



Datum van : 21/04/2015
inontvangstneming



C-76/15 - 1 (1)

KOPIE

GRONDWETTELIJK HOF

Rolnummers 5621, 5814 en 5818

Arrest nr. 15/2015
van 5 februari 2015

ARREST

In zake : de prejudiciële vragen betreffende artikel 36/24 van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België, gesteld door de Raad van State.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters A. Alen en J. Spreutels, en de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût, T. Giet en R. Leysen, bijgestaan door de griffier F. Meersschaut, onder voorzitterschap van voorzitter A. Alen,

wijst na beraad het volgende arrest :

*
* *
*

Ingeschreven in het register van het Hof van Justitie onder nr. <u>984.536</u>		
Luxemburg	20. 02. 2015	De Griffier, voor deze
Fax/E-mail:	<u>Maria Manuela Ferreira</u>	
Neergelegd op:	<u>19.02.2015</u>	Hoofdadministrateur

CURIA GREFFE
Luxembourg

Entrée **19 FEV. 2015**

I. Onderwerp van de prejudiciële vragen en rechtspleging

a. Bij arrest nr. 222.969 van 25 maart 2013 in zake Paul Vervloet en anderen tegen de Belgische Staat, met als tussenkomende partijen de cvba « Arcofin », de cvba « Arcopar » en de cvba « Arcoplus », allen in vereffening, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 29 maart 2013, heeft de Raad van State de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 36/24 van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat de Koning kan voorzien in een systeem van toekenning van de staatswaarborg voor de terugbetaling aan vennoten die natuurlijke personen zijn, van hun deel in het kapitaal van de in artikel 36/24, § 1, eerste lid, 3°, erkende coöperatieve vennootschappen, terwijl dit artikel 36/24 niet in een dergelijke mogelijkheid voorziet voor vennoten die natuurlijke personen zijn, van hun deel in het kapitaal van een vennootschap die geen in de zin van het voornoemde artikel 36/24, § 1, eerste lid, 3°, erkende coöperatieve vennootschap is ? ».

Die zaak in ingeschreven onder nummer 5621 van de rol van het Hof.

b. Bij arrest nr. 226.095 van 15 januari 2014 in zake het organisme voor de financiering van pensioenen « Ogeo Fund » tegen de Belgische Staat, tussenkomende partijen : de cvba « Arcofin », de cvba « Arcopar » en de cvba « Arcoplus », allen in vereffening, en in zake de gemeente Schaarbeek tegen de Belgische Staat, met dezelfde tussenkomende partijen, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 21 januari 2014, heeft de Raad van State de volgende prejudiciële vragen gesteld :

« 1. Schendt artikel 36/24 van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het, terwijl het eerste lid, 3°, de Koning de bevoegdheid verleent in een systeem te voorzien van toekenning van de staatswaarborg voor de terugbetaling aan vennoten die natuurlijke personen zijn van hun deel in het kapitaal van coöperatieve vennootschappen, erkend overeenkomstig het koninklijk besluit van 8 januari 1962 tot vaststelling van de voorwaarden tot erkenning van de nationale groeperingen van coöperatieve vennootschappen en van de coöperatieve vennootschappen, die financiële holdings zijn die zijn ingeschreven op de lijst bedoeld in artikel 13, vierde lid, van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, gemengde financiële holdings, kredietinstellingen, beleggingsondernemingen of verzekeringsondernemingen, alsook hun rechtstreekse of onrechtstreekse dochtervennootschappen, of waarvan minstens de helft van het vermogen is geïnvesteerd in dergelijke instellingen, Hem niet een dergelijke bevoegdheid verleent ten voordele van de vennoten of de aandeelhouders van elke andere vennootschap die in de financiële sector actief is, inzonderheid een kredietinstelling ?

2. Schendt artikel 36/24 van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het, terwijl het eerste lid, 3°, de Koning de bevoegdheid verleent in een systeem te voorzien van toekenning van de staatswaarborg voor de terugbetaling aan vennoten die natuurlijke personen zijn van hun deel in het kapitaal van coöperatieve vennootschappen, erkend overeenkomstig het koninklijk besluit van 8 januari 1962 tot vaststelling van de voorwaarden tot erkenning van de nationale groeperingen van coöperatieve vennootschappen en van de coöperatieve vennootschappen, die financiële holdings zijn die zijn ingeschreven op de lijst

bedoeld in artikel 13, vierde lid, van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, gemengde financiële holdings, kredietinstellingen, beleggingsondernemingen of verzekeringsondernemingen, alsook hun rechtstreekse of onrechtstreekse dochtervennootschappen, of waarvan minstens de helft van het vermogen is geïnvesteerd in dergelijke instellingen, Hem niet een dergelijke bevoegdheid verleent ten voordele van de instellingen voor de financiering van pensioenen, en van de aangeslotenen en rechthebbenden ervan, of ten voordele van de gemeenten die verenigd zijn binnen de Gemeentelijke Holding ? ».

c. Bij arrest nr. 226.096 van 15 januari 2014 in zake Frédéric Ensich Famenne tegen de Belgische Staat, tussenkomende partijen : de cvba « Arcofin », de cvba « Arcopar » en de cvba « Arcoplus », allen in vereffening, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 24 januari 2014, heeft de Raad van State de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 36/24 van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat de Koning kan voorzien in een systeem van toekenning van de staatswaarborg voor de terugbetaling aan vennoten die natuurlijke personen zijn, van hun deel in het kapitaal van de in artikel 36/24, § 1, eerste lid, 3°, erkende coöperatieve vennootschappen, terwijl dit artikel 36/24 niet in een dergelijke mogelijkheid voorziet voor vennoten die natuurlijke personen zijn, van hun deel in het kapitaal van een vennootschap die geen in de zin van het voornoemde artikel 36/24, § 1, eerste lid, 3°, erkende coöperatieve vennootschap is ? ».

De zaken b) en c), ingeschreven onder de nummers 5814 en 5818 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

De zaak nr. 5621

Bij arrest nr. 69/2014 van 24 april 2014, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 17 juli 2014, heeft het Hof de heropening van de debatten in de zaak nr. 5621 bevolen en beslist de zaken nrs. 5814 en 5818 samen te voegen met de zaak nr. 5621 en, bij de ingereedheidbrenging van de samengevoegde zaken, de partijen uit te nodigen een aanvullende memorie en een aanvullende memorie van antwoord in te dienen.

De samengevoegde zaken nrs 5814 en 5818

Memories zijn ingediend door :

- de cvba « Arcofin », de cvba « Arcopar » en de cvba « Arcoplus », allen in vereffening, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. B. Martens en Mr. A. Verlinden, advocaten bij de balie te Brussel;

- het organisme voor de financiering van pensioenen « Ogeo Fund » en de gemeente Schaarbeek, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. J. Bourtembourg en Mr. F. Belleflamme, advocaten bij de balie te Brussel;

- Frédéric Ensich Famenne;

- de Ministerraad, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. S. Ryelandt, Mr. J. Ysewyn en Mr. P. De Bock, advocaten bij de balie te Brussel.

Memories van antwoord zijn ingediend door :

- de cvba « Arcofin », de cvba « Arcopar » en de cvba « Arcoplus », allen in vereffening;
- Frédéric Ensich Famenne;
- de Ministerraad.

De samengevoegde zaken nrs. 5621, 5814 en 5818

Bij beschikking van 5 juni 2014 heeft het Hof beslist dat de zaken nog niet in staat van wijzen konden worden verklaard en de partijen in de samengevoegde zaken uitgenodigd, indien zij het nuttig achtten, uiterlijk op 30 juni 2014 een aanvullende memorie in te dienen met betrekking tot het geheel van de grieven betreffende de in het geding zijnde bepaling en, in voorkomend geval, een aanvullende memorie van antwoord binnen een termijn van twintig dagen na de onmiddellijke kennisgeving door de griffie van de aanvullende memories.

Aanvullende memories zijn ingediend door :

- Paul Vervloet, Marc De Wit, Edgard Timperman, Godelieve Van Braeckel, Patrick Beckx, Marc De Schryver, Guy Deneire en Steve Van Hoof, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. E. Monard en Mr. K. Geelen, advocaten bij de balie te Hasselt;

- de cvba « Arcofin », de cvba « Arcopar » en de cvba « Arcoplus », allen in vereffening;
- het organisme voor de financiering van pensioenen « Ogeo Fund » en de gemeente Schaarbeek;
- de Ministerraad.

Bij beschikking van 10 juli 2014 heeft het Hof de termijn voor het indienen van een aanvullende memorie van antwoord met 20 dagen verlengd.

Bij beschikking van 17 juli 2014 heeft het Hof de Ministerraad verzocht de beslissing van de Europese Commissie betreffende de terugvordering van de staatssteun aan de financiële coöperatie ARCO (onder nummer SA-35382 (N) en SA-33927 (F)) in een uiterlijk op 25 juli 2014 ter post aangetekende brief mee te delen aan het Hof en aan de andere partijen in de desbetreffende zaken, teneinde alle partijen, in hun aanvullende memorie van antwoord, in de mogelijkheid te stellen hun standpunt hieromtrent te formuleren.

De Ministerraad heeft bovenvermelde beslissing van de Europese Commissie medegedeeld.

Aanvullende memories van antwoord zijn ingediend door :

- Paul Vervloet, Marc De Wit, Edgard Timperman, Godelieve Van Braekel, Patrick Beckx, Marc De Schryver, Guy Deneire en Steve Van Hoof;
- de cvba « Arcofin », de cvba « Arcopar » en de cvba « Arcoplus », allen in vereffening;
- Frédéric Ensich Famenne;
- de Ministerraad.

Bij beschikking van 17 september 2014 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers T. Merckx-Van Goey en J.-P. Moerman te hebben gehoord, beslist dat de zaken in staat van wijzen zijn, dat geen terechtzitting zal worden gehouden, tenzij een partij binnen zeven dagen na ontvangst van de kennisgeving van die beschikking een verzoek heeft ingediend om te worden gehoord, en dat, behoudens zulk een verzoek, de debatten zullen worden gesloten op 8 oktober 2014 en de zaken in beraad zullen worden genomen.

Ingevolge het verzoek, ingediend binnen voormelde termijn, van verschillende partijen om te worden gehoord, heeft het Hof bij beschikking van 7 oktober 2014 de dag van de terechtzitting bepaald op 29 oktober 2014.

Op de openbare terechtzitting van 29 oktober 2014 :

- zijn verschenen :

. Mr. E. Monard en Mr. W. Moonen, advocaat bij de balie te Hasselt, *loco* Mr. K. Geelen, voor Paul Vervloet en anderen;

. Mr. B. Martens, Mr. E. De Raeymaecker en Mr. C. Maczkovics, advocaten bij de balie te Brussel, tevens *loco* Mr. A. Verlinden, voor de cvba « Arcofin », de cvba « Arcopar » en de cvba « Arcoplus », allen in vereffening;

. Mr. F. Belleflamme, tevens *loco* Mr. J. Bourtembourg, voor het organisme voor de financiering van pensioenen « Ogeo Fund » en de gemeente Schaarbeek;

. Mr. P. De Bock, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers T. Merckx-Van Goey en J.-P. Moerman verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- zijn de zaken in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. De feiten en de rechtspleging in de bodemgeschillen

Zaak nr. 5621

Een aantal private personen hebben op 12 en 21 december 2011 in hun hoedanigheid van aandeelhouder van de nv « Dexia » bij de Raad van State beroep ingesteld tot nietigverklaring van het koninklijk besluit van 10 oktober 2011 « tot wijziging van het koninklijk besluit van 14 november 2008 tot uitvoering van de wet van 15 oktober 2008 houdende maatregelen ter bevordering van de financiële stabiliteit en inzonderheid tot instelling van een staatsgarantie voor verstrekte kredieten en andere verrichtingen in het kader van de financiële stabiliteit, voor wat betreft de bescherming van de deposito's en de levensverzekeringen, en tot wijziging van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten houdende de uitbreiding van de beschermingsregeling tot het kapitaal van erkende coöperatieve vennootschappen », (hierna : koninklijk besluit van 10 oktober 2011) en van het koninklijk besluit van 7 november 2011 « tot toekenning van een garantie tot bescherming van het kapitaal van erkende coöperatieve vennootschappen » (hierna : koninklijk besluit van 7 november 2011).

Met het eerste bestreden koninklijk besluit van 10 oktober 2011 wordt de waarborgregeling van het voormelde koninklijk besluit van 14 november 2008 uitgebreid tot een of meer categorieën van aandelen die natuurlijke personen hebben in erkende coöperatieve vennootschappen. Met het tweede bestreden besluit van 7 november 2011 wordt de aanvraag aanvaard tot bescherming van het kapitaal van de cvba « Arcopar », de cvba « Arcofin » en de cvba « Arcoplus ».

In een van de middelen voeren de verzoekende partijen voor de Raad van State de schending aan van het gelijkheidsbeginsel gewaarborgd bij de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat de voormelde koninklijke besluiten een verschil in behandeling creëren tussen private aandeelhouders van coöperatieve vennootschappen en private aandeelhouders van andere vennootschappen die dicht bij de financiële sector staan.

De Raad van State, die vaststelt dat de voormelde koninklijke besluiten hun rechtsgrond vinden in artikel 36/24 van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België (hierna : wet van 22 februari 1998) en dat die koninklijke besluiten passen in het kader van de beperkingen die de wetgever zelf heeft gesteld, is van oordeel dat het aangeklaagde verschil in behandeling vervat is in een wetkrachtige norm.

De Raad van State besluit derhalve bij zijn arrest nr. 222.969 van 25 maart 2013 de voormelde prejudiciële vraag te stellen. De Raad van State oordeelt dat het wettig vereiste belang van de verzoekende partijen als aandeelhouders van de nv « Dexia » niet kan worden ontzegd zolang het Hof geen uitspraak heeft gedaan over die prejudiciële vraag. De Raad neemt zich voor om na de uitspraak van het Hof te onderzoeken of de verzoekende partijen een voordeel kunnen hebben bij hun beroep.

De Raad verwerpt de overige middelen. De Raad van State is, onder andere, van oordeel dat de wettelijke voorwaarden waren vervuld en dat de Koning derhalve regelmatig het koninklijk besluit van 10 oktober 2011 kon nemen (randnummer 58), na te hebben vastgesteld (randnummer 57) dat met de bevindingen die de Europese Commissie met toepassing van artikel 108, tweede lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op 3 april 2012 heeft meegedeeld in verband met een staatssteun (SA.33927 (12/C) (ex 11/NN)) nog geen uitspraak werd gedaan over de schending van de toepassingsvoorwaarden van artikel 36/24 van de wet van 22 februari 1998.

Zaak nr. 5814

Het organisme voor de financiering van pensioenen « Ogeo Fund » (hierna : « Ogeo Fund ») en de gemeente Schaarbeek hebben bij verzoekschriften van 12 december 2011 en 6 januari 2012 eveneens beroepen tot nietigverklaring ingesteld tegen de koninklijke besluiten van 10 oktober 2011 en 7 november 2011.

De verzoekende partijen voor de Raad van State voeren in één van de middelen, het vijfde, de schending aan van, onder meer, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

In een eerste onderdeel van dat middel klagen zij aan dat aan de vennoten van erkende coöperatieve vennootschappen dezelfde waarborgen worden toegekend als aan depositohouders van kredietinstellingen, zonder dat er een verantwoording is voor die identieke behandeling. De Raad van State is van oordeel dat de

verzoekende partijen geen belang hebben bij dat onderdeel van het middel, nu zij daarin een discriminatie aanvoeren tussen twee categorieën waartoe zijzelf niet behoren.

In twee volgende onderdelen van het middel wordt het verschil in behandeling bekritiseerd tussen, enerzijds, natuurlijke personen die aandeelhouder zijn van een erkende coöperatieve vennootschap en, anderzijds, vennoten of aandeelhouders van andere vennootschappen in de financiële sector actief zijn (tweede onderdeel), alsook de gemeenten die participeren in de nv « Gemeentelijke Holding » (zoals de gemeente Schaarbeek) of instellingen voor de financiering van pensioenen (zoals « Ogeo Fund ») en de aangesloten en rechthebbenden ervan (derde onderdeel).

De Raad van State is van oordeel dat het belang van de verzoekende partijen bij dat middel maar nader zal kunnen worden onderzocht nadat het Hof zal hebben geantwoord op de twee hiervoor geciteerde prejudiciële vragen. De Raad van State doet in zijn verwijzingsarrest nog geen uitspraak over de andere middelen die zijn aangevoerd.

Zaak nr. 5818

Ook Frédéric Ensich Famenne heeft met een verzoekschrift van 6 december 2011 bij de Raad van State een beroep ingesteld tot nietigverklaring van de koninklijke besluiten van 10 oktober 2011 en 7 november 2011.

De Raad van State merkt op dat de verzoeker in zijn hoedanigheid van aandeelhouder van de nv « Dexia » geen beroep kan doen op de staatswaarborg die bij de bestreden koninklijke besluiten wordt verleend, maar dat hij in een derde middel het verschil in behandeling aanklaagt tussen natuurlijke personen die vennoot zijn van een erkende coöperatieve vennootschap en natuurlijke personen die vennoot zijn van een vennootschap die geen erkende coöperatieve vennootschap is.

De Raad van State is van oordeel dat het belang van de verzoeker maar kan worden beoordeeld nadat het Hof zal hebben geantwoord op de hiervoor geciteerde prejudiciële vraag, die de Raad stelt omdat het in het derde middel aangeklaagde verschil in behandeling berust op een keuze van de wetgever.

De Raad van State beslist de hiervoor geciteerde prejudiciële vraag te stellen – in identieke bewoordingen als die in het voormelde verwijzingsarrest nr. 222.969 van 25 maart 2013 – en doet nog geen uitspraak over de andere middelen die zijn aangevoerd.

III. In rechte

- A -

Ten aanzien van de zaak nr. 5621

A.1.1. Paul Vervloet en anderen, verzoekende partijen voor de Raad van State in de zaak nr. 5621, doen opmerken dat de private houders van aandelen in een erkende coöperatieve vennootschap de staatswaarborg genieten, in tegenstelling tot andere private aandeelhouders zoals zij, hoewel beide categorieën van personen zich in vergelijkbare omstandigheden bevinden.

Zij zijn van mening dat elke belegger in aandelen, met inbegrip van een aandeelhouder van een coöperatieve vennootschap, wetens en willens de risico's neemt die aan een aandeel zijn verbonden. De vennootschapsvorm kan daarbij geen pertinent criterium van onderscheid zijn.

A.1.2. De verzoekende partijen voor de Raad van State doen opmerken dat in de parlementaire voorbereiding van artikel 117bis van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, gewijzigd bij de wet van 14 april 2009 - dat is de voorloper van de thans in het geding zijnde bepaling - is gesteld dat het gerechtvaardigd is aan aandeelhouders van bepaalde coöperatieve vennootschappen die dicht bij de financiële sector staan, zoals « Arco » en « Cera », een waarborgregeling toe te kennen die equivalent is met die van bankdeposito's en verzekeringen van « tak 21 » omdat die aandelen in

bepaalde gevallen alle kenmerken hebben van een spaarproduct. Die aandelen worden immers verondersteld de vennoten een regelmatige opbrengst te geven en hun een terugbetaling op verzoek te waarborgen, binnen relatief geringe beperkingen, van het geïnvesteerde kapitaal (*Parl. St.*, Kamer, 2008-2009, DOC 52-1887/001, p. 5).

De verzoekende partijen voor de Raad van State zijn van mening dat de term « spaarproduct » geen relevant begrip is voor het bekritiseerde onderscheid. Elk beleggingsproduct is een spaarproduct, ook al verschilt het eraan verbonden risico. Hoe dan ook zijn de aandelen van een coöperatieve vennootschap volgens hen geen spaarproduct, maar vormen zij risicokapitaal. Uit de prospectussen van de betrokken coöperatieve vennootschappen blijkt dat de opbrengst voor de aandeelhouder niet is gewaarborgd. Overigens is het uittreden van de coöperanten streng geregeld en hebben hun aandelen niet de liquiditeit die zou verantwoorden dat dezelfde bescherming nodig is als voor klassieke deposito's.

A.1.3. Indien het doel van de maatregel niet erin zou bestaan spaarproducten te beschermen maar wel de financiële markten te beschermen tegen een systemische crisis, dan nog is naar het oordeel van de verzoekende partijen voor de Raad van State een staatswaarborg voor coöperanten niet geschikt om dat doel te bereiken.

De staatswaarborg is een *ultimum remedium* indien zich een plotse crisis voordoet op de financiële markten of wanneer er een ernstige dreiging is van een systemische crisis. De omvang van de betrokken coöperatieve vennootschappen is echter niet van dien aard dat dit een bedreiging vormt voor de stabiliteit van het financiële stelsel in België. Het balanstotaal van systeemrelevante instellingen zoals « Dexia Bank België » of « KBC Bank » is vijftig keer groter dan de drie betrokken coöperatieve vennootschappen (de cvba's « Arcoplus », « Arcofin » en « Arcopar ») samen.

Die vennootschappen zijn geen financiële instellingen en de kans op verdere besmetting van de financiële markt bij problemen voor die vennootschappen is uitgesloten. Aangezien het uittreden uit coöperatieve vennootschappen streng is geregeld, is een « *run on the bank* » juridisch onmogelijk.

A.1.4. De verzoekende partijen voor de Raad van State doen opmerken dat de Europese Commissie niet ervan overtuigd is dat de waarborgregeling een betekenisvolle rol kan spelen als remedie bij een dreiging van een ernstige systemische crisis. De Commissie stelt vast dat de regeling in hoofdzaak beoogt een bescherming te bieden aan coöperanten voor beleggingen die zij in het verleden hebben gedaan (persbericht van 4 april 2012).

Zelfs indien het criterium van onderscheid al pertinent zou zijn, dan nog is de betwiste maatregel volgens de verzoekende partijen voor de Raad van State niet evenredig met het beoogde doel. Met de Europese Commissie zijn zij van mening dat de maatregel niet proportioneel is om een ernstige verstoring van de Belgische economie te verhelpen.

A.2.1. De cvba « Arcofin », de cvba « Arcopar » en de cvba « Arcoplus » hebben een memorie van tussenkomst ingediend teneinde de in het geding zijnde bepaling te verdedigen.

Zij voeren in eerste instantie aan dat de categorie van natuurlijke personen die aandeelhouder zijn van een erkende coöperatieve vennootschap en de categorie van natuurlijke personen die aandeelhouder zijn van een ander type vennootschap, niet vergelijkbaar zijn.

Volgens hen is de situatie van aandeelhouders van een erkende coöperatieve vennootschap daarentegen wel vergelijkbaar met die van houders van bankdeposito's of van een « tak 21 »-product. Zoals in de parlementaire voorbereiding is aangegeven, vertonen de deelbewijzen van een coöperatieve vennootschap immers alle kenmerken van een spaarproduct en niet van een belegging in risicokapitaal.

Volgens de tussenkomende partijen is het spaaraspect van een aandeel in een erkende coöperatieve vennootschap wel een relevant criterium van onderscheid.

A.2.2. Dat de in de prejudiciële vraag onderscheiden categorieën niet vergelijkbaar zijn, blijkt volgens de tussenkomende partijen uit een reeks aanknopingspunten:

Ten eerste heeft de wetgever een bijzondere erkenning gegeven aan erkende coöperatieve vennootschappen, rekening houdend met hun aard en doel.

Ten tweede is de uitkering van dividenden door een coöperatieve vennootschap in grote mate beperkt. De coöperanten stellen zich tevreden met een beperkte rentevoet en streven een breder algemeen doel na dan het winstbejag dat andere aandeelhouders drijft.

Ten derde ligt de fiscale regeling van dividenden die worden uitgekeerd door een coöperatieve vennootschap volledig in de lijn met het stelsel dat van toepassing is op de dividenden van houders van deposito's en « tak 21 »-producten. Het feit dat de fiscale vrijstelling van roerende voorheffing vanuit historisch oogpunt moet worden beschouwd als een initiatief om het gezinssparen aan te moedigen, verklaart waarom die vrijstelling enkel van toepassing is op natuurlijke personen. Daarnaast zijn de drie beleggingsvormen onderworpen aan hetzelfde percentage roerende voorheffing.

Ten vierde is het uittreden uit een coöperatieve vennootschap enkel mogelijk tijdens de eerste zes maanden van het boekjaar, waardoor er een vorm van stabiliteit wordt ingesteld. Dat wijst erop dat de deelbewijzen in een coöperatieve vennootschap het karakter hebben van een spaarproduct. De stabiliteit bij houders van deposito's blijkt uit het feit dat, om een gedeeltelijke vrijstelling van de roerende voorheffing te kunnen genieten, de vergoeding van spaardeposito's zowel in een getrouwheidspremie als in een basisrente moet bestaan. Bij « tak 21 »-producten is er een vrijstelling van roerende voorheffing na acht jaar.

Ten vijfde hebben vennoten die uit de coöperatieve vennootschap treden volgens de statuten van de tussenkomende partijen enkel recht op een scheidingsaandeel dat gelijk is aan de nominale waarde van hun initiële inbreng, alsook op een proportioneel aandeel van de bonusreserve. Wanneer zij uittreden, kunnen zij geen aanspraak maken op een proportioneel deel van de intrinsieke waarde van de coöperatieve vennootschap en delen zij derhalve niet in de eventuele meerwaarde van de onderliggende activa van de vennootschap. Bij ontbinding van een erkende coöperatieve vennootschap hebben de coöperanten enkel recht op de nominale waarde van hun initiële inbreng. Het eventuele saldo zal worden aangewend rekening houdend met de doelstellingen van de coöperatieve vennootschap.

Ten zesde is een deel van het kapitaal in een erkende coöperatieve vennootschap variabel. Het kan in beginsel zonder statutenwijziging of enige andere formaliteit worden aangepast.

Ten zevende is het aantal deelbewijzen van een coöperatieve vennootschap waarop een natuurlijke persoon kan inschrijven, statutair beperkt.

