

106 De Belgische garantie voor erkende financiële coöperaties mag op de schop

Zaak C-76/15, Vervloet e.a./ Belgische staat

Arrest van 21 december 2016 (Tweede kamer), ECLI:EU:C:2016:975; conclusie van A-G J. Kokott van 2 juni 2016, ECLI:EU:C:2016:386; prejudiciële verwijzing door het Belgische Grondwettelijk Hof bij arrest van 5 februari 2015

Prejudiciële verwijzing – garantieregeling voor erkende financiële coöperaties – Richtlijn 94/19/EG van 30 mei 1994 inzake de depositogarantiestelsels – artikel 107 en 108 lid 3 VWEU – staatssteun – onrechtmatige tenuitvoerlegging staatssteun

I. Context en juridisch kader

De garantie voor erkende financiële coöperaties moet worden gesitueerd in het kader van de moeilijkheden waarmee de Frans-Belgische bank Dexia werd geconfronteerd in het raam van de financiële crisis.¹ Om de bank overeind te houden, vond op het niveau van de beursgenoteerde holding Dexia NV op 3 oktober 2008 een kapitaalverhoging plaats van om en nabij € 6 miljard. De bestaande aandeelhouders, waaronder de coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Arcofin en via Arcofin ook de coöperatieve vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid Arcopar en Arco-plus (naar Arcofin, Arcopar en Arco-plus wordt hierna gezamenlijk verwezen als: de Arco groep), tekenden in op de kapitaalverhoging, alsook de Belgische en Franse overheid. Nadien volgden nog andere maatregelen, maar uiteindelijk volstonden die niet om het schip recht te trekken. De waarde van het aandeel Dexia NV kelderde en als gevolg daarvan ook de waarde van de aandelen van de Arco groep, enerzijds omdat de Arco groep een referentieaandeelhouder was van Dexia NV, anderzijds omdat de aandelenportefeuille van de Arco groep voor het grootste stuk uit aandelen Dexia NV bestond. Naar verluidt, zou een bedrag van maximaal € 1,7 miljard aan waarde verdampt zijn, waarvan € 1,5 miljard werd aangebracht door om en nabij 800 000 particuliere coöperatieve aandeelhouders. De verliezen waarmee de Arco-coöperanten door het kapseizen van Dexia werden geconfronteerd, werden politiek om verschillende redenen als erg onwenselijk ervaren. Daarom werd vrij snel van overheidswege een

garantie toegezegd aan de Arco-coöperanten. Zonder in detail in te willen gaan op de ingewikkelde wetsgeschiedenis,² werd de garantieregeling technisch als volgt geïmplementeerd. Artikel 36/24³ van de Wet tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België⁴ bepaalt dat de Koning, na advies van de Nationale Bank van België, ingeval er zich een plotse crisis voordoet op de financiële markten of in geval van een ernstige dreiging van een systemische crisis, om de omvang of de gevolgen hiervan te beperken, in een systeem kan voorzien van toekenning van de staatswaarborg voor de terugbetaling aan vennoten die natuurlijke personen zijn van hun deel in het kapitaal van erkende coöperatieve vennootschappen die instellingen zijn onderworpen aan financieel toezicht of waarvan minstens de helft van het vermogen is geïnvesteerd in dergelijke instellingen. Via een koninklijk besluit van 10 oktober 2011⁵ werd hieraan uitvoering gegeven: op hun aanvraag mogen de erkende coöperatieve vennootschappen die onderworpen zijn aan financieel toezicht of waarvan minstens de helft van het vermogen is geïnvesteerd in dergelijke instellingen deelnemen aan het in de schoot van de Deposito- en Consignatiekas opgerichte Bijzonder Beschermingsfonds voor deposito's en levensverzekeringen, voor de gelegenheid herdoopt tot het Bijzonder Beschermingsfonds voor deposito's, levensverzekeringen en kapitaal van erkende financiële coöperaties. Op 13 oktober 2011 dienden de erkende financiële coöperaties Arcopar, Arcofin en Arco-plus een aanvraag tot deelname in, die via het koninklijk besluit van 7 november 2011⁶ werd goedgekeurd, met inwerkingtreding op 14 oktober 2011. Op dezelfde dag, 7 november 2011, bracht de Belgische overheid de Europese Commissie op de hoogte van de garantieregeling. Nagenoeg meteen werd de garantie voor financiële coöperaties onder vuur genomen. De Europese Commissie stelde een onderzoek in en waarschuwde op 6 december 2011 al dat de garantie voor financiële coöperaties mogelijk staatssteun is en dat de Belgische staat zich moest onthouden hier verdere uitvoering aan te geven. Op 3 juli 2014 besloot de Commissie dat de garantie effectief staatssteun is, die bovendien niet tijdig was aangemeld en onrechtmatig werd uitgevoerd.⁷ Parallel werden onder meer door aandeelhouders van Dexia die niet van de garantie konden genieten verschillende procedures ingeleid om de normering die de garantie voor financiële coöperaties

