

# *Financial Law Institute*

Working Paper Series

*WP 2001-02*

*February 2001*

*TOEPASSINGEN VAN CORPORATE  
GOVERNANCE-REGELEN IN HET  
BELGISCHE ECONOMISCH RECHT*

*Eddy WYMEERSCH*

The **Financial Law Institute** is a department within the Law School of the Ghent University, Belgium. The research activities undertaken within the Institute focus on various issues of company and financial law, including private and public law of banking, capital markets regulation, company law and corporate governance.

The **Working Paper Series**, launched in 1999, aims at promoting the dissemination of the research results of different researchers within the Financial Law Institute to the broader academic community. The use and further distribution of the Working Papers is allowed for scientific purposes only. Working papers are published in their original language (Dutch, French, English or German) and are provisional.

For more information and a full list of available working papers, please consult the **homepage** of the Financial Law Institute at:

**<http://www.law.rug.ac.be/fli>**

© Financial Law Institute, Universiteit Gent, 2001

**TOEPASSINGEN VAN CORPORATE  
GOVERNANCE-REGELEN IN HET  
BELGISCHE ECONOMISCH RECHT**

**Eddy WYMEERSCH**

**Abstract**

*The purpose of this paper is double: on the one hand it draws attention to the numerous aspects of corporate life and structure that are involved in the corporate governance debate, while it identifies the use of corporate governance techniques - such as independent directors, board committees, etc. - in Belgian legislation dealing with specific issues of economic regulation.*

*In a law of 1991 dealing with public interest enterprises, governance techniques have been used to isolate the enterprise from government intervention. In more recent legislation, governance techniques are used to organise the decision structure in the company that organises the power supply transmission lines as a crucial feature of the new competitive structure in the field of electricity supply. This company will be a listed company, with a significant holding owned by the power producers and distributors. Its decision structure should be isolated from the intervention of its shareholders: therefore the majority of the board have to be independent directors, appointed on the nomination of a corporate governance committee, that will also act in all cases of conflict of interest with the said shareholder.*

*Corporate governance techniques can obviously be used for a wide variety of purposes.*

To be published in:

***LIBER AMICORUM, Y. MERCHIERS***

Comments to the Author:

Eddy.Wymeersch@rug.ac.be

© Financial Law Institute, Universiteit Gent, 2001

**TOEPASSINGEN VAN CORPORATE GOVERNANCE-REGELEN IN HET  
BELGISCHE ECONOMISCH RECHT**

**Eddy Wymeersch  
buitengewoon hoogleraar  
Universiteit Gent**

1. Corporate governance is lang geen begrip meer dat enkel door de specialisten van de vennootschapswezen wordt gebruikt. Dagelijks treft men in allerhande media verwijzingen aan naar dit begrip, zodat onduidelijk wordt wat er nu eigenlijk mee wordt bedoeld.

Een woord toelichting is derhalve op zijn plaats.

Corporate governance slaat etymologisch op de wijze waarop een afzonderlijke rechtspersoon, een “corporate body” wordt bestuurd. Hoofdzakelijk wordt de werking van handelsvennootschappen bedoeld, doch de vragen doen zich in gelijkaardige - en dikwijls in meer prangende - termen voor bij organisaties uit de non-profit sector (vzw’s, overheidsondernemingen, universiteiten, diverse afzonderlijke besturen, enz.). Het begrip wordt soms ook gebruikt voor de overheid: “government governance”, verwijst naar een er mede overeenstemmende betekenis.

## **1. Begripsomschrijving**

2. Corporate governance kan worden gebruikt in meerdere betekenissen: men kan het gebruiken in een beschrijvende, dan wel in een normatieve zin. Men kan het gebruiken in een beperkte, dan wel in een ruime betekenis.

De normatieve betekenis, die men vooral in de Belgische media dikwijls aantreft verwijst naar een bepaalde voorstelling van “objectieve besluitvorming”, waarbij vooral rekening wordt gehouden met de belangen van de beleggers. Men bedoelt dan te refereren naar regelen van “goede” governance, wat die ook mogen zijn. Of governance een dergelijke normatieve, zelfs morele draagwijdte, valt wetenschappelijk moeilijk te beamen. Er bestaan in de wereld heel wat governance modellen, waarvan algemeen aanvaard wordt dat zij zodanig sterk zijn ingebed in de sociale, economische, morele omgeving waarin zij voorkomen, dat het overmoedig zou zijn om zich aan een beoordeling te wagen<sup>1</sup>. Wel staat vast dat governance modellen rekening moeten houden met de bestaande aandeelhoudersstructuren, en met de toepasselijke wetgeving. Het heeft derhalve geen zin governance regelen uit een vennootschapsmodel met gespreid aandeelhouderschap - zoals het Amerikaanse, of het Britse - zonder meer toepasselijk te achten op een vennootschap met besloten aandeelhouderschap. Ook de vraag of sommige governance modellen economisch meer efficiënt zijn dan andere kan bezwaarlijk eenduidig worden beantwoord: in de jaren tachtig werden ook in de Amerikaanse literatuur het Duitse Rijnland model, of het Japanse governance model hoog geprezen; sindsdien wordt zij als ongezond van de hand gewezen, en in feite afgebouwd.

Tegen het gebruik van het begrip in de normatieve zin kan wel geen bezwaar worden gemaakt wanneer men het begrijpt in de zin van ordentelijke, doorzichtige besluitvorming. Hierbij verwijst men dan hoofdzakelijk naar de regelen van governance in de enge zin, zoals deze hierna worden uiteengezet. Deze regelen verschaffen evenwel geen inzicht in de krachten die de

---

<sup>1</sup> OECD Principles of Corporate Governance, OECD, 26-27 May 1999, 48 p., zie [www.oecd.org//daf/governance/principles.pdf](http://www.oecd.org//daf/governance/principles.pdf).

besluitvorming binnen de vennootschap beheersen. Daarvoor moet men de blik verruimen naar de governance in de ruime zin.

3. In de beperkte zin betreft corporate governance de regelen en technieken die moeten bijdragen tot een betere werking van het bestuursorgaan van een rechtspersoon. In deze betekenis bevindt men zich op het micro niveau van de werking van deze organen: de bedoelde voorschriften dienen een oordeelkundige en ordentelijke besluitvorming te verzekeren. De thema's die men onder deze hoofding aantreffen zijn goed bekend, en kwamen onder meer ruim aan bod zowel in de Cadbury Code of Best Practice, als in de er op geïnspireerde Belgische Corporate Governance Code zoals opgesteld door een comité dat bij de Beurs van Brussel heeft gefunctioneerd<sup>2</sup>.

In deze zin betreft corporate governance de structuur en organisatie van de raad van bestuur, het wenselijke aantal bestuurders, de aanwezigheid van interne of uitvoerende bestuurders, behorend tot het management, dan welk van externe of niet-uitvoerende bestuurders, waaronder de onafhankelijke bestuurders. Veel aandacht krijgt de vraag of de voorzitter van de raad van bestuur ook de hoogste uitvoerende bevoegdheid in zijn persoon moet verenigen, met andere woorden of de CEO (Chief Executive Officer) ook "Chairman of the board" moet zijn. De regelen van voorbereiding van de raden van bestuur, zoals de tijdige informatie van de bestuurders, hun mogelijkheid beroep te doen op een deskundige, hun recht om in de onderneming al dan niet vrij informatie in te zamelen, hun vertrouwelijkheidsverplichting maken hiervan evenzeer deel uit. De behandeling van deze vragen zijn in vele gevallen niet gebonden aan een ondernemingsstructuur: de behandeling ervan kan nut vertonen ook in organisaties andere dan ondernemingen.

