

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 257.260 van 11 september 2023
in de zaak A. 235.592/XIV-38.953**

In zake : RENELL WERTPAPIERHANDELSBANK AG
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Hans Rieder en Eline Tristmans
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Recolettenlei 39-40
 bij wie woonplaats wordt gekozen
 eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Sven Boullart
 kantoor houdend te 900 Gent
 Voskenslaan 419

tegen :

de NATIONALE BANK VAN BELGIË
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Marc Fyon, David D’Hooghe, Sofie Brenard en
Matthias De Groot
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij :

de NV MERIT CAPITAL (gefaillleerd)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Patrick Hofströssler en Bart Martel
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 99
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 28 januari 2022, strekt tot de
nietigverklaring van de “beslissing van het Directiecomité van de Nationale Bank
van België van 7 december 2021 waarbij het zich in overeenstemming met artikel

48, tweede lid *iuncto* artikel 515 van de Wet van 25 april 2014 op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen en beursvennootschappen, verzet tegen de voorgenomen verwerving door Renell Wertpapierhandelsbank AG in Merit Capital NV n.a.v. het namens Renell Wertpapierhandelsbank AG op 30 september 2021 ingediende kennisgevingsdossier, zoals ter kennis gebracht aan Renell Wertpapierhandelsbank AG op 8 december 2021 per aangetekende brief met ontvangstbewijs”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De nv Merit Capital heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 19 april 2022 .

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 31 mei 2023.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Matthias De Groot, die verschijnt voor de verwerende partij, is gehoord.

Eerste 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 Nationale Bank van België (hierna: de NBB) heeft onder meer tot taak op te treden als prudentiële toezichthouder en afwikkelingsautoriteit in het kader van het toezicht op de financiële sector (*cfr.* de wet van 25 april 2014 ‘op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen en beursvennootschappen’ (hierna: de Bankwet)).

3.2. De nv Merit Capital was een Belgische vennootschap actief in privaat vermogensbeheer en, als een beursvennootschap in de zin van artikel 1, § 3, derde lid, van de Bankwet in die hoedanigheid onderworpen aan het prudentieel toezicht van de NBB, alsook aan het toezicht van de FSMA voor de naleving van de Mifid-regels.

3.3. Deze beursvennootschap stond reeds eerder onder verscherpt toezicht van de NBB wegens onregelmatigheden.

Vanaf oktober 2020 komt zij weerom onder verscherpt toezicht van de NBB, o.m. als gevolg van de bevindingen gedaan ter gelegenheid van een “*on site*”-onderzoek dat door de diensten van de NBB tussen 25 september 2020 en 14 oktober 2020 werd gevoerd. De verwerende partij heeft naar aanleiding daarvan talrijke beslissingen genomen die niet door de beursvennootschap werden betwist en bijgevolg definitief waren geworden.

Eén van die beslissingen betreft de beslissing van de NBB van 17 november 2020 waarbij deze, overeenkomstig artikel 236, § 1, 5°/1, *juncto* artikel 585 van de Bankwet, de nv Merit Capital gelastte om een deel of het geheel van haar bedrijf of haar net over te dragen (*asset deal*). De NBB ziet op dat ogenblik af van de aanstelling van een speciaal commissaris. Wel is o.m. vereist dat de verbintenis van de beursvennootschap om de overdracht te benaarstigen gebeurt volgens een strikt op te volgen stappenplan binnen een korte termijn (maximum 19 weken). De NBB neemt ondanks haar voorkeur voor een *asset deal* akte “van de reeds lopende onderhandelingen tussen de respectieve aandeelhouders van Merit Capital en derde partijen met het oog op een share deal”, wat blijkbaar de voorkeur wegdraagt van de leiding, raad van bestuur en aandeelhouders van de nv Merit Capital.

