

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 224.065 van 25 juni 2013
in de zaak A. 207.221/IX-7886**

In zake : de NV ARGENTA BANK- EN VERZEKERINGSGROEP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Pascal Mallien en Pierre Berger
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Meir 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de NV NATIONALE BANK VAN BELGIË
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk Lindemans en Aube Wirtgen
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 3 december 2012, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van:
 - het besluit van het directiecomité van de NV Nationale Bank van België van 3 oktober 2012 houdende verzet tegen het voornemen van de CVBA Argenta Coöperatieve om haar participatie in het kapitaal van de NV Argenta Bank- en Verzekeringsgroep te vergroten tot maximaal 25%, minstens tot op het moment dat de CVBA Argenta Coöperatieve conform haar statuten vrije reserves heeft opgebouwd van minimaal 35% van het coöperantenkapitaal en ook aan andere criteria voldoet en van
 - het voornoemde besluit in de mate dat de NV Nationale Bank van België ook beslist dat de bestaande participatie van de CVBA Argenta Coöperatieve in de

NV Argenta Bank- en Verzekeringsgroep, “in toepassing van de toekomstige grandfathering regels (artikelen 463 en 464 van het CRR IV-Voorstel), progressief, à rato van 10 % per jaar, uit het eigen vermogen van Argenta BVg gefilterd [zal] dienen te worden voor het gedeelte waarvoor nog geen 35 % reserve is gecreëerd in Argen-Co”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

Met toepassing van artikel 90, § 1, vierde lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, is de zaak verwezen naar een kamer met drie leden.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 18 februari 2013.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Pierre Berger en Mario Deketelaere, die verschijnen voor de verzoekende partij, en advocaat Dirk Lindemans, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De CVBA Argenta Coöperatieve (hierna: Argen-Co) werd opgericht op 16 maart 2010. Volgens de statuten heeft Argen-Co onder meer tot doel “via de werving van leden coöperateurs coöperatieve kapitalen samen te brengen voor [...] het nemen van participaties in, en de oprichting en de ontwikkeling van ondernemingen, in het bijzonder, doch niet beperkt tot, de verdere ontwikkeling van de naamloze vennootschap Argenta Bank- en Verzekeringsgroep, rechtspersonenregister Antwerpen 0475.525.276, met zetel te 2018 Antwerpen, Belgiëlei 49-53, of een door haar gecontroleerde vennootschap of van elke vennootschap en/of vennootschapsgroep die van deze laatste de voortzetting is”.

Overeenkomstig de statuten worden er twee soorten aandelen uitgegeven. A-aandelen hebben een nominale waarde van 1000 euro en kunnen enkel worden gehouden door natuurlijke personen en rechtspersonen die als gevolmachtigde agent in bank- en beleggingsdiensten en als verzekeringsagent kantoorhouder zijn van de NV Argenta Bank- en Verzekeringsgroep (hierna: Argenta BVg). B-aandelen hebben een nominale waarde van 500 euro en kunnen enkel worden gehouden door natuurlijke personen die belang stellen in het maatschappelijk doel van de vennootschap en niet de hoedanigheid hebben van kantoorhouder in Argenta BVg. Het maximum aantal A-aandelen per vennoot bedraagt 25, het maximum aantal B-aandelen per vennoot bedraagt 6. In de statuten wordt bepaald in welke gevallen de uittreding van de vennoten kan worden geweigerd.

3.2. Op 30 juni 2010 kreeg Argen-Co van de toenmalige Commissie voor het bank-, financie- en assurantiewezen (hierna: CBFA) de goedkeuring om een gekwalificeerde deelneming te nemen in Argenta BVg. Er werden een aantal beperkingen opgelegd.

Het directiecomité van de CBFA formuleerde de volgende opmerkingen bij de gekwalificeerde deelneming:

“[...]”

Het Directiecomité stelt vast dat het met dit project duidelijk de bedoeling is om het benodigd additioneel risicokapitaal voor de Argenta-groep in te zamelen, maar heeft vragen over de gepastheid van deze pas opgerichte coöperatieve structuur (=ArgenCo) waarin de leden:

- in en uittreden (6 maanden per jaar) tegen een vaste nominale waarde en er dus geen directe link is met de waarde van het onderliggend Argenta BVG-aandeel. Bij ArgenCo stellen zich als nieuwe coöperatieve vennootschap zonder opgebouwde reserves en Argenta spaarbank als niet-systeembank zonder overheidsgarantie bovendien nog bijkomende prudentiële aandachtspunten waaronder het reputatierisico (besmettings-effect) voor de bank- en verzekeringspoot van uw groep bij een minder gunstig financiële situatie van ArgenCo ;
- een meestal fiscaal vrijgesteld couponrendement tussen 0 en 5 % genieten op hun ingelegd bedrag i.p.v. een variabel dividend op een in waarde eveneens variërend aandeel.

Het Directiecomité wijst in dit kader ook op de aan de gang zijnde internationale beleidsreflecties van toezichtshouders over de essentiële kenmerken waaraan elementen van kernkapitaal moeten voldoen.

Uw coöperatief kapitaalproject bevat ook een dimensie van beleggersinformatie. Het risico bestaat immers dat de ArgenCo-aandelen eerder zouden worden voorgesteld als spaarproducten met een variabele maar een aantrekkelijke, fiscaal vrijgestelde coupon dan als een aandeleninvestering in een private bankverzekeringsgroep.