4. In de economische en juridische wetenschappelijke literatuur wordt corporate governance veelal gebruikt om er een veel ruimere invalshoek mee te bestrijken. Hierbij onderzoekt men de factoren die de actie en de besluitvorming binnen de vennootschappen beheersen. De blik wordt derhalve verlegd van de werking van de raad van bestuur naar het gehele omgevingsveld binnen hetwelk de werking van de vennootschap zich situeert: de aandeelhouders, de financiële markten, de financiers, de werknemers, en de andere stakeholders, de banden met andere ondernemingen, onder meer de groepsondernemingen, en zo meer.

In deze benadering kan men de studies situeren die pogen het aandeelhouderschap in kaart te brengen. Deze studies hebben aan het licht gebracht dat er zeer uiteenlopende structuren en verhoudingen bestaan, niet enkel tussen de onderscheiden landen, maar ook binnen een bepaalde jurisdictie, en zelfs in de diverse ontwikkelingsfasen van een bepaalde vennootschap. De governance structuren, in de enge zin, zullen hiervan de invloed ondergaan. Aldus maakt men gebruikelijk onderscheid tussen systemen met gespreid aandeelhouderschap - wat voornamelijk voorkomt in de VS, het VK, en in mindere mate in Canada en Australië -, terwijl geconcentreerd aandeelhouderschap het meest frequent wordt aangetroffen in de andere landen, maar erg uitgesproken voorkomt op het Europese continent. Vandaar vrij scherpe tegenstellingen tussen de governance patronen in elk van deze systemen. Daar waar in de Angelsaksische systemen de raad van bestuur onafhankelijke bestuurders moet omvatten als tegengewicht tegen de overmachtige positie van de voorzitter, de CEO en van de andere "uitvoerende bestuurders", wordt beroep gedaan

---

<sup>2</sup> COMMITTEE ON THE FINANCIAL ASPECTS OF CORPORATE GOVERNANCE, *The Financial Aspects of Corporate Governance*, Londen, december 1992, 50 p.; C.B.F., *Corporate Governance voor Belgische beursgenoteerde vennootschappen*, december 1997, *Bank Fin.* 1998/2, p. 100-101. Zie ook: E. WYMEERSCH, "Corporate Governance: Belgische aanbevelingen", *Bank Fin.* 1998, 99 e.v.

op externe, en vooral op onafhankelijke bestuurders in de Europees-continentale landen om de overmatige invloed van de dominante, dikwijls controlerende aandeelhouder in te perken.

In een ruimer kader wordt aandacht besteed aan de rol die de onderscheiden categorieën belangen in de vennootschap spelen. De rol van de grootaandeelhouders, zo typerend voor de holdingstructuren in België, heeft geleid tot een uitgesproken belangstelling voor de materie van de belangenconflicten<sup>3</sup>, met inbegrip van de vraag in wiens belang de vennootschap wordt gevoerd<sup>4</sup>. Aan de plaats van de institutionele beleggers en hun invloed op het bestuur van de grote vennootschappen zijn zowel fundamenteel filosofische debatten, als technische voorschriften inzake collectieve actie verbonden<sup>5</sup>. De rol van organisaties ter bescherming van de belangen van de beleggers werd in sommige wetgevingen uitdrukkelijk erkend<sup>6</sup>: zij vervullen de rol van private handhavingsmechanismen, en grijpen in om te verhinderen dat bestuurshandelingen de belangen van de beleggers zouden miskennen. De financiële markten vervullen een essentiële taak van monitoring van het bestuur: zwak presterende aandelenkoersen zijn de voorbode voor het ontslag van het bestuur. Daarnaast oefenen de financiële markten vooral in de mate dat zij sterker geïnternationaliseerd worden, een toenemende druk uit om in alle landen gelijkaardige normen ingang te doen vinden; de ontwikkeling van corporate governance codes, doch ook de druk op de boekhoudnormen kunnen tot deze tendens gerekend worden.

Inmiddels heeft de corporate governance discussie het vlak van het algemeen economisch beleid bereikt: op aandringen van de internationale economische organisaties heeft de OESO een corporate governance code<sup>7</sup> ontwikkeld die deze organisaties als referentiepunt gebruiken bij het voorschrijven van de voorwaarden waaraan zij hun financiële interventies onderwerpen. Hiermede wordt de macro dimensie van de problematiek verduidelijkt.

Per slotsom kan men stellen dat de studies die onder de hoofding van corporate governance kunnen worden geplaatst het gehele vennootschapsleven omvatten, en dit in een multidisciplinaire, vergelijkende, en dynamische benadering.

## **De ontwikkeling van corporate governance technieken in enkele domeinen van de Belgische rechtsorde**

5. Tot op heden zijn de toepassingen van de regelen van corporate governance wezenlijk beperkt gebleven tot het domein van de zelfregulering, van de “soft law”. De Beurs van Brussel heeft in 1998 een aanbeveling gericht tot de beursgenoteerde vennootschappen, waarvan de handhaving gesteund is op de techniek van het “comply or explain”. Deze regelen zijn strikt genomen niet verbindend<sup>8</sup>, doch wie er wil van afwijken moet verklaren om welke motieven de aanbeveling niet wordt opgevolgd. Achterliggend is de gedachte dat de sociale

<sup>3</sup> P. ERNST, *Belangenconflicten in naamloze vennootschappen*, Intersentia, Antwerpen, 1997, 593-1009.

<sup>4</sup> A. FRANÇOIS, “De nieuwe regeling van belangenconflicten in de raad van bestuur: een (voorlopig) eindpunt?”, in: K. BYTTEBIER, R. FELTKAMP en A. FRANÇOIS, *De Gewijzigde Vennootschapswet*, 1995, 153-276.

<sup>5</sup> R.M. BUXBAUM, “Comparative Aspects of Institutional Investment and Corporate Governance”, in: Th. BAUMS, E.M. BUXBAUM en K. HOPT, *Institutional Investors and Corporate Governance*, Berlijn, De Gruyter, 1994, 3-23.

<sup>6</sup> Aldus in de Franse wetgeving: art. 12, L. 88-14 van 5 januari 1988, waarbij hen het recht wordt verleend in rechte op te treden.

<sup>7</sup> OECD Principles of Corporate Governance, OECD, 26-27 May 1999, 48 p., zie [www.oecd.org/daf/governance/principles.pdf](http://www.oecd.org/daf/governance/principles.pdf).