3.4. Met een beslissing van 17 februari 2021 komt het directiecomité van de NBB op basis van zijn diepgaand onderzoek van het dossier tot de conclusie dat de toestand van de beursvennootschap ingrijpend verslechterd is en deze dermate niet voldoet aan de bepalingen van de Bankwet dat een onmiddellijke interventie noodzakelijk is om de belangen van de cliënten alsook van de andere *stakeholders* van de beursvennootschap veilig te stellen, de remediëring van de meest acute tekortkomingen te bewerkstelligen (in voorkomend geval door een versnelling van het overdrachtsproces) en de slaagkansen van de onderhandelingen met het oog op de overdracht te vrijwaren.

3.5. Nadat het directiecomité van de NBB zich overeenkomstig artikel 48 *juncto* artikel 515 van de Bankwet op 22 juni 2021 reeds had verzet tegen de voorgenomen verwerving door een eerste kandidaat-verwerver, van 100% van de aandelen in de beursvennootschap o.m. omdat deze niet over de (zekere en duurzame) financiële draagkracht beschikte die in overeenstemming is met artikel 18, lid 2, c), *juncto* artikel 500 van de Bankwet en die is vereist om een voorgenomen verwerving te financieren, formuleert de NBB met een beslissing van 22 juni 2021 het voornemen om, bij gebrek aan realisatie van de overdracht van de beursvennootschap in overeenstemming met de beslissing van de NBB van

17 november 2020, over te gaan tot de aanstelling van een voorlopig bestuurder of college van voorlopig bestuurders met als opdracht de realisatie van de overdracht van de beursvennootschap in uitvoering van de beslissing van 17 november 2020 en het verzekeren van een doeltreffend en voorzichtig beleid in afwachting en in functie van deze overdracht.

Op 6 oktober 2021 beslist het directiecomité van de NBB dat de nv Merit Capital tot kapitaalsverhoging dient over te gaan, wat ze niet doet.

3.6. Op 7 december 2021 verzet het directiecomité van de NBB zich tegen de verwerving van 100% van de aandelen van de nv Merit Capital door de verzoekende partij.

Dit is de bestreden beslissing.

Met een tweede beslissing van diezelfde 7 december 2021 overweegt het directiecomité van de NBB om de vergunning van de nv Merit Capital te herroepen, waarbij de opdracht van de speciaal commissaris zou worden geherdefinieerd.

3.7. Op 29 maart 2022, naar aanleiding van het door de verzoekende partij op 30 september 2021 ingediende kennisgevingsdossier, verzet het directiecomité van de NBB zich opnieuw tegen de voorgenomen verwerving door de verzoekende partij van een gekwalificeerde deelneming in de tussenkomende beursvennootschap voor 100% van de aandelen van die beursvennootschap.

Deze beslissing wordt de verzoekende partij ter kennis gebracht met een kennisgevingsbrief van 30 maart 2022.

Deze (tweede) weigeringsbeslissing wordt niet aangevochten door de verzoekende partij.

3.8. Op 30 maart 2022 beslist het directiecomité van de NBB, na de vertegenwoordigers van de beursvennootschap te hebben gehoord, om de vergunning van de beursvennootschap te herroepen, de aanstelling van een speciaal commissaris te handhaven en zijn opdracht te herdefiniëren.

De vorderingen tot schorsing tegen deze beslissing tot herroeping van de vergunning, ingesteld bij uiterst dringende noodzakelijkheid door de beursvennootschap respectievelijk haar aandeelhouders, zijn verworpen bij 's Raads arresten nrs. 253.562 en 253.563 van 26 april 2022.

3.9. Bij vonnis van 29 september 2022 van de ondernemingsrechtbank te Antwerpen, afdeling Antwerpen wordt de beursvennootschap failliet verklaard en een college van curatoren aangesteld.

3.10. De *sub* 3.8 genoemde beslissing waarbij de vergunning van de beursvennootschap wordt herroepen, is inmiddels definitief geworden.

Immers, inmiddels ook het beroep tot nietigverklaring dat de nv Merit Capital tegen deze beslissing bij de Raad van State had ingediend verworpen bij zijn arrest nr. 255.837 van 16 februari 2023, na een verzoek tot gedinghervatting van het college van curatoren.

Ook het beroep tot nietigverklaring tegen diezelfde beslissing ingediend door de aandeelhouders van de (inmiddels failliet verklaarde) beursvennootschap is door de Raad van State verworpen bij 's Raads arrest nr. 256.481 van 10 mei 2023.

