bank van België om bankbiljetten uit te geven binnen het kader dat de Europese Centrale Bank uittekent. De weigering van de verdeling van het reservefonds ontnemt volgens de rechtbank elk belang aan de eis

21. B. Europese Centrale Bank nr. 2001/15, 6 december 2001 betreffende de uitgifte van eurobankbiljetten, *Pb.L.* 20 december 2001, afl. 337, 52.

22. De voorbereidende werken verwijzen tevens naar het advies van de voorzitter van het Europees Monetair Instituut en naar het advies van de Raad van State op grond waarvan de precisering in art. 18 van het ontwerp betreffende de uitgifte van bankbiljetten moet geschrapt worden omdat het rechtstreeks voortvloeit uit art. 16 Statuten ESCB en ECB. *MvT* bij wetsontwerp tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België, *Parl.St.* Kamer 1996-97, nr. 1061/1, 28 en 31.

23. Amendementen bij wetsontwerp betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, *Parl.St.* Kamer 2002-03, nr. 50 1842/003, 13-14. Het advies van de Europese Centrale Bank over de wet toezicht financiële sector en financiële diensten, stelt dat de gegeven interpretatie in overeenstemming is met het Gemeenschapsrecht en de rechtszekerheid ten goede komt. Advies ECB 9 juli 2002 betreffende de toelichting op de specifieke verhouding tussen het institutionele kader van de Nationale Bank van België en de algemene regels betreffende naamloze vennootschappen (CON/2002/18).

24. Amendementen bij wetsontwerp betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, *Parl.St.* Kamer 2002-03, nr. 50 1842/003, 13-14.

25. Het Arbitragehof wijst erop dat het Gemeenschapsrecht toestaat dat de nationale centrale banken externe reserves aanhouden, na overdracht van een deel daarvan aan de Europese Centrale Bank. Art. 30-31 Statuten ESCB en ECB.

26. De wetgever zou reeds bij de invoering van de wet op het organiek statuut van de Nationale Bank van België het voornemen hebben gehad om het statuut van de externe reserves in de wet in te schrijven, maar deed dat uiteindelijk niet. De Raad van State benadrukte toen immers dat het rechtstreeks werkende Gemeenschapsrecht van toepassing is op het hele organieke statuut van de Nationale Bank van België en dat de bepaling op grond waarvan de Nationale Bank van België integrerend deel is van het ESCB daartoe volstaat. Advies RvS bij wetsontwerp tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België, *Parl.St.* Kamer 1996-97, nr. 1061/1, 28-30.

27. Advies ECB 9 juli 2002 betreffende de toelichting op de specifieke verhouding tussen het institutionele kader van de Nationale Bank van België en de algemene regels betreffende naamloze vennootschappen (CON/2002/18).

28. Kh. Brussel 27 oktober 2005, *Bank Fin.*, 2007/1, 43.

29. Er wordt opnieuw gewezen op art. 106 EG-Verdrag, op B. ECB nr. 2001/15, 6 december 2001 betreffende de uitgifte van eurobankbiljetten, *Pb.L.* 20 december 2001, afl. 337, 52 en op advies ECB 9 juli 2002 betreffende de toelichting op de specifieke verhouding tussen het institutionele kader van de Nationale Bank van België en de algemene regels betreffende naamloze vennootschappen (CON/2002/18).

30. Art. 141, § 9 wet 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, *BS* 4 september 2002.

31. Seigneuriage staat voor de inkomsten die voortvloeien uit de uitgifte van munten en bankbiljetten. De Nationale Bank van België verkrijgt immers belangrijke winsten uit de rentedragende activa die ze ontvangt in ruil voor de uitgifte van niet-rentedragende bankbiljetten. *MvT* bij 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. 52 1793/001, 4; *MvT* bij wetsontwerp betreffende de definitieve omschakeling op de euro, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1460/002, 10. Zie ook L. VANDEWALLE, “Electronic Funds Transfer – La vision des banques belges – De visie van de Belgische banken”, *Bank Fin.* 2005, 36.

tot integratie van de meerwaarden op goudtransacties in het reservefonds met het oog op de verdeling ervan.