<sup>8</sup> Anders dan in Londen zijn het geen voorwaarden van toegang tot de beurshandel.

handhavingsinstrumenten efficiënter zijn dan de wettelijke: aldus kan worden verwezen naar de sanctie die de markten toepassen wanneer zij onvoldoende governance praktijken vaststellen, of ook naar de vergelijkende onderzoeken die door overheidsorganismen<sup>9</sup>, wetenschappelijke instellingen<sup>10</sup> of door organisaties die minderheidsbelangen<sup>11</sup> verdedigen, worden uitgebracht en waarbij zij, met naam en toenaam, de vooruitgang of de tekorten in de governance praktijken van de beursgenoteerde vennootschappen aan de publieke opinie voorleggen. Aan de aanbevelingen van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen ligt de openbaarmaking als handhavingsmiddel evenzeer ten gronde, zij het dat op dit gebied enkel een systematische actie werd aangekondigd.

Na deze eerste fase van ontwikkeling die hoofdzakelijk op soft law was gesteund, stelt men vast dat de rechtsorde deze technieken opneemt. Verschillende wegen worden daarbij bewandeld. Enerzijds stelt men uitdrukkelijke verwijzingen vast in de rechtspraak<sup>12</sup>. Anderzijds gebruikt de wetgever corporate governance technieken om bepaalde specifieke doeleinden te bereiken<sup>13</sup>. Tenslotte zal het parlement in 2001 zich dienen te beraden over een wetsontwerp<sup>14</sup> dat uitdrukkelijk verwijst en betrekking heeft op corporate governance regelen.

Dit drievoudig proces van juridisering is kenschetsend voor een deel van de rechtsvorming: regelen van behoorlijk gedrag worden neergelegd in voorschriften van soft law. Deze worden na enige tijd aanvaard als de standaard inzake maatschappelijke zorgvuldigheid die van de betrokken personen wordt verwacht, en die in de regel ook door de betrokken professionelen uit de betrokken sector worden onderschreven (aspect zelfregulering). Aldus wordt de norm als het ware de beroepsnorm<sup>15</sup>. Later dringen zij in de rechtsorde door met gebruikmaking van de blanco normen die in het recht veelvuldig voorkomen. Vooral de rechtspraak maakt van deze techniek gebruik: de rechter steunt zijn oordeel op het behoorlijke handelen, zoals omschreven in de bedoelde beroepscode. Vermits de beroepslui deze norm als standaard hebben voorgeschreven, gaat ook de rechter ervan uit dat hij als geldend recht kan worden gehanteerd. Soms - en meer betwistbaar - worden zij gesteund op algemene rechtsbeginselen<sup>16</sup>.

---

<sup>9</sup> C.B.F., Vergelijkende studie van de informatie inzake "corporate governance" die door Belgische genoteerde vennootschappen wordt gepubliceerd, Brussel, 10/1998.

<sup>10</sup> Zie: Onderzoek naar de naleving van corporate governance aanbevelingen in België voor BXS, CBF en IVB - Vergelijkend onderzoek, synthese en conclusie, aandachtspunten voor de toekomst, december 1999. Zie: [www.ivb-ida.com/documenten/NL\\_studie\\_BXS\\_CBF.pdf](http://www.ivb-ida.com/documenten/NL_studie_BXS_CBF.pdf); H. DE WULF en C. VAN DER ELST, "Corporate Governance en beursgenoteerde vennootschappen: een eerste analyse van de jaarverslagen 1997", *Bank Fin.* 1998, 340 e.v.

<sup>11</sup> N. CAPRASSE, *Deminor rates 300 European companies based on Corporate Governance standards*, zie: [www.deminorcom/html/en/cogo/cogors.html](http://www.deminorcom/html/en/cogo/cogors.html).

<sup>12</sup> Kh. Brussel 21 december 1998, *TBH* 2000, 401, met noot. E. WYMEERSCH, "Application de techniques de "corporate governance" dans les sociétés cotées belges", *TBH* 2000, 406; H. DE WULF, "Bestuurders tussen hamer en aambeel bij een groepsintern overnamebod", noot onder Kh. Brussel 26 oktober 1999, *Bank Fin.* 1999, 468-493.

<sup>13</sup> Zie verder nrs. 7 e.v.

<sup>14</sup> COMMISSIE DE GRAUWE, "Naar een beter bestuur van de Belgische vennootschappen, Verslag van de regeringscommissie Corporate Governance", 20 maart 2000.

<sup>15</sup> Zie betreffende dit proces: COMMISSION DROIT ET VIE DES AFFAIRES, *Le droit des normes professionnelles et techniques: séminaire organisé à Spa-Balmoral*, les 16 et 17 novembre 1985, Brussel, Bruylant, 1985, 514 p.

<sup>16</sup> Voorz. Kh. Brussel, 7 september 2000, *Bank Fin.* 2000, 606; Voorz. Kh. Brussel, 26 oktober 1999, *Bank Fin.* 1999, 478-485.

6. In een laatste fase neemt het positieve recht de regel over en wordt hij tot dwingende norm verheven. Dit stadium kan enkel bewandeld worden als de regel, of minstens het concept, voldoende stabiliteit verworven heeft. Ook wordt een einde gesteld aan de mogelijkheid met nieuwe alternatieve technieken te experimenteren en er voldoende ervaring mee op te doen. Vandaar dat nagenoeg in alle landen de invoering van corporate governance voorschriften door de wetgever zelf achterwege is gebleven, of zich heeft beperkt tot faciliterende voorschriften.

In geen van de West-Europese landen waar governance technieken op de agenda werden geplaatst heeft de wetgever tot op heden ingegrepen, minstens daartoe dwingend normen uitgevaardigd. Wel werden versoepelende regelen uitgevaardigd: aldus zal de instelling van de *président-directeur général* in Frankrijk worden versoepeld, in die zin dat eenzelfde persoon niet meer beide functies moet uitoefenen. Ook in Duitsland beraadt de corporate governance commissie zich over deze vragen.

Ook het Belgische ontwerp van wet inzake corporate governance bevat vooral faciliterende regelen: aldus wordt de rechtspositie van het directiecomité geregulariseerd, zonder dat hiertoe enige verplichting bestaat. Doch andere regelen, die tot de materie van de governance in de ruime zin behoren, dienen onvermijdelijk als dwingende regel te worden geformuleerd.

7. In het Belgische recht valt een andere ontwikkeling vast te stellen, met name het beroep op governance technieken voor andere doeleinden, in het bijzonder voor objectieven van economisch beleid. Twee gevallen zullen hierbij kort worden gesitueerd: het eerste betreft de autonome overheidsondernemingen, het tweede de beheerder van het transmissienet. voor elektriciteit.

### **1° - Gebruik van de governance technieken in de autonome overheidsondernemingen**

8. Een van de doelstellingen van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven bestond er in structuren te ontwerpen die zouden toelaten dat bedoelde ondernemingen op min of meer autonome wijze konden worden bestuurd. Daartoe werden de “autonome overheidsbedrijven” in het leven geroepen, zijnde “elk organisme van openbaar nut dat over beheersautonomie moet beschikken in een gegeven industriële of commerciële sector”. Mits naleving van de in deze wet bepaalde voorwaarden en de ondertekening van een beheersovereenkomst konden de bedoelde ondernemingen tot dit statuut toegang krijgen. Enkele van deze voorwaarden hebben betrekking op de beheersautonomie: daartoe worden regelen ingesteld die als de belichaming kunnen gelden van de regelen van behoorlijke bestuur of “corporate governance” in de overheidssector. Ofschoon reeds in 1991 uitgevaardigd, sluiten deze regelen op meerdere punten aan bij de beste technieken van governance zoals zij vandaag de dag worden aangeprezen.