IV. Afvoeren van de rol

4. Zoals *sub* 3.9. is gebleken is de tussenkommende partij bij vonnis van 29 september 2022 failliet verklaard en werd een college van curatoren aangesteld.

Aangezien het college van curatoren het geding niet heeft hervat, is er reden om de inschrijving van de tussenkomst van de rol te schrappen.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

(Ambtshalve) exceptie wegens gebrek aan actueel belang

5. In haar memorie van wederantwoord geeft de verzoekende partij te kennen dat zij geen actueel belang meer heeft bij het voorliggende vernietigingsberoep en verzoekt, eensdeels, de Raad van State “[v]ast te stellen dat het actueel belang van verzoekende partij bij onderhavig vernietigingsberoep niet door haar toedoen teloor is gegaan” en, anderdeels, om de verwerende partij te veroordelen tot de betaling van de geïndexeerde basisrechtsplegingsvergoeding aan de verzoekende partij. Zij verklaart haar verzoek als volgt:

“[...]

In de bestreden beslissing heeft verwerende partij zich verzet tegen de voorgenomen verwerving door verzoekende partij in de beursvennootschap Merit Capital NV (tussenkomen partij) n.a.v. het namens verzoekende partij op 30 september 2021 ingediende kennisgevingsdossier.

Het belang van verzoekende partij bestond er op het ogenblik van het indienen van het annulatieberoep aldus in om na vernietiging van de bestreden beslissing opnieuw in de mogelijkheid gebracht te worden om 100% aandeelhouder te worden in de beursvennootschap Merit Capital NV.

Echter, het voordeel dat verzoekende partij met onderhavige annulatieprocedure nastreeft, is ondertussen, niet door haar toedoen, onmogelijk geworden.

[...] Verwerende partij besliste op 29 maart 2022 [lees: 30 maart 2022] (aldus na indiening van het verzoekschrift tot vernietiging) de vergunning van tussenkomen partij als beursvennootschap te herroepen met ingang van 5 april 2022.

Tussenkomen partij en zijn aandeelhouders hebben tegen deze beslissing een beroep tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingediend bij uw Raad.

Uw Raad heeft de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van tussenkomen partij verworpen in een arrest van 26 april 2022 met nummer 253.562.

Uw Raad heeft de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de aandeelhouders van tussenkomen partij verworpen in een arrest van 26 april 2022 met nummer 253.563.

Verwerende partij heeft tussenkomen partij vervolgens nog tot 3 mei 2022 de tijd gegeven om met een oplossing te komen voor de overdracht van de activa aan een andere partij.

Op 3 mei 2022 heeft verwerende partij via haar website bevestigd dat tussenkomende partij geen vergunning als beursvennootschap meer heeft.

[...] Vermits tussenkomende partij haar statuut als beursvennootschap is teloorgegaan, kan er geen toepassing meer gemaakt worden van de artikelen 46 e.v. van de Bankwet.

[...]

De kennisgevings- en de beoordelingsprocedure van een voorgenomen verwerving die onder het toepassingsgebied valt van artikel 514 *iuncto* artikel 46 van de Bankwet, worden verder geregeld door de artikelen 47, 48 en 49 van de Bankwet[.]

[...]

De artikelen 47, 48 en 49 van de Bankwet zijn van overeenkomstige toepassing verklaard bij artikel 515, § 1 van de Bankwet voor wat betreft wijzigingen in de kapitaalstructuur van beursvennootschappen, met dien verstande dat de beoordeling van een ter kennis gebrachte voorgenomen verwerving enkel door verwerende partij gebeurt en de Europese Centrale Bank hierin geen rol speelt[.]

[...]

De verwervingsprocedure die aanleiding heeft gegeven tot de bestreden beslissing is aldus niet meer van toepassing op een eventuele verwerving van tussenkomende partij door verzoekende partij.

Verzoekende partij heeft aldus geen actueel belang meer bij de vernietiging van de bestreden beslissing.”.