noten

- 1 HvJ EU 30 juni 2016, C-115/15, ECLI:EU:C:2016:487 (NA/Aire Centre) (hierna: Arrest NA, C-115/15). Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) 1612/68 en tot intrekking van Richtlijn 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG, *PhEU* 2004, L 158, 30 april 2004 (hierna: Richtlijn 2004/38), 77-123.
- 2 HvJ EU 16 juli 2015, C-218/14, ECLI:EU:C:2015:476 (Singh, Njume en Aly/Minister for Justice and Equality).
- 3 HvJ EU 8 maart 2011, C-34/09, ECLI:EU:C:2011:124 (Ruiz Zambrano/Rijksdienst voor Arbeidsvoorzieningen). Verordening (EEG) 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap, *PhEG* 1968, L 257, 19 oktober 1968 (hierna: Verordening (EEG) 1612/68), 2-12.
- 4 HvJ EU 16 juli 2015, C-218/14, ECLI:EU:C:2015:476 (Singh, Njume en Aly/Minister for Justice and Equality).
- 5 HvJ EU 16 juli 2015, C-218/14, ECLI:EU:C:2015:476, r.o. 66 (Singh, Njume en Aly/Minister for Justice and Equality).
- 6 Arrest NA, C-115/15, r.o. 37.
- 7 Arrest NA, C-115/15, r.o. 40.
- 8 Arrest NA, C-115/15, r.o. 44.
- 9 Arrest NA, C-115/15, r.o. 47.
- 10 Arrest NA, C-115/15, r.o. 56.
- 11 Arrest NA, C-115/15, r.o. 58.
- 12 Arrest NA, C-115/15, r.o. 64-65.
- 13 Arrest NA, C-115/15, r.o. 72.
- 14 Arrest NA, C-115/15, r.o. 75.
- 15 Arrest NA, C-115/15, r.o. 39 en Conclusie van 14 april 2016 in *NA/Aire Centre*, C-115/15, ECLI:EU:C:2015:306, punt 63.
- 16 Conclusie van 14 april 2016 in *NA/Aire Centre*, C-115/15, ECLI:EU:C:2015:306, punt 67.
- 17 Conclusie van 14 april 2016 in *NA/Aire Centre*, C-115/15, ECLI:EU:C:2015:306, punt 76.
- 18 Arrest NA, C-115/15, r.o. 47.
- 19 S. Peers, 'Domestic violence and free movement of EU citizens: a shameful CJEU ruling', 25 juli 2016, te raadplegen op: <http://eulawanalysis.blogspot.be/2016/07/domestic-violence-and-free-movement-of.html>.
- 20 Overweging 15 van de considerans van Richtlijn 2004/38/EG.
- 21 Conclusie van 14 april 2016 in *NA/Aire Centre*, C-115/15, ECLI:EU:C:2015:306, punt 14.
- 22 Conclusie van 14 april 2016 in *NA/Aire Centre*, C-115/15, ECLI:EU:C:2015:306, punt 59.
- 23 F. Gremmelpré is doctoraatsonderzoeker en academisch assistent aan het Ghent European Law Institute, Universiteit Gent.