Het bestuur wordt gesplitst in toezicht en operationeel bestuur: het eerste wordt toevertrouwd aan een raad van bestuur, het tweede wordt uitgeoefend door het directiecomité. De bevoegdheden van de raad van bestuur worden omschreven in dezelfde termen als in de vennootschapswet, met name het verrichten van alle handelingen die nodig of dienstig zijn tot de verwezenlijking van het doel<sup>17</sup>. In feite is de raad van bestuur in hoofdorde belast met het toezicht op het directiecomité: de wet bevat enerzijds het beginsel van de bevoegdheidsplitsing, anderzijds wordt de raad van bestuur gemachtigd zijn bevoegdheden te delegeren aan het directiecomité, voor zover deze delegatie een aantal essentiële elementen niet omvat. Tot deze laatste behoren de kerngegevens van het algemeen

---

<sup>17</sup> Art. 54, lid 1 Venn. W.



beleid: de wijzigingen van het beheerscontract, het ondernemingsplan, en het toezicht op het directiecomité. Ook in de praktijk is het niet het meest voorkomende schema<sup>18</sup>.

**9.** Op het stuk van de samenstelling en structuur van de bestuursorganen werd bepaald dat het directiecomité deel uitmaakt van de raad van bestuur: dit is het governance schema dat ook in de banksector verplichtend werd opgelegd<sup>19</sup>. Het is evenwel niet het enige, zelfs niet het meest voorkomende schema. Het wordt overigens in de thans voorliggende wetswijziging niet verplicht gesteld<sup>20</sup>.

Het aantal leden van elk van beide organen ligt hoger dan gebruikelijk<sup>21</sup>: een derde van de bestuurders dient operationele verantwoordelijkheden te dragen als lid van het directiecomité, terwijl de raad - dus de toezieende leden - dubbel zo talrijk dienen te zijn als de leden van het comité. Dit betekent in feite ten hoogste 6 plus 12. Dit maakt de raad van bestuur een overmatig talrijk orgaan: meestal wordt aanbevolen het aantal leden te beperken tot 10 à 12. Men begrijpt natuurlijk dat hierbij andere motieven spelen dan zuivere bestuursefficiëntie.

De overheidsondernemingen kennen geen werknemersmedebestuur en geen werknemersparticipatie. Enkel in de NMBS worden twee leden van de raad van bestuur voorgedragen door de meest representatieve vakorganisaties.

**10.** Een van de belangrijke aspecten van de autonomie van de overheidsondernemingen is hun onafhankelijkheid ten aanzien van de politieke wereld: de wettelijke regeling werd immers uitgevaardigd teneinde te vermijden dat ook eenvoudige bestuursbeslissingen aan de voogdijminister dienden te worden voorgelegd, wat tot overmatige stroefheid en vertraging heeft geleid.

De autonomiegedachte wordt uitgewerkt in de regelen van benoeming en vooral van gedwongen ontslag.

De overheid heeft, als hoofd- of enige aandeelhouder het benoemingsrecht; indien hij medeaandeelhouder is, geldt dit benoemingsrecht enkel in de verhouding tot zijn op aandelenbezit steunend stemrecht<sup>22</sup>. Hier wordt derhalve afgeweken van het gemeenrechtelijke regime om een stelsel in te stellen dat gelijkenis vertoont met de proportionele vertegenwoordiging. Indien de gewone meerderheidsregel zou worden gevolgd, kan de medewerking van aandeelhouders uit de privé sector niet worden bekomen, noch verzekerd.

Doch eens benoemd wordt het gedwongen ontslag van de bestuurders beperkt: een louter politiek geïnspireerde ontslagbeslissing moet worden vermeden, minstens wat de personen betreft die met de operationele leiding zijn belast. Normalerweise geldt deze bescherming niet voor de leden van de raad van bestuur, die immers met een taak van toezicht zijn belast. De vergelijking kan worden gemaakt met de leden van de raden van toezicht in zowel de Nederlandse, de Duitse als de Franse rechtsorde: telkens is bepaald dat zij door de aandeelhouder kunnen worden ontslagen,

---

<sup>18</sup> E. WYMEERSCH, "A Status Report on Corporate Governance Rules and Practices in some continental European States" in *Comparative Corporate Governance. The State of art and emerging research*. K.J. HOPT, H. KANDA, M.J. ROE, E. WYMEERSCH, S. PRIGGE (eds.), Clarendon Press, Oxford, 1998, 1045-1200.

<sup>19</sup> Zie art. 26 W. 22 maart 1991.

<sup>20</sup> COMMISSIE DE GRAUWE, "Naar een beter bestuur van de Belgische vennootschappen, Verslag van de regeringscommissie Corporate Governance", 20 maart 2000.

<sup>21</sup> C.B.F., Corporate Governance voor Belgische beursgenoteerde vennootschappen, december 1997, *Bank Fin.* 1998/2, p. 100-101.

<sup>22</sup> Zie art 18 § 2, lid 2, W. 22 maart 1991.

althans wat betreft de leden die door de aandeelhouder zijn aangeduid<sup>23</sup>. Gezien de Nederlandse raden van toezicht de leden worden gecoöpteerd, kunnen zij enkel door het coöpterende orgaan worden ontslagen<sup>24</sup>.

De wet van 1991 gaat hier evenwel verder dan de gebruikelijke corporate governance regelingen en beperkt in wezenlijke mate het ontslagrecht van de aandeelhouders. Immers de door de Koning benoemde leden kunnen niet worden ontslagen dan op eensluidend gemotiveerd advies van de raad van bestuur, welk advies is goedgekeurd door twee derden van de bestuurders<sup>25</sup>, derhalve met inbegrip van de niet-overheidsbestuurders. Deze regeling zou normalerwijze moeten verzekeren dat willekeurige, of louter politiek gemotiveerde ontslagen worden doorgevoerd. Bedoelde regeling wijkt in menig opzicht af van het normale governance gebeuren: niet de aandeelhouder, doch de bestuurders zelf hebben een wezenlijke invloed op de samenstelling van de raad van bestuur. Vooral bij gedwongen ontslag zal de medewerking van de bestuurders die door de privé sector zijn aangeduid, een waarborg inhouden tegen willekeurig handelen van de voorgedijminister. Deze regeling sluit aan bij het basisconcept van de wet op de “overheidsbedrijven”, die vooral een grotere autonomie aan deze ondernemingen wou toevertrouwen, teneinde hun optreden te beoordelen aan de hand van de criteria die in de beheersovereenkomst werden neergelegd, terwijl voor het overige bestuursvrijheid zou waarborgen.

**11.** Het moge verwonderlijk heten dat geen regeling is opgenomen betreffende het gedwongen ontslag van de andere dan de overheidsbestuurders: overeenkomstig de algemene regelen van het vennootschapsrecht zouden deze enkel kunnen worden ontslagen door de algemeen vergadering, dit wil zeggen door de overheid als meerderheidsaandeelhouder, zelfs tegen de wil in van de privé aandeelhouders. In feite - wellicht bevat de overeenkomst tussen de aandeelhouders hierover bepalingen - zal men deze bestuurders niet ontslaan dan op verzoek van de partij die hen heeft benoemd.

