



COMMISSIE
**Corporate
Governance**

Commissie Corporate Governance
Stuiversstraat 8
B-1000 Brussel
T + 32 2 515 08 59
F + 32 2 515 09 85
www.corporategovernancecommittee.be

TOELICHTENDE NOTA INZAKE ONAFHANKELIJKE BESTUURDERS

TOELICHTENDE NOTA INZAKE DE ONAFHANKELIJKE BESTUURDERS

Het begrip onafhankelijk bestuurder komt uit de Angelsaksische wereld. Het werd oorspronkelijk ingevoerd als tegengewicht voor de macht van het management ten aanzien van de aandeelhouders. Het begrip evolueerde sindsdien voortdurend en paste zich aan de Europese context aan, die wordt gekenmerkt door het overwicht van een controlerend aandeelhouderschap: de onafhankelijke bestuurder werd in dit kader ontworpen als een instrument om de minderheidsaandeelhouder te beschermen tegen de meerderheidsaandeelhouders. De Belgische wet van 2 augustus 2002 ('corporate governance-wet' genoemd) heeft het begrip onafhankelijk bestuurder een wettelijke invulling gegeven en die laatste een specifieke rol toebedeeld in de context van de transacties tussen verbonden partijen¹.

Zoals blijkt uit de overvloedige academische literatuur, speelt de onafhankelijke bestuurder naast zijn wettelijke rol een essentiële rol in de beslissingen die cruciaal zijn voor de duurzaamheid van een onderneming. Omdat hij niet met belangenconflicten wordt geconfronteerd, versterkt hij het vermogen van de raad² om de belangen van de belanghebbenden steeds kritisch te analyseren en in evenwicht te brengen.

Onafhankelijke bestuurders hebben een positieve impact op de kwaliteit van het bestuur en in het bijzonder op de toezichthoudende rol van de raad. Ze beperken het risico op verduistering en fraude, leiden tot meer discipline en een doeltreffender toezicht op het uitvoerend management³. Verder wordt gesuggereerd dat onafhankelijke bestuurders een steeds grotere rol spelen ten aanzien van de belanghebbenden en een positieve impact hebben op de prestaties van de onderneming op het vlak van de sociale, ecologische criteria en aspecten van goed bestuur (ESG)⁴.

Het is uiteindelijk de rol van de onafhankelijke bestuurder om in alle omstandigheden het belang van de vennootschap te behartigen en te ijveren voor de afstemming ervan op de belangen van de verschillende bij de onderneming betrokken belanghebbenden.

Omdat echte onafhankelijkheid zich niet beperkt tot het voldoen aan sommige formele criteria, vond de Commissie Corporate Governance het gepast om het begrip onafhankelijke bestuurder, de bijzondere gevallen waarin de onafhankelijke bestuurder een doorslaggevende rol speelt en het wenselijke gedrag in die situaties toe te lichten.

Waarschuwing

Deze nota is een specifieke leidraad voor de onafhankelijke bestuurders bij de uitoefening van hun mandaat. De professionele vereisten die in de nota worden beschreven, worden niettemin verwacht van alle bestuurders, ook de niet-onafhankelijke bestuurders.

¹ De wet eist dat alle beslissingen betreffende de betrekkingen tussen de genoteerde vennootschap en de andere vennootschappen van dezelfde groep worden onderworpen aan de beoordeling van een comité van drie onafhankelijke bestuurders. Voor de omschrijving van het begrip onafhankelijk bestuurder verwijst de wet trouwens naar de criteria van de Belgische Corporate Governance Code.

² Met 'raad' wordt in deze nota verwezen naar de raad van bestuur (monistische structuur) en de raad van toezicht (duale structuur).

³ Zie bijvoorbeeld Neville, F., Byron, K., Post, C., & Ward, A. (2019). Board independence and corporate misconduct: A cross-national meta-analysis. *Journal of Management*, 45(6), 2538-2569, en Guo, L., & Masulis, R. W. (2015). Board structure and monitoring: New evidence from CEO turnovers. *The Review of Financial Studies*, 28(10), 2770-2811.

⁴ Zie bijvoorbeeld Ortas, E., Álvarez, I., & Zubeltzu, E. (2017). Firms' board independence and corporate social performance: A meta-analysis. *Sustainability*, 9(6), 1006.