In haar laatste memorie – aldus replicerend op het auditoraatsverslag waarin de verzoekende partij heeft kunnen lezen dat zij het vereiste actueel belang ontbeert – stelt de verzoekende partij dat het haar bezwaarlijk kan worden verweten dat zij (i) geconfronteerd werd met opeenvolgende beslissingen van de verwerende partij die het haar onmogelijk maken om nog langer het voordeel na te streven met het voorliggende annulatieberoep; (ii) “tegen die opeenvolgende beslissingen niet is opgekomen (ofschoon die beslissingen niet aan haar waren gericht), laat staan tussengekomen is in de procedures ingediend tegen die opeenvolgende beslissingen (ofschoon die beslissingen niet aan haar waren gericht), of nog dat zij geen vernietigingsberoep heeft ingediend tegen het voornoemd besluit van 29 maart 2022 [bedoeld wordt de *sub* 3.7 vermelde tweede weigeringsbeslissing]”. Er anders over oordelen zou volgens de verzoekende partij toe leiden dat een verzoekende partij altijd wordt geacht (en dus door haar eigen toedoen) geen belangstelling meer te vertonen voor een specifiek annulatieberoep “indien ze de rechtsstrijd van andere verzoekende partijen niet meevoert, zodat het verlies aan actueel belang haar steeds zou moeten worden toegerekend”, wat volgens haar “een brug te ver is”. Omwille van de door de verwerende partij genomen opeenvolgende beslissingen, dient besloten te

worden dat het verlies aan actueel belang niet te wijten is aan de verzoekende partij, maar aan de verwerende partij zodat de kosten en de toekenning van een rechtsplegingsvergoeding aan de verwerende partij moeten worden opgelegd.

Beoordeling

6. Gelet op artikel 19, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, kan het beroep tot nietigverklaring bedoeld bij artikel 14 van deze wet, voor de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State worden gebracht “door elke partij welke doet blijken van een benadeling of van een belang”. Die vereiste is erop gericht de rechtszekerheid te dienen en een goede rechtsbedeling te verzekeren (RvS (A.V.) 22 maart 2019, nr. 244.015, Moors).

Een verzoekende partij beschikt over dit rechtens vereiste belang indien twee voorwaarden vervuld zijn: vooreerst dient zij door de bestreden administratieve rechtshandeling een persoonlijk, rechtstreeks, zeker, actueel en wettig nadeel te lijden; voorts moet de eventueel tussen te komen nietigverklaring van die rechtshandeling haar een direct en persoonlijk voordeel verschaffen, hoe miniem ook (RvS (A.V.) 15 januari 2019, nr. 243.406, Van Dooren).

Het belang moet niet alleen bestaan bij het instellen van het beroep maar moet voortduren tot aan de sluiting van het debat (RvS (A.V.) 22 maart 2019, nr. 244.015, Moors), zonder dat de verzoekende partij noodzakelijk elk belang bij de nietigverklaring verliest wanneer zij het initiële voordeel niet meer kan ambiëren (*cf.* GwH 9 juli 2020, nr. 105/2020, punt B.11.2. en B.12.2).

Het staat aan de Raad van State te oordelen of de verzoekende partij die een zaak voor de Raad brengt, doet blijken van een belang bij haar beroep. De Raad van State dient er over te waken dat het belangvereiste niet op een buitensporig restrictieve of formalistische wijze wordt toegepast (GwH 30 september 2010, nr. 109/2010, punt 4.3; GwH 9 juli 2020, nr. 105/2020, punt B.9.3.; EHRM 17 juli 2018, nr. 5475/06, Vermeulen t. België, punten 42 e.v.).

7. Er is voor een verzoekende partij geen stelplicht om haar belang bij het beroep te omschrijven of toe te lichten. Echter, wordt dit belang in twijfel getrokken, dan valt het haar toe bij de eerstvolgende procedurele gelegenheid hierover opheldering te verschaffen en haar belang te staven.