Ten achtste kunnen de deelbewijzen in erkende coöperatieve vennootschappen niet vrij worden overgedragen. De vennoten kunnen enkel uittreden.

Ten negende is er in de coöperatieve vennootschap een beperking van het aantal stemmen bij de algemene vergadering: geen enkele coöperant krijgt meer dan één tiende van het aantal stemmen verbonden aan de deelbewijzen.

De tussenkomende partijen besluiten dat natuurlijke personen die vennoot zijn in een erkende coöperatieve vennootschap niet vergelijkbaar zijn met natuurlijke personen die vennoot zijn in een andere vennootschap. Er zou daarentegen een discriminatie zijn indien coöperanten anders zouden worden behandeld dan houders van deposito's of van « tak 21 »-producten.

In ondergeschikte orde zijn de tussenkomende partijen van mening dat de bekritiseerde maatregel een legitieme doelstelling nastreeft, objectief en pertinent is, en in een evenredige verhouding staat tot het nagestreefde doel.

A.2.3. Ter verdediging van dat standpunt zetten de tussenkomende partijen uiteen dat de wetgever de legitieme doelstelling had het hoofd te bieden aan een plotse en ernstige crisis die zich zou voordoen op de financiële markten of aan een ernstige dreiging van een systemische crisis en dat de wetgever het vertrouwen van het publiek in spaarproducten en producten met soortgelijke kenmerken wilde versterken.

Doordat aan de Koning een arsenaal aan middelen ter beschikking wordt gesteld, is Hij in staat in zulke omstandigheden doortastend op te treden. Volgens de tussenkomende partijen is dat een wettige doelstelling van algemeen belang. Anders dan de verzoekende partijen voor de Raad van State beweren, is het niet de bedoeling het vermogen van de aandeelhouders te beschermen in plaats van dat van de financiële markt.

A.2.4. Volgens de tussenkomende partijen is het criterium waarop het betwiste verschil in behandeling berust objectief: de waarborgregeling geldt enkel voor natuurlijke personen en enkel voor erkende coöperatieve vennootschappen die zich houden aan de reglementering.

A.2.5. De tussenkomende partijen betogen dat de maatregel ook pertinent is, nu hij het mogelijk maakt de stabiliteit van de financiële markten te verwezenlijken en de financiële markten te beschermen tegen een systemische crisis, wat ook de Nationale Bank heeft beaamd in haar advies van 7 oktober 2011.

De maatregel is ook pertinent, omdat hij de maatregelen die gelden voor soortgelijke spaarproducten van toepassing maakt op deelbewijzen in erkende coöperatieve vennootschappen en omdat zo het vertrouwen van het publiek in spaarproducten en producten met soortgelijke kenmerken wordt bewerkstelligd.

Volgens de tussenkomende partijen blijkt ook uit de feiten dat de maatregel pertinent is voor het beoogde doel. Dank zij het gehele arsenaal aan middelen, met inbegrip van de staatswaarborg voor de erkende coöperatieve vennootschappen, hebben de Belgen hun vertrouwen in de financiële instellingen behouden. Er valt niet in te zien waarom de waarborgregeling thans ook nog voor andere categorieën zou moeten worden ingesteld.

Wat betreft de opinie van de Europese Commissie waaraan de verzoekende partijen voor de Raad van State refereren, doen de tussenkomende partijen opmerken dat de Raad van State in zijn verwijzingsarrest nr. 222.969 van 25 maart 2013 heeft geoordeeld dat de bevindingen van de Commissie moeten worden gezien in het licht van haar bevoegdheid wat steunmaatregelen betreft en dat de Commissie daarmee geen uitspraak heeft gedaan over de schending van de toepassingsvoorwaarden van artikel 36/24 van de wet van 22 februari 1998.

A.2.6. Volgens de tussenkomende partijen is er ook een redelijke verhouding tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

Zij benadrukken dat de betwiste maatregel een onderdeel is van een geheel van maatregelen waarmee de Koning de financiële crisis heeft aangepakt. De Nationale Bank heeft op 7 oktober 2011 gesteld dat er sprake was van een plotse crisis of een ernstige dreiging van een systemische crisis en dat een staatswaarborg op het kapitaal van de erkende coöperatieve vennootschappen, als onderdeel van een ruimer geheel, de gevolgen van die crisis kon beperken.

Volgens de tussenkomende partijen was er een gevaar voor een systemische crisis indien de coöperanten niet enkel hun deelbewijzen in de erkende coöperatieve vennootschappen zouden hebben teruggetrokken, maar ook hun spaardeposito's bij de financiële instelling die een loketfunctie vervulde voor de betrokken coöperatieve vennootschappen.

Het instellen van de staatswaarborg voor de natuurlijke personen met aandelen van erkende coöperatieve vennootschappen was een duidelijk signaal dat hun investering was beschermd. De Raad van State heeft in zijn verwijzingsarrest nr. 222.969 het middel verworpen waarin wordt gepleid naar de mate waarin het voor de Belgische Staat noodzakelijk was een staatswaarborg te verlenen aan de erkende coöperatieve vennootschappen.

De tussenkomende partijen stellen voorts dat het niet-toekennen van de waarborgregeling aan aandeelhouders van andere vennootschappen niet heeft geleid tot een systemische crisis en aan die aandeelhouders geen nadeel heeft toegebracht.

Zij beklemtonen ook het uitzonderlijke karakter van de staatswaarborg, die enkel onder strikte voorwaarden kan worden verleend. Het uitzonderlijke karakter van de maatregel, verbonden aan een aantal stringente voorwaarden, bevordert volgens hen het evenredige karakter ervan.

Ten slotte wordt het evenredige karakter van de maatregel ondersteund door de grote gelijkenissen met de bescherming van andere niet-speculatieve spaarproducten.

Voor het overige komt het volgens de tussenkomende partijen het Hof toe enkel een marginale toetsing door te voeren en zich niet in de plaats van de wetgever te stellen.

A.3.1. De Ministerraad voert in eerste instantie aan dat de situatie van natuurlijke personen die aandeelhouder zijn van erkende coöperatieve vennootschappen niet vergelijkbaar is met die van natuurlijke personen die aandeelhouder zijn van andere types vennootschappen. Anderzijds zijn de coöperanten wel vergelijkbaar met houders van deposito's.

Dat blijkt volgens de Ministerraad met name uit volgende elementen :

a) de opbrengsten van kapitaal in erkende coöperatieve vennootschappen zijn vrijgesteld van roerende voorheffing, in tegenstelling tot die van andere vennootschappen. Die gunstige fiscale behandeling is vergelijkbaar met die van interesten op een spaarrekening. Ook voor de «tak 21»-producten geldt een voordelige behandeling inzake roerende voorheffing en een vergelijkbare waarborgregeling. De fiscale vrijstelling van roerende voorheffing moet vanuit historisch oogpunt worden beschouwd als een initiatief om het gezinssparen aan te moedigen. Dat verklaart waarom die vrijstelling enkel van toepassing is op natuurlijke personen. Daarnaast zijn die drie beleggingsvormen sinds 1994 en tot 2011 onderworpen aan hetzelfde percentage (15 pct.) roerende voorheffing;

b) een deel van het kapitaal in een erkende coöperatieve vennootschap is variabel. Het kan in beginsel zonder statutenwijziging of enige andere formaliteit worden aangepast. In andere vennootschappen vereist dat een algemene vergadering van de aandeelhouders en, in voorkomend geval, een wijziging van de statuten. De mogelijkheid tot fluctuatie van het kapitaal van coöperatieve vennootschappen vertoont gelijkenissen met de fluctuatie van deposito's op een spaarrekening;

c) de coöperanten kunnen enkel in de eerste zes maanden van het boekjaar uittreden. Een dergelijke beperking bestaat niet voor aandeelhouders van andere types van vennootschappen. Hoewel het opnemen van geld van een spaarrekening niet wordt beperkt tot de eerste zes maanden, vertonen spaarrekeningen een zekere stabiliteit vanwege de getrouwheidspremies. Ook beleggingen in «tak 21»-producten zijn bedoeld als investeringen op lange termijn, rekening houdend met de fiscale vrijstelling voor opnames na acht jaar;

d) er bestaat een beperking op de dividenden die worden uitgekeerd door erkende coöperatieve vennootschappen. Voorts wordt de deelname van de coöperanten in de winst beschouwd als een beperkte compensatie voor de terbeschikkingstelling van fondsen. Vanuit de optiek van de coöperanten zijn hun deelnemingen dan ook vergelijkbaar met deposito's op spaarrekeningen of met beleggingen in «tak 21»-producten, die recht geven op een gematigd inkomen. Een soortgelijke beperking bestaat niet voor andere types van vennootschappen;

e) een uittredende coöperant heeft statutair slechts recht op een scheidingsaandeel ter waarde van zijn daadwerkelijke inbreng en een proportioneel deel van de bonusreserve. Hij heeft geen recht op een aandeel in de winst van de vennootschap. Anders dan bij een naamloze vennootschap houdt de waarde van het aandeel in de coöperatieve vennootschap geen verband met de waarde van de activa van de vennootschap.

De Ministerraad besluit dat hieruit blijkt dat de situatie van een natuurlijke persoon die aandeelhouder is van een erkende coöperatieve vennootschap vergelijkbaar is met die van een houder van deposito's op spaarrekeningen of van «tak 21»-producten.

A.3.2. Bovendien zijn er volgens de Ministerraad nog een aantal elementen die erop wijzen dat de situatie van een natuurlijke persoon die aandeelhouder is van een erkende coöperatieve vennootschap niet vergelijkbaar is met die van een natuurlijke persoon die aandeelhouder is van een andere vennootschap :

a) het aandeel in het maatschappelijk kapitaal waarop de coöperanten kunnen intekenen, is vaak beperkt door de statuten van de coöperatieve vennootschappen. Een soortgelijke beperking bestaat niet bij andere types van vennootschappen;

b) aandelen van een coöperatieve vennootschap worden niet op de beurs genoteerd en kunnen ook nooit beursgenoteerd zijn, in tegenstelling tot aandelen in een naamloze vennootschap.

A.3.3. In ondergeschikte orde betoogt de Ministerraad dat het verschil in behandeling verantwoord is.

De Ministerraad voert aan dat uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 14 april 2009 tot wijziging van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, alsook uit de aanhef van het voormelde koninklijk besluit van 10 oktober 2011, blijkt dat werd beoogd het vertrouwen van het publiek in spaarproducten en in producten met soortgelijke kenmerken te versterken. Die doelstelling is een doelstelling van algemeen belang.

Het verschil in behandeling berust volgens de Ministerraad ook op een objectief criterium, nu de waarborgregeling enkel van toepassing is op erkende coöperatieve vennootschappen en niet op andere types van vennootschappen.

Dat onderscheid is naar de mening van de Ministerraad ook pertinent om het vertrouwen van het publiek in spaarproducten en in producten met soortgelijke kenmerken te versterken. Dat blijkt ook uit de voorwaarden die de in het geding zijnde bepaling stelt : er dient zich immers een plotse crisis voor te doen op de financiële markten of er moet sprake zijn van een ernstige dreiging van een systemische crisis en de maatregel wordt genomen teneinde de omvang of de gevolgen van die crisis te beperken.

De Ministerraad wijst erop dat de Nationale Bank in haar advies van 7 oktober 2011 van oordeel was dat beide voorwaarden waren vervuld en dat ook de Raad van State in zijn verwijzingsarrest nr. 222.969 die mening is toegegaan. Bovendien was ook de wetgever van oordeel dat het verlenen van de staatswaarborg voor de coöperanten van dien aard is dat de omvang of de gevolgen van een financiële of systemische crisis hierdoor worden beperkt.

Volgens de Ministerraad staat de maatregel ten slotte ook in verhouding tot het nagestreefde doel. Er diende een signaal te worden gegeven dat de investering van de coöperanten zou worden beschermd. Zo niet had een ware vertrouwenscrisis kunnen ontstaan. Aangezien er ongeveer 800 000 coöperanten zijn bij de drie betrokken coöperatieve vennootschappen, zou dat op zijn beurt een crisis hebben kunnen veroorzaken van het ganse Belgische financiële systeem.

A.4.1. Paul Vervloet en anderen, verzoekende partijen voor de Raad van State in de zaak nr. 5621, antwoorden dat de erkenning van een coöperatieve vennootschap tot doel heeft het sociale oogmerk van de vennootschap te bevorderen, maar dat die erkenning geen impact heeft op het risico verbonden aan het aandeel.

Door zijn deelname aan de algemene vergadering heeft de coöperant een actieve inbreng in het beleid van de vennootschap. De rechten van een vennoot van een erkende coöperatieve vennootschap zijn niet die van een spaarder. Een coöperant aanvaardt de beperkte winst op zijn aandeel vanwege het sociale oogmerk dat hij - naast het winstgevend oogmerk - wil realiseren. Een dividend van zes procent netto is niet mogelijk voor een houder van deposito's die zich niet verbindt tot de risico's van een belegging in een vennootschap.

A.4.2. Volgens de verzoekende partijen voor de Raad van State stellen de Ministerraad en de tussenkomende partijen ten onrechte dat de deelbewijzen in erkende coöperatieve vennootschappen spaarproducten zijn vanwege de beperkingen op de uitkering van dividenden.

Die beperkingen houden enkel verband met de wil om het sociale oogmerk van de vennootschap te ondersteunen en de belastingvoordelen voor de coöperant zijn louter een tegemoetkoming voor de beperking van de winst die de coöperant aanvaardt. Het blijft een investering in risicokapitaal en de erkende coöperatieve vennootschappen moeten een prospectus uitgeven, tenzij het verwerven of bezitten van de aandelen een voorwaarde is opdat de coöperant aanspraak kan maken op de dienstverlening van de erkende coöperatieve vennootschap en voor zover het openbaar aanbod minder dan 2 500 000 euro bedraagt.

De verzoekende partijen voor de Raad van State zijn van mening dat een belegging in aandelen van een erkende financiële vennootschap per definitie geen spaarproduct is. Zoals eender welke belegger in risicokapitaal weet de coöperant dat hij de risico's verbonden aan zijn aandeel moet ondergaan. Er bestaat geen enkele garantie dat hij zijn inbreng kan recupereren. De inbreng in een coöperatieve vennootschap verschilt fundamenteel van een deposito omdat de coöperatieve vennootschap noch wettelijk noch contractueel is gehouden tot de terugbetaling van de inbreng indien de verliezen dat niet mogelijk maken.

A.4.3. Volgens de verzoekende partijen voor de Raad van State berust de argumentatie van de Ministerraad en de tussenkomende partijen op een verkeerde lezing van de prejudiciële vraag.

De vraag noopt tot een vergelijking tussen de private vennoten van erkende financiële coöperatieve vennootschappen en de private vennoten van andere vennootschappen, met inbegrip van coöperatieve vennootschappen, Europese coöperatieve vennootschappen en in het bijzonder de erkende niet-financiële coöperatieve vennootschappen. De Ministerraad en de tussenkomende partijen gaan eraan voorbij dat de eigenschappen van de doelgroep die volgens hen niet vergelijkbaar is, identiek terug te vinden zijn bij de private vennoten van erkende niet-financiële coöperatieve vennootschappen.

Volgens de verzoekende partijen voor de Raad van State stellen de Ministerraad en de tussenkomenende partijen ten onrechte dat de waarborgregeling van toepassing is op alle private vennoten van de erkende coöperatieve vennootschappen. De regeling is enkel van toepassing op de private vennoten van erkende coöperatieve vennootschappen die zijn verbonden aan een financiële instelling.

De verzoekende partijen voor de Raad van State blijven erbij dat ook een coöperant van een erkende coöperatieve vennootschap de risico's die zijn verbonden aan zijn aandeel, moet ondergaan. Een aandeel van een erkende coöperatieve vennootschap geeft niet meer zekerheid op de terugbetaling dan eender welk aandeel. De te vergelijken categorieën onderscheiden zich niet door « geregelde inkomsten » of een « verzekerde inbreng ».

A.4.4. In zoverre de Ministerraad aanvoert dat de bestreden maatregel pertinent is met het oog op het versterken van het vertrouwen van het publiek, verwacht hij volgens de verzoekende partijen voor de Raad van State de pertinentie van het onderscheid met de opportuniteit van de regeling. Voor de verzoekende partijen voor de Raad van State is de maatregel niet redelijk omdat geen enkele andere overheid in dezelfde omstandigheden een soortgelijke regeling zou uitwerken.

De verzoekende partijen voor de Raad van State wijzen er nog op dat het advies van de Nationale Bank inhoudelijk niet is gemotiveerd, in tegenstelling tot het advies van de Europese Commissie en dat van de auditeur bij de Raad van State in de zaak *a quo*. De Ministerraad en de tussenkomenende partijen tonen niet aan dat de ontstentenis van een waarborgregeling voor de coöperanten van de erkende financiële coöperatieve vennootschappen zou leiden tot een « *run on the bank* » en een systemische crisis. De Raad van State is in zijn arrest nr. 222.969 van oordeel dat het niet kennelijk onredelijk is dat de overheid een waarborgregeling invoert, maar de Raad van State heeft geen bevoegdheid om zich uit te spreken over de redelijkheid van artikel 36/24 van de wet van 22 februari 1998.

De auditeur bij de Raad van State heeft onder meer doen opmerken dat er reeds een staatswaarborg gold voor de deposito's bij « Dexia Bank België », zodat niet kan worden aangenomen dat een vertrouwensbreuk bij de coöperanten zou escaleren tot een massale afhaling van deposito's door het publiek.

Met de auditeur bij de Raad van State en de Europese Commissie zijn de verzoekende partijen voor de Raad van State van mening dat het verband tussen de mogelijkheid van een staatswaarborg voor de coöperanten en het voorkomen van een systemische crisis niet wordt aangetoond.

A.5.1. De cvba « Arcofin », de cvba « Arcopar » en de cvba « Arcoplus » antwoorden dat het doel van de betwiste maatregel erin bestond een systemische crisis te voorkomen, niet om een bepaald beleggingsrisico weg te nemen.

Zij merken op dat ook het Hof van Justitie van de Europese Unie in zijn arrest van 8 september 2011 (C-78/08, C-79/08 en C-80/08) de specificiteit van de coöperatieve vennootschappen heeft erkend. Ook uit de verordening van de Raad (EG) nr. 1435/2003 van 22 juli 2003 betreffende het statuut voor een Europese Coöperatieve Vennootschap blijkt volgens hen de specifieke aard van de coöperatieve vennootschap. De betrokken coöperatieve vennootschappen zijn ontstaan uit de christelijke werknemersbeweging tijdens de industriële revolutie en hebben een andere finaliteit dan vennootschappen die een winst oogmerk hebben. De onderscheiden categorieën in de prejudiciële vraag zijn naar hun mening dan ook niet vergelijkbaar.

A.5.2. De tussenkomenende partijen wijzen opnieuw op de diverse verschilpunten tussen de situatie van coöperanten in een erkende coöperatieve vennootschap en die van aandeelhouders van andere vennootschappen.

Zij beklemtonen dat een belegger in risicokapitaal weet dat hij, om uitzicht te hebben op de eventuele meerwaarde van een aandeel, ook de risico's dient te ondergaan, terwijl de coöperant precies beoogt zijn inbreng terug te krijgen, wetende dat hij nooit zal delen in de eventuele meerwaarden.

A.5.3. De tussenkomenende partijen betwisten dat de staatswaarborg strijdig zou zijn met artikel 32 van het Wetboek van vennootschappen, krachtens hetwelk bedingen waarbij de inbreng door een of meer vennoten worden vrijgesteld van elke bijdrage in het verlies, nietig zijn. Bij de staatswaarborg is de Staat een derde partij en is er geen afspraak tussen aandeelhouders.

A.5.4. De tussenkomenende partijen blijven erbij dat de staatswaarborg ook stabiliteit verleende aan het bankwezen en dat met de betwiste maatregel een wettig doel werd nagestreefd.

Zij herinneren eraan dat ook de Nationale Bank van mening was dat de staatswaarborg voor de betrokken coöperatieve vennootschappen het mogelijk maakte de gevolgen van de financiële crisis te beperken. Zij leiden daaruit af dat die maatregel derhalve pertinent was.

Volgens hen kan de argumentatie van de verzoekende partijen voor de Raad van State over het gebrek aan pertinentie van de maatregel voor de stabiliteit van de financiële sector niet worden aangenomen, nu het niet aan het Hof toekomt zich over de opportuniteit van een maatregel uit te spreken. De Nationale Bank heeft geoordeeld dat aan de bij wet gestelde vereisten was voldaan en de Raad van State heeft in zijn verwijzingsarrest nr. 222.969 geoordeeld dat het advies van de Nationale Bank niet als kennelijk onredelijk kan worden beschouwd.

Volgens de Raad van State volstaat het dat er sprake is van een plotse crisis op de financiële markten of van een ernstige dreiging van een systemische crisis, welke de oorzaak daarvan ook moge zijn. Het is niet vereist dat de erkende coöperatieve vennootschappen zelf systeemrelevante instellingen zijn. Een systemische crisis kon ook ontstaan doordat de coöperanten niet alleen hun vertrouwen zouden verliezen in de coöperatieve vennootschap maar ook in de bank waarin die vennootschap participeerde. Dat kon resulteren in een massale afhaling van hun spaardeposito's, wat de leefbaarheid van verschillende financiële instellingen ernstig in het gedrang had kunnen brengen.

Wat het standpunt van de Europese Commissie betreft, herinneren de tussenkomende partijen eraan dat de Raad van State te kennen gaf dat de Commissie enkel dient na te gaan of er ongeoorloofde staatssteun was. Het komt de Commissie niet toe te beoordelen of de maatregel pertinent was en of aan de wettelijke vereisten was voldaan.

A.5.5. De tussenkomende partijen blijven ook erbij dat de maatregel evenredig is.

De deelbewijzen van erkende coöperatieve vennootschappen beogen aan de vennoten een regelmatige opbrengst te bieden en een terugbetaling van hun kapitaal te waarborgen, binnen bepaalde beperkingen, in tegenstelling tot een belegging in risicokapitaal. De maatregel aligneert zich dus met soortgelijke spaarproducten.

De tussenkomende partijen besluiten dat de stelling van de verzoekende partijen voor de Raad van State dat de maatregel niet evenredig zou zijn omdat een coöperant dezelfde risico's zou dragen als een aandeelhouder van een andere vennootschap, niet kan worden gevolgd.

A.6.1. De Ministerraad bevestigt dat de situatie van de coöperanten niet vergelijkbaar is met die van andere aandeelhouders en daarentegen meer gelijkenissen vertoont met de situatie van houders van deposito's.

A.6.2. Volgens de Ministerraad vergissen de verzoekende partijen voor de Raad van State zich wat het doel van de wetgever betreft.

Het doel is niet de coöperanten te beschermen, maar de omvang en de gevolgen van een plotse crisis op de financiële markten of van een ernstige dreiging van een systemische crisis te beperken. Om de pertinentie van het verschil in behandeling te beoordelen, moet worden nagegaan of de staatswaarborg de omvang of de gevolgen van een dergelijke crisis kan beperken.

De vraag of de deelbewijzen de kenmerken vertonen van een spaarproduct, is volgens de Ministerraad niet relevant. Die vraag rijst bij het onderzoek van de vergelijkbaarheid van de situatie van de coöperanten met de houders van deposito's.

A.6.3. De Ministerraad herhaalt dat het betwiste onderscheid wel degelijk pertinent is om de financiële crisis te beheersen en het vertrouwen in het Belgische financiële systeem te behouden.

Een vertrouwensbreuk bij de coöperanten kon leiden tot een vertrouwensbreuk van het publiek in het algemeen ten aanzien van de gehele financiële sector. Een massale opname van deposito's had de leefbaarheid van verscheidene financiële instellingen ernstig in het gedrang kunnen brengen. Volgens de Ministerraad is de staatswaarborg van dien aard dat daardoor dat risico wordt beheerst of minstens beperkt.

De Ministerraad brengt het advies van de Nationale Bank in herinnering, alsook het verwijzingsarrest nr. 222.969 waarin de Raad van State oordeelde dat er sprake was van een plotse crisis op de financiële markten of van een ernstige dreiging van een systemische crisis.

A.6.4. Wat de opinie van de Europese Commissie betreft, merkt de Ministerraad dat dit slechts een onderzoek inleidt naar eventuele staatssteun, maar niets zegt over de pertinentie van de maatregel en de verenigbaarheid ervan met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

De Ministerraad verwijst in dat verband tot slot nog naar het oordeel van de Raad van State in het verwijzingsarrest nr. 222.969.

Ten aanzien van de samengevoegde zaken nrs. 5814 en 5818.

A.7.1. Frédéric Ensich Famenne, verzoekende partij voor de Raad van State in de zaak nr. 5818, komt na een situering van de regelgeving inzake de staatswaarborg in zijn memorie voor de samengevoegde zaken nrs. 5814 en 5818 tot de conclusie dat het erop neerkomt dat de erkende coöperatieve vennootschappen in feite niet meer worden beschouwd als vennootschappen met een kapitaalrisico.

Voor hem is de betwiste regeling een illustratie van de administratiefrechtelijke « theorie van het maatpak » die duidt op een methode waarbij de voorwaarden voor een benoeming of een openbare aanbesteding zo worden bepaald dat enkel de gewenste kandidaat ervoor in aanmerking komt.

Het is op vraag van de begunstigde en op basis van een door de coöperatieve vennootschappen die behoren tot de « Arco-groep » zelf ontworpen koninklijk besluit dat het voor de Raad van State bestreden besluit is tot stand gekomen. De aanvraag tot een staatswaarborg dateert zelfs van vóór de aanneming van het koninklijk besluit van 10 oktober 2011.

A.7.2. Wat de prejudiciële vraag in de zaak nr. 5818 betreft, besluit Frédéric Ensich Famenne dat er een discriminerend verschil in behandeling is doordat de staatswaarborg wordt verleend aan een specifieke groep van aandeelhouders van de nv « Dexia » en niet aan de andere aandeelhouders.