S E W · N U M M E R 6 · J U N I 2 0 1 7

garantie toegezegd aan de Arco-coöperanten. Zonder in detail in te willen gaan op de ingewikkelde wetsgeschiedenis,² werd de garantieregeling technisch als volgt geïmplementeerd. Artikel 36/24³ van de Wet tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België⁴ bepaalt dat de Koning, na advies van de Nationale Bank van België, ingeval er zich een plotse crisis voordoet op de financiële markten of in geval van een ernstige dreiging van een systemische crisis, om de omvang of de gevolgen hiervan te beperken, in een systeem kan voorzien van toekenning van de staatswaarborg voor de terugbetaling aan vennoten die natuurlijke personen zijn van hun deel in het kapitaal van erkende coöperatieve vennootschappen die instellingen zijn onderworpen aan financieel toezicht of waarvan minstens de helft van het vermogen is geïnvesteerd in dergelijke instellingen. Via een koninklijk besluit van 10 oktober 2011⁵ werd hieraan uitvoering gegeven: op hun aanvraag mogen de erkende coöperatieve vennootschappen die onderworpen zijn aan financieel toezicht of waarvan minstens de helft van het vermogen is geïnvesteerd in dergelijke instellingen deelnemen aan het in de schoot van de Deposito- en Consignatiekas opgerichte Bijzonder Beschermingsfonds voor deposito's en levensverzekeringen, voor de gelegenheid herdoopt tot het Bijzonder Beschermingsfonds voor deposito's, levensverzekeringen en kapitaal van erkende financiële coöperaties. Op 13 oktober 2011 dienden de erkende financiële coöperaties Arcopar, Arcofin en Arcoplus een aanvraag tot deelname in, die via het koninklijk besluit van 7 november 2011⁶ werd goedgekeurd, met inwerkingtreding op 14 oktober 2011. Op dezelfde dag, 7 november 2011, bracht de Belgische overheid de Europese Commissie op de hoogte van de garantieregeling. Nagenoeg meteen werd de garantie voor financiële coöperaties onder vuur genomen. De Europese Commissie stelde een onderzoek in en waarschuwde op 6 december 2011 al dat de garantie voor financiële coöperaties mogelijk staatssteun is en dat de Belgische staat zich moest onthouden hier verdere uitvoering aan te geven. Op 3 juli 2014 besloot de Commissie dat de garantie effectief staatssteun is, die bovendien niet tijdig was aangemeld en onrechtmatig werd uitgevoerd.⁷ Parallel werden onder meer door aandeelhouders van Dexia die niet van de garantie konden genieten verschillende procedures ingeleid om de normering die de garantie voor financiële coöperaties

vormgeeft nietig te laten verklaren. De eisers ontwikkelden daarbij vooral de argumentatie dat er een ongerechtvaardigd onderscheid wordt gemaakt tussen enerzijds de aandeelhouders van de Arco groep, die, omdat zij via Arco in Dexia participeerden, van een garantie kunnen genieten, en anderzijds de andere aandeelhouders van Dexia (of aandeelhouders van andere financiële groepen, zoals Fortis) die niet van zo'n garantie kunnen genieten. De Arco groep en de Belgische staat brachten daartegen in dat de Arco-aandelen in wezen een spaarproduct zijn en dat de garantie voor financiële coöperaties daarom eigenlijk alleen maar omzetting is van Richtlijn 94/19/EG van 30 mei 1994 inzake de depositogarantiestelsels, zoals gewijzigd door Richtlijn 2005/1/EG van 9 maart 2005 (hierna: depositogarantierechtlijn 94/19). De zaak komt via prejudiciële vragen⁸ uiteindelijk bij het Hof van Justitie terecht.

2. Oordeel van het Hof

2.1. *Is de garantie voor financiële coöperaties verplicht in het licht van depositogarantierechtlijn 94/19?*

Het Hof van Justitie onderzoekt ten eerste of er op basis van depositogarantierechtlijn 94/19 een verplichting bestaat voor lidstaten om aandelen van erkende financiële coöperaties op dezelfde wijze te waarborgen als deposito's. Omdat aandelen van erkende financiële coöperaties noch binnen het materiële, noch binnen het personele toepassingsgebied van depositogarantierechtlijn 94/19 vallen, besluit het Hof van Justitie dat zo'n verplichting niet bestaat. Materieel is depositogarantierechtlijn 94/19 van toepassing op garantiestelsels voor deposito's. Dit zijn creditsaldi die worden gevormd door op een rekening staande gelden of die tijdelijk uit normale banktransacties voortvloeien en die kredietinstellingen onder de toepasselijke wettelijke en contractuele voorwaarden dienen terug te betalen, alsmede schulden belichaamd in door deze kredietinstelling uitgegeven schuldbewijzen. Aandelen van erkende financiële coöperaties, zoals de vennootschappen van de Arco groep, zijn geen deposito's, maar eerder vennootschapsaandelen, waarvoor depositogarantierechtlijn 94/19 geen garantie bepaalt. Het Hof van Justitie verwerpt hiermee duidelijk de argumentatie van de Arco groep en de Belgische staat dat de aandelen van erkende financiële coöperaties in wezen spaarproducten zijn.