**12.** In de opvatting van de wet van 1991 zijn de functies van voorzitter van de raad van bestuur en van gedelegeerd bestuurder duidelijk onderscheiden: beiden worden benoemd bij in ministerraad overlegd koninklijk besluit. Zij kunnen niet worden ontslagen dan bij een zelfde koninklijk besluit, in ministerraad overlegd, genomen op eensluidend gemotiveerd advies van de raad, waarbij 2/3 van de leden - andere dan de leden van het directiecomité - zich achter de ontslagmotie moeten hebben geschaard. Deze regeling wordt uitdrukkelijk bepaald voor de gedelegeerd bestuurder, zij geldt eveneens voor de voorzitter als bestuurder. Of aan het mandaat van de voorzitter een einde kan komen zonder zijn hoedanigheid van bestuurder te verliezen, zou kunnen blijken uit zijn benoemingsbesluit, dat op een kortere termijn betrekking kan hebben dan op de gehele wettelijke termijn van zes jaar.

**13.** De beperkingen die gesteld worden op het ontslag van zowel voorzitter als gedelegeerd bestuurder wijken sterk af van de gebruikelijke governance voorschriften.

In de systemen met duaal bestuur - waar dit Belgische bestel het meest duidelijk bij aanleunt - wordt de voorzitter van de raad van bestuur in de regel benoemd voor een bepaalde termijn. Of voor

---

<sup>23</sup> Zie voor Duitsland: § 103 AktG; voor Frankrijk: 97-6 en 134, W. 1966.

<sup>24</sup> Art 2. 162 NBW.

<sup>25</sup> Zie art 18 § 2, lid 4, W. 22 maart 1991.

termijn aan zijn functie een einde kan worden gesteld wordt op onderscheiden wijze benaderd in de diverse rechtsorden.

In het Nederlandse recht, althans in het duale bestuurssysteem, benoemt de raad van commissarissen de leden van de raad van bestuur. Hij kan derhalve ook tot ontslag overgaan. Doch aangezien de bestuurders de hoedanigheid van werknemer bezitten, zullen zij de bescherming van het arbeidsrecht kunnen beroepen<sup>26</sup>. Deze regeling geldt ook in de grote NV, de zogenaamde structuurvennootschap: aanvullend geldt voor deze dat de algemene vergadering over het voorgenomen ontslag moet worden gehoord<sup>27</sup>.

Naar Duits recht worden de leden van de raad van bestuur ("Vorstand") voor hoogstens vijf jaar benoemd door de raad van toezicht. Ontslag door hetzelfde orgaan is mogelijk doch enkel om gewichtige redenen: grove schending van de plichten, onbekwaamheid om de vennootschap ordentelijk te voeren, of verlies van het vertrouwen van de algemene vergadering<sup>28</sup>. Ook geldt een verdere bescherming naar de regelen van de Anstellungsvertrag, waar regelen inzake vergoeding kunnen worden bepaald.

Voor de leden van de raad van toezicht geldt de regel dat zij onmiddellijk, door de algemene vergadering kunnen worden ontslagen, bij besluit van 3/4 van de stemmen<sup>29</sup>. De vertegenwoordiger van de werknemers kunnen enkel worden ontslag door de organen die hen hebben aangeduid.

In het Franse duale bestuurssysteem worden de leden van de raad van toezicht in beginsel voor zes jaar benoemd, doch zij zijn steeds afzetbaar door de algemene vergadering<sup>30</sup>. De leden van de raad van bestuur, het "directoire", worden benoemd door de raad van toezicht, voor een termijn tussen twee en vijf jaar: zij kunnen door de algemene vergadering worden ontslaan, op voorstel van de raad van toezicht. Bescherming kan voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst, of uit het feit dat schadevergoeding kan verschuldigd zijn bij ontslag zonder ernstige redenen<sup>31</sup>. Onenigheid over het te voeren beleid, onder meer ingeval van wijziging van meerderheid, kan tot de bedoelde ernstige reden aanleiding geven<sup>32</sup>. Nochtans heeft de ten onrechte ontslagen bestuurder geen recht op zijn vergoeding tot het einde van de bepaalde termijn van zijn mandaat<sup>33</sup>.

**14.** Uit dit korte overzicht kan men afleiden dat de regeling die de Belgische wet heeft uitgewerkt een sterkere bescherming inhoudt van de bestuursorganen tegen beslissingen van de aandeelhouder. Deze bescherming was gewild: zij had tot doel een einde te stellen aan de overmatige inmenging die men voorheen had gekend. Men kan zich evenwel afvragen of hiermede de slinger niet te sterk in de andere richting is gaan overhellen, wat de overheid heeft gedwongen in enkele gevallen de omzetting van autonoom overheidsbedrijf naar naamloze vennootschap van publiek recht uit te lokken, zo al niet op te leggen. Het Nederlandse evenwicht waarbij de leden van het bestuurscollege kunnen worden ontslaan, mist financiële vergoeding, doch de toezichtshouders niet, tenzij om ernstige redenen, laat toe een voldoende evenwicht tussen kwaliteit van het bestuur, en onafhankelijk van het beleid te verzekeren.

---

<sup>26</sup> P. SANDERS, W. WESTBROEK, F.K. BUIJN en P.M. STORM, *BV en NV: het nieuwe ondernemingsrecht*, Deventer, Kluwer, 1998, 146-147.

<sup>27</sup> Art. 2. 162 NBW.

<sup>28</sup> § 84 AktG.

<sup>29</sup> § 103 (1) AktG.

<sup>30</sup> Art. 134, L. 1966.

<sup>31</sup> Art. 121, L. 1966.

<sup>32</sup> Cass. comm., 17 juli 1984, *Rev. Sociétés* 1984, 791, noot J.G. ANGERS; 22 november 1983, *Rev. Sociétés* 1983, 782.

<sup>33</sup> Cass. comm., 22 november 1977, *D.* 1978, 645, noot GUYÉNOT.

## 2° - Het gebruik van governance technieken in de elektriciteitssector

15. In het kader van de vanuit de EU gestuurde liberalisering van de markt van de elektriciteit dient in elke lidstaat een beheerder van het transmissienet aangeduid te worden. Deze moet verzekeren dat producenten en afnemers van elektrische stroom in concurrentie kunnen treden en daartoe, op neutrale wijze, gebruik maken van het bestaande transmissienet.

Luidens de richtlijn 96/92 van 19 december 1996<sup>34</sup> dienen de lidstaten te verzekeren dat de “distributienetbeheerder zich van ieder vorm van discriminatie tussen gebruikers of categorieën van gebruikers van het net onthoudt met name ten gunste van eigen dochterondernemingen of aandeelhouders”<sup>35</sup>. Gezien de netbeheerder in vele landen verbonden is met de producenten of verdelers van stroom, dient gevreesd te worden dat hij niet als een onpartijdige, centrale beheerder van het systeem zou optreden. Om deze objectiviteit te waarborgen wordt in de nationale wetgeving, een hele reeks verplichtingen ingesteld waaraan de netbeheerder dient te voldoen.