Gelet op deze aandachtspunten en overeenkomstig artikel 24 van de bankwet, artikel 23bis van de controlewet op de verzekeringen en artikel 14 van het KB van 21 november 2005 op de financiële dienstengroepen heeft het Directiecomité besloten dat een gekwalificeerde onrechtstreekse participatie door Argenta coöperatieve CVBA (=ArgenCo) in Argenta Spaarbank NV en Argenta Assuranties NV en een rechtstreekse deelneming in Argenta BVG slechts kan gebeuren mits voldaan wordt aan volgende cumulatieve voorwaarden:

- de participatie in Argenta BVG wordt beperkt tot maximum 15 % van diens eigen middelen (d.i. circa 150 M EUR op vandaag). De investering en de bepaling van de formule voor eventuele toekomstige verwervingen van aandelen gebeuren op basis van een voorzichtige prijs voor het Argenta BVG-aandeel na een waardebepaling door een erkend revisor;
- de dividendenuitkering door ArgenCo kan enkel gebeuren indien Argenta BVG een voldoende positief resultaat behaalt om deze dividendenuitkering op haar beurt te financieren en/of reeds voldoende vrije reserves en liquiditeiten aanwezig zijn in ArgenCo;
- liquiditeitsverschaffing aan ArgenCo kan enkel gebeuren indien Argenta BVG een voldoende positief resultaat behaalt om deze dividenduitkering op

haar beurt te financieren en/of reeds voldoende vrije reserves en liquiditeiten aanwezig zijn in ArgenCo;

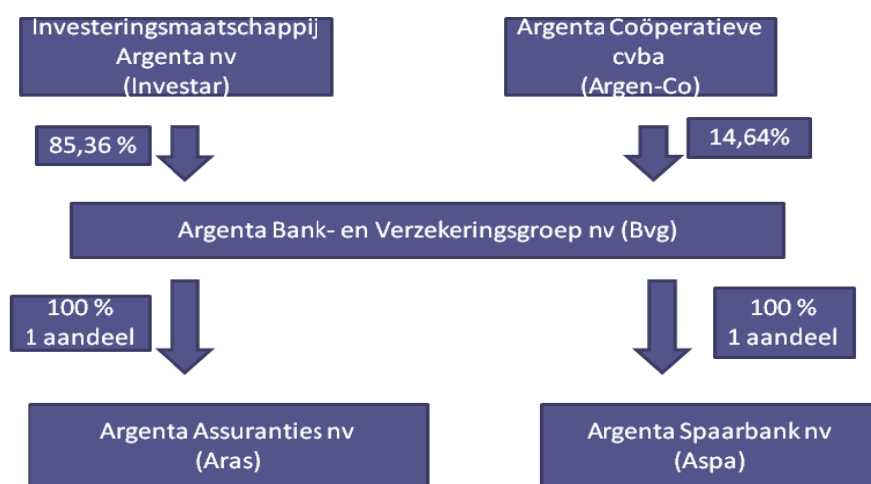
- liquiditeitsverschaffing aan ArgenCo via kredietverlening door vennootschappen van de bankverzekeringsgroep dient afgetrokken van het kernvermogen van de betrokken vennootschappen;
- er kan enkel uitgestapt worden uit ArgenCo wanneer Argenta BvG en haar bank- en verzekeringspoot voldoen aan de eigenvermogensverplichtingen of –ratio’s opgelegd door de CBFA;
- de kandidaat-investeerders in ArgenCo dienen duidelijk gewezen op het eigenaarsrisico die ze nemen in de bankverzekeringsgroep en er moet worden getoetst of deze aandelenverwerving past in hun beleggingsprofiel.

Het Directiecomité neemt voorts akte van uw voornemen om, ten behoeve van een passende functiescheiding, de twee onafhankelijke bestuurders van de Argenta bankverzekeringsgroep in ArgenCo als bestuurder te vervangen. [...]”.

3.3. Uit de jaarrekening voor het boekjaar 1 juli 2011 – 30 juni 2012 blijkt dat Argen-Co als prioritair en enig investeringsproject het houden en ontwikkelen van een minderheidsbelang in Argenta BVg heeft.

3.4. De verzoekende partij geeft een schematisch overzicht van de huidige aandeelhoudersstructuur van de Argenta Groep in zijn geheel:

Aandeelhoudersstructuur



3.5. Op 6 juli 2012 maakt Argenta BVg aan de Nationale Bank van België het voornemen kenbaar dat Argen-Co zijn gekwalificeerde deelneming in het kapitaal van Argenta BVg zal vergroten.

Argen-Co verzoekt in het bijgevoegde formulier B - “Verklaring in het vooruitzicht van de prudentiële beoordeling van verwervingen of vergrotingen van gekwalificeerde deelnemingen in het kapitaal van een financiële instelling door rechtspersonen” - haar de toelating te geven om haar participatie in één of meerdere keren op te trekken tot 25 %.

3.6. Op 31 juli 2012 bevestigt de verwerende partij overeenkomstig artikel 24, § 2, van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen (hierna: de Bankwet) en artikel 23bis, § 3, van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen (hierna: de Verzekeringswet) de ontvangst van de kennisgeving van het voornemen om de gekwalificeerde deelneming te vergroten.

3.7. Op 3 oktober 2012 neemt de verwerende partij de volgende afwijzende beslissing:

“[...]”

We verwijzen naar de brief van Dhr. Jan Cerfontaine, Voorzitter van de raad van bestuur van Argenta Bank- en Verzekeringsgroep van 6 juli 2012 en uw brief van 20 juli 2012 waarin Argenta Coöperatieve cvba (hierna Argen-Co) de kennisgeving doet van het voornemen om de deelneming in het kapitaal van Argenta Bank- en Verzekeringsgroep nv (hierna Argenta BVg) te vergroten tot maximaal 25 %.