Ook aan het personeel toepassingsgebied van depositogarantierechtlijn 94/19 is niet voldaan. Dat betreft deposito's bij kredietinstellingen. Dit zijn ondernemingen waarvan de werkzaamheden bestaan in het van het publiek in ontvangst nemen van deposito's of van andere terugbetaalbare gelden en het verlenen van kredieten voor eigen rekening. De erkende financiële coöperaties hebben zo geen activiteit en voldoen dus niet aan de definitie van een kredietinstelling. Het Hof voegt hier nog aan toe dat aan zijn conclusie geen afbreuk wordt gedaan door overwegingen in verband met het algemene beginsel van gelijke behandeling. Dit beginsel vereist namelijk dat vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk worden behandeld, tenzij dit objectief gerechtvaardigd is. Thans gaat het om verschillende situaties: aandelen van erkende financiële coöperaties zijn verschillend van deposito's bij kredietinstellingen, zoals voormeld.

2.2. *Verzet depositogarantierechtlijn 94/19 zich tegen de garantie voor financiële coöperaties?*

Omdat er op basis van depositogarantierechtlijn 94/19 geen verplichting bestaat voor lidstaten om een garantie in te voeren voor aandelen van erkende financiële coöperaties, gaat het Hof vervolgens na of de richtlijn zich dan verzet tegen zo'n regeling. Het Hof oordeelt dat er in beginsel geen beletsel bestaat tegen zo'n regeling. Depositogarantierechtlijn 94/19 sluit weliswaar het eigen vermogen van kredietinstellingen uit van de bescherming van het depositogarantiesysteem, maar erkende financiële coöperaties zijn geen kredietinstellingen. Bovendien, zo merkt het Hof op, brengt depositogarantierechtlijn 94/19 slechts een minimale harmonisatie van depositogarantiestelsels tot stand, zodat er ruimte is voor de lidstaten om toekomstige bescherming in te voeren.⁹ Daarmee is de kous evenwel nog niet af. Een uitbreiding van het depositogarantiesysteem ten aanzien van het regime van depositogarantierechtlijn 94/19 mag de nuttige werking van het krachtens de richtlijn verplichte depositogarantiestelsel niet ondergraven. Het valt niet uit te sluiten dat aan die nuttige werking wel afbreuk wordt gedaan indien een lidstaat zijn nationaal depositogarantiestelsel op grote schaal risico's zou laten dragen die niet rechtstreeks in verband staan met het doel van dit stelsel. Hoe groter de te verzekeren risico's zijn, hoe meer de depositogarantie verwaterd raakt en hoe minder het depositogarantiestelsel, bij onveran-

derd gebleven middelen, kan bijdragen tot de verwezenlijking van het dubbele doel van depositogarantierichtlijn 94/19: spaarders een garantie bieden in geval van onbeschikbaarheid van de deposito's bij kredietinstellingen enerzijds en het versterken van de stabiliteit van het bankwezen anderzijds. Of de garantie voor financiële coöperaties effectief de nuttige werking kan ondergraven van het depositogarantiestelsel waarin het Belgische recht overeenkomstig depositogarantierichtlijn 94/19 voorziet, moet volgens het Hof van Justitie verder door het Grondwettelijk Hof worden beoordeeld. Het Hof van Justitie geeft wel nog duidelijk de richting aan: het Grondwettelijk Hof moet met name rekening houden met het feit dat de garantie voor financiële coöperaties een groot aantal kleine beleggers binnen het toepassingsgebied van het Belgische depositogarantiestelsel brengt, alsook met het feit dat de vennootschappen van de Arco groep maar kort voordat aanspraak werd gemaakt op de garantie in dat stelsel zijn opgenomen en in het verleden niet hebben bijgedragen aan de financiering ervan.