A.8.1. De cvba « Arcofin », de cvba « Arcopar » en de cvba « Arcoplus », tussenkommende partijen in de zaken *a quo* voor de Raad van State en in de zaak nr. 5621 voor het Hof, hebben ook in de samengevoegde zaken nrs. 5814 en 5818 een memorie van tussenkomst ingediend.

Na een situering van de zaken voor de Raad van State en van de regelgeving, stellen de tussenkommende partijen dat de prejudiciële vragen uitnodigen tot een onderzoek of aan drie categorieën van personen een zelfde staatswaarborg zou moeten worden verleend als aan de natuurlijke personen die vennoot zijn van de erkende coöperatieve vennootschappen, te weten :

- de vennoten of aandeelhouders van elke andere vennootschap die actief is in de financiële sector (eerste prejudiciële vraag in de zaak nr. 5814);

- de instellingen voor de financiering van pensioenen, hun aangeslotenen en rechthebbenden, alsook de gemeenten die verenigd zijn binnen de nv « Gemeentelijke Holding » (tweede prejudiciële vraag in de zaak nr. 5814);

- de natuurlijke personen die vennoot en aandeelhouder zijn in een vennootschap die geen erkende coöperatieve vennootschap is in de zin van artikel 36/24, § 1, eerste lid, 3°, van de wet van 22 februari 1998 (prejudiciële vraag in de zaak nr. 5818).

Volgens de tussenkommende partijen zou zelfs de vaststelling, door het Hof, van een discriminatie, geen gevolg kunnen hebben voor de situatie van de coöperanten van erkende coöperatieve vennootschappen. Om ook aan de drie voormelde categorieën van personen dezelfde staatswaarborg te verlenen, zou een wetgevend ingrijpen nodig zijn.

A.8.2. De tussenkommende partijen herhalen grotendeels de argumentatie die zij reeds voor de zaak nr. 5621 hebben aangevoerd : zij betogen dat de verschillende categorieën van personen niet vergelijkbaar zijn; dat de situatie van de vennoten van erkende coöperatieve vennootschappen daarentegen vergelijkbaar is met die van de

houders van bankdeposito's of van een « tak 21 »-product; dat de bekritiseerde maatregel een legitieme doelstelling nastreeft, objectief en pertinent is, en in een evenredige verhouding staat tot het nagestreefde doel.

A.8.3. Wat betreft de vergelijking van de situatie van de natuurlijke personen die vennoot zijn van de erkende coöperatieve vennootschappen met, enerzijds, die van vennoten of aandeelhouders van elke andere vennootschap die actief is in de financiële sector (eerste prejudiciële vraag in de zaak nr. 5814) en, anderzijds, die van natuurlijke personen die vennoot en aandeelhouder zijn in een andere vennootschap dan een erkende coöperatieve vennootschap (prejudiciële vraag in de zaak nr. 5818), merken de tussenkomende partijen op dat de eerste vergelijking de tweede omvat en dat beide samen kunnen worden genomen.

Volgens de tussenkomende partijen zijn die categorieën niet vergelijkbaar vanwege de reeks verschilpunten die reeds zijn aangehaald in A.2.2. Het zou daarentegen discriminerend zijn om de natuurlijke personen die vennoot zijn van de erkende coöperatieve vennootschappen anders te behandelen dan houders van bankdeposito's of van een « tak 21 »-product.

A.8.4. Wat betreft de vergelijking met de instellingen voor de financiering van pensioenen, hun aangeslotenen en rechthebbenden en met de gemeenten die verenigd zijn binnen de nv « Gemeentelijke Holding » (tweede prejudiciële vraag in de zaak nr. 5814), zijn de tussenkomende partijen van mening dat de betrokken categorieën van vennootschappen verschillend zijn, zowel vanwege hun geschiedenis als vanwege hun maatschappelijk doel.

A.8.5. Ten aanzien van de instellingen voor de financiering van pensioenen merken de tussenkomende partijen op dat die worden beheerst door de wet van 27 oktober 2006 betreffende het toezicht op de instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening en het koninklijk besluit van 12 januari 2007 betreffende het prudentiële toezicht op de instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening.

De eigen regels inzake erkenning en werking alsook de controle van de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten zorgen voor een bescherming van de aangeslotenen en de rechthebbenden, terwijl voor de coöperanten geen dergelijke bescherming bestaat en voor hen met de in het geding zijnde bepaling een regeling *ad hoc* moest worden uitgewerkt.

Volgens de tussenkomende partijen wordt het verschil tussen de instellingen voor de financiering van pensioenen en de natuurlijke personen die vennoot zijn van de erkende coöperatieve vennootschappen ook verklaard door het feit dat de eerste categorie rechtspersonen betreft. Het hoofddoel van de instellingen voor de financiering van pensioenen bestaat erin hun investeringen op actieve wijze en met winstoogmerk te beheren om een zo hoog mogelijk rendement te behalen, terwijl de coöperanten enkel een bescheiden rendement en een behoud van hun oorspronkelijke bijdrage beogen.

De tussenkomende partijen sommen vervolgens een reeks verschillen op tussen de aangeslotenen en rechthebbenden van de instellingen voor de financiering van pensioenen en de natuurlijke personen die vennoten zijn van de erkende coöperatieve vennootschappen, waaruit volgens hen blijkt dat er een fundamenteel verschil is tussen beide categorieën :

- de aangeslotenen en rechthebbenden van de instellingen voor de financiering van pensioenen nemen deel aan de stemming bij de algemene vergadering en beslissen mee over de boekhoudkundige verrichtingen van de instellingen;
- zij maken de meerderheid uit van de raad van bestuur die het algemeen beleid van de instelling voor de financiering van pensioenen bepaalt;
- niet zij, maar de aangesloten bedrijven betalen de bijdragen;
- zij worden geacht het risico van de beleggingen te dragen en de kapitaalwinsten te genieten, terwijl de natuurlijke personen die vennoot zijn van de erkende coöperatieve vennootschappen enkel hun oorspronkelijke bijdrage kunnen recupereren;
- zij genieten het eventuele kapitaal en de winsten van de bijdragen van hun werkgever eerst wanneer zij met pensioen gaan. Dat stelsel is uit zijn aard meer dwingend wat betreft de stabiliteit van de fondsen die door bijdragen zijn gestijfd.

A.8.6. Ook wat betreft de vergelijking met de gemeenten die verenigd zijn binnen de nv « Gemeentelijke Holding » wijzen de tussenkommende partijen op een reeks verschillen.

Die holding is een naamloze vennootschap met specifieke kenmerken en wordt beheerst door de wet van 16 april 1963 « betreffende de controle op de N.V. Gemeentelijke Holding ». Zij staat onder toezicht van de ministers van Financiën en van Binnenlandse Zaken en dat toezicht wordt uitgeoefend door twee regeringscommissarissen.

Bovendien genoot de nv « Gemeentelijke Holding » vóór de wetswijziging van 17 juni 2013 de staatswaarborg krachtens artikel 36/24, § 1, eerste lid, 6°, van de wet van 22 februari 1998, zodat de beweerde discriminatie volgens de tussenkommende partijen zonder grond is.

Ten slotte hebben de belangen van de gemeenten die verenigd zijn binnen de nv « Gemeentelijke Holding » naar het oordeel van de tussenkommende partijen niets gemeen met die van natuurlijke personen die vennoten zijn van de erkende coöperatieve vennootschappen. Als rechtspersonen hebben de gemeenten een bijzondere verantwoordelijkheid, ten aanzien van de rechtsonderhorigen, wat betreft het beheer van hun budget en dus van hun investeringen. Aangezien de fondsen die zij beheren openbare middelen zijn, zijn de gemeenten en hun bestuurders onderworpen aan een bijzondere plicht tot goed bestuur en goed beheer.

A.8.7. Voor het geval dat het Hof zou oordelen dat de verschillende categorieën van personen toch vergelijkbaar zijn, betogen de tussenkommende partijen dat de verschillen redelijk verantwoord zijn. Zij herhalen daartoe de argumentatie die reeds is weergegeven in A.2.3 tot A.2.5.

A.9.1. In zijn memorie voor de zaken nrs. 5814 en 5818 betoogt de Ministerraad, na een situering van de zaken en van het juridisch kader, dat de in het geding zijnde bepaling bestaansbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

In hoofdorde is de Ministerraad van mening dat de situatie van de coöperanten niet vergelijkbaar is met die van aandeelhouders in andere types van vennootschappen of in die van instellingen voor de financiering van pensioenen, of met die van gemeenten.

Volgens de Ministerraad vertoont de situatie van de coöperanten daarentegen belangrijke gelijkenissen met die van depositohouders. Hij herhaalt daartoe de in A.3.1 opgesomde elementen.

A.9.2. De Ministerraad stelt dat de situatie van coöperanten van erkende coöperatieve vennootschappen verschilt van die van aandeelhouders van andere types vennootschappen, inzonderheid bijvoorbeeld kredietinstellingen.

Dat verschil vloeit ook voort uit de specifieke aard van de coöperatieve vennootschappen, die het karakter hebben van een coöperatieve beweging. Het is om die reden dat de wetgever vaak heeft geopteerd voor een andere behandeling dan die van de handelsvennootschappen.

Dat wordt volgens de Ministerraad bevestigd door een reeks elementen :

- het aandeel in het kapitaal waarop de coöperanten kunnen intekenen is statutair beperkt;
- de deelbewijzen van een coöperatieve vennootschap kunnen niet vrij worden overgedragen;
- de aandelen van coöperatieve vennootschappen zijn niet vatbaar voor beslag.

A.9.3. De Ministerraad is voorts van oordeel dat de situatie van coöperanten van erkende coöperatieve vennootschappen niet vergelijkbaar is met die van de instellingen voor de financiering van pensioenen, noch met die van de gemeenten.

De situatie van coöperanten vertoont gelijkenissen met die van houders van spaarproducten. Het bijzondere stelsel beoogt het gezinssparen aan te moedigen. Het gegeven dat dit stelsel niet van toepassing is op instellingen voor de financiering van pensioenen of gemeenten die verenigd zijn binnen de nv « Gemeentelijke Holding », volstaat al om te besluiten dat hun situatie niet vergelijkbaar is.

Bovendien is een instelling voor de financiering van pensioenen zoals « Ogeo Fund » een institutionele en professionele belegger. De aangeslotenen van « Ogeo Fund » en de gemeenten die aandeelhouder zijn van de nv « Gemeentelijke Holding », zijn collectieve entiteiten die worden beheerst door het publiek recht. Hun situatie is kennelijk niet vergelijkbaar.

A.9.4. In ondergeschikte orde herhaalt de Ministerraad de argumentatie weergegeven in A.3.3, waarmee hij betoogt dat het verschil in behandeling berust op een objectief criterium en dat het redelijk verantwoord is.

A.10.1. « Ogeo Fund » en de gemeente Schaarbeek, verzoekende partijen voor de Raad van State in de zaak nr. 5814, stellen in een gemeenschappelijke memorie dat zij al evenmin als de vennoten van erkende coöperatieve vennootschappen een speculatief oogmerk hebben en dat zij evenmin een commerciële relatie hebben met hun vennoten.

Zoals de coöperanten van de tussenkomende partijen is de gemeente Schaarbeek eigenaar van aandelen van een vennootschap die aandeelhouder was van de nv « Dexia ». « Ogeo Fund » belegt de pensioenbijdragen van de personeelsleden van publiekrechtelijke rechtspersonen die bij die instelling zijn aangesloten.

Zij doen geen investeringen om te speculeren, maar om bij te dragen tot de vorming en ontwikkeling van ondernemingen en investeringen of voor een veilige belegging op lange termijn.

Zij hebben, evenzeer als de vennoten van de erkende coöperatieve vennootschappen, een eigen historiek.

De overige positiefrechtelijke verschillen houden volgens « Ogeo Fund » en de gemeente Schaarbeek geen verband met het thans aan de orde zijnde verschil in behandeling, of brengen nieuwe discriminaties teweeg. Niet alleen voor coöperatieve vennootschappen, maar ook voor sommige handelsvennootschappen kan het maatschappelijk kapitaal variëren, en dat gegeven op zich volstaat in ieder geval niet om de aandelen in coöperatieve vennootschappen te assimileren met bankdeposito's. De omstandigheid dat de aandelen van coöperatieve vennootschappen een fiscale voorkeurbehandeling krijgen, zou in voorkomend geval enkel op een andere discriminatie kunnen wijzen.

A.10.2. Ten aanzien van de doelstelling van de in het geding zijnde bepaling, die erin bestaat de financiële stabiliteit te herstellen of te handhaven, valt volgens die partijen niet in te zien waarom de tussenkomende partijen meer steun zouden verdienen dan eender welke economische actor, en inzonderheid de instellingen voor het beheer van pensioenen van de openbare sector of de nv « Gemeentelijke Holding ». Evenmin valt in te zien hoe het oogmerk om de deelnemingen in coöperatieve vennootschappen te beschermen, zonder dat te doen voor aandelen, op algemene wijze zou kunnen worden aangenomen.

Voor het overige ziet de gemeente Schaarbeek niet in dat de omstandigheid dat het om een overheidsinstantie gaat enige pertinentie zou vertonen ten aanzien van de doelstelling om de stabiliteit van het Belgische financiële stelsel te waarborgen.

Voorts houdt het aangevoerde oogmerk om de financiële stabiliteit te herstellen of te handhaven geen enkel verband met het aangeklaagde verschil in behandeling. Dat de Koning werd gemachtigd om op te treden bij gevaar voor een systemische crisis, liet Hem nog niet toe een arbitraire maatregel te nemen.

A.10.3. De verzoekende partijen voor de Raad van State wijzen erop dat zowel de Nationale Bank van België als de Inspectie van Financiën in hun adviezen bij het ontwerp van het voor de Raad van State bestreden koninklijk besluit vraagtekens hebben geplaatst bij de gelijkstelling van de deelbewijzen van coöperanten met bankdeposito's, terwijl het in werkelijkheid om aandelen gaat.

Ook de auditeur bij de Raad van State had hierop kritiek in zijn advies.

A.10.4. « Ogeo Fund » en de gemeente Schaarbeek nodigen het Hof uit het gehele artikel 36/24 van de wet van 22 februari 1998 en de wetshistoriek ervan in zijn analyse te betrekken en doen daarbij drie vaststellingen :

Ten eerste beweren de andere partijen ten onrechte dat de situatie van de erkende coöperatieve vennootschappen en hun coöperanten zo verschillend zou zijn van die van de andere categorieën van aandeelhouders dat dit een verantwoording zou kunnen bieden voor de in het geding zijnde maatregel. In werkelijkheid zijn die situaties zo soortgelijk dat de wetgever de staatswaarborg op hetzelfde tijdstip en met dezelfde motieven tot alle categorieën heeft uitgebreid. Toen de voor de Raad van State bestreden koninklijke

besluiten werden aangenomen, kon de staatswaarborg overigens worden uitgebreid tot de verbintenissen aangegaan door de nv « Gemeentelijke Holding ».

Ten tweede is de in het geding zijnde bepaling ongewijzigd gebleven, zodat « Ogeo Fund » nog steeds belang heeft bij haar beroep.

De opheffing van artikel 36/24, § 1, eerste lid, 6°, van de wet van 22 februari 1998 heeft de Belgische Staat in de zaak *a quo* doen aanvoeren dat de gemeente Schaarbeek daarentegen geen belang meer zou hebben. Die exceptie is niet gegrond. Met de auditeur bij de Raad van State moet worden opgemerkt dat krachtens artikel 36/24, § 1, eerste lid, 4°, in samenhang gelezen met artikel 36/24, § 2, van de wet van 22 februari 1998, financiële holdings kunnen worden bijgestaan, en de nv « Gemeentelijke Holding » behoort daartoe.

Ten derde lijkt het in het licht van het geheel van artikel 36/24 van de wet van 22 februari 1998 evident dat de Koning gebruik kon maken van de machtiging, in voorkomend geval met verschillen tussen de actoren op de financiële markten, maar zonder te discrimineren.

A.11. In antwoord op het standpunt van de Ministerraad dat de situatie van de coöperanten niet vergelijkbaar is met die van aandeelhouders van andere types van vennootschappen, stelt Frédéric Ensich Famenne dat elke vennootschap een reeks eigen kenmerken heeft, wat niet wegneemt dat de coöperatieve vennootschap een handelsvennootschap met risicokapitaal is.

Dat de situatie van de coöperanten volgens de Ministerraad « belangrijke gelijkenissen » vertoont met die van depositohouders, is volgens Frédéric Ensich Famenne een pure fictie die de Regering destijds goed uitkwam.

De enige reden van de maatregel is dat de « Arco-groep », die dicht stond bij het christelijk vakverbond en de Regering, in de problemen zat vanwege haar participatie in de nv « Dexia ».

De Regering probeert aan te tonen dat de beleggingen van de coöperanten gelijkenissen vertonen met bankdeposito's, maar die gelijkstelling eindigt op 10 oktober 2011, nu de staatswaarborg enkel geldt voor aandelen uitgegeven vóór die datum, zijnde de datum van het eerste voor de Raad van State bestreden besluit.

Frédéric Ensich Famenne stelt dat de Ministerraad alle moeite doet om te wijzen op gelijkenissen en verschillen, maar niets zegt over de motieven van de in het geding zijnde bepaling. Dat zou de Ministerraad noodzaken de band tussen de « Arco-groep » en de val van de nv « Dexia » te erkennen en zou hem blootstellen aan de kritiek van andere aandeelhouders van de nv « Dexia ».

Hij is van mening dat het toekennen van de staatswaarborg aan een bepaalde categorie van aandeelhouders op basis van de vennootschapsvorm geen legitiem en verantwoord motief uitmaakt. Hij verwijst opnieuw naar het rapport van de Inspectie van Financiën en het advies van de auditeur bij de Raad van State.

Hij verwijst ten slotte naar zijn eerste memorie en besluit dat de prejudiciële vraag bevestigend dient te worden beantwoord.

A.12.1. Ten overstaan van « Ogeo Fund » en de gemeente Schaarbeek (zaak nr. 5814) sommen de tussenkomende partijen opnieuw de reeks verschilpunten op tussen de situatie van de natuurlijke personen die vennoot zijn van de erkende coöperatieve vennootschappen en de situatie van een vennoot of aandeelhouder van eender welke andere vennootschap.

De tussenkomende partijen stellen dat « Ogeo Fund » en de gemeente Schaarbeek uit het oog verliezen dat zij rechtspersonen zijn, terwijl de maatregel enkel ziet op natuurlijke personen.

De tussenkomende partijen vergelijken de aangeslotenen en rechthebbenden van de instellingen voor de financiering van pensioenen en de natuurlijke personen die vennoot zijn van de erkende coöperatieve vennootschappen en herhalen de verschillen tussen beide categorieën die reeds hiervoor (A.8.5) zijn opgesomd.

De tussenkomende partijen herhalen dat de situatie van de gemeenten die verenigd zijn binnen de nv « Gemeentelijke Holding » niets gemeen heeft met die van natuurlijke personen die vennoot zijn van de erkende coöperatieve vennootschappen. Als rechtspersonen hebben de gemeenten een bijzondere verantwoordelijkheid ten aanzien van hun rechtsonderhorigen wat betreft het beheer van hun budget en dus van

hun investeringen. Aangezien de fondsen die zij beheren openbare middelen zijn, zijn de gemeenten en hun bestuurders onderworpen aan een bijzondere plicht tot goed bestuur en goed beheer.

De tussenkomende partijen wijzen nog op de specifieke staatswaarborg voor de nv « Gemeentelijke Holding » krachtens het toenmalige artikel 36/24, § 1, eerste lid, 6°, van de wet van 22 februari 1998.

A.12.2. De tussenkomende partijen stellen dat wie een discriminatie aanvoert, daartoe ook het bewijs moet leveren.

« Ogeo Fund » en de gemeente Schaarbeek hanteren daartoe het advies van de Nationale Bank en de nota van de Inspectie van Financiën, maar die hebben geen betrekking op de in het geding zijnde bepaling doch op de voor de Raad van State bestreden koninklijke besluiten. Daarentegen blijkt uit de parlementaire voorbereiding van de in het geding zijnde bepaling voldoende duidelijk waarom de maatregel verantwoord was.

A.12.3. De tussenkomende partijen wijzen erop dat de in het geding zijnde bepaling aan de Koning een zekere appreciatiemarge laat die niet als arbitrair kan worden beschouwd. De Nationale Bank heeft trouwens gesteld dat aan de voorwaarden voor een gebruik van de machtiging was voldaan.

Daarentegen was er voor de andere categorieën waarmee wordt vergeleken geen reden om de staatswaarborg te verlenen.

Ten eerste, wat de vennoten of aandeelhouders van andere vennootschappen betreft, zou een overdracht van aandelen, zelfs massaal, het stelsel op zich niet hebben kunnen destabiliseren, aangezien het niet om een eenzijdige terugtrekking gaat maar om een verkoop, die dus een koper vereist.

Ten tweede, wat betreft de instellingen voor de financiering van pensioenen zoals « Ogeo Fund » en de aangesloten en rechthebbenden ervan, was de staatswaarborg niet nodig, rekening houdend met de gezonde financiële situatie van dat pensioenfonds.

Ten derde, wat betreft de gemeenten die verenigd zijn binnen de nv « Gemeentelijke Holding », zou de maatregel niet verantwoord zijn. Zoals voor de vennoten of aandeelhouders van andere vennootschappen zou hun terugtrekking uit die holding bepaalde stappen vergen die de vrees voor een leegloop en een spiraal van verlies van vertrouwen uitsloten.

A.12.4. Voor het overige herhalen de tussenkomende partijen dat de betwiste maatregel een legitiem doel nastreeft, objectief en pertinent is, en in een evenredige verhouding staat tot dat doel.

A.12.5. De tussenkomende partijen zijn van mening dat « Ogeo Fund » noch de nv « Gemeentelijke Holding » een beroep kunnen doen op de staatswaarborg krachtens artikel 36/24, § 1, eerste lid, 1° of 4°, van de wet van 22 februari 1998.

Hoe dan ook is de vraag naar de juiste aanwending door de Koning van de machtiging in artikel 36/24, § 1, eerste lid, van de wet van 22 februari 1998 een zaak voor de Raad van State en niet voor het Hof.

A.12.6. Als reactie op het standpunt van Frédéric Ensich Famenne (zaak nr. 5818) herhalen de tussenkomende partijen dat de natuurlijke personen die vennoot zijn van de erkende coöperatieve vennootschappen, enerzijds, gelijkenissen vertonen met de houders van bankdeposito's, en, anderzijds, fundamentele verschillen vertonen ten opzichte van de vennoten van andere vennootschappen.

De tussenkomende partijen herhalen ook dat het advies van de Nationale Bank en de nota van de Inspectie van Financiën geen bewijs zijn van enige discriminatie door de in het geding zijnde bepaling. Het staat niet aan het Hof om zich uit te spreken over de voor de Raad van State bestreden koninklijke besluiten.

De tussenkomende partijen besluiten dat, indien de betrokken categorieën al vergelijkbaar zouden zijn, de in het geding zijnde bepaling niettemin verantwoord is.

A.13.1. De Ministerraad herhaalt dat de situatie van de natuurlijke personen die vennoot zijn van de erkende coöperatieve vennootschappen vergelijkbaar is met die van de houders van bankdeposito's en dat het dus verantwoord was de staatswaarborg te verlenen.

Volgens de Ministerraad tonen de verzoekende partijen voor de Raad van State niet aan dat die vergelijkbaarheid onjuist zou zijn.

A.13.2. De situatie van de natuurlijke personen die vennoot zijn van de erkende coöperatieve vennootschappen is daarentegen niet vergelijkbaar met die van de andere betrokken categorieën.

De Ministerraad onderstreept dat de coöperanten kleine spaarders zijn die enkel een bescheiden rendement nastreven, terwijl de instellingen voor de financiering van pensioenen zoals « Ogeo Fund » rechtspersonen zijn die gespecialiseerd zijn in investeringen en een maximaal rendement nastreven. Die instellingen vallen onder een eigen controlestelsel dat specifieke waarborgen biedt voor de rechthebbenden.

De situatie van de coöperanten is al evenmin vergelijkbaar met die van de gemeenten die verenigd zijn binnen de nv « Gemeentelijke Holding », zoals de Ministerraad al in zijn vorige memorie heeft uiteengezet.

A.13.3. Voor het geval dat het Hof de situaties toch vergelijkbaar zou achten, herhaalt de Ministerraad dat er afdoende redenen waren om de staatswaarborg te verlenen voor de natuurlijke personen die vennoot zijn van de erkende coöperatieve vennootschappen en niet voor de andere categorieën waarmee moet worden vergeleken.

A.13.4. De Ministerraad verzet zich tegen de vraag van « Ogeo Fund » en de gemeente Schaarbeek om de prejudiciële vraag uit te breiden tot het gehele artikel 36/24 van de wet van 22 februari 1998.

Hij herinnert aan de rechtspraak van het Hof volgens welke de partijen het onderwerp van de prejudiciële vraag niet kunnen doen wijzigen en merkt op dat het Hof niet kan vergelijken tussen andere categorieën van personen dan die welke in de prejudiciële vraag zijn bedoeld.

De vragen betreffen enkel artikel 36/24, § 1, eerste lid, 3°, van de wet van 22 februari 1998 en het is enkel ter uitvoering van die bepaling dat de voor de Raad van State bestreden koninklijke besluiten werden genomen.

Het is volgens de Ministerraad niet mogelijk de vergelijkingen uit te breiden tot de categorieën bedoeld in artikel 36/24, § 1, eerste lid, 4° en 5°, van de wet van 22 februari 1998.

Een uitbreiding van de prejudiciële vragen zou naar het oordeel van de Ministerraad overigens niet nuttig zijn voor de zaak *a quo* en voor de vraag naar het belang van de verzoekende partijen bij hun beroepen voor de Raad van State.

A.13.5. De Ministerraad betwist ten slotte de stelling van Frédéric Enschedé dat de in het geding zijnde bepaling beoogt de « Arco-groep » te bevoordelen.

Het was daarentegen perfect mogelijk voor andere erkende coöperatieve vennootschappen om de staatswaarborg te vragen.

