



Capricorn Partners

Nieuwe mogelijkheden en moeilijkheden inzake governance: bestuursvormen en belangenconflicten

Sabine Vermassen, Capricorn Partners
Partner en directielid
Compliance, Legal & Risk



Bestuursvormen NV: mogelijkheden

In principe drie bestuursvormen maar vele varianten en flexibiliteit:

1. Het monistisch bestuur

- met een raad van bestuur die volheid van bevoegdheid heeft
- minimum 3 leden (uitz. 2), zelfstandigen
- maar delegatie van dagelijks bestuur en speciale volmachten mogelijk
- alle handelingen die nodig of dienstig zijn om het voorwerp (ex-doel) van de NV te vervullen

2. De enige bestuurder

- nu ook mogelijk in de NV
- al dan niet in de statuten benoemd, geeft meer bescherming voor bestuurder
- kan, maar hoeft niet onbeperkt aansprakelijk te zijn
- kan ook een NV zijn met dual bestuur, wat vier ogen principe mogelijk maakt
- Genoteerde vennootschappen → NV met collegiaal bestuur (toepassing bijzondere regels genoteerde vennootschappen op dat niveau)
- +/- = Commanditaire vennootschap op aandelen

Bestuursvormen NV: mogelijkheden

3. Het duaal bestuur

- Met een directieraad en een raad van toezicht (collegiale organen, min 3 personen)
- Bevoegdheid RVT: algemeen beleid, strategie en toezicht + specifieke wettelijke bevoegdheden
- Bevoegdheid DR: operationeel beleid (residuaire bevoegdheid)
- Statutaire beperkingen aan de bevoegdheden
- Leden van de raad van toezicht mogen niet in de directieraad zetelen
- Raad van toezicht geeft kwijting aan de leden van de directieraad
- Vertegenwoordiging: DR - algemeen
RVT - concurrerende vertegenwoordigingsbevoegdheid (met DR) voor materies waarvoor exclusief bevoegd

Dagelijks bestuur

- Flexibelere definitie, maar bijzondere volmachten blijven zinvol
- Kan steeds worden ingesteld door de raad van bestuur, directieraad of enige bestuurder
- Alleen of college
- Staat onder toezicht van orgaan dat heeft benoemd

Bestuursvormen: moeilijkheden

De gereguleerde vennootschappen:

- Opereren de facto zoals een dual bestuurs met een raad van bestuur die vnl. verantwoordelijk is voor strategie en controle over het ... directiecomité
- De leden van het directiecomité van Capricorn Partners zetelen ook verplicht in de raad van bestuur als uitvoerende bestuurders om collectieve verantwoordelijkheid voor strategie en algemeen beleid te omvatten
 - in tegenstrijd met het WVV?
- FSMA opteert voor het sui generis karakter en wenst dat de bestuursvorm blijft zoals die was...
- Capricorn heeft dit opgelost door te opteren voor een monistisch bestuur met extensieve delegatie van bevoegdheden aan een directiecomité (geen directieraad)
 - leden in de raad van bestuur zetelen als uitvoerende bestuurders

Is wetgevend initiatief noodzakelijk?

Belangenconflicten

Grotendeels behouden maar iets uitgebreid:

1. uitgebreid naar leden van de directieraad of van de raad van toezicht;
2. uitgebreid naar deelname aan de beraadslaging, niet alleen beslissing;
3. omstandig neerschrijven in de notulen; en
4. notulen overhandigen aan de commissaris die erover zal rapporteren in zijn jaarverslag.

Inhoudelijk is er niet veel gewijzigd. Het moet nog steeds gaan om

1. een rechtstreeks of onrechtstreeks belang;
 2. van vermogensrechtelijke aard zijn;
 3. dat strijdig is met het belang van de vennootschap.
- Beslissing wordt genomen door de niet geconflicteerde bestuurders maar
 - escalatie naar algemene vergadering indien de enige of alle bestuurders zijn geconflicteerd;
 - escalatie naar de raad van toezicht indien een lid van de directieraad is geconflicteerd
 - Sanctie blijft nietigheid of opschorting van het besluit
 - Uitzonderingen: 95% verbonden vennootschap, gebruikelijke verrichtingen.

Belangenconflicten – related party belangenconflict

Bijzondere regels voor genoteerde vennootschappen (art. 7:97 WvV):

1. uitbreiding personeel toepassingsgebied van de "related party"-belangenconflict procedure n.a.v. SRD II (verbonden partijen in de zin van IAS 24)
2. uitbreiding materieel toepassingsgebied tot bepaalde voorbereidende beslissingen waarvoor de eindbeslissing bij de AV valt
3. bijkomende uitzonderingen: <1% NAV transacties, remuneratie bestuurders en andere leidinggevende personen, verkrijging/vervreemding eigen aandelen ...

Specifieke procedure voor genoteerde vennootschappen i.h.k.v. related party-transacties:

- voorgestelde verrichting of beslissing moet worden beoordeeld door een comité bestaande uit drie onafhankelijke bestuurders of leden van de raad van toezicht
- die zich kunnen laten bijstaan door een onafhankelijke expert
- en een gemotiveerd schriftelijk advies uitbrengen aan de betrokken raad.
- bij bestuursbesluit: onthoudingsplicht "betrokken" bestuurder(s) (ruime interpretatie)
- de notulen van de raad moeten aan de commissaris worden overhandigd
- commissaris beoordeelt de getrouwheid van de gegevens van het advies en van de notulen en dit advies wordt aan de notulen gehecht.

Belangenconflicten: moeilijkheden

- Interpretatie van vermogensrechtelijk belang ? Bestuurder is vertegenwoordiger van een aandeelhouder die mogelijk voordeel kan halen uit de voorgestelde verrichting.
- Wat te doen wanneer een vetorecht werd bedongen op niveau van raad van bestuur en de betrokken bestuurder heeft een belangenconflict ? Hoe het vetorecht dan verzekeren?
- Moeten de geconflicteerde bestuurders worden meegeteld voor het aanwezigheidsquorum?
- Wat als alle bestuurders behalve één geconflicteerd zijn, kan die dan alleen beslissen?