2.3. De garantie voor financiële coöperaties in het licht van de Europese regels over staatssteun

Ten tweede gaat het Hof van Justitie na of de Europese Commissie in haar besluit van 3 juli 2014 de garantie voor financiële coöperaties terecht als staatssteun in de zin van artikel 107 VWEU heeft gekwalificeerd. Het Hof besluit dat dit het geval is.¹⁰

In casu is de garantie voor financiële coöperaties toerekenbaar aan de staat en impliceert die een inzet van staatsmiddelen. Daarnaast, zo oordeelt het Hof, was de garantie voor financiële coöperaties op maat gemaakt voor de vennootschappen van de Arco groep en heeft de garantie ook een voordeel verstrekt aan deze vennootschappen. Dit voordeel is selectief omdat erkende financiële coöperaties, zoals de vennootschappen van de Arco groep, zich, aldus het Hof, in een feitelijke en juridische situatie bevinden die, ondanks bepaalde bijzonderheden die uit de rechtsvorm van deze vennootschappen voortvloeien, vergelijkbaar is met die van andere marktdeelnemers (al dan niet coöperatieve vennootschappen) die het publiek de mogelijkheid bieden om door de aankoop van aandelen een participatie te verwerven en dit publiek daarmee een soort kapitaalbelegging ter beschikking stellen waarvoor in beginsel geen depositogarantie geldt. Toch heeft België de in het Belgische recht geldende depositogarantieregeling

enkel uitgebreid tot de aandelen van erkende financiële coöperaties, die daardoor een economisch voordeel hebben ten opzichte van vernoemde andere marktdeelnemers die niet onder een garantieregeling vallen. Ten derde oordeelt het Hof dat de garantie voor financiële coöperaties de mededinging verstoort en het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt. *In casu* kon de Arco groep, dankzij de garantie voor financiële coöperaties, haar marktaandeel langer behouden en kreeg zij niet te maken met een uitstroom van kapitaal – of pas later en in mindere mate dan zonder deze regeling het geval was geweest. Daardoor kwam kapitaal, dat anders beschikbaar was geweest om te investeren, niet op de markt voor andere spelers, die op hun merites moesten concurreren en geen beroep konden doen op de garantie voor financiële coöperaties.

2.4. Te late aanmelding en onrechtmatige tenuitvoerlegging van de garantie voor financiële coöperaties

In het licht van de kwalificatie van de garantie voor financiële coöperaties als staatssteun onderzoekt het Hof van Justitie vervolgens of de garantie te laat is aangemeld en onrechtmatig is uitgevoerd in het licht van de zogenaamde *standstill*-verplichting van artikel 108 lid 3 VWEU. Op grond hiervan zijn lidstaten ertoe gehouden om elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen aan te melden.¹¹ De lidstaat kan de voorgenomen maatregelen vervolgens niet tot uitvoering brengen voordat die procedure tot een eindbeslissing van de Commissie heeft geleid. *In casu* is de garantieregeling pas op 7 november 2011 bij de Commissie aangemeld, met andere woorden op de dag waarop het verzoek om het kapitaal van de vennootschappen van de Arco groep door deze garantieregeling te laten beschermen, is aanvaard bij koninklijk besluit. Een zo late aanmelding kan niet worden aangemerkt als tijdig in de zin van artikel 108 lid 3 VWEU. Op dat moment ging het, aldus het Hof, namelijk niet meer om een voornemen, maar hadden de begunstigden van de garantie voor financiële coöperaties al het recht verworven om tot deze garantieregeling toe te treden. Het beginsel van voorafgaande toetsing door de Commissie is dus niet in acht genomen en België heeft de garantieregeling in strijd met artikel 108 lid 3 VWEU en dus onrechtmatig ten uitvoer gelegd.