Overigens is het argument van Frédéric Enschedé volgens de Ministerraad niet nuttig voor de huidige procedure, die niet de wettigheid van de voor de Raad van State bestreden koninklijke besluiten betreft maar de grondwettigheid van artikel 36/24 van de wet van 22 februari 1998.

Ten aanzien van de samengevoegde zaken nrs. 5621, 5814 en 5818.

A.14. Bij zijn tussenarrest nr. 69/2014 van 24 april 2014 heeft het Hof de heropening bevolen van de debatten in de zaak nr. 5621 en beslist de zaken nrs. 5814 en 5818 samen te voegen met de zaak nr. 5621.

De partijen zijn bij beschikking van het Hof van 5 juni 2014 uitgenodigd, indien zij het nuttig achten, een aanvullende memorie en een aanvullende memorie van antwoord in te dienen met betrekking tot het geheel van de grieven betreffende de in het geding zijnde bepaling.

A.15.1. In hun aanvullende memorie geven Paul Vervloet en anderen, verzoekende partijen voor de Raad van State in de zaak nr. 5621, eerst de context van de zaken voor de Raad van State en de betrokken regelgeving weer.

Zij herinneren eraan dat bij de Europese Commissie nog steeds een onderzoek hangende is om na te gaan of de betwiste maatregelen geen verboden staatssteun uitmaken. De Europese Commissie is niet overtuigd dat de waarborgregeling een betekenisvolle rol kan spelen als maatregel om de dreiging van een ernstige systemische crisis af te wenden. Die doelstelling wordt zelfs openlijk in twijfel getrokken.

A.15.2. Paul Vervloet en anderen verklaren geen opmerkingen te hebben wat betreft de prejudiciële vraag die het voorwerp is van zaak nr. 5814 voor zover die betrekking heeft op de vergelijking met de pensioenfondsen en met de gemeenten die verenigd zijn binnen de nv « Gemeentelijke Holding ».

A.15.3. Wat betreft de vergelijking met de aandeelhouders van vennootschappen die geen vennoot zijn van een vennootschap in de zin van de in het geding zijnde bepaling, zijn Paul Vervloet en anderen van mening dat de argumentatie van de Ministerraad en de tussenkommende partijen berust op een verkeerde lezing van de prejudiciële vragen.

De Raad van State vraagt de gelijkheid te onderzoeken tussen, enerzijds, de voordelen die de waarborgregeling verleent aan de private vennoten van de erkende financiële coöperatieve vennootschappen en, anderzijds, de situatie van de private vennoten van eender welke andere vennootschap. Onder die laatste groep ressorteren eveneens de private vennoten van de coöperatieve vennootschappen, de private vennoten van de Europese coöperatieve vennootschappen en in het bijzonder de private vennoten van de erkende niet-financiële coöperatieve vennootschappen.

Paul Vervloet en anderen stellen dat de Ministerraad en de tussenkommende partijen voorbijgaan aan het gegeven dat de zogenaamde eigenschappen die de doelgroep van de waarborgregeling onvergelijkbaar zouden maken, identiek terug te vinden zijn bij de private vennoten van de erkende niet-financiële coöperatieve vennootschappen.

A.15.4. Paul Vervloet en anderen betogen voorts dat de eigenschappen van de erkende coöperatieve vennootschappen die de Ministerraad en de tussenkommende partijen opsommen niets zeggen over het risicokarakter van het aandeel, terwijl dat het referentiekader is voor de vergelijking.

Zij merken op dat de in het geding zijnde bepaling een verschil in behandeling creëert op een punt waar alle vennoten van een vennootschap per definitie gelijk zijn, namelijk dat een inbreng in een vennootschap ook bijdraagt in de verliezen van die vennootschap. Die eigenschap belet elke vergelijking met een depositohouder.

Volgens Paul Vervloet en anderen geven de Ministerraad en de tussenkommende partijen zich geen rekenschap van het feit dat een aandeelhouder het recht heeft de algemene vergadering van een vennootschap bij te wonen en dus in beginsel niet onwetend is van het beleid van die vennootschap, terwijl een depositohouder geen enkele zeggenschap heeft over het beleid van de financiële instelling waarbij hij zijn deposito plaatst.

A.15.5. Paul Vervloet en anderen zijn de mening toegedaan dat de Ministerraad en de tussenkommende partijen wel argumenteren over de pertinentie van de maatregel, maar niet over de pertinentie van het criterium op basis waarvan het verschil in behandeling is geconstrueerd.

Het criterium van onderscheid dat steunt op het begrip spaarproduct is niet van dien aard dat hierdoor het verschil in behandeling tussen een natuurlijke persoon die vennoot is van de erkende coöperatieve vennootschappen en een aandeelhouder van een andere vennootschap kan worden verantwoord.

Een aandeel van een erkende coöperatieve vennootschap brengt niet meer of minder geregelde inkomsten op dan een ander aandeel en een aandeel van een erkende coöperatieve vennootschap geeft niet meer zekerheid op de terugbetaling van de inbreng dan een ander aandeel.

Er is een fundamenteel verschil tussen de liquiditeit van een deposito in vergelijking tot de liquiditeit van een aandeel van een coöperatieve vennootschap, terwijl het die liquiditeit is die het risico van een systemische crisis kan teweegbrengen. Een coöperatieve vennootschap kan de massale uittreding voorkomen en heeft dus zelf de mogelijkheid om een zogenaamde « *run on the bank* » te verhinderen.

Paul Vervloet en anderen doen opmerken dat de risico's voor de belanghebbenden voldoende bekend waren en ook in de prospectussen werden beschreven. Ook dat wordt Ministerraad en de tussenkommende partijen niet tegengesproken.

Paul Vervloet en anderen zijn van mening dat het criterium van onderscheid niet bijdraagt tot het nagestreefde doel van de maatregel en dat die maatregel ten gunste van een beperkte groep van coöperanten nooit enig effect kon hebben op een dreigende systemische crisis.

Zij besluiten dat de maatregel onredelijk is en dat artikel 36/24 van de wet van 22 februari 1998 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt.

A.16. In hun aanvullende memorie stellen « Ogeo Fund » en de gemeente Schaarbeek dat zij in hun vorige memorie geenszins hebben gevraagd het onderwerp van de prejudiciële vraag uit te breiden.

Daarentegen zou het Hof, wanneer het wordt gevraagd of artikel 36/24, § 1, eerste lid, 3°, van de wet van 22 februari 1998 discriminerend is doordat die bepaling het mogelijk maakt de staatswaarborg uit te breiden tot de tussenkomende partijen, niet mogen nalaten rekening te houden met het feit dat andere nummers van datzelfde lid het mogelijk maken de staatswaarborg uit te breiden tot de verzoekende partijen voor de Raad van State.

A.17. De tussenkomende partijen brengen in hun aanvullende memorie de argumenten samen die zij in hun vorige memories hebben uiteengezet.

A.18. Ook de Ministerraad herhaalt in zijn aanvullende memorie grotendeels de argumentatie van zijn vorige memories.

A.19.1. Frédéric Ensich Famenne heeft bij een schrijven van 14 juli 2014 geattendeerd op een persbericht van de Europese Commissie van 3 juli 2014 (IP/14/773) met betrekking tot de beslissing betreffende de terugvordering van onverenigbare staatssteun van de financiële coöperatie ARCO die aan de Belgische Staat ter kennis is gebracht.

Hij vraagt dat die beslissing aan de partijen zou worden meegedeeld en dat die daarover hun commentaar zouden kunnen geven.

A.19.2. Bij zijn beschikking van 17 juli 2014 heeft het Hof de Ministerraad verzocht de beslissing van de Europese Commissie betreffende de terugvordering van de staatssteun aan de financiële coöperatie ARCO (SA-35382 (N) en SA-33927 (F)) mee te delen teneinde alle partijen in de mogelijkheid te stellen hun standpunt hieromtrent te formuleren in hun aanvullende memorie van antwoord.

A.19.3. Het Hof heeft op 22 juli 2014 het gevraagde document ontvangen. De Ministerraad bevestigt dat kopie ervan aan de andere partijen is bezorgd.

A.20.1. Frédéric Ensich Famenne merkt op dat de coöperatieve vennootschappen naast de andere vennootschappen worden gereguleerd in het Wetboek van vennootschappen en dat het evenzeer gaat om vennootschappen met risicokapitaal.

Hij is van mening dat de Regering de filosofie van het economische stelsel dat berust op risicokapitaal en de gelijkheid onder investeerders in de verschillende types van vennootschappen fundamenteel heeft gewijzigd.

Hij herhaalt dat de staatswaarborg voor de natuurlijke personen die vennoot zijn van de erkende coöperatieve vennootschappen enkel geldt voor de aandelen die zijn uitgegeven vóór 10 oktober 2011. Het komt hem paradoxaal voor dat, enerzijds, de Ministerraad wijst op de algemene en blijvende gelijkenis tussen de situatie van de vennoten van de erkende coöperatieve vennootschappen en de houders van bankdeposito's, maar dat, anderzijds, die gelijkschakeling eindigt op 10 oktober 2011.

A.20.2. Frédéric Ensich Famenne betwist de stelling van de Ministerraad dat zijn kritiek veeleer betrekking zou hebben op de voor de Raad van State bestreden koninklijke besluiten dan op de in het geding zijnde wetsbepaling.

Volgens hem is het bij de beoordeling van de grondwettigheid van de in het geding zijnde bepaling wel van belang na te gaan hoe aan die bepaling uitvoering is gegeven.

Hij merkt op dat in de voor de Raad van State bestreden koninklijke besluiten niet wordt gerefereerd aan andere aandeelhouders dan die van coöperatieve vennootschappen. Er is voor hem dan ook aanleiding om de situatie van natuurlijke personen die aandeelhouder zijn te vergelijken met die van de coöperanten die, zoals te dezen, aandeelhouder zijn van de nv « Dexia ». Hij wijst daarbij op de banden tussen de « Arco-groep » en « Dexia » en tussen de stappen die de vertegenwoordigers van de « Arco-groep » hebben gezet naar de Regering toe en de voor de Raad van State bestreden koninklijke besluiten.

Frédéric Ensich Famenne blijft bij zijn standpunt dat de in het geding zijnde bepaling, door enkel aan de natuurlijke personen die vennoot zijn van de erkende coöperatieve vennootschappen de staatswaarborg te gunnen, de aandeelhouders van andere types van vennootschappen discrimineert.

A.20.3. Wat de beslissing van de Europese Commissie betreft, stelt Frédéric Ensich Famenne dat die in haar context moet worden geplaatst en dat verschillende noties, zoals bijvoorbeeld de staatssteun, vreemd zijn aan het interne recht en niet dienend zijn voor het antwoord op de prejudiciële vragen.

Met die beperking voor ogen blijft de beslissing niettemin van groot belang bij de analyse, waarbij de verhouding tussen de Belgische Staat en de « Arco-groep » tot uiting komt en het selectieve voordeel van de maatregel blijkt.

Volgens Frédéric Ensich Famenne bevestigen een reeks gegevens van de beslissing zijn stelling :

- in punt 13 wijst de Europese Commissie erop dat de Nationale Bank zich in haar advies van 7 oktober 2011 er uitdrukkelijk van onthoudt een standpunt in te nemen over de vraag of de aandelen van de natuurlijke personen die vennoot zijn van de erkende coöperatieve vennootschappen kunnen worden gelijkgesteld met deposito's. Dat bevestigt zijn kritiek op de gelijkstelling van dergelijke aandelen met deposito's;
- in punt 22 situeert de Commissie de coöperatieve vennootschappen binnen het Belgische vennootschapsrecht zoals ook hij dat deed;
- in punt 31 wijst ook de Commissie op het bijzondere karakter van de maatregel ten voordele van de aandelen van de coöperatieve vennootschappen die werden uitgegeven vóór 10 oktober 2011;
- in punt 49 merkt ook de Commissie op dat « de maatregel de mededinging verstoort omdat financiële coöperaties concurreren op de markt voor retail beleggingsproducten waar zij een selectief voordeel genoten dat niet beschikbaar was voor andere marktpelers met vergelijkbare producten »;
- in de punten 80 tot 84 stelt ook de Commissie duidelijk dat de « Arco-groep » de enige ware begunstigde is van de maatregel;
- in punt 101 concludeert ook de Commissie : « De maatregel is ook duidelijk selectief. In de eerste plaats geldt hij alleen voor houders van aandelen in financiële coöperaties – en niet voor houders van beleggingsproducten die door concurrerende ondernemingen worden uitgegeven ». Ook al gebruikt de Commissie haar eigen terminologie wanneer zij over « selectief voordeel » spreekt, toch dekken die bewoordingen het concept van de discriminatie dat verbonden is aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet;
- in punt 107 wordt het discriminatoir karakter verduidelijkt : « Voorts is een 100 %-bescherming van alle door de individuele vennoten van financiële coöperaties onderschreven kapitaal geen evenredige maatregel (deel iii) van de *Paint-Graphos*-analyse [HvJ, 8 september 2011 (C-78/08, C-79/08 en C-80/08)] omdat die vennoten zouden worden afgeschermd tegen alle risico's, hetgeen een buitensporig voordeel zou opleveren aan de vennootschappen waarvan zij vennoten zijn »;
- in punt 108 klaagt de Commissie de verstoring van de mededinging aan : « De garantieregeling voor coöperaties verleent financiële coöperaties een voordeel dat andere spelers die retail beleggingsproducten en andere erkende, niet-financiële coöperaties aanbieden, niet hebben ».

Frédéric Ensich Famenne besluit dat de analyse van de beslissing van de Commissie hem sterkt in zijn overtuiging dat op discriminerende wijze gebruik is gemaakt van artikel 36/24 van de wet van 22 februari 1998 en dat de prejudiciële vraag in de zaak nr. 5818 bevestigend dient te worden beantwoord.

A.21. Paul Vervloet en anderen herhalen een reeks van de argumenten uit eerdere memories en stellen dat de Ministerraad en de tussenkomende partijen die niet tegenspreken, terwijl die argumenten worden onderschreven door de Europese Commissie.

Volgens Paul Vervloet en anderen is ook de Europese Commissie van oordeel dat het risicovolle karakter van een aandeel in een financiële coöperatie vergelijkbaar is met dat van een aandeel in andere niet-financiële coöperaties en dat het aandeel van een financiële coöperatie niet vergelijkbaar is met een deposito vanwege dat risicovolle karakter. Hiermee wordt de vergelijkbaarheid van de ter beoordeling staande categorieën van aandeelhouders bevestigd en wordt het gebrek aan pertinentie van het criterium van onderscheid bewezen.

Paul Vervloet en anderen merken op dat de Europese Commissie in punt 124 van haar beslissing concludeert dat de waarborgregeling de financiële coöperaties en hun individuele vennoten beschermt tegen de gevolgen van hun beleggingen uit het verleden en geen geschikte maatregel is om een ernstige verstoring in de Belgische economie te voorkomen. Dat bevestigt hun stelling dat de waarborg kennelijk onredelijk is nu de regeling niet kan dienen voor het doel dat wordt aangevoerd.

Volgens Paul Vervloet en anderen blijkt uit de beslissing van de Europese Commissie voorts dat het beweerde spaarkarakter van een aandeel van een coöperatieve vennootschap geen wezenskenmerk was maar een etiket dat daaraan is gegeven omdat het goed uitkwam.

Zij zijn voorts van mening dat de tussenkomende partijen niet consequent zijn. Enerzijds zou de houder van een aandeel van een coöperatieve vennootschap moeten worden gelijkgesteld met een depositohouder en zou hij niet vergelijkbaar zijn met een aandeelhouder in een andere vennootschap, maar anderzijds zou het kapitaal van de coöperanten naar aanleiding van de vereffening van hun coöperatieve vennootschap bij voorrang moeten worden aangerekend.

A.22.1. De tussenkomende partijen vragen in hun aanvullende memorie van antwoord om een bijkomende termijn teneinde een « laatste aanvullende memorie » in te dienen om te antwoorden op de argumenten die de andere partijen zouden putten uit de beslissing van de Europese Commissie, ook al is die beslissing volgens de tussenkomende partijen niet relevant voor de huidige procedure en zal daartegen beroep worden ingesteld.

A.22.2. Op de opmerking van Paul Vervloet en anderen dat ook de vergelijking moet worden gemaakt met vennoten van andere dan financiële coöperaties, antwoorden de tussenkomende partijen dat de verzoekende partijen voor de Raad van State geen belang hebben bij die vergelijking aangezien zij zelf geen coöperanten zijn van een erkende niet-financiële coöperatieve vennootschap. Bovendien is de vergelijking niet relevant, nu de deelbewijzen in een erkende coöperatieve vennootschappen van financiële aard alle kenmerken hebben van een spaarproduct, in tegenstelling tot de deelbewijzen in niet-financiële coöperatieve vennootschappen.

A.22.3. Wat de beslissing van de Europese Commissie betreft, merken de tussenkomende partijen op dat die het resultaat is van een onderzoek naar met de Europese interne markt onverenigbare staatssteun op het niveau van de tussenkomende partijen zelf, terwijl de prejudiciële vragen betrekking hebben op de situatie van de natuurlijke personen die vennoot zijn van erkende coöperatieve vennootschappen, die aanspraak kunnen maken op de waarborgregeling, in tegenstelling tot vennoten van andere vennootschappen.

Voorts heeft de Europese Commissie zich niet uitgesproken over de (on)vergelijkbaarheid van deelbewijzen in erkende coöperatieve vennootschappen met aandelen in risicokapitaal.

A.22.4. Indien het Hof de beslissing van de Europese Commissie toch relevant zou vinden, vragen de tussenkomende partijen om een heropening van de debatten teneinde hun de gelegenheid te geven het Hof een kopie te bezorgen van de procedurestukken voor het Gerecht van de Europese Unie.

Het Hof dient immers, rekening houdend met het principe van de loyale coöperatie (artikel 4, lid 3, van het Verdrag betreffende de Europese Unie), te voorkomen dat onherroepelijke rechtsgevolgen ontstaan in die onverenigbaar zouden kunnen zijn met een arrest van het Gerecht van de Europese Unie en, in voorkomend geval, met een arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

A.22.5. De tussenkomende partijen hebben ook een reeks punten van kritiek op de beslissing van de Europese Commissie :

- de Commissie gaat niet in op de vraag naar de vergelijkbaarheid van de individuele deelbewijzen van coöperatieve vennootschap met andere individuele deelbewijzen, wat de kern is van de prejudiciële vragen;
- de Commissie trekt ten onrechte de relevantie van het arrest Hof van Justitie van de Europese Unie van 8 september 2011 (C-78/08, C-79/08 en C-80/08) in twijfel. Zij leidt daaruit ten onrechte af dat een onderscheid moet worden gemaakt arbeids- en productiecoöperaties en financiële coöperaties. Zij negeert ook de niet-winstgevende aard van de coöperatieve vennootschappen. Zij acht de principes van dat arrest niet van toepassing omdat het toen over een fiscale vrijstelling ging en hier om een positief voordeel, maar dat is niet determinerend voor het onderscheid tussen coöperatieve vennootschappen en kapitaalvennootschappen;
- de Commissie beweert ten onrechte dat het een regeling op maat was. Ook andere coöperatieve vennootschappen kwamen in aanmerking. Dat enkel door de tussenkomende partijen een aanvraag werd ingediend, heeft te maken met de specifieke context van de financiële crisis. Overigens hebben de tussenkomende partijen voor de waarborgregeling een bedrag van 2,05 miljoen aan premies betaald aan het Beschermingsfonds;
- de Commissie is ten onrechte van oordeel dat de waarborgregeling niet kan worden beschouwd als een omzetting van de richtlijn 94/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 1994 inzake de depositogarantiestelsels. De Commissie gaat voorbij aan het feit dat de deelbewijzen in erkende coöperatieve vennootschappen alle kenmerken van een spaarproduct hebben en dat de tussenkomende partijen geen financiële instellingen zijn. De in die richtlijn vermelde uitsluiting voor instrumenten van het eigen vermogen van kredietinstellingen is op hen niet van toepassing;
- met de stelling dat het selectieve karakter van de maatregel ook blijkt uit de vergelijking tussen erkende financiële coöperatieve vennootschappen en erkende niet-financiële coöperatieve vennootschappen gaat de Commissie eraan voorbij dat de waarborgregeling geen enkel nut zou hebben gehad voor erkende niet-financiële coöperatieve vennootschappen, rekening houdend met de finaliteit van de waarborgregeling;
- de Commissie is ten onrechte van oordeel dat de tussenkomende partijen een voordeel zouden hebben genoten doordat de aankondiging en aanneming van de waarborgregeling hen zou hebben geholpen om hun kapitaal te behouden.

Uit de feiten blijkt niet dat de tussenkomende partijen een voordeel hadden. Zij zijn thans in vereffening.

De maatregel was bestemd voor alle erkende financiële coöperatieve vennootschappen en was facultatief.

De Commissie gaat voorbij aan de economische weerslag van de bijdrage van de tussenkomende partijen aan het Beschermingsfonds teneinde de waarborgregeling te kunnen genieten (doch enkel nadat de voor de Raad van State bestreden koninklijke besluiten waren aangenomen en niet in de periode waarop de door de Commissie veronderstelde staatssteun betrekking had).

De waarborgregeling kan worden aangezien als een tegenprestatie voor de bijdrage van de cvba « Arcofin » aan de redding van de nv « Dexia » door middel van een kapitaalsverhoging. De staatssteun voor die bank is door de Commissie verenigbaar geacht met de interne markt.

A.22.6. De tussenkomende partijen besluiten dat de prejudiciële vragen ontkennend dienen te worden beantwoord en vragen in ondergeschikte orde dat het arrest van het Gerecht van de Europese Unie zou worden afgewacht.

A.23.1. De Ministerraad geeft in zijn aanvullende memorie eerst de krachtlijnen weer van wat hij reeds in zijn vorige memories heeft uiteengezet.

A.23.2. Vervolgens herhaalt de Ministerraad zijn verzet tegen de uitbreiding van het onderwerp van de prejudiciële vragen waarom « Ogeo Fund » en de gemeente Schaarbeek verzoeken. Die uitbreiding beoogt de voor de Raad van State bestreden koninklijke besluiten in het debat voor het Hof te brengen.

A.23.3. Wat de beslissing van de Europese Commissie betreft, geeft de Ministerraad eerst te kennen dat daartegen beroep zal worden ingesteld.

A.23.4. Voorts is de Ministerraad van mening dat die beslissing niet relevant is ter beoordeling van de prejudiciële vragen.

De Commissie diende enkel na te gaan of de waarborgregeling voor de coöperanten een staatssteun vormt in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en, zo ja, of deze steun verenigbaar is met de interne markt in de zin van artikel 107, leden 1 en 2, van dat Verdrag.

De beslissing van de Commissie is niet bindend voor het Hof en heeft geen betrekking op de vragen voor het Hof over de bestaanbaarheid van de in het geding zijnde bepaling met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Die vragen blijven actueel, nuttig en van belang voor de procedures ten gronde voor de Raad van State.

Het beroep dat de Ministerraad voorneemt in te stellen bij het Gerecht van de Europese Unie bevestigt dat hij niet de intentie heeft om de waarborgregeling op te heffen. Hij blijft integendeel de wettigheid ervan verdedigen.

In het kader van dat beroep zal de Belgische Staat zich in het bijzonder verzetten tegen het verbod, vanwege de Europese Commissie, om de coöperanten uit te betalen.

Volgens de Ministerraad volgt uit een arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 8 december 2011 (C-275/10) dat zelfs indien een waarborgregeling wordt beschouwd als staatssteun die niet verenigbaar is met de interne markt, dit niet meebrengt dat aan de coöperanten geen betalingen op grond van die regeling zouden mogen plaatsvinden.

Uit dat arrest blijkt volgens de Ministerraad dat een waarborgregeling die als staatssteun onverenigbaar is met de interne markt niet noodzakelijk nietig is. De rechter kan de waarborg wel vernietigen indien zodoende de mededingingssituatie van vóór de waarborgverstrekking kan worden hersteld, rekening houdend met de specifieke omstandigheden van de zaak.

Te dezen is er geen reden om de waarborg te vernietigen aangezien enkel de vennootschappen van de « Arco-groep » staatssteun hebben genoten en de terugbetaling van de steun door die vennootschappen volstaat. Betalingen aan de coöperanten, die natuurlijke personen zijn, kunnen geen voordeel verschaffen aan de betrokken vennootschappen, die in vereffening zijn en geen concurrent zijn voor andere ondernemingen.

De Ministerraad besluit dat de prejudiciële vragen en de procedures voor de Raad van State hun belang blijven behouden.

- B -

B.1. Bij zijn arresten nr. 222.969 van 25 maart 2013 en nr. 226.096 van 15 januari 2014 (zaken nrs. 5621 en 5818) vraagt de Raad van State of artikel 36/24 van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België (hierna : wet van 22 februari 1998) bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, « doordat de Koning kan voorzien in een systeem van toekenning van de staatswaarborg voor de terugbetaling aan vennoten die natuurlijke personen zijn, van hun deel in het kapitaal van de in artikel 36/24, § 1, eerste lid, 3°, erkende coöperatieve vennootschappen, terwijl dit

artikel 36/24 niet in een dergelijke mogelijkheid voorziet voor vennoten die natuurlijke personen zijn, van hun deel in het kapitaal van een vennootschap die geen in de zin van het voornoemde artikel 36/24, § 1, eerste lid, 3°, erkende coöperatieve vennootschap is ».

Bij zijn arrest nr. 226.095 van 15 januari 2014 vraagt de Raad van State of diezelfde bepaling bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat het in het geding zijnde artikel de Koning de mogelijkheid geeft om die staatswaarborg te verlenen aan natuurlijke personen die vennoot zijn in een erkende coöperatieve vennootschap,

terwijl die bepaling « Hem niet een dergelijke bevoegdheid verleent ten voordele van de vennoten of de aandeelhouders van elke andere vennootschap die in de financiële sector actief is, inzonderheid een kredietinstelling » (eerste prejudiciële vraag in de zaak nr. 5814)

en terwijl die bepaling « Hem niet een dergelijke bevoegdheid verleent ten voordele van de instellingen voor de financiering van pensioenen, en van de aangeslotenen en rechthebbenden ervan, of ten voordele van de gemeenten die verenigd zijn binnen de Gemeentelijke Holding » (tweede prejudiciële vraag in de zaak nr. 5814).