De rechtbank van koophandel³² buigt zich ook over het geschil betreffende de terugname van gerealiseerde wisselkoerswinsten op de voorziening voor toekomstige wisselkoersverliezen. De rechtbank gaat eerst na of wisselkoerswinsten als financiële opbrengsten onder de winstverdeling kunnen vallen. De uitbreiding van het toepassingsgebied van de winstverdeling tot alle activa uit deviezen³³, ongeacht hun oorsprong, en het ontbreken van een uitdrukkelijke uitsluiting van wisselkoersverliezen- of winsten, bevestigen dat. Wisselkoerswinsten beantwoorden bovendien aan de omschrijving van financiële opbrengsten als rendabele activa. Het toepassingsgebied van de winstverdeling is dus niet beperkt tot inkomsten uit seigneuriage³⁴. Vervolgens wordt onderzocht of de terugname uit de voorziening voor toekomstige wisselkoersverliezen toelaatbaar was. Noch de overeenkomst tussen de Nationale Bank van België en de Staat over de voorziening, noch de boekhoudkundige of de fiscale behandeling van wisselkoerswinsten, formuleert een verbod tot terugname. De Nationale Bank van België heeft bijgevolg noch de wet op het organiek statuut van de Nationale Bank van België noch haar statuten geschonden. Er is evenmin sprake van een schending van het vennootschapsbelang of van een onbillijke beslissing tot terugname. De risicoberekening behoort namelijk tot de appreciatiebe-

voegdheid van de Nationale Bank van België. Economische analyses tonen niet alleen aan dat die berekening niet op manifeste wijze indruist tegen het vennootschapsbelang, maar ook dat de vrees voor te grote toekomstige verliezen onterecht is. Als die vrees toch terecht zou zijn, worden die verliezen ook in rekening gebracht voor de winstverdeling. Dat er bepaalde winsten specifiek worden toegekend aan de Staat, ofwel rechtstreeks ofwel op grond van de winstverdelingsregel, is een gevolg van het feit dat de Staat stevast ook de verliezen van de Nationale Bank van België op zich nam. Dat leidt ertoe dat er zeer beperkte risico's verbonden zijn aan de activiteit van de Nationale Bank van België. De rechtbank komt tot het besluit dat het aangevoerde verschil in behandeling tussen de privéaandeelhouders en de soevereine Staat het resultaat is van de bijzondere rechten en plichten die de Nationale Bank van België heeft op grond van haar historisch statuut als emissiebank en op grond van haar bijzondere opdrachten van algemeen belang. Er is onvoldoende aangetoond dat de beslissing in kwestie het vennootschapsbelang zou schenden of onrechtvaardig zou zijn. Alle rendabele activa die niet uitdrukkelijk van het toepassingsgebied van de winstverdeling zijn uitgesloten, komen dus als financiële opbrengsten in aanmerking voor de winstverdeling. Dat die activa deel uitmaken van een boekhoudkundige voorziening, staat daar niet aan in de weg tenzij terugnames uitdrukkelijk (of stilzwijgend) zijn verboden.

E. GRONDWETTELIJK HOF 23 JUNI 2010

De wetgever heeft recentelijk de regeling van de winstverdeling gewijzigd³⁵. De regel op grond waarvan alle netto financiële opbrengsten³⁶ die de drempel van 3% van het verschil tussen de rentegevende activa³⁷ en de vergoede passiva van de Nationale Bank van België overschrijden, aan de Staat toekomen³⁸, wordt afgeschaft. De regel zou immers niet meer garanderen dat het overschot van de inkomsten van de Nationale Bank van België naar de Staat terugvloeit. De

netto-opbrengsten die overeenstemmen met de vooropgestelde drempel van 3% overstijgen namelijk de kosten van de Nationale Bank op structurele en duurzame wijze³⁹. Eén van de oorzaken daarvan is de stijging van de omloop van eurobankbiljetten waardoor het rendement sterk vergroot is⁴⁰.

Het nieuwe systeem bestaat erin dat van de jaarlijkse winsten een vast bedrag wordt toegekend aan achtereenvolgens de aandeelhouders, het reservefonds of de beschikbare reserve

³² Kh. Brussel 2 februari 2006, *Bank Fin.R.*, 2007/1, 47.