Het Directiecomité van de NBB heeft op 2 oktober 2012 kennis genomen van dit voornemen, in toepassing van artikelen 14 van het Koninklijk besluit van 21 november 2005 juncto 24, § 3 van de Wet van 22 maart 1993 en 23bis, § 3 van de Wet van 9 juli 1975. Bij de beoordeling heeft het Directiecomité van de NBB rekening gehouden met de aandachtspunten die werden geïdentificeerd in de brief van 30 juni 2010 van de toenmalige CBFA. Hierin rees de vraag reeds omtrent de gepastheid van de toen pas opgerichte coöperatieve structuur Argen-Co waarbij onder meer werd verwezen naar het gebrek aan opgebouwde reserves enerzijds en de internationale beleidsreflecties van toezichthouders over de essentiële kenmerken waaraan elementen van kernkapitaal moeten voldoen anderzijds. Omwille van deze aandachtspunten werd de participatie

van ArgenCo in Argenta BVg, bij de beslissing in 2010, beperkt tot 15 % van de eigen middelen van Argenta BVg.

Het Directiecomité van de NBB heeft bij de huidige beoordeling rekening gehouden met beide aandachtspunten.

1. Gebrek aan financiële soliditeit - onvoldoende opgebouwde reserves

Artikelen 14 van het Koninklijk besluit van 21 november 2005 juncto 24, § 3 van de Wet van 22 maart 1993 en 23bis, § 3 van de Wet van 9 juli 1975 laten de NBB toe om de vergroting van de verwerving door Argen-Co in Argenta BVg te beoordelen. Zowel artikel 24, § 3 van de Wet van 22 maart 1993, als artikel 23bis, § 3 van de Wet van 9 juli 1975 vereisen de beoordeling van vijf criteria. Een van deze vijf criteria betreft de financiële soliditeit van de kandidaat-verwerver, in casu Argen-Co.

Vastgesteld wordt dat Argen-Co qua eigen middelen voornamelijk beschikt over de inbreng van de coöperanten. Hierbij is het belangrijk om te vermelden dat deze inbreng tevens onder bepaalde voorwaarden kan worden opgevraagd door de coöperanten, wat enige onzekerheid met zich brengt.

Overeenkomstig de CEBS en CEIOPS Richtsnoeren aangaande de prudentiële beoordeling van verwervingen en vergrotingen van deelnemingen in de financiële sector dient de NBB voor de beoordeling van de financiële soliditeit het volgende na te gaan:

- a) Is Argen-Co voldoende solide om in de nabije toekomst (doorgaans drie jaar) een gezond en voorzichtig beleid van Argenta BVg te garanderen?
- b) Loopt Argen-Co in de nabije toekomst een risico op financiële problemen?
- c) Kunnen de door Argen-Co uitgewerkte financiële mechanismen om de vergroting te financieren en de bestaande relaties tussen Argen-Co en Argenta BVg aanleiding geven tot belangenconflicten die de financiële structuur van Argenta BVg ondermijnen?

Ons inziens kan op de eerste vraag een negatief antwoord en op de tweede en derde vraag een positief antwoord gegeven worden om de volgende redenen. Op dit ogenblik beschikt Argen-Co niet over toereikende reserves die bijvoorbeeld zouden toelaten dalingen in de waarde van de participatie in Argenta BVg op te vangen, dividenden uit te keren aan de coöperanten in geval Argenta BVg geen dividenden uitkeert, belangrijke opvragingen van coöperanten kapitaal (aan nominale waarde) te honoreren of in te gaan op een bod onder pari op de aandelen Argenta BVg. Ondanks een aantal statutaire bepalingen die de mogelijkheid bieden om opvragingen van coöperanten te weigeren dient hierbij rekening gehouden te worden met de reputatieschade die door dergelijke beslissing zou worden geleden aangezien de coöperanten tevens klanten zijn van de Argenta groep.

Het Directiecomité besluit op basis van deze overwegingen dat de financiële soliditeit van Argen-Co onvoldoende gegarandeerd is.

2. Coöperatief kapitaal onder de toekomstige regels in verband met kapitaalvereisten

Hoewel deze regels momenteel nog niet van toepassing zijn, dient in ondergeschikte orde ook rekening gehouden te worden met de te verwachten negatieve impact van de Argen-Co participatie op de eigen vermogensberekening van Argenta BVg.

[...]

Besluit

Ingevolge voorvermelde punten heeft het Directiecomité van de NBB beslist zich, gelet op de huidige en toekomstige prudentiële context, te verzetten tegen de voorgenomen vergroting van de deelneming minstens tot op het moment dat Argen-Co conform haar statuten vrije reserves heeft opgebouwd in haar balans van minimaal 35 % van het coöperantenkapitaal en ook aan de andere criteria voldoet. Deze reserves dienen geïnvesteerd te worden in activa met een laag risico en een hoge liquiditeit. Indien Argen-Co hogervermelde reserves heeft opgebouwd dient ze opnieuw een kennisgeving te doen conform artikelen 14 Koninklijk besluit van 21 november 2005 juncto 24 van de Wet van 22 maart 1993 en 23bis van de Wet van 9 juli 1975, waarna de NBB de vijf-wettelijke criteria opnieuw zal beoordelen.

De bestaande participatie van Argen-Co in Argenta BVg zal bovendien, in toepassing van de toekomstige grandfathering regels (artikelen 463 en 464 van het CRR IV-Voorstel), progressief, à rato van 10 % per jaar, uit het eigen vermogen van Argenta BVg gefilterd dienen te worden voor het gedeelte waarvoor nog geen 35 % reserve is gecreëerd in Argen-Co.

Het Directiecomité behoudt zich het recht voor om zijn beoordeling van het coöperatief kapitaal aangebracht via Argen-Co te herzien in het licht van de definitieve CRR teksten of van binding technical standards die door de European Banking Authority of een andere bevoegde toezichtsautoriteit zouden worden uitgevaardigd.

[...]