Ten aanzien van de in het geding zijnde bepaling en de ontstaansgeschiedenis ervan

B.2.1. Zoals het van toepassing is op de zaken voor de verwijzende rechter bepaalt artikel 110 van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen :

« De in België gevestigde kredietinstellingen moeten deelnemen aan een collectieve depositobeschermingsregeling die zij financieren en die tot doel heeft, wanneer een instelling in gebreke blijft, bepaalde categorieën van deposanten die geen bank- noch financieel bedrijf voeren, een schadevergoeding toe te kennen en zo nodig te kunnen optreden om een dergelijk in gebreke blijven te voorkomen. Voor bepaalde categorieën van kredietinstellingen kunnen er specifieke depositobeschermingsregelingen worden opgezet.

[...] ».

Aanvankelijk werd de depositobeschermingsregeling beheerd door het Beschermingsfonds voor deposito's en financiële instrumenten, overeenkomstig de wet van 17 december 1998 « tot oprichting van een beschermingsfonds voor deposito's en financiële

instrumenten en tot reorganisatie van de beschermingsregelingen voor deposito's en financiële instrumenten ». Aansluitend op de wijziging ervan bij de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen (I) bepaalt artikel 110, vierde lid, van de voormelde wet van 22 maart 1993 voortaan dat « het Beschermingsfonds voor deposito's en financiële instrumenten en het Bijzonder Beschermingsfonds voor deposito's en levensverzekeringen [...] het beheer en de verrichtingen van de depositobeschermingsregelingen [waarnemen] ».

B.2.2. Zoals ingevoegd bij artikel 2 van de wet van 15 oktober 2008 houdende maatregelen ter bevordering van de financiële stabiliteit en inzonderheid tot instelling van een staatsgarantie voor verstrekte kredieten en andere verrichtingen in het kader van de financiële stabiliteit bepaalde artikel 117*bis* van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten :

« De Koning kan, na advies van het Comité voor financiële stabiliteit, in geval zich een plotse crisis voordoet op de financiële markten of in geval van een ernstige dreiging van een systemische crisis, teneinde de omvang of de gevolgen ervan te beperken,

1° aanvullende of afwijkende maatregelen treffen ten opzichte van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, de wet van 6 april 1995 inzake het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen en de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten,

2° alsook door middel van een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, in een systeem voorzien waarbij een Staatswaarborg wordt verleend voor verbintenissen die zijn aangegaan door de krachtens voornoemde wetten aan toezicht onderworpen instellingen die Hij bepaalt.

De koninklijke besluiten genomen krachtens het eerste lid, 1°, hebben geen gevolg meer indien zij niet worden bekrachtigd door de wet binnen de twaalf maanden vanaf hun datum van inwerkingtreding. De bekrachtiging werkt terug tot op de datum van inwerkingtreding van de koninklijke besluiten ».

In de memorie van toelichting werd in dat verband gepreciseerd :

« In de context van de huidige crisis op de financiële markten is het noodzakelijk bepaalde wettelijke bepalingen te verduidelijken en het arsenaal van middelen waarover de autoriteiten beschikken om maatregelen te nemen ter vrijwaring van het vertrouwen in het (nationale) financiële stelsel te versterken.

Daarom wordt voorgesteld om in het bijzonder te voorzien in een wettelijke basis die de Koning machtigt, na advies van het Comité voor financiële stabiliteit, aanvullende of

afwijkende maatregelen te nemen ten opzichte van bepaalde limitatief opgesomde wetten, ter vrijwaring van het financiële stelsel in geval van plotse financiële crisis of ernstige dreiging van een systeemrisico, dit is het risico dat het hele financiële systeem bedreigt als één of een aantal kredietinstellingen hun verplichtingen ten overstaan van andere instellingen niet nakomen » (*Parl. St.*, Kamer, 2008-2009, DOC 52-1470/001, p. 3).

B.2.3. Artikel 3 van het koninklijk besluit van 14 november 2008 « tot uitvoering van de wet van 15 oktober 2008 houdende maatregelen ter bevordering van de financiële stabiliteit en inzonderheid tot instelling van een staatsgarantie voor verstrekte kredieten en andere verrichtingen in het kader van de financiële stabiliteit, voor wat betreft de bescherming van de deposito's en de levensverzekeringen, en tot wijziging van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten » richt « bij de Deposito- en Consignatiekas een fonds [op] genoemd ' Bijzonder Beschermingsfonds voor deposito's en levensverzekeringen ' ».

Op grond van artikel 117*bis*, eerste lid, 1°, van de wet van 2 augustus 2002 bepaalt dat koninklijk besluit dat de bescherming van het Bijzonder Beschermingsfonds met name betrekking heeft op de deposito's bedoeld in artikel 5, 1° en 2° ervan, alsook op de levensverzekeringsovereenkomsten met gewaarborgd rendement, onderworpen aan het Belgisch recht en behorend tot tak 21 zoals bepaald in bijlage 1 van het koninklijk besluit van 22 februari 1991 houdende algemeen reglement betreffende de controle op de verzekeringsondernemingen, vermeld in artikel 5, 3°, ervan (hierna : « verzekeringen van ' tak 21 ' »). De deelname van die verzekeringsondernemingen aan het fonds was in die tijd evenwel facultatief.

Het verslag aan de Koning dat voorafgaat aan het koninklijk besluit van 14 november 2008 vermeldt :

« Het is gepast in een gelijkaardige beschermingsregeling [zoals de bescherming van de spaarders] te voorzien voor houders van de verzekeringsproducten die onderworpen zijn aan Belgisch recht en behoren tot de tak 21 van bijlage I bij het koninklijk besluit van 22 februari 1991 houdende algemeen reglement betreffende de controle op de verzekeringsondernemingen. Niettemin, ten einde te zorgen voor een *level playing field* tussen de verzekeringsondernemingen en instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening, vallen de levensverzekeringen van de tweede pijler van de pensioenen niet onder het toepassingsveld van dit ontwerp.

Bepaalde producten beogen immers, ondanks hun vorm van verzekeringscontract, hetzelfde doelpubliek van spaarders aan te trekken dat tevens wordt aangetrokken door de klassieke spaarproducten die worden aangeboden door de kredietinstellingen. Deze producten zijn dan ook onderling inwisselbaar.

De contracten bedoeld door dit besluit worden 'beschermde contracten' genoemd.

Daarom wordt bepaald dat verzekeringsondernemingen, op vrijwillige basis, kunnen toetreden tot een nieuw Bijzonder Beschermingsfonds voor deposito's en levensverzekeringen dat wordt opgericht in de schoot van de Deposito- en Consignatiekas. Dit Fonds zal de voormelde tak 21-verzekeringsproducten beschermen voor een bedrag van 100.000 EUR.

Daarentegen wordt bepaald dat alle instellingen die *in het raam van de depositobeschermingsregeling* op grond van de artikelen 110 en volgende van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen en de artikelen 112 en volgende van de wet van 6 april 1995 inzake het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen, lid zijn van het bestaande Beschermingsfonds voor deposito's en financiële instrumenten dat is ingesteld door de wet van 17 december 1998, verplicht zijn toe te treden tot het nieuwe Bijzonder Beschermingsfonds voor deposito's en levensverzekeringen.

De deposito's bij deze deelnemers aan het Bijzonder Beschermingsfonds voor deposito's en levensverzekeringen worden door dit Fonds beschermd voor de tweede schijf van 50.000 EUR, die bovenop de eerste schijf van 50.000 EUR komt die wordt beschermd door het Beschermingsfonds voor deposito's en financiële instrumenten. Aldus genieten ook de deposito's in totaal van een waarborg van 100.000 EUR.

Het Bijzonder Beschermingsfonds voor deposito's en levensverzekeringen wordt gefinancierd door jaarlijkse bijdragen van zijn deelnemers en toegangsrechten voor de verzekeringsondernemingen die eraan deelnemen ».

B.2.4. Krachtens artikel 2 van de wet van 14 april 2009 tot wijziging van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten werd het eerste lid van artikel 117*bis* van de voormelde wet van 2 augustus 2002 met name aangevuld met een 3° en een 6° die het de Koning bovendien mogelijk maken om, na advies van het Comité voor financiële stabiliteit, wanneer zich een plotse crisis voordoet op de financiële markten of in geval van een ernstige dreiging van een systemische crisis, teneinde de omvang of de gevolgen ervan te beperken :

« 3° in een systeem [te] voorzien, in voorkomend geval door middel van reglementen vastgesteld overeenkomstig 1°, van toekenning van de Staatswaarborg voor de terugbetaling aan vennoten die natuurlijke personen zijn van hun deel in het kapitaal van coöperatieve vennootschappen, erkend overeenkomstig het koninklijk besluit van 8 januari 1962 tot vaststelling van de voorwaarden tot erkenning van de nationale groeperingen van coöperatieve vennootschappen en van de coöperatieve vennootschappen, die instellingen zijn

onderworpen aan toezicht krachtens voornoemde wetten of waarvan minstens de helft van het vermogen is geïnvesteerd in dergelijke instellingen »;

« 6° alsook de waarborg van de Staat [toe te kennen] voor verbintenissen aangegaan door de Gemeentelijke Holding NV ».

De memorie van toelichting van de wet van 14 april 2009 verantwoordt de invoeging van het eerste lid, 3°, in artikel 117*bis* van de wet van 2 augustus 2002 als volgt :

« Het 3° heeft betrekking op de toekenning van een Staatswaarborg aan bepaalde coöperatieve vennootschappen die dichtbij de financiële sector staan, zoals Arco en CERA. De aandelen van deze coöperatieve vennootschappen hebben in bepaalde gevallen alle kenmerken van een spaarproduct; zij worden verondersteld aan de vennoten een regelmatige opbrengst te bieden en hen een terugbetaling op verzoek te verzekeren, binnen relatief geringe beperkingen, van het geïnvesteerde kapitaal. Het is dus gerechtvaardigd om aan deze aandelen een waarborgregeling toe te kennen equivalent aan deze die bestaat voor daarmee substitueerbare spaarproducten, dat wil zeggen bankdeposito's en verzekeringen van 'Tak 21'. Dit zal in voorkomend geval kunnen gebeuren door een uitbreiding van de rol van het Bijzonder Beschermingsfonds voor deposito's en levensverzekeringen opgericht door het koninklijk besluit van 14 november 2008, vandaar de verwijzing gedaan in 1° die de juridische basis vormde van dat besluit. Het is vanzelfsprekend dat, in de mate waarin dit stelsel van waarborg is opgericht met gebruik van reglementen bedoeld in 1°, het betrokken koninklijk besluit onderworpen zal zijn aan bevestiging door de wet overeenkomstig lid 2 van artikel 117*bis* » (*Parl. St., Kamer, 2008-2009, DOC 52-1887/001, p. 5*).

De wil om een staatswaarborg toe te kennen aan de vennoten, natuurlijke personen, van erkende coöperatieve vennootschappen die actief zijn in de financiële sector, en meer bepaald van « Arco », had reeds het voorwerp uitgemaakt van een regeringsmededeling op 10 oktober 2008 en op 21 januari 2009.

B.2.5. Artikel 166 van de programmawet van 23 december 2009 verplicht de erkende verzekeringsondernemingen ertoe deel te nemen aan het Bijzonder Beschermingsfonds. Dat artikel bepaalt :

« In artikel 4 van het koninklijk besluit van 14 november 2008 tot uitvoering van de wet van 15 oktober 2008 houdende maatregelen ter bevordering van de financiële stabiliteit en inzonderheid tot instelling van een staatsgarantie voor verstrekte kredieten en andere verrichtingen in het kader van de financiële stabiliteit, voor wat betreft de bescherming van de deposito's en de levensverzekeringen, en tot wijziging van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, wordt paragraaf 2 vervangen als volgt :

‘ § 2. Dienen er eveneens aan deel te nemen de levensverzekeringsondernemingen erkend in de hoedanigheid van verzekeraar van levensverzekeringen met gewaarborgd rendement, behorend tot tak 21 zoals bepaald in bijlage 1 van het koninklijk besluit van 22 februari 1991 houdende algemeen reglement betreffende de controle op de verzekeringsondernemingen.

De in het eerste lid bedoelde verzekeringsondernemingen delen aan het Bijzonder Beschermingsfonds voor deposito's en levensverzekeringen het bedrag van de te beschermen verbintenissen ten overstaan van de verzekeringsnemers en begunstigden mee, alsook het bedrag en de samenstelling van de erop betrekking hebbende dekkingswaarden. De Koning kan de andere inlichtingen bepalen die deze verzekeringsondernemingen aan het Bijzonder Beschermingsfonds dienen mee te delen.

De Koning kan bijkomende verplichtingen in verband met hun deelname opleggen aan de in het eerste lid bedoelde verzekeringsondernemingen.

De bescherming verstrekt door het Bijzonder Beschermingsfonds voor deposito's en levensverzekeringen treedt in werking vanaf de ontvangst van de betaling van de jaarlijkse bijdrage door de verzekeringsonderneming. ’ ».

B.2.6. De artikelen 22 en 23 van de wet van 2 juli 2010 « tot wijziging van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten en van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België, en houdende diverse bepalingen » heffen artikel 117*bis* van de wet van 2 april 2002 op en voegen daarin een artikel 105 in dat bepaalt :

« § 1. De Koning kan, na advies van het CSRSFI [Comité voor systeemrisico's en systeemrelevante instellingen], ingeval zich een plotse crisis voordoet op de financiële markten of in geval van een ernstige dreiging van een systemische crisis, teneinde de omvang of de gevolgen ervan te beperken :

1° aanvullende of afwijkende reglementen vaststellen ten opzichte van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, de wet van 2 januari 1991 betreffende de markt van de effecten van de overheidsschuld en het monetair beleidsinstrumentarium, de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, de wet van 6 april 1995 inzake het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen, de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, Boek VIII, titel III, hoofdstuk II, afdeling III, van het Wetboek van vennootschappen en het koninklijk besluit nr. 62 betreffende de bewaargeving van vervangbare financiële instrumenten en de vereffening van transacties op deze instrumenten, gecoördineerd bij het koninklijk besluit van 27 januari 2004;

2° in een systeem voorzien waarbij een staatswaarborg wordt verleend voor verbintenissen die zijn aangegaan door de krachtens voornoemde wetten aan toezicht onderworpen instellingen die Hij bepaalt, of de staatswaarborg toekennen aan bepaalde schuldvorderingen gehouden door dergelijke instellingen;

3° in een systeem voorzien, in voorkomend geval door middel van reglementen vastgesteld overeenkomstig de bepaling onder 1°, van toekenning van de staatswaarborg voor de terugbetaling aan vennoten die natuurlijke personen zijn, van hun deel in het kapitaal van coöperatieve vennootschappen, erkend overeenkomstig het koninklijk besluit van 8 januari 1962 tot vaststelling van de voorwaarden tot erkenning van de nationale groeperingen van coöperatieve vennootschappen en van de coöperatieve vennootschappen, die instellingen zijn onderworpen aan toezicht krachtens voornoemde wetten of waarvan minstens de helft van het vermogen is geïnvesteerd in dergelijke instellingen;

4° in een systeem voorzien van toekenning van de dekking door de Staat van verliezen opgelopen op bepaalde activa of financiële instrumenten door krachtens voornoemde wetten aan toezicht onderworpen instellingen;

5° in een systeem voorzien van toekenning van de staatswaarborg voor verbintenissen aangegaan door entiteiten waarvan de activiteit bestaat in het verwerven en beheren van bepaalde activa gehouden door krachtens voornoemde wetten aan toezicht onderworpen instellingen;

6° alsook de staatswaarborg toekennen voor verbintenissen aangegaan door de Gemeentelijke Holding NV.

De koninklijke besluiten genomen krachtens het eerste lid, 1°, hebben geen gevolg meer indien zij niet worden bekrachtigd door de wet binnen twaalf maanden vanaf hun datum van inwerkingtreding. De bekrachtiging werkt terug tot op de datum van inwerkingtreding van de koninklijke besluiten. De koninklijke besluiten genomen op grond van het eerste lid, 2° tot 6°, worden overlegd in de Ministerraad.

§ 2. De instellingen die aan toezicht zijn onderworpen krachtens de toezichtwetten bedoeld in paragraaf 1, eerste lid, 1°, zijn, voor de toepassing van paragraaf 1, eerste lid, 2° tot 5°, de financiële holdings die zijn ingeschreven op de lijst bedoeld in artikel 13, vierde lid, van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, de gemengde financiële holdings, de kredietinstellingen, de beleggingsondernemingen en de verzekeringsondernemingen alsook hun rechtstreekse of onrechtstreekse dochtervennootschappen ».

De parlementaire voorbereiding van die wet bevat geen aanvullende informatie over het doel en de draagwijdte van artikel 105, § 1, 3°, van de wet van 2 augustus 2002.

B.2.7. Artikel 243 van het koninklijk besluit van 3 maart 2011 betreffende de evolutie van de toezichtsarchitectuur voor de financiële sector heft het voormelde artikel 105 van de wet van 2 augustus 2002 op.

Artikel 195 van hetzelfde koninklijk besluit voegt in de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België een artikel 36/24 in.

Het is de bepaling die in het geding is in de B.1 vermelde prejudiciële vragen.

Vóór de wijziging ervan bij de wet van 17 juni 2013 bepaalde dat artikel 36/24 :

« § 1. De Koning kan, na advies van de Bank, ingeval zich een plotse crisis voordoet op de financiële markten of in geval van een ernstige dreiging van een systemische crisis, teneinde de omvang of de gevolgen hiervan te beperken :

1° aanvullende of afwijkende reglementen vaststellen ten opzichte van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, de wet van 2 januari 1991 betreffende de markt van de effecten van de overheidsschuld en het monetair beleidsinstrumentarium, de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, de wet van 6 april 1995 inzake het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen, de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, het Boek VIII, Titel III, hoofdstuk II, afdeling III van het Wetboek van vennootschappen en het koninklijk besluit nr. 62 betreffende de bewaargeving van vervangbare financiële instrumenten en de vereffening van transacties op deze instrumenten, gecoördineerd bij het koninklijk besluit van 27 januari 2004;

2° in een systeem voorzien waarbij een staatswaarborg wordt verleend voor verbintenissen die zijn aangegaan door de krachtens voornoemde wetten aan toezicht onderworpen instellingen die Hij bepaalt, of de staatswaarborg toekennen aan bepaalde schuldvorderingen gehouden door dergelijke instellingen;

3° in een systeem voorzien, in voorkomend geval door middel van reglementen vastgesteld overeenkomstig 1°, van toekenning van de staatswaarborg voor de terugbetaling aan vennoten die natuurlijke personen zijn van hun deel in het kapitaal van coöperatieve vennootschappen, erkend overeenkomstig het koninklijk besluit van 8 januari 1962 tot vaststelling van de voorwaarden tot erkenning van de nationale groeperingen van coöperatieve vennootschappen en van de coöperatieve vennootschappen, die instellingen zijn onderworpen aan toezicht krachtens voornoemde wetten of waarvan minstens de helft van het vermogen is geïnvesteerd in dergelijke instellingen;

4° in een systeem voorzien van toekenning van de dekking door de Staat van verliezen opgelopen op bepaalde activa of financiële instrumenten door krachtens voornoemde wetten aan toezicht onderworpen instellingen;

5° in een systeem voorzien van toekenning van de staatswaarborg voor verbintenissen aangegaan door entiteiten waarvan de activiteit bestaat in het verwerven en beheren van bepaalde activa gehouden door krachtens voornoemde wetten aan toezicht onderworpen instellingen;

6° alsook de staatswaarborg toekennen voor verbintenissen aangegaan door de Gemeentelijke Holding NV.

De koninklijke besluiten genomen krachtens het eerste lid, 1°, hebben geen gevolg meer indien zij niet worden bekrachtigd door de wet binnen de twaalf maanden vanaf hun datum van inwerkingtreding. De bekrachtiging werkt terug tot op de datum van inwerkingtreding

van de koninklijke besluiten. De koninklijke besluiten genomen op grond van het eerste lid, 2° tot 6°, worden overlegd in de Ministerraad.

§ 2. De instellingen die aan toezicht onderworpen zijn krachtens de toezichtswetten als bedoeld in paragraaf 1, eerste lid, 1° zijn, voor de toepassing van paragraaf 1, eerste lid, 2° tot 5°, de financiële holdings die zijn ingeschreven op de lijst bedoeld in artikel 13, vierde lid, van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, de gemengde financiële holdings, de kredietinstellingen, de beleggingsondernemingen en de verzekeringsondernemingen, alsook hun rechtstreekse of onrechtstreekse dochtervennootschappen ».

B.2.8. Artikel 298 van de wet van 3 augustus 2012 betreffende bepaalde vormen van collectief beheer van beleggingsportefeuilles, die bij de wet van 19 april 2014 betreffende de alternatieve instellingen voor collectieve belegging en hun beheerders is omgedoopt in « wet betreffende de instellingen voor collectieve belegging die voldoen aan de voorwaarden van Richtlijn 2009/65/EG en de instellingen voor belegging in schuldvorderingen », bekrachtigt, met ingang op de datum van inwerkingtreding ervan, het koninklijk besluit van 3 maart 2011. De in het geding zijnde bepaling heeft dus kracht van wet en het staat derhalve aan het Hof om die bepaling aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet te toetsen.

B.2.9. De wetgever beoogde met de in het geding zijnde bepaling maatregelen te nemen teneinde de omvang of de gevolgen te beperken van een eventuele plotse crisis op de financiële markten of van een ernstige dreiging van een systemische crisis.

Artikel 36/24, § 1, eerste lid, van de wet van 22 februari 1998 moet worden begrepen in de context van de financiële crisis die zich in 2008 wereldwijd voltrok.

Het risico dat Belgische financiële instellingen rechtstreeks of onrechtstreeks in grote moeilijkheden zouden komen, heeft de wetgever ertoe gebracht de Koning te machtigen om, indien nodig, snel te kunnen handelen, teneinde de omvang of de gevolgen van een dergelijke crisis te beperken door middel van koninklijke besluiten die naderhand door de wetgever dienen te worden bekrachtigd.

B.2.10. Artikel 4 van het koninklijk besluit van 10 oktober 2011 « tot wijziging van het koninklijk besluit van 14 november 2008 tot uitvoering van de wet van 15 oktober 2008 houdende maatregelen ter bevordering van de financiële stabiliteit en inzonderheid tot instelling van een staatsgarantie voor verstrekte kredieten en andere verrichtingen in het kader

van de financiële stabiliteit, voor wat betreft de bescherming van de deposito's en de levensverzekeringen, en tot wijziging van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten houdende de uitbreiding van de beschermingsregeling tot het kapitaal van erkende coöperatieve vennootschappen » staat, overeenkomstig artikel 36/24 van de voormelde wet van 22 februari 1998, de erkende coöperatieve vennootschappen die actief zijn in de financiële sector, toe om deel te nemen aan het vroegere « Bijzonder Beschermingsfonds voor deposito's en levensverzekeringen », dat is opgericht bij het koninklijk besluit van 14 november 2008 en waarvan de benaming bij dat artikel 4 is vervangen door « Bijzonder Beschermingsfonds voor deposito's, levensverzekeringen en kapitaal van erkende coöperatieve vennootschappen ». Er wordt hun geen enkele verplichting tot aansluiting opgelegd.

Dat Bijzonder Beschermingsfonds waarborgt derhalve de aandelen van de vennoten, natuurlijke personen, van de coöperatieve vennootschappen die actief zijn in de financiële sector die ervoor gekozen hebben zich daarbij aan te sluiten, ten belope van 100 000 euro, de levensverzekeringsovereenkomsten van tak 21, bedoeld in artikel 5, 3°, van het koninklijk besluit van 14 november 2008, ten belope van 100 000 euro en de deposito's bedoeld in artikel 5, 1° en 2°, van het hetzelfde koninklijk besluit, ten belope van een schijf van 50 000 tot 100 000 euro, waarbij de aan de eerste schijf van 50 000 euro toegekende staatswaarborg ten laste wordt genomen door het Beschermingsfonds voor deposito's en financiële instrumenten.

B.2.11. Bij het koninklijk besluit van 7 november 2011 tot toekenning van een garantie tot bescherming van het kapitaal van erkende coöperatieve vennootschappen wordt de aanvraag tot bescherming van het kapitaal van de erkende coöperatieve vennootschappen « Arcopar », « Arcofin » en « Arcoplus » aanvaard.

Op diezelfde datum geeft de Belgische Staat de Europese Commissie kennis van het feit dat hij een garantieregeling heeft opgezet ten gunste van de vennoten, natuurlijke personen, van erkende coöperatieve vennootschappen die ofwel onder prudentieel toezicht van de Nationale Bank van België staan, ofwel ten minste de helft van hun activa hebben geïnvesteerd in een instelling die onder dergelijk toezicht staat.

Bij schrijven van 6 december 2011 heeft de Europese Commissie de Belgische Staat medegedeeld dat zij een onderzoek naar mogelijk onrechtmatige staatssteun opstartte en heeft de Europese Commissie de Belgische Staat opgedragen geen stappen te zetten om de kwestieuze staatswaarborg ten uitvoer te brengen.

B.2.12. De koninklijke besluiten van 10 oktober 2011 en van 7 november 2011 vormen het onderwerp van de beroepen tot nietigverklaring die voor de Raad van State zijn ingesteld in de zaken nrs. 5621, 5814 en 5818.

B.2.13. Nadat aan het Hof de prejudiciële vragen zijn gesteld, is artikel 36/24, eerste lid, 6°, van de wet van 22 februari 1998 opgeheven bij artikel 118 van de wet van 17 juni 2013 houdende fiscale en financiële bepalingen en bepalingen betreffende de duurzame ontwikkeling, om reden dat « de Gemeentelijke Holding [...] momenteel in vereffening [is] » (*Parl. St.*, Kamer, 2012-2013, DOC 53-2756/002, p. 3).