3. Commentaar

Hoewel het Grondwettelijk Hof en de Raad van State in nationale procedures nog gevolg

moeten geven aan het arrest van het Hof van Justitie, is het nu al duidelijk dat op basis hiervan de garantie voor erkende financiële coöperaties – die ook wel Arco-garantie wordt genoemd, omdat enkel de Arco-vennootschappen beroep deden op de garantie en de regeling *in se* ook ontworpen was voor de Arco groep – in haar huidige vorm op de schop moet. Het Hof van Justitie maakt meteen ook een eind aan de juridische polemiek rond de kwalificatie van de aandelen in erkende financiële coöperaties: dit zijn geen spaarproducten, maar vennootschapsaandelen, waarvoor depositogarantierichtlijn 94/19 geen garantie bepaalt. Vanuit vennootschapsrechtelijk perspectief is dat zeker een juiste analyse. De aandelen van erkende financiële coöperaties vertonen weliswaar gelijkenissen met spaarproducten,¹² maar het zijn bovenal aandelen in een coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, zoals genormeerd in artikel 350 en volgende van het Wetboek van vennootschappen. Deze aandelen zijn, zoals alle aandelen, onderhevig aan het vennootschapsrisico en worden, zoals alle aandelen, gekenmerkt door lidmaatschaps- en vermogensrechten. Ook financieelrechtelijk is de analyse juist: het is inderdaad niet mogelijk om de aandelen van erkende financiële coöperaties als deposito's in de zin van de depositogarantierichtlijn 94/19 te beschouwen. Nu de Arco-garantie in de prullenbak moet, rijst de vraag welke oplossing er voor de Arco-coöperanten dan wel in het verschiet kan liggen. Die vraag is pertinent. De huidige Belgische regering heeft er zich in het regeerakkoord van 9 oktober 2014 immers toe geëngageerd om 'een werkzame regeling met het oog op de schadeloosstelling van natuurlijke personen coöperanten van erkende financiële coöperatieven' uit te werken.¹³ Kan zo'n oplossing opnieuw de vorm aannemen van een uitbreiding van het depositogarantiestelsel?¹⁴ Vooreerst moet worden opgemerkt dat het antwoord op die vraag onafhankelijk is van wat het Grondwettelijk Hof zal besluiten over de huidige garantie voor financiële coöperaties in het licht van de nuttige werking van het krachtens depositogarantierichtlijn 94/19 verplichte depositogarantiestelsel.¹⁵ Een nieuwe uitbreiding van het garantiestelsel zou namelijk niet meer onder het regime van depositogarantierichtlijn 94/19 vallen, maar onder dat van Richtlijn 2014/49/EU van 16 april 2014 inzake de depositogarantiestelsels (hierna: depositogarantierichtlijn 2014/49).¹⁶ Dit nieuwe regime is sinds 4 juli 2015 van kracht en vervangt dat van depositogarantierichtlijn

94/19. Het nieuwe Europese regime is op belangrijke punten gelijklopend met het oude. In het bijzonder is het toepassingsgebied nog steeds beperkt tot deposito's bij kredietinstellingen. Toch is er ook een belangrijk verschilpunt dat een nieuwe regeling voor de Arco-coöperanten via een uitbreiding van het depositogarantiesysteem stokken in de wielen kan steken. Terwijl depositogarantierichtlijn 94/19 de methode van de minimale harmonisatie hanteerde, hanteert depositogarantierichtlijn 2014/49 de methode van de maximale harmonisatie, minstens op bepaalde punten.¹⁷ In die optiek valt niet uit te sluiten dat depositogarantierichtlijn 2014/49 zich voortaan verzet tegen een uitbreiding van het Belgische depositogarantiesysteem tot aandelen in erkende financiële coöperaties.¹⁸ Een bescherming van de Arco-coöperanten via een uitbreiding van het depositogarantiesysteem is dus geen voor de hand liggende optie.

De Arco-coöperanten komen ook niet in aanmerking voor opname in het beleggerscompensatiestelsel ingericht op basis van Richtlijn 97/9/EG van 3 maart 1997 inzake de beleggerscompensatiestelsels.¹⁹ Dit stelsel is namelijk zo ontworpen dat het enkel tussenkomt wanneer de bewaarnemer van financiële instrumenten niet in staat is deze te leveren of terug te geven of wanneer geld dat verschuldigd is of toebehoort aan beleggers in verband met beleggingsverrichtingen niet kan worden (terug)betaald. Bij de Arco-coöperanten gaat het niet om bewaargeving van financiële instrumenten of teruggave van geld aangehouden in verband met beleggingsverrichtingen, maar houden de coöperanten hun aandelen zelf aan en gaat het over waardeverlies op de Arco-aandelen zonder dat een bewaarnemer in gebreke blijft.²⁰