8. Zoals de verzoekende partij in het auditoraatsverslag heeft kunnen lezen, heeft zij, zonder met een exceptie te zijn geconfronteerd, in haar memorie van wederantwoord spontaan aangegeven niet langer over het vereiste actueel belang te beschikken. De verzoekende partij verklaart dit verlies aan belang om reden “dat de vergunning van de tussenkomende partij als beursvennootschap is herroepen bij besluit van 29 maart 2022 [lees: 30 maart 2022]”, wat er volgens de verzoekende partij toe leidt dat “het voordeel dat de verzoekende partij met onderhavige annulatieprocedure nastreeft, ondertussen onmogelijk is geworden”. In het auditoraatsverslag heeft de verzoekende partij nog kunnen lezen dat in die omstandigheden op onontkoombare wijze is vast te stellen dat de verzoekende partij reeds op het ogenblik van de indiening van haar memorie van wederantwoord geen belangstelling meer heeft betoond bij het voorliggende beroep.

Een verzoekende partij, wil zij haar belang bij het ingestelde beroep bewaren, moet immers een voortdurende en ononderbroken belangstelling voor haar proces vertonen. Dit is te dezen niet het geval nu blijkt dat de verzoekende partij in haar uiteenzetting in de memorie van wederantwoord zelf aangeeft geen actueel belang te hebben, noch op enigerlei wijze reageert op de argumenten in de memorie van antwoord ter weerlegging van de middelen. Dit geldt des te meer nu de herroeping van de vergunning van de beursvennootschap nv Merit Capital (in staat van faillissement sedert 29 september 2022) pas definitief is geworden na de indiening door de verzoekende partij van haar memorie van wederantwoord en, zelfs, pas na de indiening van haar laatste memorie.

Daarbij merkt de Raad van State nog op dat de verzoekende partij geen vernietigingsberoep heeft ingediend tegen de beslissing van de verwerende partij van 29 maart 2022 waarbij deze zich, na een hernieuwde kennisgeving door de verzoekende partij en na een daaropvolgend onderzoek, met een nieuwe beslissing weerom verzet tegen de voorgenomen verwerving door de verzoekende partij van een gekwalificeerde deelneming in de tussenkomende beursvennootschap voor 100% van de aandelen van de tussenkomende beursvennootschap. Zij geeft er door dat verzuim nogmaals blijk van dat zij geen belangstelling meer betoont voor de door haar oorspronkelijk beoogde *asset deal*.

9. Het door de verzoekende partij aangevoerde en door haar ook verder niet-betwiste verlies aan actueel belang dient, desnoods ambtshalve, te worden vastgesteld.

VI. Kosten

10. Volgens de verzoekende partij moeten de kosten, rechtsplegingsvergoeding inbegrepen, ten laste van de verwerende partij worden gelegd. Het is volgens haar uitgesloten dat zij in de hiervoor beschreven omstandigheden wordt beschouwd als de in het ongelijk gestelde partij.

11. Wanneer de Raad van State vaststelt dat een verzoekende partij haar actueel belang verliest, wordt geen uitspraak gedaan over de grond van de zaak en wordt dus ook geen onwettigheid vastgesteld. In de regel houdt de verwerping van het beroep dan in dat de verzoekende partij wordt beschouwd als de partij die in het ongelijk wordt gesteld en de verwerende partij als de in het gelijk gestelde partij.

De verzoekende partij voert geen overtuigende redenen aan om er in dit concrete geval anders over te oordelen. Door te ageren zoals onder punt 8 is uiteengezet, kan niet anders dan worden vastgesteld dat zij reeds geruime tijd

ervan blijkt geeft geen belangstelling meer te tonen voor de door haar beoogde vernietiging.

De verwerende partij kan in de gegeven omstandigheden niet worden beschouwd als de in het ongelijk gestelde partij.

12. Aangezien de inschrijving van de tussenkomst van de rol moet worden geschrapt (*cfr.* punt 4), dienen de kosten van de tussenkomst ten laste van de failliete boedel te worden gelegd.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De tussenkomst van de NV MERIT CAPITAL wordt van de rol geschrapt.

3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 22 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

4. De kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro, worden ten laste gelegd van de failliete boedel.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op elf september tweeduizend drieëntwintig,
door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Chantal Bamps,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Debersaques