³³ Dat gebeurde naar aanleiding van de wet op het organiek statuut van de Nationale Bank van België. *MvT* bij wetsontwerp tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België, *Parl.St.* Kamer 1996-97, nr. 1061/1, 12.

³⁴ Ongeacht het feit dat de winstverdeling haar oorsprong vindt in de concessie betreffende de uitgifte van bankbiljetten die door de soevereine Staat is toegekend aan de Nationale Bank van België.

³⁵ 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.

³⁶ De financiële opbrengsten bestaan uit drie posten. De eerste twee posten omvatten het deel van de monetaire inkomens en van de nettowinst die op grond van art. 32.5 resp. art. 33.1 protocol nr. 4 betreffende de statuten van het Europees Stelsel van Centrale Banken en van de Europese Centrale Bank aan de Nationale Bank van België worden toegekend. De laatste post is samengesteld uit 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 passivabestanddelen welke de berekeningsbasis vormen voor de opbrengsten die onder de eerste twee posten vallen.

³⁷ Er wordt vertrokken van het gemiddelde bedrag van die activa, op jaarbasis berekend.

³⁸ Art. 29 wet 28 maart 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België, *BS* 28 maart 1998, p. 9.377.

³⁹ *MvT* bij 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. 52 1793/001, 4-5.

⁴⁰ *MvT* bij 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. 52 1793/001, 5.

en (opnieuw) de aandeelhouders⁴¹. Het saldo komt toe aan de Staat⁴². Daarnaast wordt de Regentenraad gemachtigd om de statuten zo te wijzigen dat de algemene vergadering van aandeelhouders, niet in maart maar wel in mei kan plaatsvinden. Het is tegen die wetwijziging dat enkele privéaandeelhouders van de Nationale Bank van België opnieuw naar het Grondwettelijk Hof trekken. De nieuwe winstverdeling schendt volgens hen onder meer de gelijkheid tussen aandeelhouders, tast het eigendomsrecht van de aandeelhouders aan en belemmert het vrij verkeer van kapitaal.

Het Grondwettelijk Hof⁴³ neemt als uitgangspunt dat de winstverdeling moet gewaardeerd worden in het licht van de bijzondere rol van de Nationale Bank van België en van de bijzondere positie van de Staat. Er moet een duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen de Staat aan wie de seigneurie toe komt en de Staat als aandeelhouder van de Nationale Bank van België. Dat onderscheid berust op een objectief criterium dat in redelijkheid verantwoordt dat de wetgever specifieke maatregelen neemt om de inning van de seigneurie te waarborgen. “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 waarborgen.” Die maatregelen moeten natuurlijk wel redelijk zijn. Daartoe gaat het Grondwettelijk Hof over tot een vergelijking tussen de Nationale Bank

van België als vennootschap en andere vennootschappen. Het Grondwettelijk Hof houdt daarbij opnieuw rekening met de bijzondere positie van de Nationale Bank van België die belast is met taken van algemeen belang. Daardoor worden de inrichting en de werking van overheidswege bepaald, is er een bijzondere institutionele samenstelling en is de rol van de algemene vergadering fundamenteel verschillend. De rechten van de aandeelhouders van de Nationale Bank van België verschillen dan ook van die van aandeelhouders van andere naamloze vennootschappen. Zo komt het Hof tot het besluit dat de vooropgestelde maatregelen niet op onevenredige wijze afbreuk doen aan de rechten van de aandeelhouders van de Nationale Bank van België. Aangezien de nieuwe winstverdelingsregeling van toepassing is op alle aandeelhouders zonder onderscheid, is de nieuwe regeling niet in strijd met de gelijkheid tussen aandeelhouders⁴⁴. Dat de algemene vergadering in mei kan worden gehouden, zou evenmin onredelijk zijn, rekening houdend met de *ratio legis* van de maatregel⁴⁵ en met de bijzondere situatie van de Nationale Bank van België. Ten slotte worden de aantasting van het eigendomsrecht en van het vrij verkeer van kapitaal niet aanvaard. Er is geen sprake van een onteigening noch van een onverantwoorde inmenging in het eigendomsrecht. Het algemeen belang dat de nieuwe regeling nastreeft, rechtvaardigt bovendien een eventuele inperking van het eigendomsrecht⁴⁶ dan wel van het vrij verkeer van kapitaal.