Dit is het bestreden besluit dat bij brief van 3 oktober 2012 aan de verzoekende partij wordt meegedeeld.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

A. Eerste exceptie

4. In een eerste exceptie stelt de verwerende partij dat het besluit dat het tweede voorwerp van het beroep uitmaakt geen uitvoerbaar besluit is, maar enkel een “aankondiging van wat komen gaat”. Die opmerking is terecht: het betreft inderdaad, zoals de verwerende partij zelf in het bestreden besluit aangeeft, de implementatie van bepalingen die “momenteel nog niet van toepassing zijn” en het tweede onderdeel van het bestreden besluit betreft dus toekomstig recht, dat de actuele rechtstoestand van de verzoekende partij niet wijzigt.

Wat dat betreft is de vordering niet ontvankelijk en wordt het daarop betrekking hebbende tweede middel niet onderzocht.

De eerste exceptie van de verwerende partij is gegrond.

B. Tweede exceptie

5. De verwerende partij stelt in een tweede exceptie dat de verzoekende partij niet doet blijken van een evident belang bij de schorsing van de tenuitvoerlegging van het eerste onderdeel van het bestreden besluit, zodat de vordering tot schorsing niet ontvankelijk is.

Voor wat het belang betreft, volstaat het ambtshalve vast te stellen in de huidige stand van het geding dat de verzoekende partij er belang bij heeft dat de deelneming in haar kapitaal zou worden verhoogd door het voornemen van Argen-Co om hiertoe over te gaan, wat op het eerste gezicht zowel de belangen dient van de verwerende partij als die van Argen-Co.

De tweede exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van de vordering

6. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Onderzoek van de ernst van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

7. Het eerste middel is gericht tegen het verzet van de verwerende partij tegen de vergroting van de deelneming in de verzoekende partij. De verzoekende partij betwist met name het motief dat Argen-Co een “gebrek aan financiële soliditeit” vertoont omdat Argen-Co “onvoldoende financiële reserves” heeft opgebouwd. In dat kader voert de verzoekende partij aan dat het bestreden besluit geen deugdelijke grondslag heeft, dat de hoorplicht werd miskend en dat de verwerende partij het vertrouwensbeginsel geschonden heeft en nog een aantal andere beginselen van behoorlijk bestuur. Zij voegt daaraan toe dat dat bestreden besluit aangetast is door machtsafwending aangezien en in de mate dat het steunt op een vermeend gebrek aan financiële soliditeit (“onvoldoende opgebouwde reserves”) in hoofde van Argen-Co.

De verzoekende partij stelt vóór alles dat het bestreden besluit vertrekt van de vaststelling dat in 2010 ingegaan was op een aanvraag voor een deelneming van 15% in het kapitaal van de verzoekende partij, maar dat die stelling niet correct is. Zij ontwikkelt dat element als volgt: indertijd was, conform de wettelijke bepalingen ter zake, een aanvraag gedaan voor een deelneming tussen 10% en 20% en de toenmalige CBFA kon geen beperking van 15% opleggen aangezien haar bevoegdheid beperkt was tot het verlenen van de toelating om een gekwalificeerde deelneming in de verzoekende partij te verwerven -dit betekent een deelneming tussen de 10% en de 20%-; dergelijke toelating biedt voor de verwerver de mogelijkheid om zijn deelneming tussen 10% en 19,99% te laten fluctueren; dit betekent dat het opleggen van een drempel van 15% neerkomt op een toevoeging aan de wet. Rekening houdend met dat gegeven mocht Argen-Co dan ook legitiem verwachten dat zij op grond van de toelating van 2010 haar deelneming in de verzoekende partij mocht opdrijven tot 19,99%.

Het wetgevend kader is sinds 2010 niet gewijzigd en Argen-Co voldoet nog steeds aan de voorwaarden die in 2010 werden gesteld -er wordt enkel dividend uitgekeerd indien Argen-Co voldoende reserves heeft of voldoende dividend van de verzoekende partij heeft ontvangen; er is geen sprake van enige liquiditeitsverschaffing aan Argen-Co bij wege van kredieten door een lid van de Argenta-groep; de uittreding van vennoten kan worden beperkt; de prospectus voor het cliënteel van de Argenta-groep wijst er duidelijk op dat een belegging in aandelen een risico inhoudt en geen depositobescherming heeft-. Meer nog, de financiële soliditeit van Argen-Co is significant verbeterd.

De verzoekende partij vervolgt dan dat de verwerende partij, om te besluiten tot een onvoldoende financiële soliditeit, steunt op onvoldoende reserves die Argen-Co zou hebben opgebouwd en die niet zouden volstaan om (1) dalingen in de waarde van de participatie in de verzoekende partij op te vangen, (2) dividenden uit te keren wanneer de verzoekende partij geen dividenden uitkeert, (3) opvragingen van kapitaal door coöperanten te honoreren en (4) in te gaan op een bod onder pari op aandelen Argenta BVg, maar die motieven zijn “gebrekkig, niet-pertinent en onjuist”, minstens kunnen zij geen redelijke verantwoording vormen voor een weigeringsbesluit omdat de vennootschap in staat is om op korte termijn aan alle verplichtingen te voldoen. Zij geeft volgende verduidelijking:

- over het motief dat Argen-Co onvoldoende reserves zou hebben om dalingen van de waarde van haar participatie in Argenta BVg op te vangen: de financiële soliditeit van Argen-Co moet beoordeeld worden “met het oog op de verwerving van haar participatie in Argenta BVg”; hoe die investering evolueert is geen pertinent criterium bij de beoordeling van de financiële soliditeit. Ook is de omvang van de reserves irrelevant om een daling van de waarde van de participatie op te vangen, behoudens een rampscenario waarin de kapitaalbreng in Argen-Co opgaat in de verliezen van de verzoekende partij. In ieder geval is het vreemd dat vereist wordt dat de reserves aangehouden worden in liquide effecten met een laag risico. Er moet tevens rekening gehouden worden met de latente meerwaarde van haar kapitaal voor een bedrag van 7,5 miljoen euro;