Bovendien brengt artikel 78 van de wet van 25 april 2014 houdende diverse bepalingen de volgende wijzigingen in artikel 36/24 van de wet van 22 februari 1998 aan :

« 1° in § 1, eerste lid, 1° worden de woorden ‘ de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, ’ vervangen door de woorden ‘ de wet van 25 april 2014 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, ’;

2° in § 2 worden de woorden ‘ artikel 13, vierde lid, van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, ’ vervangen door de woorden ‘ artikel 14, tweede lid, van de wet van 25 april 2014 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, ’ ».

Ten aanzien van de prejudiciële vragen

B.3.1. De Raad van State stelt aan het Hof een vraag over de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van artikel 36/24, eerste lid, 3°, van de voormelde wet van 22 februari 1998, in zoverre dat artikel de Koning toestaat te voorzien in een regeling waarbij de Staat de terugbetaling waarborgt, aan de vennoten die natuurlijke personen zijn, van de aandelen die zij bezitten in de erkende coöperatieve vennootschappen die actief zijn in de financiële sector.

De Raad van State vergelijkt de situatie van die vennoten, natuurlijke personen, met die van verschillende andere categorieën van personen ten aanzien van wie de Koning niet ertoe gemachtigd is een dergelijke waarborgregeling in te voeren, namelijk (1) de vennoten, natuurlijke personen, van een andere vennootschap dan een erkende coöperatieve vennootschap, (2) de vennoten of aandeelhouders van elke andere vennootschap die optreedt in de financiële sector, met name een kredietinstelling, (3) de instellingen voor de financiering van pensioenen en hun aangeslotenen en rechthebbenden en (4) de gemeenten die verenigd zijn binnen de nv « Gemeentelijke Holding ».

B.3.2. Volgens artikel 350 van het Wetboek van vennootschappen is de coöperatieve vennootschap samengesteld uit een veranderlijk aantal vennoten met veranderlijke inbrengen. Daarenboven, wanneer een dergelijke vennootschap voor de beperkte aansprakelijkheid kiest, staan de vennoten ervan slechts in voor de schulden van de vennootschap ten belope van hun inbrengen (artikel 352). In de statuten kan geen enkel onderscheid tussen vennoten worden gemaakt wat die aansprakelijkheid betreft (artikel 353).

Vennoten van een coöperatieve vennootschap hebben krachtens artikel 367 van het Wetboek van vennootschappen enkel tijdens de eerste zes maanden van het boekjaar het recht om uit te treden. De statuten kunnen de uittredingsmogelijkheden nog beperken. Artikel 374 van dat Wetboek bepaalt daarenboven dat « de vennoot die is uitgetreden, uitgesloten of zijn aandelen gedeeltelijk heeft teruggenomen, [recht] heeft [...] op uitkering van de waarde van zijn aandelen, zoals die zal blijken uit de balans van het boekjaar waarin deze gebeurtenis heeft plaatsgehad ».

Volgens artikel 366 van het Wetboek van vennootschappen kunnen derden slechts toetreden tot de coöperatieve vennootschap indien zij « bij name worden aangewezen in de statuten » en « behoren tot door de statuten bepaalde categorieën en voldoen aan de wettelijke of statutaire vereisten om vennoot te zijn; in dit geval wordt de toestemming daartoe gegeven door de algemene vergadering, tenzij de statuten die bevoegdheid aan een ander orgaan opdragen ».

Bovendien kan het gedeelte van het maatschappelijk kapitaal van een coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid dat haar vast kapitaal te boven gaat, variëren

zonder dat daarvoor een wijziging van de statuten noodzakelijk is. Dat vaste gedeelte van haar kapitaal mag niet lager zijn dan 18 550 euro (artikelen 390 en 392 van het Wetboek van vennootschappen).

B.3.3. De in de in het geding zijnde bepaling bedoelde coöperatieve vennootschappen moeten daarenboven zijn erkend overeenkomstig het koninklijk besluit van 8 januari 1962 tot vaststelling van de voorwaarden tot erkenning van de nationale groeperingen van coöperatieve vennootschappen en van de coöperatieve vennootschappen.

Om een dergelijke erkenning, voor een periode van vier jaar, te kunnen verkrijgen, moeten een aantal regels die in de artikelen 1 en 2 van dat koninklijk besluit zijn vastgelegd, in acht worden genomen. Die artikelen bepalen :

« Artikel 1. § 1. De nationale groeperingen die representatief zijn voor coöperatieve vennootschappen, en de coöperatieve vennootschappen kunnen eerst dan worden erkend als lichaam dat bevoegd is om deel te nemen aan de samenstelling van één der bij artikel 2 van de wet van 20 juli 1955 ingestelde commissies, wanneer de statuten van de betrokken coöperatieve vennootschappen in overeenstemming zijn met de beginselen van de coöperatie, dit wil zeggen wanneer ze inhouden :

- a) vrijwillige toetreding;
- b) gelijkheid of beperking van het stemrecht ter algemene vergadering;
- c) aanwijzing, door de algemene vergadering, van de leden van de raad van bestuur en van, al naar het geval en voor zover de wet het voorschrijft, een of meer commissarissen of controlerende vennoten;
- d) een matige rentevoet, beperkt tot de maatschappelijke aandelen;
- e) een ristorno aan de vennoten.

§ 2. De statuten van de coöperatieve vennootschappen moeten inzonderheid met de volgende beginselen stroken :

1° de vennootschap mag de toetreding of de uitsluiting van vennoten niet uit speculatieve overwegingen weigeren, onderscheidenlijk uitspreken, tenzij die vennoten niet of niet langer aan de algemene toelatingsvoorwaarden voldoen of daden verrichten die met de belangen van de vennootschap strijdig zijn;

2° de aandelen in het vennootschapskapitaal moeten, zelfs al zijn ze van ongelijke waarde, binnen iedere waardecategorie, gelijke rechten en verplichtingen scheppen, behoudens hetgeen hierna onder 3° is bepaald;

3° alle coöperatieve vennoten hebben op de algemene vergadering, in alle zaken, gelijk stemrecht; rechtspersonen, afgevaardigden van feitelijke verenigingen en leden van landbouw-, productie-, distributie- en dienstencoöperaties mogen evenwel een aantal stemmen uitbrengen dat voor hen persoonlijk en als lasthebber niet hoger mag liggen dan één tiende van de aan de vertegenwoordigde aandelen verbonden stemmen; telt de vennootschap meer dan duizend leden, dan mag in de tweede graad worden gestemd.

4° de beheerders en commissarissen moeten door de algemene vergadering zijn benoemd; zijn één of meer onder hen niet door de algemene vergadering benoemd maar door een andere vergadering aangesteld, dan moet de algemene vergadering het recht hebben die aanstelling niet te bekrachtigen;

5° het bedrijfsoverschot, na aftrek van de algemene kosten, lasten, afschrijvingen, reserves en eventuele rente op aandelen in het vennootschapskapitaal, mag aan de vennoten alleen worden uitgekeerd naar rata van de verrichtingen die zij met de vennootschap hebben gedaan;

6° de rentevoet voor aandelen in het vennootschapskapitaal mag netto 6 pct. niet te boven gaan vanaf 1 oktober 1996.

Art. 2. De betrokken coöperatieve vennootschappen moeten werken naar de in artikel 1 neergelegde beginselen en naar die welke hierna zijn aangegeven :

1° op toetreding tot de vennootschap mag generlei dwang staan;

2° doel van de vennootschap moet zijn, de vennoten bij de bevrediging van hun beroeps- of particuliere behoeften een economisch of sociaal voordeel te verschaffen;

3° het mandaat van de bestuurders en van de vennoten, belast met de controle, is onbezoldigd; evenwel kan hen een presentiegeld toegekend worden, en aan de bestuurders, belast met een afvaardiging voor bijzondere of permanente opdrachten, kunnen andere beloningen worden voorzien, met uitsluiting evenwel van een deelneming in de winst ».

De eerste schijf (125 euro, geïndexeerd : 190 euro voor het aanslagjaar 2015) van de dividenden van de erkende coöperatieve vennootschappen wordt vrijgesteld van belasting (artikel 21, 6°, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992).

B.3.4. Ten slotte moeten de in de in het geding zijnde bepaling beoogde coöperatieve vennootschappen ofwel « instellingen zijn onderworpen aan toezicht » krachtens de wetten bedoeld in artikel 36/24, § 1, 1°, van de wet van 22 februari 1998, ofwel minstens de helft van hun vermogen hebben geïnvesteerd in dergelijke instellingen, met name kredietinstellingen, verzekeringsondernemingen of beleggingsondernemingen.

De in het geding zijnde bepaling is bijgevolg gericht tot erkende coöperatieve vennootschappen die actief zijn in de financiële sector.

B.3.5. Wat de Belgische context betreft, dient in het bijzonder rekening te worden gehouden met het fenomeen dat een aantal erkende coöperatieve vennootschappen, of groepen daarvan, zich tot op zekere hoogte hebben geassocieerd met financiële instellingen en zodoende aanleunen bij de financiële sector, fenomeen waarmee de wetgever zoals blijkt uit de in B.2.4 geciteerde parlementaire voorbereiding rekening heeft gehouden. Vaak zijn de leden van dergelijke coöperatieve vennootschappen – en dat zijn er honderdduizenden, volgens de Ministerraad bij de zogenaamde « Arco-groep » alleen al circa 800 000 - aangemoedigd om ook bij die financiële instellingen klant te worden en is er een band tussen de coöperanten en de geassocieerde financiële instellingen waarbij zij eveneens beleggingen doen.

Ten aanzien van de impact van het Europese Unierecht

B.4.1. De Ministerraad verantwoordt met name de verschillen in behandeling waarop de Raad van State wijst, door te steunen op de soortgelijke aard tussen, enerzijds, de aandelen van een erkende coöperatieve vennootschap en, anderzijds, de bankdeposito's - waarvoor de richtlijn 94/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 1994 inzake de depositogarantiestelsels de lidstaten ertoe verplicht te voorzien in een waarborgregeling - en, daaruit voortvloeiend, op het verschil in aard tussen de aandelen van een erkende coöperatieve vennootschap en de investeringen waarmee de Raad van State die vergelijkt.

De coöperatieve vennootschappen « Arcopar », « Arcoplus » en « Arcofin » voeren aan dat de in het geding zijnde bepaling een omzetting is van de voormelde richtlijn 94/19/EG om reden dat de aandelen van de erkende coöperatieve vennootschappen alle kenmerken van een spaarproduct vertonen.

Volgens hen gaat de Europese Commissie in haar besluit van 3 juli 2014 « betreffende steunmaatregel SA.33927 (12/C) (ex 11/NN) door België ten uitvoer gelegd - Garantieregeling ter bescherming van de aandelen van individuele leden van financiële coöperaties » voorbij aan het feit dat de deelbewijzen in erkende coöperatieve

vennootschappen alle kenmerken van een spaarproduct hebben en dat de tussenkomende partijen geen financiële instellingen zijn. De in die richtlijn vermelde uitsluiting van instrumenten van het eigen vermogen van kredietinstellingen zou niet op hen van toepassing zijn.

B.4.2. De staatswaarborg ten behoeve van de bankdeposito's steunt, voor de eerste beschermde schijf van 50 000 euro, op de voormelde wet van 17 december 1998 en, voor de tweede beschermde schijf van 50 000 euro, op de machtiging aan de Koning vervat in artikel 36/24, § 1, eerste lid, 1°, van de in het geding zijnde wet, dat artikel 105 van de voormelde wet van 2 augustus 2002 vervangt, dat zelf artikel 117*bis* van dezelfde wet verving op basis waarvan het koninklijk besluit van 14 november 2008 is aangenomen.

Artikel 36/24, § 1, eerste lid, 3°, van de in het geding zijnde wet machtigt de Koning bijgevolg ertoe een waarborgregeling in te voeren ten behoeve van de vennoten, natuurlijke personen, van de erkende coöperatieve vennootschappen die actief zijn in de financiële sector door Hem uitdrukkelijk toe te staan die opdracht toe te vertrouwen aan de instelling die gedeeltelijk belast is met de waarborg van de bankdeposito's, namelijk het Bijzonder Beschermingsfonds (« in voorkomend geval door middel van reglementen vastgesteld overeenkomstig 1° »). Die mogelijkheid wordt uitdrukkelijk bevestigd in de parlementaire voorbereiding van artikel 2 van de wet van 14 april 2009, zoals is vermeld in B.2.4.

Dit is overigens de regeling die is ingevoerd bij het koninklijk besluit van 10 oktober 2011, zoals is vermeld in B.2.10.

B.5.1. Artikel 3, lid 1, van de voormelde richtlijn 94/19/EG bepaalt :

« Iedere Lid-Staat ziet erop toe dat op zijn grondgebied een of meer depositogarantiestelsels worden ingevoerd en officieel worden erkend. Uitgezonderd in de omstandigheden bedoeld in de tweede alinea en in lid 4, mogen kredietinstellingen waaraan op grond van artikel 3 van Richtlijn 77/780/EEG in die Lid-Staat vergunning is verleend, alleen deposito's aanvaarden indien zij aan een van die stelsels deelnemen ».

B.5.2. Artikel 2 van de voormelde richtlijn 94/19/EG bepaalt :

« Van terugbetaling door een garantiestelsel zijn uitgesloten :

[...]

- alle instrumenten die zouden vallen onder de definitie van ' eigen vermogen ' in artikel 2 van Richtlijn 89/299/EEG van de Raad van 17 april 1989 betreffende het eigen vermogen van kredietinstellingen;

[...] ».

Tot het niet-geconsolideerde eigen vermogen, bedoeld in artikel 2 van de voormelde richtlijn 89/299/EEG, behoorde met name het « gestort kapitaal in de zin van artikel 22 van Richtlijn 86/635/EEG ».

Die richtlijn is ingetrokken bij artikel 67 van de richtlijn 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 maart 2000 betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen.

Tot het niet-geconsolideerde eigen vermogen van kredietinstellingen, bedoeld in artikel 34, lid 2, punt 1, van de voormelde richtlijn 2000/12/EG, behoort met name het « gestort kapitaal in de zin van artikel 22 van Richtlijn 86/635/EEG ».

B.5.3. De vraag rijst derhalve of de wetgever, zonder artikel 2 van de voormelde richtlijn 94/19/EG te schenden, de Koning vermocht ertoe te machtigen een waarborgregeling in te voeren waarbij aan het Fonds dat ermee belast is de bankdeposito's te waarborgen ten belope van de tweede schijf van 50 000 euro, de opdracht wordt toevertrouwd om, ten belope van 100 000 euro, de waarde te beschermen van de aandelen van de vennoten, natuurlijke personen, van de erkende coöperatieve vennootschappen die tot die waarborgregeling zijn toegetreden en die gecontroleerde instellingen kunnen zijn krachtens de wetgeving betreffende de kredietinstellingen of waarvan de helft van het vermogen in dergelijke instellingen wordt geïnvesteerd.

Gelet op de proceduregeschriften van "de coöperatieve vennootschappen « Arcopar », « Arcofin » en « Arcoplus » rijst eveneens de vraag of, omgekeerd, de genoemde richtlijn, in

voorkomend geval in samenhang gelezen met het gelijkheidsbeginsel, aan de wetgever de verplichting oplegt dat hij het kapitaal van die erkende coöperatieve vennootschappen, die actief zijn in de financiële sector, moet waarborgen of de Koning ertoe moet machtigen het te waarborgen.

B.5.4. Teneinde te bepalen of de wetgever, zonder de artikelen 10 en 11 van de Grondwet te schenden, de Koning vermocht ertoe te machtigen een dergelijke regeling in te voeren die ertoe strekt, naast de bankdeposito's, de waarde te waarborgen van de aandelen die een natuurlijke persoon, in zijn hoedanigheid van vennoot, bezit in het kapitaal van een erkende coöperatieve vennootschap die actief is in de financiële sector, dient bijgevolg te worden nagegaan of de wetgever, op grond van artikel 2 van de voormelde richtlijn 94/19/EG, in voorkomend geval in samenhang gelezen met de artikelen 20 en 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en met het algemene gelijkheidsbeginsel, in staat was of ertoe was verplicht op zulk een wijze te handelen.

B.5.5. Artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie verleent het Hof van Justitie de bevoegdheid om bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de uitlegging van de handelingen van de instellingen van de Unie. Volgens de derde alinea ervan is een nationale rechterlijke instantie ertoe gehouden zich tot het Hof van Justitie te wenden, indien haar beslissingen - zoals die van het Grondwettelijk Hof - volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep. Wanneer er twijfel is over de interpretatie van een bepaling van het Unierecht die van belang is voor de oplossing van een voor dat rechtscollege hangend geschil, dient dat laatste, zelfs ambtshalve, aan het Hof van Justitie een prejudiciële vraag te stellen.

B.5.6. Aan het Hof van Justitie van de Europese Unie dient bijgevolg de eerste in het dictum vermelde prejudiciële vraag te worden gesteld.

B.6.1. Krachtens het vermelde besluit van de Europese Commissie van 3 juli 2014 werd « de garantieregeling » « in het voordeel van de financiële coöperatieven van ARCO en in het bijzonder ARCOFIN, ARCOPAR en ARCOPLUS », enerzijds, geacht « in strijd met artikel 108, lid 3 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie [te zijn] verstrekt [door België] » en, anderzijds, als « onverenigbaar met de interne markt » beschouwd (artikel 1 van het besluit).

De Europese Commissie is eveneens van oordeel :

« De Belgische Staat dient de aan de garantieregeling voor coöperaties ten grondslag liggende wetgeving (met name de wet van 14 april 2009 en het koninklijk besluit van 10 oktober 2011) in te trekken en dient het voordeel terug te vorderen van ARCOPAR, ARCOFIN en ARCOPLUS » (punt 143 van het besluit, *partim*).

Zoals in B.2.4 tot B.2.9 is vermeld, werd artikel 2 van de voormelde wet van 14 april 2009, dat artikel 117bis van de voormelde wet van 2 augustus 2002 wijzigt, opgeheven en wordt het voortaan vervangen door de in het geding zijnde bepaling.

B.6.2. Teneinde aan te tonen dat een dergelijke regeling staatssteun vormt, in de zin van artikel 107 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), merkt de Europese Commissie op :

« 4.1. *De begunstigde van de maatregel*

80) Vooraf wil de Commissie herhalen dat zij in overweging 18) van het besluit tot inleiding van de procedure heeft aangevoerd dat de garantieregeling voor coöperaties ten goede kwam aan financiële coöperaties. Na een grondig onderzoek van de chronologie en de kenmerken van de maatregel is echter gebleken dat ARCO de enige echte begunstigde van de maatregel was, zoals in dit onderdeel zal worden beschreven.

81) In de voorliggende zaak constateert de Commissie dat er een belangrijk verschil is tussen ARCO en de andere financiële coöperaties die potentieel voor toetreding tot de garantieregeling voor coöperaties in aanmerking komen.

82) Uit de beschrijving van de feiten blijkt duidelijk dat de garantieregeling voor coöperaties van bij de aanvang op maat was gemaakt van ARCO, dat in moeilijkheden was gekomen door zijn investeringen in Dexia. ARCO was uiteindelijk ook de enige financiële coöperatie die een aanvraag heeft ingediend om tot de maatregel te worden toegelaten.

83) Ten aanzien van de andere financiële coöperaties wijst de Commissie erop dat de garantieregeling voor coöperaties een vrijwillige regeling is, dat de Ministerraad beoordelingsmarge had ten aanzien van het al dan niet toelaten tot de garantieregeling voor coöperaties van een financiële coöperatie die daarom verzocht en de voorwaarden waarop dat kon gebeuren, en dat geen enkele andere financiële coöperatie een aanvraag heeft ingediend om tot de garantieregeling voor coöperaties te worden toegelaten en dat een aantal van hen zich er zelfs van heeft gedistantieerd. Voorts wijst de Commissie erop dat bij geen andere financiële coöperatie de problemen met investeringen dezelfde omvang hadden als bij ARCO met haar investeringen in Dexia.

84) Daarom is de conclusie van de Commissie dat ARCO de enige reële begunstigde van de garantieregeling voor coöperaties is, die economische activiteiten uitoefent.

4.2. Aankondiging en tenuitvoerlegging van de maatregel vormen één enkel optreden

85) De Commissie wijst erop dat de regering op 10 oktober 2008 tot de maatregel had besloten en deze had aangekondigd. Het is duidelijk dat de Belgische regering had besloten om ARCO het voordeel van een garantieregeling voor coöperaties aan te bieden op hetzelfde moment dat in 2008 de maatregel ten behoeve van Dexia werd uitgewerkt. Een ander persbericht van 21 januari 2009 gaf meer details over de maatregel en nadien werd begonnen met het omzetten in wetgeving van de toezegging van de regering.

86) De Commissie neemt nota van de bindende en ondubbelzinnige bewoording van de persberichten van 10 oktober 2008 en 21 januari 2009, waarin termen worden gebruikt als 'heeft beslist' en 'het engagement', waarmee een gewettigd vertrouwen werd gewekt ten aanzien van de nakoming ervan.

87) De persberichten gingen ook uit via de officiële kanalen: het persbericht van 10 oktober 2008 ging uit van de diensten van de minister van Financiën, terwijl het persbericht van 10 januari 2009 werd uitgezonden namens de Eerste Minister en de minister van Financiën. Het herhaalde karakter van de communicatie met de pers versterkte de onderliggende boodschap.

88) De Commissie tekent aan dat het reeds van bij het persbericht van 10 oktober 2008 duidelijk was dat de garantieregeling voor coöperaties zou worden vormgegeven als een uitbreiding van de depositogarantieregeling. Het persbericht van 21 januari 2009 bevat verdere technische details. Zodra het persbericht van 21 januari 2009 was bekendgemaakt, heeft ARCO het op haar website gezet. Dit laatste initiatief was duidelijk bedoeld om individuele vennoten gerust te stellen. Bovendien constateert de Commissie de coherentie van de maatregel in de tijd, aangezien de maatregel niet ingrijpend is gewijzigd tussen de initiële aankondiging ervan op 10 oktober 2008 en het uiteindelijke koninklijk besluit.

89) In zijn arrest van 19 maart 2013 in de zaak-Bouygues heeft het Hof van Justitie verklaard dat de aankondiging van een maatregel en de daadwerkelijke tenuitvoerlegging ervan als één enkel optreden kunnen worden gezien, indien dergelijke maatregelen gerechtvaardigd zijn, gelet op de chronologie en de doeleinden van de aankondiging alsook op de tenuitvoerlegging ervan en de toestand van de onderneming op het tijdstip van dat optreden. Evenzo heeft de Belgische Staat in het geval van deze zaak op 10 oktober 2008 besloten tot en aankondiging gedaan van een maatregel, die nadien voor dezelfde doeleinden ten aanzien van de oorspronkelijk beoogde begunstigde ten uitvoer is gelegd. Bovendien heeft de Commissie in haar besluiten aankondiging en tenuitvoerlegging als één enkele maatregel beschouwd en geoordeeld dat dit soort maatregel een voordeel tot stand brengt vanaf de datum van de aankondiging ervan. Tenslotte dient aangestipt te worden dat de in mei 2014 in functie zijnde minister van Financiën de maatregel gekwalificeerd heeft als een verbintenis aangegaan in 2008.

90) Op grond van de informatie in de overwegingen 85) tot en met 89) concludeert de Commissie dat de aankondiging en de tenuitvoerlegging van de garantieregeling voor coöperaties als één enkele maatregel moeten worden behandeld.

4.3. *De vraag of er sprake is van steun*

91) Zoals aangegeven in artikel 107, lid 1, van het Verdrag, zijn, behoudens de afwijkingen waarin de Verdragen voorzien, steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de interne markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.

92) Zowel de Belgische Staat als ARCO voeren aan dat de Commissie de vraag of ARCO staatssteun heeft ontvangen, dient te onderzoeken op basis van een ander besluit van de Commissie, namelijk het besluit in de zaak-Ethias. Het begrip 'staatssteun' is evenwel een objectief concept dat in het Verdrag is omschreven. Om als staatssteun te worden aangemerkt, moet een maatregel voldoen aan de volgende vier (cumulatieve) staatssteuncriteria: i) de maatregel moet zijn verleend door de Staat of uit staatsmiddelen; ii) hij moet de begunstigde van de steun een selectief voordeel opleveren; iii) hij moet de mededinging verstoren (of kunnen verstoren), en iv) hij moet het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig beïnvloeden.

93) De Commissie is verplicht deze vier criteria te toetsen en zal dit doen in de overwegingen 94) tot en met 110).

Staatsmiddelen

94) De Commissie dient na te gaan of de garantieregeling voor coöperaties werd bekostigd uit staatsmiddelen en of zij valt toe te rekenen aan de Staat.

95) Volgens vaste rechtspraak omvat artikel 107, lid 1, van het Verdrag alle geldelijke middelen die de overheid daadwerkelijk kan gebruiken om ondernemingen te steunen, ongeacht of deze middelen permanent deel uitmaken van het vermogen van de Staat, mits zij constant onder staatscontrole - en daarmee ter beschikking van de bevoegde nationale autoriteiten - staan.

96) Met name is er sprake van staatssteun wanneer middelen die afkomstig zijn uit krachtens de wetgeving van de Staat verplichte bijdragen die overeenkomstig deze wetgeving worden beheerd en verdeeld, zelfs indien zij worden beheerd door instellingen die los staan van de overheid. Voor de toepassing van de staatssteunregels komt het niet aan op de situatie van de organen of ondernemingen die de steun verlenen.

97) Wat de organisatie van de garantieregeling voor coöperaties betreft, merkt de Commissie op dat Belgische wetgeving de bijdragen vaststelt die de deelnemers moeten betalen, en dat Belgische wetgeving ook bepaalt hoe die middelen zullen worden gebruikt. Daarom worden de middelen van het Bijzonder Beschermingsfonds beschouwd als staatsmiddelen, zelfs al zijn zij oorspronkelijk afkomstig van particuliere bronnen.