Voorts ligt het evenmin voor de hand dat de overheid zich op een andere wijze dan via een uitbreiding van het depositogarantiesysteem zeker zou stellen ten aanzien van de Arco-coöperanten, op welke wijze dan ook (bijvoorbeeld via een autonome garantie of een borgstelling of nog een fiscale gunstregeling²¹), rechtstreeks of onrechtstreeks (bijvoorbeeld via staatsbank Belfius).²² In het licht van het geannoteerde arrest is het immers waarschijnlijk dat zo'n zekerheidsstelling opnieuw als staatssteun zou worden beschouwd in de mate die niet voldoende zou worden opengesteld voor andere aandeelhouders van financiële dienstengroepen. Bovendien lijkt opnieuw niet meteen te zijn voldaan aan een bepaling die zo'n zekerheidsstelling met het VWEU verenigbaar

zou maken, mede in het licht van de beschouwingen die de Commissie reeds maakte in haar besluit van 3 juli 2014 over de garantie voor financiële coöperaties. De Commissie ging daarin na of deze garantie een geschikte, noodzakelijke en evenredige steunmaatregel was in het licht van artikel 107 lid 3 sub b VWEU²³ en besloot dat de maatregel noch geschikt, noch noodzakelijk of evenredig was.

In de lijn van het bovenstaande lijkt een wettelijke regeling die enkel bedoeld is voor de Arco-coöperanten of aandeelhouders van financiële coöperaties, maar niet voor andere aandeelhouders van financiële dienstengroepen, internrechtelijk ook moeilijk bestaansbaar met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.

De enige oplossing die eigenlijk echt los van alle verdenking staat in het licht van het voorgaande en dus echt kans van slagen lijkt te hebben, is een tussenkomst die noch rechtstreeks, noch onrechtstreeks een interventie van de staat impliceert, maar een met private middelen gefinancierde oplossing is. Bij gebreke van zo'n privaat gefinancierde oplossing lijkt er voor de Arco-coöperanten weinig anders op te zitten dan hun verlies te nemen.

In het licht van die conclusie en dit – minstens vanuit een bepaald politiek perspectief – onwenselijke gevolg, hoeft de recente berichtgeving over een privatisering van Belfius en een koppeling daarvan aan een oplossing voor de Arco-coöperanten niet te verbazen.²⁴

R. Houben²⁵

Voetnoten

- 1 Zie omstandig het rapport van 23 maart 2012 van de zogenaamde Dexia Commissie: 'Onderzoek van de omstandigheden die tot de ontmanteling van de NV Dexia hebben geleid', *Parl. St. Kamer* 2011-2012, DOC 1862/002; zie tevens: Europese Commissie, 'Noodsteun ten behoeve van Dexia in de vorm van garanties voor verplichtingen en liquidity assistance', Brussel 19 november 2008, C(2008)7388 final.
- 2 Zie daarover omstandig GwH 5 februari 2015, nr. 15/2015.
- 3 Voorheen opgenomen in artikel 17bis en vervolgens artikel 105 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, BS 4 september 2002, gewijzigd van tijd tot tijd.
- 4 BS 28 maart 1998, gewijzigd van tijd tot tijd.
- 5 Koninklijk besluit 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 staatsgaran-

tie 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, BS 12 oktober 2011.