- het motief dat Argen-Co onvoldoende reserves zou hebben om te voorzien in de mogelijkheid om dividenden uit te keren is evident geen pertinent criterium om de financiële soliditeit van Argen-Co te toetsen. Bovendien weten de coöperanten welk risico zij lopen;
- de omvang van de boekhoudkundige reserves is irrelevant om opvragingen te honoreren. Korte termijn-liquiditeiten zijn dat wel en daarover beschikt Argen-Co in voldoende mate;
- ook de mogelijkheid om in te gaan op een bod onder pari op aandelen Argenta BVg is geen pertinent criterium om de financiële soliditeit van Argen-Co te toetsen. Immers de vraag is niet specifiek voor een coöperatieve vennootschap maar geldt voor elk groepsverband. In normale omstandigheden kan Argen-Co voldoen aan alle courante opvragingen door vennoten; in het geval dat zich een rampscenario voordoet (faillissement van de verzoekende partij) zullen de reserves niet volstaan; maar het kan toch niet de bedoeling zijn dat de reserves van een coöperatieve vennootschap steeds in staat moeten zijn om een massale opvraging het hoofd te bieden, temeer daar een aantal statutaire bepalingen dit risico moeten kunnen opvangen. Dat dit imagoschade kan veroorzaken is evenmin relevant voor de beoordeling van de financiële soliditeit van de vennootschap.

De verzoekende partij besluit, wat de deugdelijkheid van de motieven betreft, dat de aangehouden motieven “indirect alle coöperatieve participatievennootschappen verbieden”, waarmee de verwerende partij meer doet dan nagaan of de financiële soliditeit aangetoond is.

De verzoekende partij wijst er voorts op dat de verwerende partij haar vooraf had moeten horen en een tegensprekelijk debat voeren, aangezien het bestreden besluit een ernstige maatregel bevat die voor haar een “negatieve invloed” heeft en haar “op meer dan geringe wijze raakt”. De verzoekende partij benadrukt ook nog dat het onderzoek van de aanvraag onzorgvuldig en onvolledig is aangezien niet blijkt dat het dossier volledig was, ook niet dat het grondig besproken werd; ook blijkt niet welke adviezen er werden ingewonnen. Voorts

voert de verzoekende partij de schending aan van een aantal beginselen van behoorlijk bestuur die hierna aan bod komen.

De verzoekende partij betoogt ook dat artikel 24, § 3, van de Bankwet en artikel 23bis, § 3, van de Verzekeringwet de verwerende partij slechts toelaten zich te verzetten tegen een voorgenomen verwerving zo zij, uitgaande van de voormelde beoordelingscriteria, hetzij om gegronde redenen niet overtuigd is van de geschiktheid van de kandidaat-verwerver om een gezond en voorzichtig beleid te waarborgen, hetzij geconfronteerd wordt met onvolledige informatie van de kandidaat-verwerver. Die voorwaarden zijn te dezen niet vervuld.

8. In haar nota betwist de verwerende partij vooreerst dat de formele motiveringsplicht zou zijn miskend: het uitgebreid verzoekschrift toont aan dat de verzoekende partij de motieven die het besluit dragen, terdege kent. Vervolgens stelt zij dat de vraag naar de naleving van de materiële motiveringsverplichting samenhangt met het onderzoek van de schending van artikel 24, § 3, van de Bankwet en artikel 23bis, § 3, van de Verzekeringwet. Die wettelijke bepalingen zijn in dit geval correct toegepast; meer bepaald is het derde wettelijk criterium, te weten de financiële soliditeit van de kandidaat-verwerver, terecht betrokken op een gezond en voorzichtig financieel beleid van de kredietinstellingen -hier de verzoekende partij- en op de aard van de werkzaamheden die de verzoekende partij verricht.

Voorts acht de verwerende partij -in zoverre zij al van toepassing zou moeten zijn op dit besluitvormingsproces- de hoorplicht niet geschonden, aangezien er mondelinge contacten zijn geweest tussen de vertegenwoordigers van de verzoekende partij en van de verwerende partij.

Volgens de verwerende partij kan de verzoekende partij ook niet verwijzen naar een schending van het vertrouwensbeginsel, aangezien Argen-Co zelf gevraagd heeft om haar participatie in de verzoekende partij in één of meerdere keren op te trekken tot 25% en daarmee blijkt geeft van de opvatting dat

de aanvankelijke beperking tot 15% niet automatisch kon worden opgetrokken tot 19,99% overeenkomstig het koninklijk besluit van 21 november 2005 op de financiële dienstengroepen; voorts verwijst de verzoekende partij evenmin naar een formele toezegging of gedraging van de verwerende partij of de CBFA waaruit had kunnen blijken dat er geen verzet bestond tegen de verhoging van de deelneming in de verzoekende partij.

De verwerende partij voert tevens aan dat de verzoekende partij de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel niet toelicht en dat zij ook niet verduidelijkt op welke wijze het redelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel zouden zijn geschonden.

Wat de inpassing van het bestreden besluit in de Bankwet en de Verzekeringwet betreft, wijst de verwerende partij op haar ruime discretionaire bevoegdheid, die verband houdt met haar opdracht: erop toezien dat er geen gevaarsituaties ontstaan op de financiële markten en bij de financiële instellingen. Vanuit dat perspectief onderzoekt zij de verschillende criteria die zij in haar beoordeling betrokken heeft om te besluiten dat het bestaan van drempels de beoordelingsbevoegdheid van de verwerende partij niet vermindert.