F. BRUSSEL 30 SEPTEMBER 2010

Het hof van beroep te Brussel doet op dezelfde dag uitspraak over beide beroepen die zijn ingesteld tegen de vonnissen van de rechtbank van koophandel.

Voor de beoordeling van het emissierecht⁴⁷ roept het hof van

beroep geen nieuwe argumenten in. Het hof herhaalt dat uit het VWEU en uit de wet op het organiek statuut van de Nationale Bank van België⁴⁸, inclusief uit de interpretatieve bepaling, duidelijk blijkt dat het emissierecht wordt gedeeld

⁴¹. De toekenning gebeurt in die volgorde op voorwaarde dat er telkens voldoende overschot is.

⁴². Art. 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: “Artikel 32 van dezelfde wet wordt vervangen als volgt: ‘Art. 32. De jaarlijkse winsten worden op de volgende wijze verdeeld: 1° een eerste dividend van 6% van het kapitaal wordt toegekend aan de aandeelhouders; 2° van het excedent wordt een bedrag voorgesteld door het Directiecomité en vastgesteld door de Regentenraad, in alle onafhankelijkheid, toegekend aan het reservefonds of aan de beschikbare reserve; 3° van het tweede overschot wordt aan de aandeelhouders een tweede dividend toegekend, vastgesteld door de Regentenraad, ten belope van minimaal 50% van de 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.’”

⁴³. GwH 23 juni 2010, nr. 74/2010.

⁴⁴. Dat geldt zowel voor het gelijkheidsbeginsel op grond van art. 10 en 11 Gw. als het gelijkheidsbeginsel op grond van art. 10 en 11 Gw. in samenhang met art. 4 richtlijn 2007/36/EG EP en Raad betreffende de uitoefening van bepaalde rechten van aandeelhouders in beursgenoteerde vennootschappen, *Pb.L.* 14 juli 2007, afl. 184, 17.

⁴⁵. De *ratio legis* bestaat erin te vermijden dat het resultaat van de ECB kan worden afgeleid uit de jaarrekening die de Nationale Bank van België publiceert, vooraleer de ECB haar jaarrekening heeft gepubliceerd. *MvT* bij 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. 52 1793/001, 11-12.

⁴⁶. Overweging B. 23.: “In de veronderstelling dat de verzoekende partijen, anders dan andere aandeelhouders van naamloze vennootschappen, worden geraakt in hun vermogensrechten als aandeelhouders van de Nationale Bank van België en, zodoende, in hun recht op ongestoord genot van eigendom zoals gewaarborgd bij artikel 1 van het eerste aanvullend protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, dient te worden opgemerkt dat de wetgever te dezen een oogmerk van algemeen belang nastreeft dat erin bestaat de ‘seigneurie’-inkomsten van de Belgische Staat in verhouding tot het emissieprivilege van de Nationale Bank van België binnen het ESCB te waarborgen en dat [...] de genomen maatregelen niet op onevenredige wijze afbreuk doen aan de rechten van de aandeelhouders van de Nationale Bank van België, en met name niet aan hun eigendomsrecht. De verdeling van de winsten en de toewijzing aan de reserves van de Nationale Bank van België vanaf het boekjaar 2009 overeenkomstig de bestreden wet van 3 april 2009, brengen geen onteigening of een onverantwoorde inmenging mee in het recht op ongestoord genot van eigendom [...]”

⁴⁷. Brussel 30 september 2010, RG 2006/AR/174.

⁴⁸. Het hof van beroep wijst, in tegenstelling tot de rechtbank van koophandel die dat niet doet, op de voorbereidende werken van de wet. Dat is wel één van de argumenten van het arrest van het Arbitragehof van 10 december 2003.

door de Europese Centrale Bank en de nationale centrale banken. Het arrest van het Arbitragehof van 10 december 2003 en het advies van de Europese Centrale Bank⁴⁹ worden opnieuw in herinnering gebracht. De raadsheren komen aldus tot het besluit dat het emissierecht is behouden.