De Belgische wetgever<sup>36</sup> heeft, voor wat het nationale transmissienet betreft, deze vereiste verder in de wet uitgewerkt<sup>37</sup>. De Koning zal de maatregelen bepalen om “de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van het beheer van het transmissienet te waarborgen, inzonderheid ... 2° andere maatregelen met het oog op bestuursautonomie volgens de beste praktijken van deugdelijk vennootschapsbestuur”. Wat onder deze maatregelen moet worden verstaan wordt verder uitgewerkt in het K.B. van 3 mei 1999 “betreffende het beheer van het nationaal transmissienet voor elektriciteit”<sup>38</sup>, zoals op dit punt grondig gewijzigd bij K.B. van 6 oktober 2000<sup>39</sup>. Uit de samenlectuur van deze bepalingen blijkt dat de regelgever technieken van corporate governance heeft aangewend om de doelstellingen van “onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de netbeheerder” te waarborgen. Opvallend is dat deze technieken ook in dit geval worden aangewend om de invloed van de aandeelhouder te beperken, zelfs te neutraliseren. Vanuit dit oogpunt is de aanwending van corporate governance technieken niet verwonderlijk. Ook in het klassieke vennootschapsrecht doet men beroep op deze technieken om de evenwichten binnen de vennootschappen te herstellen of te handhaven, waarbij de beperking van de invloed van de belangrijke aandeelhouders een thema is dat hoofdzakelijk in de continentaal-Europese vennootschappen het meest aandacht vraagt.

De aanduiding van deze beheerder blijkt begin 2001 nog steeds niet te zijn gebeurd<sup>40</sup>.

---

<sup>34</sup> Richtlijn 96/92 van het Europees Parlement en de Raad van 19 december 1996 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor de elektriciteit, *Pb. L 27* van 30 januari 1997, 20-29.

<sup>35</sup> Overeenkomstig artikel 7(4) van de richtlijn 96/92/EG van 19 december 1996 betreffende de gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit, *Pb. L 27* van 30 januari 1997, 20-29 “onthoudt de netbeheerder zich van iedere vorm van discriminatie tussen de gebruikers of categorieën van gebruikers van het net, met name ten gunste van eigen dochterondernemingen of aandeelhouders. Tenzij het transmissienet reeds onafhankelijk is van de productie- en distributieactiviteiten, dient de netbeheerder, althans op het vlak van het beheer, onafhankelijk te zijn van de andere niet met de transmissienet verbonden activiteiten”; een gelijkaardige bepalingen komt voor in art. 11(2) voor de distributienetbeheerder.

<sup>36</sup> Art. 9, § 2 W. 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt.

<sup>37</sup> Art. 9, § 2, 2° W. 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt.

<sup>38</sup> K.B. 3 mei 1999 betreffende het beheer van het nationaal transmissienet voor elektriciteit, *B.S.* 2 juni 1999.

<sup>39</sup> K.B. 6 oktober 2000 tot wijziging van het koninklijk besluit van 3 mei 1999 betreffende het beheer van het nationaal transmissienet voor elektriciteit, *B.S.* 24 oktober 2000.

<sup>40</sup> Aan de Raad van State werd een advies in toepassing van art 84, lid 1, 2° binnen de drie dagen gevraagd. Zes maanden na het advies werd de beheerder nog steeds niet aangeduid.

16. Ten einde de voormelde neutraliteit na te streven worden hoofdzakelijk volgende technieken gehanteerd:

- samenstelling van de raad van bestuur en verhouding tot de operationele bestuurders;
- beroep op onafhankelijke bestuurders;
- delegatie van bevoegdheden aan een corporate governance comité;
- toezicht door de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (CREG).

Enkel de aspecten die relevant zijn voor de corporate governance discussie zullen hier verder ontleed worden.

## 1. Benoeming en ontslag van de bestuursorganen

17. De samenstelling van de raad van bestuur van de transmissienetbeheerder zal bestaan uit niet-uitvoerende bestuurders, zonder aanwezigheid van uitvoerende bestuurders. Hij dient bij meerderheid te bestaan uit niet-uitvoerende bestuurders; de helft van de raad dient te beantwoorden aan de strenge definitie van de “onafhankelijke bestuurder”<sup>41</sup>. Gezien verondersteld kan worden dat de niet-uitvoerende bestuurders, die niet als onafhankelijk worden aangemerkt, banden zullen vertonen met de aandeelhouders, wordt hun invloed in de raad van bestuur beperkt, enerzijds door hun aantal te beperken tot een minderheid, anderzijds door bepaalde materies voor te behouden, voor beslissing, aan de onafhankelijke bestuurders, verenigd in het “corporate governance comité”.

De onafhankelijke bestuurders zullen benoemd worden door de algemene vergadering, doch op voordracht van het governance comité en op eensluidend advies van de Commissie. Deze laatste heeft een beperkte beoordelingsbevoegdheid: zij kan enkel oordelen of een kandidaat de vereiste onafhankelijkheid of partijdigheid bezit en zou hem niet kunnen weigeren op grond van bv. zijn beperkte vertrouwdschap met de bedoelde sector<sup>42</sup>.

De rechtspositie van de uitvoerende bestuurders blijkt enkel uit het samenlezen van verschillende bepalingen: de reglementering gaat er van uit dat er een directiecomité zal zijn, bestaande uit een voorzitter en leden die door de raad van bestuur zullen worden benoemd. Klaarblijkelijk maken zij geen deel uit van de raad van bestuur, gezien enkel bepaald is dat de voorzitter en de ondervoorzitter de vergaderingen van de raad van bestuur met raadgevende stem bijwonen<sup>43</sup>. Deze volstreekte splitsing tussen raad van bestuur en directiecomité is in de Belgische corporate governance technieken niet gebruikelijk: dikwijls wordt minstens de voorzitter van het comité in de raad opgenomen, teneinde aldus te verzekeren dat de raad rechtstreeks geïnformeerd zal blijven.

De benoeming van de leden van het directiecomité geschiedt klaarblijkelijk<sup>44</sup> door de raad van bestuur: hun benoeming is onderworpen aan het eensluidend advies van de CREG, dat terzake niet enkel een oordeel kan uitspreken op het vlak van hun onafhankelijkheid of de onpartijdigheid van een kandidaat<sup>45</sup>, maar tevens op grond van hun bekwaamheid, ervaring en onafhankelijkheid, “die

---

<sup>41</sup> Art. 3, § 1 K.B. 3 mei 1999, als gewijzigd bij K.B. 6 oktober 2000.

<sup>42</sup> Art. 9, § 4 K.B. 3 mei 1999, als gewijzigd bij K.B. 6 oktober 2000.

<sup>43</sup> Art. 9, § 3 K.B. 3 mei 1999, als gewijzigd bij K.B. 6 oktober 2000.

<sup>44</sup> Dit geldt klaarblijkelijk ook voor de voorzitter. Dit wordt immers enkel bepaald ten aanzien van de overige leden van het directiecomité.

<sup>45</sup> Deze beperking geldt voor de leden van de raad van bestuur.

ze in staat stelt het transmissienet te beheren in zijn technische, financiële, menselijke en strategische aspecten”<sup>46</sup>. Eenzelfde regeling geldt voor hun gedwongen ontslag.

De voorzitter moet daarenboven gescreend worden door het “corporate governance comité”: de beoordelingsruimte van de benoemende of ontslagende raad van bestuur wordt hiermede zeer sterk beperkt.