Beoordeling

9. Artikel 24, § 3, eerste en tweede lid, van de Bankwet luidt als volgt:

“De Bank kan zich in de loop van de beoordelingsperiode bedoeld in paragraaf 2, verzetten tegen de voorgenomen verwerving indien zij, uitgaande van de in het tweede lid vastgestelde criteria, om gegronde redenen niet overtuigd is van de geschiktheid van de kandidaat-verwerver, gelet op de noodzaak om een gezond en voorzichtig beleid van de kredietinstelling te waarborgen, of indien de informatie die de kandidaat-verwerver heeft verstrekt onvolledig is.

Bij de beoordeling van de in paragraaf 1 bedoelde kennisgeving en informatie [...] toetst de Bank, met het oog op een gezond en voorzichtig beleid van de kredietinstelling die het doelwit is van de verwerving en rekening houdend met de vermoedelijke invloed van de kandidaat-verwerver op de

kredietinstelling, de geschiktheid van de kandidaat-verwerver en de financiële soliditeit van de voorgenomen verwerving, aan alle onderstaande criteria:

- a) de reputatie van de kandidaat-verwerver;
- b) de reputatie en ervaring van elke in artikel 18 bedoelde persoon die het bedrijf van de kredietinstelling als gevolg van de voorgenomen verwerving feitelijk gaat leiden;
- c) de financiële soliditeit van de kandidaat-verwerver, met name met betrekking tot de aard van de werkzaamheden die verricht en beoogd worden in de kredietinstelling die het doelwit is van de verwerving;
- d) of de kredietinstelling zal kunnen voldoen en blijven voldoen aan de prudentiële voorschriften op grond van deze wet en haar uitvoeringsbesluiten, met name of de groep waarvan zij deel gaat uitmaken zo gestructureerd is dat effectief toezicht en effectieve uitwisseling van informatie tussen de bevoegde autoriteiten mogelijk zijn, en dat de verdeling van de verantwoordelijkheden tussen de bevoegde autoriteiten kan worden bepaald;
- e) of er gegronde redenen zijn om te vermoeden dat in verband met de voorgenomen verwerving geld wordt of werd witgewassen of terrorisme wordt of werd gefinancierd dan wel dat gepoogd wordt of werd geld wit te wassen of terrorisme te financieren in de zin van artikel 1 van Richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme, of dat de voorgenomen verwerving het risico daarop zou kunnen vergroten”.

Dezelfde bepaling is opgenomen in artikel 23bis, § 3, lid 1 en 2, van de Verzekeringswet.

10. De bedoeling van de toetsing van de financiële soliditeit van de verwerver is om een voldoende financiële stabiliteit te waarborgen zowel van de kandidaat-verwerver (hier Argen-Co) als van de vennootschap die het doel is van de verwerving, hier de verzoekende partij.

In de memorie van toelichting bij de Bankwet wordt dit als volgt verduidelijkt:

“De beoordeling van de financiële soliditeit van de kandidaat-verwerver moet de zekerheid verschaffen dat deze zich na de verwerving in een voldoende stabiele financiële toestand zal bevinden om een gezond en voorzichtig beleid van de kredietinstelling te kunnen ondersteunen. Bij deze beoordeling moet tevens rekening worden gehouden met de wijze waarop de verwerving gefinancierd zal worden, alsook met de vermoedelijke invloed die dit zal

hebben op de huidige en toekomstige financiële positie van de verwerver. Bij de toetsing aan dit beoordelingscriterium moet rekening worden gehouden met het evenredigheidsbeginsel. Zo zal de financiële stabiliteit van de kandidaat-verwerver zwaarder doorwegen ingeval hij met de voorgenomen deelneming de controle over de kredietinstelling verwerft. Ook bij de beoordeling van de geplande verwerving uitgaande van dit criterium, zal een onderscheid moeten worden gemaakt naargelang de verwerver een natuurlijke of een rechtspersoon is en, in dit laatste geval, naargelang de verwerver zelf al dan geen financiële onderneming is die onderworpen is aan prudentieel toezicht”. (Parl. St. Kamer 2008-2009, nr. 2011/1, p. 18)

11. Uit het eerste onderdeel van het bestreden besluit blijkt dat de verwerende partij rekening heeft gehouden enerzijds met het feit dat de CBFA reeds in haar brief van 30 juni 2010 gewezen heeft op de gevaren van de deelneming in het kapitaal van de verzoekende partij via de structuur van een coöperatieve vennootschap en anderzijds met internationale beleidsreflecties over essentiële kenmerken waaraan elementen van kernkapitaal moeten voldoen.

12. De verzoekende partij betwist de regelmatigheid van de beslissing van 30 juni 2010 in de mate dat daarin gesteld werd dat de participatie van Argen-Co in de verzoekende partij beperkt werd tot 15% van haar middelen. Die kritiek is niet ontvankelijk: in de beslissing van 30 juni 2010 is formeel gesteld dat de participatie beperkt moest worden tot 15%. De verzoekende partij en Argen-Co, die daarmee heel duidelijk kennis kregen van een beslissing van de CBFA die hun rechtstoestand vaststelde in het licht van de Bank- en de Verzekeringswet, hebben zich in rechte niet verzet tegen die beslissing, zodat die beslissing hen nu als een definitief in het rechtsverkeer gelding hebbende beslissing kan worden tegengeworpen.

Met het bestreden besluit oefent de verwerende partij haar toezichtsbevoegdheid verder uit, nu onderzoekend of Argen-Co een voldoende financiële soliditeit vertoont. Zij komt tot het besluit dat Argen-Co “niet over toereikende financiële reserves beschikt”.