In tegenstelling tot de rechtbank van koophandel, besteedt het hof van beroep wel aandacht aan de eis tot restitutie van de meerwaarden op goudtransacties. Het hof wijst erop dat de officiële externe reserves van de Staat door de Nationale Bank van België worden aangehouden en beheerd en samen een doelvermogen⁵⁰ vormen⁵¹. De aandeelhouders kunnen dus geen rechten laten gelden op (de meerwaarden op) goudreserves en kunnen dan ook geen legitieme hoop hebben om zich die reserves toe te eigenen. De overdracht van meerwaarden op goudtransacties, kan hen evenmin schade berokkenen. Van een onteigening is geen sprake. Bovendien kan de wetgever steeds afwijken van de onbeschikbaarheid van de meerwaarden op goudreserves die hij zelf gecreëerd heeft⁵². De drie wetten die de overdracht voorschrijven, streven het algemeen belang na, zoals het delgen van de publieke schuld of het spijzen van het Zilverfonds. De Staat ontvangt die meerwaarden dus niet in hoedanigheid van aandeelhouder, maar wel in hoedanigheid van drager van prerogatieven van de publieke macht, uitgeoefend in het kader van democratisch gestemde wetten. Het vennootschapsrecht of de goede trouw is hier niet van tel. Het bezwaar dat de onafhankelijkheid van de Nationale Bank van België⁵³ in het gedrang komt, wordt eveneens weerlegd. De wetten streven namelijk publieke doelstellingen na en hebben niet tot voorwerp of tot gevolg instructies te geven aan de Nationale Bank van België met betrekking tot het beheer van de goudtransacties. Een onderscheid in behandeling is dus gerechtvaardigd en het vennootschapsrecht of de goede trouw is niet van toepassing op de situatie. Het beroep wordt verworpen.

Eenzelfde lot is het beroep tegen het vonnis over de terugname van meerwaarden uit de voorziening voor toekomstige verliezen beschoren⁵⁴. Wisselkoerswinsten zijn volgens het hof van beroep wel degelijk als financiële opbrengsten te beschouwen. Dat volgt uit de woorden van de wet, die duidelijk en niet ambigu zijn, en uit het ontbreken van een duidelijke uitsluiting van wisselkoerswinsten. De boekhoud-

kundige verwerking van de wisselkoerswinsten in de resultatenrekening, overeenkomstig het richtsnoer van de Europese Centrale Bank⁵⁵, bevestigt dat. Ook ziet het hof van beroep niet in waarom een terugname uit de voorziening onmogelijk zou zijn. Dat wordt noch in de wet op het organiek statuut van de Nationale Bank van België noch in de overeenkomst tussen de Nationale Bank van België en de Staat verboden en volgt ook niet uit de aard van een voorziening. De creatie van een voorziening maakt de daarin opgenomen tegoeden niet definitief onbeschikbaar. Het hof van beroep komt bijgevolg tot het besluit dat de goedkeuring van de jaarrekening de statuten niet schendt. Voor de beoordeling van het vennootschapsbelang en van de gelijkheid van aandeelhouders, gaat het hof ervan uit dat de toekenning van winsten aan de Staat gerechtvaardigd is door de bijzondere positie van de soevereine Staat. Die kent de Nationale Bank van België namelijk het recht toe om bankbiljetten uit te geven. Het is in die bijzondere hoedanigheid – en dus niet in de hoedanigheid van aandeelhouder – dat de Staat die winsten ontvangt. De winstverdeling is bovendien wettelijk vastgelegd zodat argumenten op grond van het vennootschapsrecht of de uitvoering te goeder trouw van overeenkomsten, niet relevant zijn. Evenmin kan worden voorgehouden dat de toekenning van de wisselkoerswinsten onbillijk zou zijn omdat de Staat tevens aandeelhouder is. Er is immers niet aangetoond dat het toegekende aandeel niet verschuldigd is of disproportioneel is. De beslissing van de Regentenraad kan bij gebrek aan bewijzen van manifeste onredelijkheid⁵⁶ of van opoffering van de belangen van de Nationale Bank van België op zich niet worden aangevochten. Een schending van het vennootschapsbelang en van de gelijkheid van aandeelhouders wordt dus niet aanvaard. Het hof van beroep verworpt ten slotte het bezwaar dat de Nationale Bank van België het VWEU zou schenden door niet onafhankelijk te zijn. Volgens het hof blijkt uit geen enkel element dat de beslissing van de Regentenraad niet gerechtvaardigd is op grond van een redelijke en onafhankelijke waardering van toekomstige wisselkoersverliezen. Er is evenmin aangetoond dat de Regentenraad instructies heeft ontvangen wat de terugname betreft.