98) Bovendien kan de Deposito- en Consignatiekas (een overheidsinstantie), indien dat nodig blijkt, de middelen voorschieten die nodig zijn om de uitbetalingen te doen die het Bijzonder Beschermingsfonds geacht wordt te doen. Dat aspect van de garantieregeling voor coöperaties creëert hoe dan ook een voldoende concreet economisch risico waarmee de

begroting van de lidstaat wordt bezwaard, om voor de toepassing van artikel 107, van het Verdrag van staatsmiddelen te kunnen spreken.

99) Wat betreft de toerekenbaarheid van de maatregel aan de Belgische Staat, is het duidelijk dat de garantieregeling voor coöperaties niet kan worden beschouwd als een omzetting van de richtlijn 94/19/EG. De richtlijn 94/19/EG verplicht lidstaten alleen tot het invoeren van een depositogarantiestelsel voor deposito's van kredietinstellingen en in artikel 2 van die richtlijn is uitdrukkelijk bepaald dat alle instrumenten die onder de definitie van 'eigen vermogen' van kredietinstellingen zouden vallen, van terugbetaling door een garantiestelsel zijn uitgesloten. Indien een lidstaat besluit andere terugbetalingsregelingen op te zetten die andere financiële producten garanderen, dan vloeit dat soort besluit niet voort uit het Unierecht, maar is het een initiatief van de lidstaat zelf. De Commissie merkt op dat de Belgische Staat verwijst naar de beleggerscompensatieregeling, maar die vergelijking doet hier niet ter zake omdat beleggerscompensatieregelingen niet zijn bedoeld om beleggingsrisico's af te dekken. Zoals reeds in overweging 21) is uiteengezet, zijn beleggerscompensatiestelsels alleen bedoeld voor gevallen waarin een beleggingsonderneming wegens fraude of problemen met de systemen van de onderneming niet in staat is om de aan een investeerder toebehorende activa terug te geven.

Selectief voordeel

100) De Commissie concludeert dat de garantieregeling voor coöperaties ARCO een voordeel heeft opgeleverd. Het Hof van Justitie is het ermee eens dat ondernemingen een voordeel kunnen verkrijgen in de vorm van betere toegang tot kapitaal in omstandigheden waarin een maatregel van een lidstaat ten behoeve van investeerders ervoor zorgt dat deze meer bereid zijn om hun middelen te beleggen in een specifieke groep beleggingsdoelen. In het geval van deze maatregel werden de entiteiten van de Groep-ARCO daarmee geholpen om hun bestaande kapitaal te behouden en bestaande vennoten van de coöperatieve vennootschap te overtuigen niet uit die financiële coöperaties te treden, hetgeen een bijzonder belangrijk voordeel was in een nerveuze markt, die zo kenmerkend was voor de periode kort na het faillissement van Lehman Brothers. Op 21 januari 2009 heeft ARCO een persbericht van de Belgische regering op haar website geplaatst om haar vennoten gerust te stellen, hetgeen duidelijk maakt dat het feit dat ARCO in staat was beleggers gerust te stellen, een belangrijk voordeel voor ARCO was. In dat verband merkt de Commissie op dat in het in de zomer 2008 gepubliceerde ARCO-prospectus werd gewezen op het risico van individuele vennoten die de financiële coöperatie zouden verlaten.

101) De maatregel is ook duidelijk selectief. In de eerste plaats geldt hij alleen voor houders van aandelen in financiële coöperaties - en niet voor houders van beleggingsproducten die door concurrerende ondernemingen worden uitgegeven. Zodoende konden financiële partijen die conservatieve obligatie- of geldmarktfondsen of beleggingsfondsen met kapitaalgarantie aanbieden, hun cliënten geen vergelijkbare garantie bieden. De Belgische Staat betoogt dat individuele aandelen van financiële coöperaties in wezen vergelijkbaar zijn met deposito's. Toch heeft een aantal elementen dat de Belgische Staat aanvoerde, betrekking op coöperaties in het algemeen - en niet op financiële coöperaties. Bovendien maakt de beschrijving die de Belgische Staat van aandelen van financiële coöperaties geeft, geen melding van relevante informatie zoals de risico's van investeren in die instrumenten, die niet kenmerkend zijn voor deposito's.

102) Het selectieve karakter van de maatregel blijkt ook wanneer de behandeling van financiële coöperaties wordt vergeleken met die van andere erkende, niet-financiële coöperaties. De Belgische Staat beriep zich op het arrest-Paint Graphos om te pleiten voor een bijzondere behandeling van individuele vennoten van financiële coöperaties. Het arrest-Paint Graphos betrof een uitspraak over een prejudiciële vraag van een Italiaanse rechter die wilde weten of de belastingvoordelen waarvan productie- en arbeidscöperaties het voordeel genieten, konden worden gekwalificeerd als 'staatssteun' in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag. Het Hof concludeerde in zijn arrest dat het belastingvoordeel diende te worden getoetst aan de vier cumulatieve staatssteuncriteria en het gaf nadere aanwijzingen met name over de vraag hoe te beoordelen of dit soort belastingvoordeel een selectief voordeel vormt. Het Hof verklaarde dat diende te worden bepaald: i) of dit soort belastingvoordeel kon worden gerechtvaardigd door de inherente kenmerken van het belastingstelsel; ii) of er afdoende controle- en toezichtprocedures voorhanden waren, en iii) of het belastingvoordeel evenredig was en niet verder ging dan het noodzakelijke minimum.

103) De Commissie oordeelt dat de argumentatie van de Belgische staat niet kan slagen omdat de aard van het voordeel toegekend door de maatregel kwalitatief anders is dan het voordeel beoordeeld in Paint Graphos. De door België uitgewerkte maatregel brengt een positief voordeel met zich mee en niet de vrijstelling van een fiscale verplichting of van een betalingsverplichting. Daardoor kan de door het Hof van Justitie gesteunde drievoudige analyse om na te gaan of een fiscaal voordeel of een uitzondering op een heffing selectief is, niet toegepast worden.

104) Zelfs als de Paint Graphos analyse zou kunnen toegepast worden op de maatregel, dan zijn de kenmerken van de maatregel dusdanig dat de maatregel selectief blijft.

105) In de eerste plaats tekent de Commissie aan dat het in de zaak-Paint Graphos gaat om alle productie- en arbeidscöperaties, en niet om een betrekkelijk kleine subsector, zoals financiële coöperaties. Indien er, zoals België beweert, een bijzondere behandeling moet zijn voor 'echte' coöperaties, dan dient die bijzondere behandeling te gelden voor alle erkende coöperaties. De enge focus van de maatregel op uitsluitend financiële coöperaties is daarom op zich al voldoende om het selectieve karakter van de maatregel aan te tonen.

106) In de tweede plaats wijst de Commissie erop dat, volgens de Belgische Staat, financiële coöperaties vanaf 10 oktober 2008 bijkomende voorrechten leken te verdienen. De Commissie wijst erop dat vóór die datum erkende coöperaties door hun bijzonder statuut een zekere gunstige behandeling kregen in de vorm van een vrijstelling van roerende voorheffing. In dit besluit spreekt de Commissie zich niet uit over de vraag of dat belastingvoordeel evenredig is, maar zij gelooft dat er geen redenen waren om op 10 oktober 2008 plots een bijkomende compensatie of bescherming in te voeren voor vennootschappen die het statuut van financiële coöperatie hebben.

107) Ten slotte gelooft de Commissie dat, zelfs indien zij, zoals door België bepleit, zou meegaan in de analyse uit de zaak-Paint Graphos, er geen rechtvaardigingsgronden zijn om een 100%-garantie af te geven aan individuele vennoten van ARCO (d.w.z. deel i) van de Paint-Graphos-analyse), waarvan de entiteiten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid zijn. Door de aard van die vennootschappen zoals die is vastgesteld in de algemene regels van het Belgische vennootschapsrecht, hadden individuele ARCO-vennoten zich ervan bewust moeten zijn dat zij hun volledige kapitaal konden verliezen in het geval van een vereffening. Voorts is een 100%-bescherming van alle door de individuele vennoten van

financiële coöperaties onderschreven kapitaal geen evenredige maatregel (deel iii) van de Paint-Graphos-analyse) omdat die vennoten zouden worden afgeschermd tegen alle risico's, hetgeen een buitensporig voordeel zou opleveren aan de vennootschappen waarvan zij vennoten zijn.

Verstoring van de mededinging en beïnvloeding van het handelsverkeer tussen lidstaten

108) De garantieregeling voor coöperaties verleent financiële coöperaties een voordeel dat andere spelers die retail beleggingsproducten en andere erkende, niet-financiële coöperaties aanbieden, niet hebben. Dankzij de maatregel heeft ARCO haar marktaandeel langer kunnen behouden. ARCO kreeg niet te maken met een uitstroom van kapitaal, of pas later en in mindere mate dan zonder de maatregel het geval was geweest. Daardoor kwam kapitaal dat anders beschikbaar was geweest om te investeren, niet beschikbaar voor andere spelers, die op hun merites moesten concurreren en dus geen beroep konden doen op de garantieregeling voor coöperaties. Bijgevolg verstoort de garantieregeling voor coöperaties de mededinging.

109) Wanneer een lidstaat steun toekent aan een onderneming, kan de binnenlandse activiteit in stand blijven of stijgen, met als gevolg dat de kansen van in andere lidstaten gevestigde ondernemingen om in die lidstaat (verder) op de markt te komen, afnemen. Aangezien er op de Belgische markt talrijke internationale aanbieders van beleggingsproducten zijn, beïnvloedt de maatregel wel degelijk het handelsverkeer binnen de Unie.

Conclusie

110) Op grond van de in de overwegingen 91) tot en met 109) gemaakte analyse concludeert de Commissie dat de garantieregeling voor coöperaties staatsmiddelen behelst, een selectief voordeel voor ARCO vormt, de mededinging verstoort en het handelsverkeer binnen de Unie ongunstig beïnvloedt en zodoende aan alle staatssteuncriteria voldoet. Al deze elementen zijn ten laatste aanwezig wanneer het Koninklijk besluit van 10 oktober 2011 wordt aangenomen, maar het voordeel gecreëerd door de maatregel bestond al op het ogenblik dat de Belgische regering op 10 oktober 2008 aankondigde dat de maatregel gecreëerd zou worden. Het volledig bedrag van het voordeel moet in rekening worden gebracht wanneer de verenigbaarheid van de maatregel wordt beoordeeld en - als het nodig zou zijn - wanneer de steun moet teruggevorderd worden ».

B.6.3. De artikelen 107 en 108 van het VWEU zetten de regels uiteen die bij het toekennen van staatssteun moeten worden gevolgd. De inachtneming van die regels waarborgt dat geen enkele maatregel de mededinging vervalst of dreigt te vervalsen door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties. In zijn onderzoek van de verenigbaarheid van de in het geding zijnde bepaling met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet kan het Hof bijgevolg ertoe worden gebracht na te gaan of op discriminerende wijze afbreuk wordt gedaan aan die waarborg.

Hoewel de kwestie van de verenigbaarheid van steun met de interne markt valt onder een eigen opdracht die aan de Europese Commissie is toegewezen, onder het toezicht van het Gerecht en het Hof van Justitie, zodat het Hof niet bevoegd is om daarvan kennis te nemen, geldt dat niet voor de vraag of de in het geding zijnde bepaling strijdig moet worden geacht met artikel 108, lid 3, van het VWEU om reden dat zij de uitvoering vormt van staatssteun die niet vooraf is aangemeld bij de Europese Commissie (zie in dat verband recentelijk HvJ, 18 juli 2013, C-6/12, *P Oy*, punt 38).

Bovendien vertoont het onderzoek van het al dan niet selectieve karakter van een bepaalde maatregel, voor de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het VWEU, een aantal overeenkomsten met het onderzoek van de inachtneming van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, gewaarborgd bij de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, waarover de prejudiciële vragen aan het Hof zijn gesteld.

B.6.4. Een nieuwe steunmaatregel, in de zin van artikel 107, lid 1, van het VWEU, die tot uitvoering wordt gebracht zonder nakoming van de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 108, lid 3, van het VWEU, die met andere woorden is toegekend zonder vooraf bij de Europese Commissie te zijn aangemeld of die, indien hij is aangemeld, is toegekend vooraleer de Europese Commissie binnen de gestelde termijnen uitspraak heeft gedaan, is onwettig (zie, met name, HvJ, 5 oktober 2006, C-368/04, *Transalpine Ölleitung in Österreich GmbH*, punt 40; Gerecht, 1 juli 2010, T-62/08, *ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni SpA* t. Commissie, punt 231).

B.6.5. Zoals in B.6.2 is uiteengezet, heeft de Europese Commissie beslist dat de in het geding zijnde waarborgregeling nieuwe onwettige staatssteun was.

B.6.6. In hun aanvullende memorie bekritiseren zowel de Belgische Staat als de vennootschappen « Arcofin », « Arcopar » en « Arcoplus » de geldigheid van dat besluit.

Die partijen hebben voor het Gerecht van de Europese Unie, binnen twee maanden na de publicatie van het bestreden besluit van de Europese Commissie, een beroep tot nietigverklaring ingesteld (zaken respectievelijk ingeschreven onder de rolnummers T-664/14 en T-711/14) en een afschrift van die twee beroepen aan het Hof overgezonden.

Het beroep van de Belgische Staat strekt evenwel enkel tot de nietigverklaring van artikel 2, lid 4, van het voormelde besluit van de Europese Commissie, namelijk de aan België opgelegde verplichting zich te blijven « onthouden van elke uitbetaling ten gevolge van de maatregel van de steun bedoeld in artikel 1 vanaf de datum van kennisgeving van dit besluit ».

In het door de vennootschappen « Arcopar », « Arcofin » en « Arcoplus » ingestelde beroep wordt daarentegen, in hoofdorde, de integrale nietigverklaring van het voormelde besluit van de Europese Commissie gevorderd. Die vennootschappen betwisten onder meer het aanmerken als staatssteun van de staatswaarborg die in het voor de verwijzende rechter hangende geschil in het geding is en de stelling dat, indien het om staatssteun zou gaan, die onverenigbaar zou zijn met de interne markt.

B.6.7. In dat verband heeft het Hof van Justitie, met betrekking tot een beschikking van de Europese Commissie die weliswaar op grond van de huidige artikelen 101 en 102 van het VWEU was gewezen en waartegen een beroep tot nietigverklaring was ingesteld, geoordeeld :

« Wanneer de beslechting van het geschil voor de nationale rechter afhangt van de geldigheid van de beschikking van de Commissie, brengt de verplichting tot loyale samenwerking mee, dat de nationale rechter, om geen beslissing te nemen die tegen de beschikking van de Commissie indruist, de behandeling van de zaak schorst tot een definitieve beslissing van de communautaire rechterlijke instanties op het beroep tot nietigverklaring, tenzij hij van oordeel is, dat het in de gegeven omstandigheden gerechtvaardigd is het Hof een prejudiciële vraag over de geldigheid van de beschikking van de Commissie te stellen » (HvJ, 14 december 2000, C-344/98, *Masterfoods*, punt 57).

Het Hof van Justitie heeft de gelegenheid gehad zich in dezelfde zin uit te spreken in verband met een beschikking van de Europese Commissie op grond van artikel 239 van de verordening (EEG) nr. 2913/92 van de Raad van 12 oktober 1992 tot vaststelling van het communautair douanewetboek (HvJ, 20 november 2008, C-375/07, *Staatssecretaris van Financiën*, punt 68).

Mutatis mutandis, en rekening houdend met hetgeen in B.6.3 en B.6.4 is uiteengezet, legt de plicht tot loyale samenwerking, in samenhang gelezen met artikel 267 van het VWEU, het Hof de verplichting op te onderzoeken of er geen aanleiding bestaat om aan het Hof van Justitie een

prejudiciële vraag te stellen over de geldigheid van de in het voormelde besluit van de Europese Commissie in aanmerking genomen kwalificatie als staatssteun.

B.6.8. In hun aanvullende memorie brengen de vennootschappen « Arcopar », « Arcoplus » en « Arcofin » de geldigheid van het voormelde besluit van de Europese Commissie in het geding. Die kritiek wordt opnieuw bevestigd en uiteengezet naar aanleiding van het beroep tot nietigverklaring dat die partijen voor het Gerecht van de Unie hebben ingesteld en waarnaar zij uitdrukkelijk hebben verwezen.

B.7.1. De vennootschappen « Arcopar », « Arcofin » en « Arcoplus » voeren twee middelen aan om de nietigverklaring te verkrijgen van het deel van het besluit van de Europese Commissie waarin de in het geding zijnde maatregel als nieuwe staatssteun wordt aangemerkt. Zij zijn van mening, enerzijds, dat zij geen selectief voordeel hebben genoten en, anderzijds, dat de in het geding zijnde maatregel de mededinging niet kan verstoren of dreigen te verstoren, noch het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden. Zij zijn van mening dat de Europese Commissie aldus is voorbijgegaan aan de artikelen 107, lid 1, 108, lid 2, en 296, tweede alinea, van het VWEU, aan artikel 14, lid 1, van de verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, aan het beginsel van motivering van de rechtshandelingen, alsook aan de procedureregels inzake de bewijslast en de bewijsvoering.

B.7.2. In het kader van hun eerste middel bekritisieren de coöperatieve vennootschappen allereerst het feit dat de Europese Commissie hen heeft beschouwd als begunstigden van de vermeende staatssteun, terwijl de rechtstreekse begunstigden van de in het geding zijnde maatregel de natuurlijke personen zijn die vennoten zijn. Zij merken bovendien op dat het enige concrete element dat in het bestreden besluit suggereert dat zij een voordeel hebben genoten, de overname, door « Arcofin », van een deel van de schuld van « Dexia » is (punt 130 van het besluit). Zij beklemtonen evenwel dat die aan « Dexia » toegekende steun voorwaardelijk was toegestaan bij het besluit van de Europese Commissie van 28 december 2012 en dat daarbij werd beklemtoond dat « Arcofin » geen eigen belang had bij het deelnemen aan een dergelijke kapitaalsverhoging ten voordele van « Dexia ». Volgens de verzoekende coöperatieve vennootschappen zou « Dexia » de echte begunstigde van de in het

geding zijnde maatregel zijn. Zij besluiten daaruit dat zij enkel tussenpersonen waren en niet de echte begunstigden van de steun.

B.7.3. De coöperatieve vennootschappen bekritisieren ook de beoordeling van de Europese Commissie krachtens welke de verschillende verklaringen van 10 oktober 2008 en van 21 januari 2009 en het voormelde koninklijk besluit van 7 november 2011 één enkel staatsoptreden vormen dat hun een voordeel heeft opgeleverd. In dat verband beklemtonen zij dat zij in het persbericht van 10 oktober 2008 niet met name worden genoemd, dat het enkel betrekking heeft op een facultatieve deelneming en verwijst naar « andere instellingen van de financiële sector », hetgeen zou suggereren dat de daadwerkelijk beoogde instellingen nog moesten worden gepreciseerd in een latere akte. Volgens de verzoekende coöperatieve vennootschappen stelden beide persberichten de markt dus niet in staat te bepalen welke coöperatieve vennootschappen om de in het geding zijnde maatregel zouden verzoeken, noch welke hem zouden genieten, zodat uit die persberichten geen toegenomen financiële geloofwaardigheid had kunnen voortvloeien. Zij zijn integendeel van mening dat de markt pas vanaf 15 oktober 2011, ten vroegste, haar gedrag heeft kunnen wijzigen.

B.7.4. Bovendien betwisten de verzoekende coöperatieve vennootschappen de vaststelling van de Europese Commissie dat een voordeel voor hen zou voortvloeien uit het feit dat hun vennoten, natuurlijke personen, vanaf 10 oktober 2008 de verzekering hadden dat hun aandelen door de Staat zouden worden beschermd. De coöperatieve vennootschappen zijn van mening dat de Europese Commissie nalaat het bewijs van die bewering te leveren en dat de Europese Commissie hoe dan ook, indien zulks wel het geval was geweest, had moeten besluiten dat alle erkende coöperatieve vennootschappen die actief zijn in de financiële sector, hetzelfde voordeel genoten, hetgeen zij niet heeft gedaan. De verzoekende coöperatieve vennootschappen beklemtonen daarenboven dat een uitstroom van kapitaal niet noodzakelijkerwijs nadelig is voor een onderneming en dat de in het geding zijnde maatregel de lasten die *normaliter* op hun budget drukken, niet verlicht. Zij beklemtonen eveneens dat de Europese Commissie geen rekening heeft gehouden met hun bijzonder aandeelhouderschap, op grond waarvan de in het geding zijnde maatregel hun geen betere toegang tot de kapitaalmarkt zou hebben verleend, noch met het feit dat zij, rekening houdend met hun statuut, maar een beperkte toegang tot die markt hebben, waarbij zij in essentie worden gefinancierd met hun eigen middelen of via krediet. De verzoekende coöperatieve vennootschappen merken eveneens op dat er in het besluit van de Europese Commissie geen

enkele aanwijzing bestaat waardoor zou kunnen worden geoordeeld dat de verklaringen die aan de kennisgeving door de Belgische Staat zijn voorafgegaan, een impact op hun concurrentiepositie hebben gehad. Ten slotte zijn zij van mening dat het voorliggende geval het niet mogelijk maakt een beroep te doen op een louter vermoeden van het bestaan van een voordeel, zoals het Hof van Justitie in zijn arrest *Frankrijk t. Commissie* van 3 april 2014 (C-559/12 P) vermocht te aanvaarden, om reden dat de te dezen in het geding zijnde waarborg noch onbeperkt, noch kosteloos is en niet tot gevolg heeft dat de concurrentiepositie van de betrokken coöperatieve vennootschappen wordt verbeterd.

B.7.5. De verzoekende coöperatieve vennootschappen zijn eveneens van mening dat de in het geding zijnde maatregel geenszins selectief is.

In dat verband beklemtonen zij allereerst dat de Europese Commissie geen adequate verantwoording biedt voor de vergelijking die zij maakt tussen, enerzijds, de verzoekende partijen en, anderzijds, de erkende niet-financiële coöperatieve vennootschappen en de ondernemingen die beleggingsproducten aanbieden. Zij zijn van mening dat die kwestie het voorwerp van de voorliggende prejudiciële vragen uitmaakt, zodat de Europese Commissie zich krachtens artikel 4, lid 3, van het Verdrag betreffende de Europese Unie daarover niet kon uitspreken. Volgens hen volgt daaruit dat de Europese Commissie nalaat aan te tonen dat de in het geding zijnde waarborgregeling een verschil invoert tussen ondernemingen die zich in een vergelijkbare juridische en feitelijke situatie bevinden ten aanzien van het met de maatregel nagestreefde doel en dat zij bijgevolg haar motiveringsplicht niet nakomt.

De verzoekende coöperatieve vennootschappen zijn van mening dat hun feitelijke situatie specifiek is, gezien het bijzondere karakter van hun aandeelhouders, die voor 99 pct. kleine spaarders zouden zijn, en het bestaan van een erkenning die elke speculatieve houding zou doen verdwijnen. Hun juridische situatie zou evenzeer bijzonder zijn ten aanzien van de strikte voorwaarden om de erkenning te verkrijgen, de beperkingen van de dividenden die kunnen worden ontvangen, de fiscale behandeling van die dividenden, die vergelijkbaar is met de fiscale behandeling van de inkomsten die worden gegenereerd door de spaardeposito's of de verzekeringen van « tak 21 », de relatieve stabiliteit van het aandeelhouderschap, dankzij de beperkte mogelijkheden van terugtrekking en van uittreding, die eveneens vergelijkbaar is met de bestaande stabiliteit voor de spaarproducten en de verzekeringen van « tak 21 », het recht om enkel een bedrag te verkrijgen dat gelijk is aan de oorspronkelijke

inbreng en aan het proportionele aandeel in bepaalde reserves wanneer het recht om uit de coöperatieve vennootschap uit te treden wordt uitgeoefend door een natuurlijke persoon, het recht om enkel de nominale waarde van de oorspronkelijke inbreng te verkrijgen in geval van ontbinding van de vennootschap, de beperking van het maximumaantal aandelen waarop een natuurlijke persoon die vennoot is kan intekenen, aandelen die bovendien niet vrij kunnen worden overgedragen, het feit dat een deel van het kapitaal veranderlijk kan zijn, en de bijzondere regels inzake stemrecht op de algemene vergadering.

De verzoekende coöperatieve vennootschappen merken eveneens op dat het logisch is om de coöperatieve vennootschappen die actief zijn in de financiële sector en de andere coöperatieve vennootschappen verschillend te behandelen aangezien de financiële crisis niet rechtstreeks betrekking heeft op die laatste, zodat die categorieën van vennootschappen zich ten aanzien van het nagestreefde doel niet in een vergelijkbare situatie bevinden. Zij merken in dat verband op dat een bankrun van de coöperanten een sneeuwboleffect zou kunnen hebben gehad op alle kleine spaarders, zodat enkel de financiële coöperatieve vennootschappen zich in een situatie bevonden die vergelijkbaar is met die van de depositobanken en van de levensverzekeringsinstellingen.

Daarenboven betwisten de verzoekende coöperatieve vennootschappen de verwerping, door de Europese Commissie, van het argument van de Belgische Staat met betrekking tot het arrest *Paint Graphos* van het Hof van Justitie. Volgens hen volstaat het loutere feit dat het te dezen nagestreefde doel verschilt van het doel dat in die zaak in het geding was, niet om de door het Hof van Justitie gevolgde redenering te weren. Zij zijn dan ook van mening dat de Europese Commissie, alvorens na te gaan of het voordeel kon worden verantwoord door de aard of de algemene opzet van de regeling, had moeten onderzoeken of de in het geding zijnde regeling afweek van de normale regeling en of er differentiaties tussen ondernemingen in een vergelijkbare feitelijke en juridische situatie bestonden. Zij merken in dat verband op dat de rechtspraak *Paint Graphos* te dezen van toepassing is, aangezien zij reeds in het kader van een contentieux betreffende een waardecreatie is gebruikt.