13. Dit motief vindt steun in de viervoudige motivering die de verwerende partij ontwikkelt vanuit drie vragen die als volgt luiden:

- a) Is Argen-Co voldoende solide om in de nabije toekomst (doorgaans drie jaar) een gezond en voorzichtig beleid van Argenta BVg te garanderen?
- b) Loopt Argen-Co in de nabije toekomst een risico op financiële problemen?
- c) Kunnen de door Argen-Co uitgewerkte financiële mechanismen om de vergroting te financieren en de bestaande relaties tussen Argen-Co en Argenta BVg aanleiding geven tot belangenconflicten die de financiële structuur van Argenta BVg ondermijnen?

De verzoekende partij betwist op het eerste gezicht niet dat die vragen pertinent zijn om de aanvraag te beoordelen.

Volgens de verwerende partij kan op de eerste vraag een negatief antwoord en op de tweede en de derde vraag een positief antwoord worden gegeven om reden dat:

- 1° Argen-Co op dit ogenblik niet over toereikende reserves beschikt die bijvoorbeeld zouden toelaten dalingen in de waarde van de participatie in Argenta BVg op te vangen,
- 2° dividenden uit te keren aan de coöperanten in geval Argenta BVg geen dividenden uitkeert,
- 3° belangrijke opvragingen van coöperantenkapitaal (aan nominale waarde) te honoreren of in te gaan op een bod onder pari op de aandelen Argenta BVg.
- 4° Daaraan wordt nog toegevoegd dat weliswaar een aantal statutaire bepalingen de mogelijkheid bieden om opvragingen van coöperanten te weigeren, maar dat dit leidt tot reputatieschade omdat de coöperanten tevens klant zijn van de Argenta groep.

14. De verzoekende partij betwist de deugdelijkheid van de vier voormelde motieven. Bij de beoordeling daarvan moet rekening gehouden worden met de ruime discretionaire bevoegdheid van de verwerende partij, die alleen in geval van kennelijke onredelijkheid mag gesanctioneerd worden. De Raad van

State mag enkel nagaan of de verwerende partij bij het nemen van haar besluit is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij de aanvraag correct heeft beoordeeld en op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is gekomen.

15. De verzoekende partij tracht de criteria te weerleggen die de verwerende partij heeft gehanteerd ter ondersteuning van haar weigeringsbesluit.

De verzoekende partij stelt dat Argen-Co verweten wordt dat er onvoldoende reserves zijn om vier problemen -die overigens bij wege van voorbeeld worden geciteerd en dus niet limitatief op te vatten zijn- het hoofd te bieden, maar dat de bekommernis om die problemen het hoofd te bieden niet pertinent is om Argen-Co te weigeren een grotere participatie in de verzoekende partij te nemen.

16. Voor wat de criteria betreft die de verwerende partij hanteert, onderzoekt zij in haar nota de verschillende kritische beschouwingen die de verzoekende partij formuleert ten aanzien van deze criteria waarop dat weigeringsbesluit is gesteund. Inzonderheid zet zij uiteen waarom het niveau van de reserves wel een objectieve en correcte maatstaf is voor de beoordeling van de financiële soliditeit, waaruit blijkt dat Argen-Co in de komende drie jaar een risico loopt op financiële problemen. Bovendien wordt de financiële soliditeit onderzocht van Argen-Co tussen 2010 en 2012, de betekenis van de begrippen liquiditeit en solvabiliteit en de draagwijdte van de beweerde latente meerwaarde op de Argenta BVg participatie van 7,5 miljoen euro. De economische en financiële betekenis en draagwijdte van het niveau van de reserves behoort tot de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van de verwerende partij en is gesteund op bancaire, boekhoudkundige en financiële factoren waarover het op het eerste gezicht enkel toekomt aan de toezichthouder om hierover te oordelen, gelet op het voorgelegd dossier, de balansgegevens en de kapitaalstructuur van de verzoekende partij en van Argen-Co.

Aldus worden in de nota van de verwerende partij de verschillende punten, die in het bestreden besluit worden vermeld om de conclusie te verantwoorden dat Argen-Co over onvoldoende reserves beschikte om te kunnen gewagen van een voldoende soliditeit, concreet toegelicht en de situatie van Argen-Co kan daar geheel in teruggevonden worden. Die uiteenzetting is duidelijk en laat, in de actuele stand van de zaak, het besluit toe dat de verwerende partij haar discretionaire beoordelingsbevoegdheid niet overschreden heeft.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partij aanvoert, zijn de vier geciteerde situaties in randnummer 13, waaruit blijkt dat de reserves van Argen-Co ontoereikend zijn in het licht van een verhoging van haar participatie in de verzoekende partij, op het eerste gezicht wel toegespitst op de specifieke financiële en vennootschapsrechtelijke situatie van Argen-Co en van de verzoekende partij. Desbetreffend worden in de nota van de verwerende partij de verschillende scenario's onderzocht die aan bod komen bij de punten 1° tot en met 4°, vermeld in randnummer 13. Op het eerste gezicht weerlegt de verzoekende partij deze scenario's niet, vermits de verwerende partij prima facie uitgaat van scenario's die hoegenaamd niet hypothetisch zijn en zich in de realiteit zouden kunnen voordoen.

De cijfers die de verwerende partij in dit verband hanteert, lijken op het eerste gezicht realistisch, gelet op de scenario's die de verwerende partij in haar nota uitwerkt, in het geval dat er zich financiële problemen voordoen bij Argen-Co of bij de verzoekende partij.