- 6 BS 18 november 2011.
- 7 Besluit van de Commissie van 3 juli 2014 betreffende steunmaatregel SA.33927 (2012/C) (ex 2011/NN) door België ten uitvoer gelegd – Garantieregeling ter bescherming van de aandelen van individuele leden van financiële coöperaties, C(2014)1021 final.
- 8 GwH 5 februari 2015, nr. 15/2015.
- 9 Zie ook al K.-J. Vandormael & A. Van Impe, 'Over het Arco-arrest, overheidswaarborgen en het depositogarantiesysteem', *TRV* 2013, afl. 4, p. 298.
- 10 Zie omstandig en recent over (de voorwaarden voor) staatssteun onder meer: T. Bruyninckx, *Materieel EU-Staatssteunrecht*, Brussel: Larcier 2015; T. Bruyninckx, *Proceduureel EU-Staatssteunrecht*, Brussel: Larcier 2016; P.-M. Sabbadini, *Les aides d'état. Aspects juridiques et économiques*, Brussel: Larcier 2015.
- 11 Met uitzondering van steunmaatregelen die geen aanmelding behoeven omdat ze onder het toepassingsgebied vallen van een Groepsvrijstellingsverordening (zoals bijv. Verordening (EU) 651/2014) of van andere maatregelen (zoals de *de minimis* Verordening (EU) 1407/2013). Zie recent onder meer P. De Bandt & R. Gherghinaaru, 'L'office du juge national en matière d'aides d'état à la lumière de la jurisprudence récente de la Cour de justice', *TBH* 2016, afl. 8, p. 730-748; T. Bruyninckx, *Materieel EU-Staatssteunrecht*, Brussel: Larcier 2015, p. 4; T. Bruyninckx, *Proceduureel EU-Staatssteunrecht*, Brussel: Larcier 2016, p. 23 e.v.
- 12 Bijvoorbeeld wordt op basis van het koninklijk besluit van 8 januari 1962 tot vaststelling van de voorwaarden tot erkenning van de groeperingen van coöperatieve vennootschappen en van de coöperatieve vennootschappen (BS 19 januari 1962, gewijzigd van tijd tot tijd) de opbrengst van de aandelen verwoord als een tot een percentage begrensde rentevoet en kunnen inbrengen vrij worden teruggenomen, zoals ook deposito's vrij kunnen worden opgenomen. Ook geldt er op basis van het Wetboek van de inkomstenbelastingen een gunstig fiscaal regime, zoals voor spaarproducten.
- 13 Zie http://premier.be/sites/default/files/articles/accord_de_Gouvernement_-_Regeerakkoord.pdf, p. 90.
- 14 Artikel 17 van de wet van 22 april 2016 tot omzetting van Richtlijn 2014/49/EU inzake depositogarantiestelsels en houdende diverse bepalingen, BS 12 mei 2016.
- 15 Zie hierboven inzake de afweging die het Grondwettelijk Hof ter zake moet maken.
- 16 *PbEU* 2014, L 173/149.
- 17 Zie vooral voorafgaande overwegingen 5 en 6; A. Van Impe, 'De Belgische deposito- en beleggersbescherming. Status quaestionis en quo vadis?', *TBH* 2013, p. 758; V. Colaert, 'Deposit Guarantee Schemes in Europe: Is the Banking Union In Need of a Third Pillar?', *ECFR* 2015,

- p. 375; J. Payne, 'The Reform of Deposit Guarantee Schemes in Europe', *ECFR* 2015, p. 553.
- 18 Zie K.-J. Vandormael & A. Van Impe, 'Over het Arco-arrest, overheidswaarborgen en het depositogarantiesysteem', *TRV* 2013, p. 298-299; A. Van Impe, 'De Belgische deposito- en beleggersbescherming. Status quaestionis en quo vadis?', *TBH* 2013, p. 766.
- 19 *PbEG* 1997, L 84/22, 26 maart 1997; zie ook het voorstel voor een nieuwe richtlijn: COM(2010)371 final.
- 20 K.-J. Vandormael & A. Van Impe, 'Over het Arco-arrest, overheidswaarborgen en het depositogarantiesysteem', *TRV* 2013, p. 299.
- 21 Een fiscale gunstregeling kan immers ook staatssteun zijn: T. Bruyninckx, *Materieel EU-Staatssteunrecht*, Brussel: Larcier 2015, p. 211.
- 22 Zie ook al K.-J. Vandormael & A. Van Impe, 'Over het Arco-arrest, overheidswaarborgen en het depositogarantiesysteem', *TRV* 2013, p. 288.
- 23 Deze bepaling bepaalt de verenigbaarheid met het VWEU van steunmaatregelen om de verwezenlijking van een belangrijk project van gemeenschappelijk Europees belang te bevorderen of een ernstige ver-
- storing in de economie van een lidstaat op te heffen; zie over de *balancing test* die de Commissie in dit verband hanteert: T. Bruyninckx, *Materieel EU-Staatssteunrecht*, Brussel: Larcier 2015, p. 129 e.v.
- 24 Zie P. Blomme, 'CD&V koppelt privatisering Belfius aan Arco-oplossing', *De Tijd* 26 april 2017.
- 25 Prof. dr. R. Houben is docent aan de Universiteit Antwerpen en verbonden aan de Onderzoeksgroep Onderneming & Recht. Hij is ook advocaat aan de balie van Antwerpen.