## 2. Bevoegdheidsverdeling

18. De bevoegdheden van de raad van bestuur en van het directiecomité zijn omschreven in termen die nauw aansluiten bij de gebruikelijke bestuursvormen in grote vennootschappen en over enige tijd in de wetgeving zullen worden ingeschreven<sup>47</sup>.

De raad van bestuur zal het algemeen beleid van de onderneming bepalen, en oefent toezicht uit op het directiecomité. De bevoegdheden van operationeel bestuur worden gedelegeerd aan het directiecomité: deze omvatten het beheer van het transmissienet<sup>48</sup>. De raad blijft verder bevoegd voor de materies die de vennootschapswet<sup>49</sup> zelf aan de raad van bestuur in specifieke bewoordingen voorbehoudt.

## 3. Bijzondere comités

19. Het besluit stelt overeenkomstig ruime verspreide praktijken van “corporate governance” comités in van de raad van bestuur: er wordt een auditcomité<sup>50</sup> en een remuneratiecomité<sup>51</sup> ingesteld. Zij zijn bij meerderheid uit onafhankelijke bestuurders samengesteld. Deze comités verstrekken advies aan de raad van bestuur, die uiteindelijk beslist. Deze regeling is conform de heersende opvatting<sup>52</sup>.

Daarnaast stelt het K.B. ook een “corporate governance comité” in, dat enkel bestaat uit onafhankelijke bestuurders. Dit comité handelt enerzijds als benoemingscomité, teneinde kandidaten onafhankelijke bestuurders voor te dragen aan de algemene vergadering, en de leden van het directiecomité “vooraf goed te keuren”<sup>53</sup>, anderzijds als comité voor strijdige belangen<sup>54</sup>. Deze laatste hebben betrekking niet op de gemeenrechtelijke belangenconflicten - de artikelen 60 en 60bis blijven onverminderd van toepassing - doch op gevallen waarin een dergelijk conflict zich voordoet tussen

---

<sup>46</sup> Art. 9, § 3, ingevoegd bij K.B. 6 oktober 2000. De Raad van State heeft tegen deze algemene omschrijving van de beoordelingsbevoegdheid bezwaar gemaakt, gelet op de omvang van de bevoegdheid in de wet. Daarenboven kan getwijfeld worden aan de werkzaamheid van een dusdanige ruime omschrijving van de beoordelingsbevoegdheid. Of hieraan aansprakelijkheid kan worden verbonden kan overigens niet worden uitgesloten, voornamelijk in geval de Commissie een onbekwaam lid van het directiecomité weigert te ontslaan.

<sup>47</sup> Zie het ontwerp waarin de organisatie van een directiecomité uitdrukkelijk in de wetgeving mogelijk wordt gemaakt: COMMISSIE DE GRAUWE, “Naar een beter bestuur van de Belgische vennootschappen, Verslag van de regeringscommissie Corporate Governance”, 20 maart 2000.

<sup>48</sup> Art. 9, § 2, K.B. 3 mei 1999, als gewijzigd bij K.B. 6 oktober 2000.

<sup>49</sup> Oneigenlijk aangeduid als de “gecoördineerde wetten op de handelsondernemingen”.

<sup>50</sup> Art. 6 K.B. 3 mei 1999.

<sup>51</sup> Art. 7 K.B. 3 mei 1999.

<sup>52</sup> Kh. Brussel 21 december 1998, *TBH* 2000, 401, met noot. E. WYMEERSCH, “Application de techniques de “corporate governance” dans les sociétés cotées belges”, *TBH* 2000, 406.

<sup>53</sup> Art. 9, § 3 K.B. 3 mei 1999, als gewijzigd bij K.B. 6 oktober 2000.

de netbeheerder en een dominerende aandeelhouder van de vennootschap, of een ermee geassocieerde onderneming<sup>55</sup>.

Het comité beslist inzake onverenigbaarheden in hoofde van leden van het directiecomité en van personeelsleden<sup>56</sup>. Hiermede oefent dit comité zelfstandige bevoegdheden in afwijking van zijn principiële adviesfunctie ten behoeve van de raad van bestuur. Tegen deze afwijking van de vennootschapsrechtelijke regelen, die de rol van comités van de raad beperken tot adviesfuncties, werd door de Raad van state bezwaar gemaakt. Immers de wet van 1999 machtigt de regering niet af te wijken van de basisregelen van de vennootschapswet, in casu van artikel 54, lid 1, naar luidt waarvan de raad van bestuur bevoegd is om alle handelingen te verrichten die nodig of dienstig zijn tot het verwezenlijken van het doel van de vennootschap, ...”

Verder is dit comité belast met het toezicht op de toepassing van de bepalingen van de ingestelde regeling, en de evaluatie van het beheer van het transmissienet. Hierover rapporteert het comité rechtstreeks aan de Commissie. Dit doet evenzeer afbreuk aan de uiteindelijke bestuursbevoegdheden van de raad van bestuur. Deze dubbele bestuurs- en verantwoordingslijn is van aard de eenheid van het bestuur in het gedrang te brengen.

#### 4. De onafhankelijke bestuurders

**20.** De aanduiding van onafhankelijke bestuurders is een geliefkoosd corporate governance instrument. De verwachting wordt gekoesterd dat aldus het bestuursorgaan de belangen zal nastreven dat de stellers van de statuten voor ogen hadden: met name te vermijden dat het transmissienet zou worden geëxploiteerd in het belang van de aandeelhouders van de vennootschap, en niet van de producenten of afnemers van elektrische stroom, die van dit net gebruik willen maken. De vraag kan worden gesteld of een dergelijke oriëntatie van de belangenafweging niet in strijd is met het wezen van de vennootschap, met name het opkomen voor de belangen van haar aandeelhouders. Het antwoord op deze vraag is ontkennend: de specifieke functie van deze vennootschap bestaat er in winst te maken ten behoeve van haar aandeelhouders, doch dit gelet op haar specifieke functie als exploitant van het transmissienet, met eerbiediging van de toepasselijke wetgeving en derhalve met eerbiediging van de nodige regelen inzake onafhankelijkheid ten aanzien van leveranciers en afnemers van elektrische stroom, en zulks ongeacht of deze haar aandeelhouders zijn of niet.

Zoals hoger uiteengezet is de helft van de raad van bestuur samengesteld uit onafhankelijke bestuurders. Zij worden benoemd door de algemene vergadering, doch op voordracht van het corporate governance comité dat zelf uitsluitend<sup>57</sup> uit onafhankelijke bestuurders bestaat. Tegen een dergelijk quasi-coöptatie systeem bestaat geen bezwaar nu de algemene vergadering het recht behoudt al dan niet op de voordracht in te gaan: indien de voorgedragen kandidaten geweigerd worden, dient het comité een nieuwe lijst voor te dragen. De rechtspraak heeft geoordeeld dat deze benoemingswijze niet onverenigbaar is met het huidige vennootschapsrecht<sup>58</sup>.

---

<sup>54</sup> Art. 5, 2° en 3° K.B. 3 mei 1999.

<sup>55</sup> Art. 5, 2° K.B. 3 mei 1999.

<sup>56</sup> Art. 5, 3° K.B. 3 mei 1999.