De verzoekende coöperatieve vennootschappen zijn bovendien van mening dat de Europese Commissie de test die erin bestaat te bepalen of het voordeel kon worden verantwoord door de aard of de algemene opzet van de regeling, niet correct heeft uitgevoerd. Zij had immers moeten onderzoeken of de differentiaties inherent waren aan de regeling,

hetgeen tot een bevestigend antwoord had moeten leiden, aangezien de regeling ertoe strekt de spaarders te beschermen teneinde het vertrouwen in het Belgische financiële systeem niet aan te tasten en de systemische crisis te vermijden en aangezien de hoedanigheid van erkende coöperatieve vennootschap die actief is in de financiële sector, een aan een dergelijke regeling inherent criterium is. Omgekeerd zou de loutere vaststelling dat de maatregel zich beperkt tot dat soort van vennootschappen, niet hebben kunnen volstaan om tot de selectiviteit ervan te besluiten.

B.7.6. De verzoekende coöperatieve vennootschappen zijn bovendien van mening dat het besluit van de Europese Commissie niet correct gemotiveerd is. Zij zijn van mening dat de Europese Commissie, hoewel haar besluit niet overeenstemt met een vaste beschikkingspraktijk, geen adequate motivering inzake het bestaan van een voordeel te hunnen aanzien heeft verstrekt. Zij zijn van mening dat een van de drie zaken die door de Europese Commissie zijn aangevoerd (voetnoot 65) om dat deel van haar besluit te verantwoorden (C-156/98, *Nederland t. Commissie*), volledig vreemd is aan de hypothese van een voordeel dat uit een betere toegang tot de kapitaalmarkt voortvloeit, en dat de Europese Commissie niet uitlegt in welk opzicht de twee andere zaken waarop zij zich beroept (C-382/99, *Duitsland t. Commissie*, en T-445/05, *Associazione italiana del risparmio gestito e Fineco Asset Management SpA t. Commissie*), kunnen worden gelijkgesteld met de hypothese van een voordeel dat voortvloeit uit de instandhouding van het kapitaal van een erkende coöperatieve vennootschap. Zij merken eveneens op dat punt 100 van het besluit maar een *petitio principii* bevat en dat de beslissing om de formele onderzoeksprocedure te openen evenmin opheldering verschaft aangezien zelfs de toegang tot nieuw kapitaal daarin wordt gelijkgesteld met de instandhouding van het bestaande kapitaal.

B.7.7. Ter ondersteuning van hun tweede middel bekritisieren de verzoekende coöperatieve vennootschappen allereerst de beoordeling van de Europese Commissie volgens welke de in het geding zijnde maatregel de mededinging kan verstoren of dreigen te verstoren. Zij zijn van mening dat de Europese Commissie niet op rechtsgeldige wijze vermocht te besluiten dat de in het geding zijnde maatregel een ongunstig effect had gehad op de ondernemingen die financiële producten aanbieden of op de erkende niet-financiële coöperatieve vennootschappen.

Zij merken allereerst op dat de Europese Commissie geen uitleg verschaft ter ondersteuning van die bewering en dat zij geen rekening heeft gehouden met het verschil in aandeelhouderschap tussen de erkende coöperatieve vennootschappen die actief zijn in de financiële sector en een kapitaalvennootschap.

De verzoekende coöperatieve vennootschappen beklemtonen bovendien dat het besluit van de Europese Commissie berust op een bewering die niet alleen hypothetisch is, maar ook onjuist, aangezien zij van oordeel is dat het kapitaal van de erkende coöperatieve vennootschappen die actief zijn in de financiële sector, bij ontstentenis van de in het geding zijnde maatregel, beschikbaar zou zijn geweest voor aanbieders van beleggingsproducten of voor erkende niet-financiële coöperatieve vennootschappen. Zij zijn integendeel van mening dat de ontstentenis van de in het geding zijnde maatregel, rekening houdend met de beperkte gemiddelde individuele inbreng (1 860 euro), met het grote aantal coöperanten (800 000) en met de achteruitgang, destijds, van het vertrouwen in de financiële markten, geen dergelijk gevolg met zich mee had kunnen brengen, maar enkel ertoe had kunnen leiden dat dat kapitaal eventueel in depositobanken of bij levensverzekeringsinstellingen zou zijn gedeponeed. Zij merken bovendien op dat de erkende niet-financiële coöperatieve vennootschappen hun coöperanten niet dezelfde diensten aanbieden en dat de natuurlijke personen die aandelen bezitten van erkende coöperatieve vennootschappen die actief zijn in de financiële sector, geen beleggers maar spaarders zijn.

B.7.8. Daarenboven bekritisieren de verzoekende coöperatieve vennootschappen de bewering van de Europese Commissie volgens welke het handelsverkeer tussen lidstaten wordt bedreigd of kan worden bedreigd aangezien zij van mening zijn dat geen enkel precies en specifiek element in het besluit van de Europese Commissie die bewering staft. Bovendien zijn zij van mening, enerzijds, dat punt 109 van dat besluit een algemene motivering vormt, die is gebaseerd op het herinneren aan de beginselen die uit de rechtspraak voortvloeien en op het feit dat het handelsverkeer « wellicht » (in het besluit: « wel degelijk ») ongunstig wordt beïnvloed door de in het geding zijnde maatregel, hetgeen geen adequate motivering vormt, en, anderzijds, dat de beslissing om de formele onderzoeksprocedure te openen geen andere relevante elementen aandraagt. Ten slotte merken zij op dat oordelen dat het intracommunautaire handelsverkeer ongunstig wordt beïnvloed of ongunstig kan worden beïnvloed, op dezelfde vergissing berust als die welke de

Europese Commissie zou hebben begaan in verband met het bepalen van de concurrenten van de verzoekende partijen.

B.7.9. De vennootschappen « Arcopar », « Arcofin » en « Arcoplus » bekritisieren dus zowel de uitdrukkelijke motivering van het voormelde besluit van de Europese Commissie als de correcte toepassing van bepaalde doorslaggevende criteria om te besluiten tot het bestaan van nieuwe staatssteun. Volgens die vennootschappen zou de maatregel aldus niet ten goede zijn gekomen aan een onderneming of als begunstigde enkel één onderneming hebben gehad betreffende welke de steun onder bepaalde voorwaarden zou zijn toegestaan. Hij zou niet één enkel staatsoptreden uitmaken, dat zijn oorsprong in het persbericht van 10 oktober 2008 vindt, geen selectief voordeel voor de vennootschappen « Arcopar », « Arcofin » en « Arcoplus » in het leven roepen, en de mededinging en het handelsverkeer binnen de Unie niet ongunstig beïnvloeden, noch dreigen ongunstig te beïnvloeden. De vennootschappen « Arcopar », « Arcofin » en « Arcoplus » betwisten daarentegen niet dat de maatregel toe te rekenen is aan de Staat en een beroep doet op staatsmiddelen.

B.7.10. In het geval waarin het Hof van Justitie zou oordelen dat de in het geding zijnde bepaling de voormelde richtlijn 94/19/EG omzet, zoals de vennootschappen « Arcopar », « Arcofin » en « Arcoplus » aanvoeren, zou de vraag evenwel rijzen of de in het geding zijnde staatswaarborg wel degelijk een aan de Staat toe te rekenen maatregel is.

B.8.1. Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie « [is] een rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, gehouden [...] een vraag van Unierecht die voor haar rijst, te verwijzen, tenzij zij heeft vastgesteld dat de opgeworpen vraag niet relevant is of dat de betrokken bepaling van Unierecht reeds door het Hof is uitgelegd of dat de juiste toepassing van het Unierecht zo evident is, dat redelijkerwijze geen ruimte voor twijfel kan bestaan (zie met name arrest van 6 oktober 1982, *Cilfit e.a.*, 283/81, *Jurispr.* blz. 3415, punt 21) » (HvJ, grote kamer, 18 oktober 2011, C-128/09, *Boxus*, punt 31).

Te dezen, zoals in B.6.3 en B.6.4 is vermeld, dient het Hof rekening te houden met het besluit van de Europese Commissie van 3 juli 2014. Daarenboven heeft het Hof van Justitie nog niet de gelegenheid gehad zich over de geldigheid ervan uit te spreken. Enkel indien de wettigheid van het besluit van de Europese Commissie evident was, zou het Hof zijn

vrijgesteld van zijn verplichting om het Hof van Justitie daarover een prejudiciële vraag te stellen.

De grieven van de coöperatieve vennootschappen « Arcopar », « Arcoplus » en « Arcofin » tegen het besluit van de Europese Commissie van 3 juli 2014, die voor het Hof zijn aangevoerd en zijn overgenomen in het kader van het beroep tot nietigverklaring dat door diezelfde partijen tegen dat besluit is gericht, kunnen evenwel niet worden beschouwd als kennelijk ongegrond zodat het Hof van oordeel is dat het ze niet zelf kan weren.

B.8.2. Bovendien vinden de in het voormelde arrest *CILFIT* vastgelegde uitzonderingen op de verplichting tot prejudiciële verwijzing, ten aanzien van een nationaal rechtscollege waarvan de beslissingen in het interne recht niet vatbaar zijn voor beroep, niet in dezelfde mate toepassing in het kader van de prejudiciële verwijzing betreffende de geldigheid (zie, in dat verband, HvJ, grote kamer, 6 december 2005, C-461/03, *Gaston Schul Douane-expediteur BV*, punten 15-19).

B.8.3. Onder die voorwaarden dient bijgevolg aan het Hof van Justitie van de Europese Unie te worden gevraagd of het besluit van 3 juli 2014 van de Europese Commissie, door de waarborgregeling ten behoeve van de coöperatieve vennootschappen « Arcopar », « Arcofin » en « Arcoplus » te kwalificeren als nieuwe staatssteun, verenigbaar is met de artikelen 107 en 296 van het VWEU.

B.8.4. Bijgevolg dient aan het Hof van Justitie de tweede in het dictum vermelde prejudiciële vraag te worden gesteld.

B.9.1. In de hypothese dat het Hof van Justitie van oordeel zou zijn dat de Europese Commissie de kwalificatie van de in het geding zijnde waarborgregeling als nieuwe staatssteun niet correct zou hebben verantwoord, en dat het besluit van de Europese Commissie om die reden ongeldig zou moeten worden verklaard, zou men zich nog ervan moeten vergewissen dat geen enkele andere redenering ertoe zou kunnen leiden die regeling als nieuwe staatssteun of als een nieuwe staatssteunregeling te kwalificeren die bij de Europese Commissie had moeten worden aangemeld.

Artikel 108, lid 3, van het VWEU maakt bovendien geen enkel onderscheid tussen individuele steunmaatregelen en algemene steunregelingen, zodat, wanneer een lidstaat « een wettelijke en/of bestuursrechtelijke regeling invoert die een algemene steunregeling bevat, [...] deze verplicht [is] de regeling bij de Commissie aan te melden » vóór zij tot uitvoering wordt gebracht (Gerecht, 6 maart 2002, T-127/99 e.a., *Territorio Histórico de Álava - Diputación Foral de Álava e.a.* t. Commissie, punten 184-185).

De uitdrukking « staatssteun », toegepast op de in het geding zijnde bepaling, beoogt derhalve zowel een specifieke staatssteun als een staatssteunregeling.

B.9.2. Aan het Hof van Justitie dient bijgevolg de derde in het dictum vermelde prejudiciële vraag te worden gesteld.

B.10.1. In de hypothese dat het Hof van Justitie zou bevestigen dat de invoering van de in het geding zijnde waarborgregeling nieuwe staatssteun vormt, in de zin van artikel 107 van het VWEU, die moest worden aangemeld bij de Europese Commissie, dan zou nog moeten worden bepaald vanaf welk ogenblik die staatssteun tot uitvoering is gebracht.

Nieuwe steun kan immers alleen onwettig worden geacht indien die tot uitvoering is gebracht zonder dat die vooraf is aangemeld bij de Europese Commissie of, wanneer dat wel is gebeurd, zonder te hebben gewacht totdat de Europese Commissie zich uitspreekt over de verenigbaarheid met het Verdrag binnen de daartoe vereiste termijnen.

De steunmaatregelen moeten « tijdig » (artikel 108, lid 3, van het VWEU) worden aangemeld bij de Europese Commissie wanneer zij nog in een ontwerpstadium verkeren, dat wil zeggen « zolang zij nog kunnen worden aangepast naar aanleiding van eventuele opmerkingen van de Commissie » (Gerecht, 1 juli 2010, voormeld, punt 235). Die interpretatie van artikel 108, lid 3, van het VWEU wordt door het Gerecht in overeenstemming geacht zowel « met de letter van de regeling waarvan deze bepaling deel uitmaakt, als met het doel ervan, namelijk verzekeren dat de Commissie in het algemeen belang tijdig toezicht kan uitoefenen op elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen en aldus een preventief onderzoek kan verrichten » (*ibid.*, punt 236).

Te dezen vloeit uit het besluit van de Europese Commissie van 3 juli 2014 voort dat de Belgische Staat, bij brief van 7 november 2011, kennis heeft gegeven van het feit « dat zij een garantieregeling had opgezet (hierna ‘de garantieregeling voor coöperaties’ of ‘de maatregel’ genoemd) ten behoeve van de aandelen van individuele vennoten in erkende coöperaties die ofwel onder prudentieel toezicht van de Nationale Bank van België (hierna : ‘NBB’ genoemd) staan of die ten minste de helft van hun activa hebben geïnvesteerd in een instelling die onder dat soort toezicht staat (hierna ‘financiële coöperaties’ genoemd) » (punt 1 van het besluit van 3 juli 2014).

B.10.2. Hieruit vloeit voort dat geen kennisgeving had plaatsgehad op het ogenblik van de aanneming van het koninklijk besluit van 3 maart 2011, noch op het ogenblik van de inwerkingtreding ervan op 1 april 2011 - datum vanaf welke de in het geding zijnde bepaling een wetgevende waarde heeft overeenkomstig artikel 298 van de wet van 3 augustus 2012.

Echter, indien op het ogenblik van de aanneming of de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 3 maart 2011 niet kon worden beschouwd dat de in het geding zijnde waarborgregeling van de Staat werd verleend en, bijgevolg, dat de veronderstelde staatssteun tot uitvoering was gebracht, zou het twijfelachtig lijken dat de in het geding zijnde bepaling kan worden verweten artikel 108, lid 3, van het VWEU te schenden.

B.10.3. In dat verband heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat de lidstaat, door de wetsontwerpen houdende verlenging van bepaalde steunmaatregelen pas na de aanneming ervan aan te melden, afbreuk had gedaan aan de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 108, lid 3, van het Verdrag (HvJ, 27 maart 1984, 169/82, *Commissie t. Italië*, punt 11). In die zaak leed het echter geen twijfel dat de in het geding zijnde maatregelen enkel door de inwerkingtreding van de betwiste wetten onvoorwaardelijk tot uitvoering waren gebracht.

Uit de beschikkingspraktijk van de Europese Commissie blijkt bovendien dat zij onder « tenuitvoerlegging » van de steunmaatregel « niet de steunverlening aan de begunstigden [verstaat], maar de daaraan voorafgaande fase van invoering, of het van kracht worden van de steunmaatregel op het wetgevende vlak volgens de constitutionele voorschriften van de betrokken lidstaat. Derhalve moet een steunmaatregel als ten uitvoer gelegd worden beschouwd zodra het wetgevend mechanisme op grond waarvan de steun zonder nadere formaliteit kan worden verleend, tot stand is gebracht » (zie, met name, de beschikking van

de Europese Commissie van 24 februari 1999 betreffende steunmaatregelen van Spanje ten gunste van Daewoo Electronics Manufacturing España SA (Demesa), *Publicatieblad*, 13 november 1999, L 292/1).

De tiende overweging van de verordening (EG) nr. 1998/2006, waarnaar in de mededeling 2009/C 85/01 van de Europese Commissie over de handhaving van de staatssteunregels door de nationale rechterlijke instanties wordt verwezen, bepaalt bovendien :

« In lijn met de beginselen die voor steun in de zin van artikel 87, lid 1, van het Verdrag gelden, dient de-minimissteun geacht te worden te zijn verleend op het tijdstip waarop de onderneming krachtens de toepasselijke nationale wet- en regelgeving een wettelijke aanspraak op de steun verwerft ».

Artikel 3, lid 4, van de verordening (EU) nr. 1407/2013 van de Commissie van 18 december 2013 betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun bepaalt op dezelfde wijze :

« De de-minimissteun wordt geacht te zijn verleend op het tijdstip waarop de onderneming krachtens de toepasselijke nationale wet- en regelgeving een wettelijke aanspraak op de steun verwerft, ongeacht de datum waarop de de-minimissteun aan de onderneming wordt betaald ».

Ten slotte moeten, volgens het Gerecht, de algemene maatregelen worden aangemeld die de voorwaarden voor de toekenning van de litigieuze steun nauwkeurig vaststellen (Gerecht, 9 september 2009, T-227/01 e.a., *Territorio Histórico de Álava – Diputación Foral de Álava e.a. t. Commissie*, punt 172. Vgl. Gerecht, 21 mei 2010, T-425/04 e.a., *Frankrijk t. Commissie*, punt 288).

B.10.4. Het Hof merkt in dat verband op dat de in het geding zijnde bepaling niet meer doet dan de Koning ertoe te machtigen een waarborgregeling in te voeren ten behoeve van de vennoten, natuurlijke personen, van de erkende coöperatieve vennootschappen die actief zijn in de financiële sector. Het is alleen bij het koninklijk besluit van 7 november 2011 dat een dergelijke waarborg daadwerkelijk is toegekend, op grond van het voormelde koninklijk besluit van 10 oktober 2011, dat, krachtens de in het geding zijnde bepaling, de bevoegdheden van het Bijzonder Beschermingsfonds voor deposito's en levensverzekeringen (benaming die

bij dat koninklijk besluit is gewijzigd in « Bijzonder Beschermingsfonds voor deposito's, levensverzekeringen en kapitaal van erkende coöperatieve vennootschappen ») werden uitgebreid en het de erkende coöperatieve vennootschappen die actief zijn in de financiële sector, mogelijk had gemaakt aan een dergelijk waarborgmechanisme deel te nemen.

B.10.5. In haar voormelde besluit van 3 juli 2014 preciseert de Europese Commissie dat « al deze elementen [die staatssteun vormen] ten laatste aanwezig [waren] wanneer het Koninklijk besluit van 10 oktober 2011 [werd] aangenomen, maar het voordeel gecreëerd door de maatregel [...] al [bestond] op het ogenblik dat de Belgische regering op 10 oktober 2008 aankondigde dat de maatregel gecreëerd zou worden » (punt 110).

De Europese Commissie is immers van oordeel dat de persberichten van 10 oktober 2008 en van 21 januari 2009, enerzijds, en de inwerkingstelling van de waarborgregeling, anderzijds, één enkel staatsoptreden vormen (punten 85-90 van het voormelde besluit van 3 juli 2014). Zij baseert zich in dat verband op de rechtspraak van het Hof van Justitie krachtens welke « niet *a priori* [kan] worden uitgesloten dat verschillende opeenvolgende maatregelen van de staat als één enkel optreden moeten worden beschouwd, met name wanneer dergelijke maatregelen, gelet op de chronologie en de doeleinden ervan alsook op de toestand van de onderneming, zo nauw met elkaar zijn verbonden dat zij onmogelijk afzonderlijk kunnen worden gezien » (HvJ, grote kamer, 19 maart 2013, C-399/10 P en C-401/10 P, *Bouygues SA en anderen t. Commissie*, punt 130).

Zoals in B.7.3 is vermeld, betwisten de coöperatieve vennootschappen « Arcopar », « Arcofin » en « Arcoplus » de geldigheid van een dergelijke interpretatie.

Bovendien gelast het besluit van de Europese Commissie de Belgische Staat eveneens « de aan de garantieregeling voor coöperaties ten grondslag liggende wetgeving (met name de wet van 14 april 2009 en het koninklijk besluit van 10 oktober 2011) in te trekken », zoals in B.6.1 is beklemtoond.

In haar besluit preciseert de Europese Commissie evenwel niet uitdrukkelijk de datum waarop de in het geding zijnde staatssteun volgens haar tot uitvoering is gebracht in de zin van artikel 108 van het VWEU.

B.10.6. De vraag rijst derhalve of het besluit van 3 juli 2014 verenigbaar is met artikel 108 van het VWEU, indien het in die zin wordt geïnterpreteerd dat daarin wordt geoordeeld dat de in het geding zijnde staatssteun tot uitvoering is gebracht op een datum vóór 3 maart 2011 (datum waarop de in het geding zijnde bepaling is aangenomen) of vóór 1 april 2011 (datum van inwerkingtreding ervan) of op een van die twee data, of indien het daarentegen in die zin wordt geïnterpreteerd dat daarin wordt geoordeeld dat die staatssteun op een latere datum tot uitvoering is gebracht.

B.10.7. Aan het Hof van Justitie dient bijgevolg de vierde in het dictum vermelde prejudiciële vraag te worden gesteld.

B.11.1. In de hypothese dat het Hof van Justitie van oordeel zou zijn dat de in het geding zijnde waarborgregeling nieuwe staatssteun vormt die tot uitvoering is gebracht vóór de aanneming of de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 3 maart 2011 of op een van beide data, zou nog moeten worden bevestigd dat artikel 108, lid 3, van het VWEU zich verzet tegen de aanneming van een dergelijk koninklijk besluit, dat vervolgens door de wetgever met terugwerkende kracht geldig is verklaard.

B.11.2. Aan het Hof van Justitie dient bijgevolg de vijfde in het dictum vermelde prejudiciële vraag te worden gesteld.

B.12.1. Ten slotte, in de hypothese dat het Hof van Justitie van oordeel zou zijn dat de in het geding zijnde waarborgregeling nieuwe staatssteun vormt die tot uitvoering is gebracht na de aanneming of de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 3 maart 2011, dan zou nog moeten worden nagegaan of, rekening houdend met name met het tijdsverloop tussen de inwerkingtreding van dat koninklijk besluit en de aanneming van de koninklijke besluiten die het ten uitvoer leggen, artikel 108, lid 3, zich niet verzette tegen de aanneming ervan, aangezien in dat artikel wordt geëist dat de Europese Commissie « tijdig » wordt ingelicht.

B.12.2. Bijgevolg dient aan het Hof van Justitie de zesde in het dictum vermelde prejudiciële vraag te worden gesteld.

Om die redenen,

het Hof,

alvorens uitspraak te doen ten gronde, stelt aan het Hof van Justitie van de Europese Unie de volgende prejudiciële vragen :

1. Dienen de artikelen 2 en 3 van de richtlijn 94/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 1994 inzake de depositogarantiestelsels, in voorkomend geval in samenhang gelezen met de artikelen 20 en 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en met het algemene gelijkheidsbeginsel, in die zin te worden geïnterpreteerd dat :

a) zij aan de lidstaten de verplichting opleggen om de aandelen van de erkende coöperatieve vennootschappen die actief zijn in de financiële sector, op dezelfde wijze te waarborgen als de deposito's ?

b) zij zich ertegen verzetten dat een lidstaat aan de entiteit die gedeeltelijk belast is met de waarborg van de in die richtlijn beoogde deposito's de opdracht toevertrouwt om eveneens, ten belope van 100 000 euro, de waarde van de aandelen van de vennoten, natuurlijke personen, van een erkende coöperatieve vennootschap die actief is in de financiële sector, te waarborgen ?

2. Is het besluit van de Europese Commissie van 3 juli 2014 « betreffende steunmaatregel SA.33927 (12/C) (ex 11/NN) door België ten uitvoer gelegd - Garantieregeling ter bescherming van de aandelen van individuele leden van financiële coöperaties » verenigbaar met de artikelen 107 en 296 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie in zoverre het de waarborgregeling die het voorwerp van dat besluit uitmaakt, kwalificeert als nieuwe staatssteun ?

3. In geval van een ontkennend antwoord op de tweede vraag, dient artikel 107 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie in die zin te worden geïnterpreteerd dat een regeling van staatswaarborg toegekend aan de vennoten, natuurlijke personen, van erkende coöperatieve vennootschappen die actief zijn in de financiële sector, in de zin van artikel 36/24, § 1, eerste lid, 3°, van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België, nieuwe staatssteun vormt die bij de Europese Commissie moet worden aangemeld ?

4. In geval van een bevestigend antwoord op de tweede vraag, is hetzelfde besluit van de Europese Commissie verenigbaar met artikel 108, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie indien het in die zin wordt geïnterpreteerd dat daarin wordt geoordeeld dat de in het geding zijnde staatssteun tot uitvoering is gebracht vóór 3 maart 2011 of 1 april 2011 of op een van beide data, of, omgekeerd, indien het in die zin wordt geïnterpreteerd dat daarin wordt geoordeeld dat de in het geding zijnde staatssteun op een latere datum tot uitvoering is gebracht ?

5. Dient artikel 108, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie in die zin te worden geïnterpreteerd dat het een lidstaat verbiedt om een maatregel, zoals die welke is vervat in artikel 36/24, eerste lid, 3°, van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België, aan te nemen, indien die maatregel staatssteun tot uitvoering brengt of staatssteun vormt die reeds tot uitvoering is gebracht en die staatssteun nog niet is aangemeld bij de Europese Commissie ?

6. Dient artikel 108, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie in die zin te worden geïnterpreteerd dat het een lidstaat verbiedt om, zonder voorafgaande kennisgeving aan de Europese Commissie, een maatregel, zoals die welke is vervat in artikel 36/24, eerste lid, 3°, van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België, aan te nemen, indien die maatregel staatssteun vormt die nog niet tot uitvoering is gebracht ?

Aldus gewezen in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 5 februari 2015.

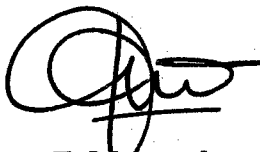
De griffier,

De voorzitter,

(w.g.) F. Meersschant

(w.g.) A. Alen

Voor eensluidend afschrift,
De griffier,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'F' followed by a cursive 'Meersschant'.

F. Meersschant