Het hof van beroep bevestigt dus dat de winstverdeling niet beperkt is tot winsten uit seigneuriage zolang de wetgever

⁴⁹. Advies ECB 9 juli 2002 betreffende de toelichting op de specifieke verhouding tussen het institutionele kader van de Nationale Bank van België en de algemene regels betreffende naamloze vennootschappen (CON/2002/18).

⁵⁰. Het doelvermogen is bestemd voor specifiek bepaalde taken en verrichtingen van de Nationale Bank van België en voor de andere opdrachten van algemeen belang die door de Staat aan de Nationale Bank van België zijn toevertrouwd.

⁵¹. Art. 127 VWEU; art. 30-31 Statuten ESCB en ECB; art. 9bis wet op het organiek statuut van de Nationale Bank van België.

⁵². Art. 30 wet op het organiek statuut van de Nationale Bank van België bepaalt dat de meerwaarde die de Nationale Bank van België realiseert naar aanleiding van arbitragetransacties van activa in goud tegen andere externe reservebestanddelen op een bijzondere onbeschikbare reserverekening wordt geboekt.

⁵³. In tegenstelling tot voor de rechtbank van koophandel, roepen de aandeelhouders ook een schending in van de financiële onafhankelijkheid die het ESCB van de nationale centrale banken vereist op grond van art. 130 VWEU.

⁵⁴. Brussel 30 september 2010, RG 2006//AR/1568.

⁵⁵. Onder de post 'Nettoresultaat op financiële operaties' worden de resultaten gerealiseerd op financiële operaties en latente minderwaarden geboekt. Richtsnoer Europese Centrale Bank nr. 2006/16, 10 november 2006 betreffende het juridische kader ten behoeve van de financiële administratie en verslaglegging in het Europees Stelsel van Centrale Banken, *Pb. L.* 11 december 2006, afl. 348, 1.

⁵⁶. De Regentenraad heeft namelijk een appreciatiemarge wat de beslissing tot terugname betreft, zodat het niet aan het hof van beroep is om zich in de plaats te stellen van de beslissing van de Regentenraad. Het hof van beroep kan slechts een marginale controle uitoefenen.

dat niet zo bepaalt. Alle rendabele activa van de Nationale Bank van België, ook wisselkoerswinsten, vallen onder de winstverdeling. De oorspronkelijke rechtvaardiging van de toekenning van winsten aan de soevereine Staat, namelijk het emissierecht van bankbiljetten, volstaat dus op zich niet meer en wordt aangevuld door andere activiteiten van algemeen belang die de soevereine Staat laat uitvoeren door de Nationale Bank van België.

We kunnen alvast besluiten dat volgens de tot nog toe in dit geschil gevelde vonnissen en arresten, de organisatie en de werking van de Nationale Bank van België niet zonder meer geënt mogen worden op het statuut van de naamloze vennootschap die de Nationale Bank van België formeel gezien

nog steeds is. De Nationale Bank van België is door de soevereine Staat van meet af aan belast met taken van algemeen belang en dat laat zich volgens de rechtscolleges onvermijdelijk voelen op het vlak van winstverdeling en zeggenschap van aandeelhouders.

Dat de Nationale Bank van België het emissierecht heeft behouden, lijkt na het arrest van het Arbitragehof van 10 december 2003 en dat van het hof van beroep niet meer voor discussie vatbaar te zijn. Toch is er juist tegen het arrest van het hof van beroep over het emissierecht cassatieberoep ingesteld. Het is af te wachten hoe het geschil definitief zal worden beslecht.