<sup>57</sup> Aldus art. 5, § 1 K.B. 3 mei 1999, als gewijzigd bij K.B. 6 oktober 2000.

<sup>58</sup> Kh. Brussel 21 december 1998, *TBH* 2000, 401, met noot. E. WYMEERSCH, “Application de techniques de “corporate governance” dans les sociétés cotées belges”, *TBH* 2000, 406.

21. Het besluit bevat geen verduidelijking wat de samenstelling van het corporate governance comité betreft: zal dit bestaan uit alle onafhankelijke bestuurders, of zal de raad van bestuur een keuze kunnen maken? Zullen de onafhankelijke bestuurders, die zelf kandidaat zijn voor lidmaatschap van dit belangrijke comité, zich hierbij dienen te onthouden? Indien aan de deelname aan het comité een bijkomende vergoeding verbonden is, kan een onthouding zich opdringen, gelet op de bepalingen van artikel 60 Venn. W. De eenvoudigste oplossing zou er in kunnen bestaan dat alle onafhankelijke bestuurders deel zouden uitmaken van het comité: doch aldus wordt de afbakening tussen de werking van dit comité en de raad van bestuur nog verder verzwakt: het gevaar bestaat dat dit comité zou uitgroeien tot het werkelijke bestuurscentrum, wat verwerpelijk is, zowel vanuit vennootschapsrechtelijk standpunt, als vanuit de beginselen van behoorlijk bestuur. Daarom kan er voor worden gepleit dat dit comité slechts enkele leden van de raad zou groeperen.

22. Het besluit besteedt uitvoerig aandacht aan de omschrijving van de onafhankelijke bestuurder. Deze definitie vertoont gelijkenis met deze die door de Corporate Governance Commissie van de Brusselse Beurs werd opgesteld als deel van de aanbevelingen die deze tot de beursgenoteerde vennootschappen heeft gericht.

Volgende criteria - in samengevatte vorm<sup>59</sup> - worden in het Besluit inachtgenomen:

- geen leverancier zijn van de netbeheerder of van diens dochtervennootschappen, noch belangen aanhouden in leveranciers van deze;
- niet verwant zijn met directieleden van de netbeheerder die van aard zijn het oordeel te beïnvloeden;
- geen functie of activiteit uitoefenen bij een van de bij de elektriciteitsproductie of distributie betrokken vennootschappen;
- geen andere relatie onderhouden die van aard is zijn oordeel te beïnvloeden. Wellicht dienen vermogensbelangen van significante aard in een van de aandeelhouders van de beheerder ook onder deze regel begrepen te worden. Het is verwonderlijk dat de gebruikelijke aandeelhoudersverbindingen niet werden vernoemd.

Deze criteria zijn als minima criteria te ontleden: zij stellen een vermoeden van gebrek aan onafhankelijkheid in. De Commissie kan ten aanzien van twee criteria vrijstelling verlenen; wanneer het schijnbare gebrek aan onafhankelijkheid voortvloeit uit familiebanden, of het gevolg is van “andere relaties” kan de Commissie oordelen dat deze banden geen invloed hebben op de beslissingsvorming.

De onafhankelijkheid wordt in een dubbele procedure getoetst: vooreerst door het corporate governance comité, als benoemingscomité; vermits het om bestuurders gaat moet ook de Commissie de onafhankelijkheid of onpartijdigheid van een kandidaat toetsen. Indien zij oordeelt dat aan deze voorwaarden niet is voldaan, kan zij haar eensluidend advies weigeren, ten gevolge waarvan de kandidaat niet kan worden voorgedragen voor benoeming door de algemene vergadering. De beoordeling van de Commissie is beperkt tot beide voormelde eigenschappen, terwijl het corporate governance comité een algemene beoordelingsbevoegdheid bezit.

## 5° Algemene “corporate governance” technieken

---

<sup>59</sup> Voor de opsomming, zie art. 1, § 2, 4° K.B. 3 mei 1999.



**23.** Onder deze hoofding kunnen enkele andere technieken worden gegroepeerd die worden ingesteld in het besluit van 1999 en die gebruikelijk in corporate governance aanbevelingen worden teruggevonden. Het zijn regelen van behoorlijk bestuur.

Aldus moeten statutaire bepalingen verzekeren:

- dat een evenwichtig besluitvormingsproces wordt gewaarborgd, gericht op consensusvorming<sup>60</sup>;
- dat voldoende informatie voor alle bestuurders tijdig beschikbaar wordt gesteld;
- dat een deel van de raad (1/3e) extern deskundig advies kan inwinnen, op kosten van de vennootschap;
- verder worden de artikelen 60 en 60bis toepasselijk verklaard zoals bij beursgenoteerde vennootschappen; deze regeling wordt overigens verstrengd door de bestuurders die de dominerende aandeelhouder vertegenwoordigen te verplichten zich te onthouden van zodra het corporate governance comité een belangenconflict met deze aandeelhouder voorstelt;
- gelden dezelfde verplichtingen inzake transparantiemeldingen als bij beursgenoteerde vennootschappen<sup>61</sup>;
- gelden bijzondere regelen die moeten verhinderen dat de personen in dienst van de netbeheerder functies of taken vervullen voor, of vergoedingen ontvangen van de andere partijen betrokken bij de distributie van stroom<sup>62</sup>;
- worden de commissarissen benoemd door de algemene vergadering doch mits eensluidend advies van de Commissie<sup>63</sup>.

## **Besluit**

Het thema “corporate governance” is van aard nog lange tijd op de agenda van de beoefenaars van het vennootschapsrecht te staan. Dit geldt te meer nu vanuit andere disciplines een belangrijke inbreng wordt gedaan, wat aanleiding geeft tot diepere inzichten in het vennootschapswezen.

Anderzijds kan men vaststellen dat deze technieken voor uiteenlopende doelstellingen worden gebruikt. In het economisch recht werden twee voorbeelden ontleed waar governance technieken werden aangewend om het bestuur van ondernemingen met een publieke opdracht te structureren. Het beroep op governance instrumenten hoeft niet te verwonderen. Zoals bij de privé vennootschappen betreft hier ook de organisatie van de verhoudingen binnen de vennootschappen, en meer precies, de relaties tussen de aandeelhouders en de bestuursorganen. Vooral het voorbeeld uit de elektriciteitssector illustreert hoezeer deze technieken tot nieuwe inzichten kunnen leiden. De problematiek is van aard meer frequent op de agenda van de regelgevers te staan, nu in verschillende sectoren de economische activiteit wordt geliberaliseerd en er behoefte bestaat een externe regulator te structureren.

---

<sup>60</sup> Het is niet duidelijk wat hiermede wordt bedoeld: consensus betekent immers overeenstemming van gevoelens; algemene gelijkheid van opvatting. Het komt onredelijk voor dat alle beslissingen in de raad bij eenparigheid zouden worden genomen.

<sup>61</sup> Art. 2 K.B. 3 mei 1999.

<sup>62</sup> Zie art. 10 K.B. 3 mei 1999; het K.B. 6 oktober 2000 bevat klaarblijkelijk en in onduidelijke termen, een versoepeling van dit regime.

<sup>63</sup> Art. 11 als gewijzigd bij K.B. 6 oktober 2000.