De voorbeelden uitgewerkt in de nota van de verwerende partij illustreren wat er zich kan voordoen bij het behandelen van de verschillende vragen weergegeven onder randnummer 13, waarbij de verwerende partij in redelijkheid rekening kon houden met de beperkte nevenactiviteiten van Argen-Co, met de omstandigheid dat de aandelen uitgekeerd door Argen-Co uitsluitend gegenereerd worden door dividenden die zij zelf ontvangt van de verzoekende partij, met het gegeven dat wat Argen-Co betreft, coöperanten

uitsluitend klanten en kantoorhouders zijn van de groep Argenta, met het niet-betwiste gegeven dat coöperanten vrij eenvoudig in en uit kunnen treden, waarbij bovendien Argen-Co afhankelijk is van de commerciële strategie en het distributienetwerk van de Argenta-groep.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partij aanvoert, lijkt het bestreden besluit op het eerste gezicht te berusten op een deugdelijke grondslag. De verzoekende partij toont ook het bestaan van machtsafwending niet aan.

17. Vervolgens voert de verzoekende partij de schending aan van een aantal beginselen van behoorlijk bestuur. Volgens de verzoekende partij werd in eerste instantie het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden. De verzoekende partij licht de schending van dit beginsel evenwel niet concreet toe. In het verzoekschrift wordt niet gepreciseerd welke feitelijke en voor de zaak relevante gegevens niet correct zouden zijn vastgesteld. Zij stelt enkel in dit verband dat niet blijkt dat het dossier volledig was en grondig werd besproken en evenmin blijkt welke adviezen werden ingewonnen. De verzoekende partij maakt niet concreet duidelijk welke stukken in het dossier ontbraken. Evenmin blijkt dat het dossier niet grondig zou zijn besproken, noch dat de voorgeschreven adviezen niet zouden zijn ingewonnen. Dat de verzoekende partij en Argen-Co voor de beoordeling van de door hen beoogde participatie andere criteria voorstellen dan diegene die door de verwerende partij in aanmerking werden genomen, maakt op het eerste gezicht geen schending uit van het zorgvuldigheidsbeginsel.

18. In tweede instantie werd volgens de verzoekende partij het redelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel geschonden.

Op het eerste gezicht kan niet gesteld worden dat het redelijkheidsbeginsel werd geschonden, vermits de verzoekende partij dit beginsel niet onderbouwt. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van het evenredigheidsbeginsel. Bijgevolg kan prima facie niet worden aangenomen dat voornoemde beginselen werden geschonden.

19. In derde instantie werd volgens de verzoekende partij de hoorplicht geschonden. Uit de nota van de verwerende partij blijkt dat aan het bestreden besluit talrijke mondelinge contacten voorafgingen tussen de vertegenwoordigers van de verzoekende partij en die van de verwerende partij. De verzoekende partij betwist deze mondelinge contacten en onderhandelingen niet. In de mate dat de schending wordt aangevoerd van de hoorplicht, mist dit onderdeel van het eerste middel feitelijke grondslag.

20. In vierde instantie voert de verzoekende partij de schending aan van het vertrouwensbeginsel, doordat de beslissing van de CBFA van 30 juni 2010 een legitieme verwachting creëert dat een toestemming voor een gekwalificeerde deelneming van meer dan 10% de toelating inhoudt om de deelneming te verhogen tot 19,99%. De omstandigheid dat uit een toestemming van een gekwalificeerde deelneming van meer dan 10% automatisch zou voortvloeien dat die deelneming zonder voorafgaande toestemming van de toezichthouder kan worden verhoogd tot 19,99%, druist enerzijds in tegen het prudentieel toezicht van de verwerende partij en anderzijds tegen de houding van Argen-Co, verwoord in haar brief van 6 juli 2012, die als volgt luidt:

“De rechtspersoon die de kennisgeving doet is Argenta Coöperatieve cvba (hierna Argen-Co), die op basis van een beslissing vanwege de toenmalige CBFA van 30 juni 2010 een participatie in Argenta heeft opgebouwd van bijna 15 %. Met dit percentage is de limiet bereikt van de oorspronkelijke machtiging tot verwerving van een deelneming in het kapitaal van een financiële onderneming.

Argen-Co verzoekt in het bijgevoegde Formulier B om de mogelijkheid haar participatie in één of meerdere keren op te trekken tot 25 %. Zoals reeds in het oorspronkelijke machtigingsverzoek werd aangegeven, is de huidige controle-aandeelhouder van Argenta, nl. de holding van de familie Van Rompuy, Investeringsmaatschappij Argenta (hierna Investar), bereid haar participatie te laten dalen tot 75 %, maar niet lager”.

Uit deze brief blijkt dat Argen-Co zelf niet de verwachting had dat haar participatie kon worden opgetrokken tot meer dan 15%. Bovendien werden noch in de loop van de onderhandelingen, noch naar aanleiding van de

totstandkoming van het bestreden besluit door de verwerende partij toezeggingen gedaan waaruit de verzoekende partij en Argen-Co zouden hebben kunnen afleiden dat de verwerende partij geen bezwaar had tegen de uitbreiding van een deelname door Argen-Co in het kapitaal van de verzoekende partij tot 25%.

Het vertrouwensbeginsel werd op het eerste gezicht niet geschonden.

21. Het eerste middel is niet ernstig.

B. Derde middel

22. Het derde middel is gericht tegen het tweede motief van het bestreden besluit, doordat de verwerende partij niet rechtsgeldig kan verwijzen naar toekomstig recht.

23. De verzoekende partij stelt zelf vast dat dit motief slechts in ondergeschikte orde in aanmerking genomen is.

De vaststelling dat het eerste middel, gericht tegen het decisief weigeringsmotief, niet ernstig werd bevonden, noopt de Raad van State ertoe om dit middel niet hic et nunc te onderzoeken.

24. Uit wat voorafgaat volgt dat niet voldaan is aan één van de bij artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit te kunnen bevelen.

Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 25 juni 2013,
door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

André Vandendriessche