INHOUDSTAFEL

I.	GEMEENSCHAPPELIJKE BEGINSELEN VOOR ALLE BESTUURDERS	3
A.	COLLEGIALITEIT VAN DE RAAD	3
B.	ONAFHANKELIJKHEID VAN GEEST	3
II.	SAMENSTELLING VAN DE RAAD EN ONAFHANKELIJKHEIDSCRITERIA	4
A.	GEPAST AANTAL ONAFHANKELIJKE BESTUURDERS	4
B.	GEEST VAN DE ONAFHANKELIJKHEIDSCRITERIA	5
C.	PERIODIEKE EVALUATIE VAN DE ONAFHANKELIJKHEID	6
III.	SPECIFIEKE ROLLEN VAN DE ONAFHANKELIJKE BESTUURDER VOLGENS DE WET EN DE CODE 2020	7
A.	REGELING VAN DE INTRAGROEPTRANSACTIES	7
B.	OBA-REGELING	7
C.	ROL BIJ HET AUDITCOMITÉ	7
D.	ROL BIJ HET REMUNERATIECOMITÉ	8
E.	ROL BIJ HET BENOEMINGSCOMITÉ	8
IV.	BIJZONDERE SITUATIES DIE VERHOOGDE WAAKZAAMHEID VERGEN	9
A.	TRANSACTIES DIE EEN RISICO INHOUDEN VAN NIET-TOEGELATEN OVERDRACHT VAN WAARDE EN ANDERE BELANGENCONFLICTEN	9
B.	OOK BESTUURDER ZIJN IN ANDERE ONDERNEMINGEN VAN DEZELFDE SECTOR	9
C.	KWALIFICATIE VAN DE (NIET-UITVOERENDE) BESTUURDERS	9
V.	GEDRAG DAT WORDT VERWACHT VAN DE ONAFHANKELIJKE BESTUURDER	10
A.	EROP TOEZIEN DAT DE COMMUNICATIE VAN DE VENNOOTSCHAP TRANSPARANT EN KWALITEITSVOL IS	10
B.	RAAD VRAGEN AAN JURIDISCHE, FINANCIËLE EN TECHNISCHE EXPERTEN	10
C.	ZIJN VOORBEHOUD DUIDELIJK MEEDELEN	10
D.	INDIEN NODIG, TIJDIG CONTACT OPNEMEN MET DE GEPASTE EXTERNE PARTIJEN	10

I. GEMEENSCHAPPELIJKE BEGINSELEN VOOR ALLE BESTUURDERS

A. Collegialiteit van de raad

Vooraf moet worden aangestipt dat de onafhankelijke bestuurder als lid van een collegiaal orgaan optreedt. Die collegialiteit impliceert dat alle leden van de raad van bestuur hoofdelijk verantwoordelijk zijn voor alle beslissingen die de raad neemt.

Collegialiteit betekent ook dat alle bestuurders dezelfde rol spelen, ongeacht of ze al dan niet onafhankelijk zijn: ze moeten het belang van de vennootschap behartigen. Dit betekent dat ze duurzame waardecreatie nastreven en rekening houden met de belangen van de belanghebbenden. In diezelfde geest volgen alle bestuurders soortgelijke gedragsregels. De onafhankelijke bestuurder speelt slechts in bepaalde situaties een specifieke rol. Die situaties worden gedetailleerd in afdeling IV van deze nota.

In die context is het belangrijk aandacht te hebben voor de dynamiek van de raad van bestuur: elke vorming van ondergroepen of coalities (zoals onafhankelijken versus niet-onafhankelijken) moet worden voorkomen⁵ en het collegiale verloop moet voorrang krijgen. Dit is mogelijk in een gunstige context, gekenmerkt door een goed samenhangende groep en een openheid van geest voor de verschillen en uiteenlopende meningen. De voorzitter van de raad speelt een primordiale rol in dit opzicht: hij moet ervoor zorgen dat elke bestuurder zijn argumenten en elk voorbehoud vrij kan uiteenzetten.

Nog steeds in een streven naar collegialiteit moet asymmetrische informatieverstrekking tussen het management, de niet-uitvoerende bestuurders en de onafhankelijke bestuurders worden beperkt. De voorzitter van de raad en het uitvoerend management moeten daarom zorgen voor een goede informatiedoorstroming bij de raad en zijn comités. Ook de secretaris speelt hier een belangrijke rol⁶.

B. Onafhankelijkheid van geest

Het spreekt vanzelf dat onafhankelijkheid van geest geen alleenrecht is van de onafhankelijke bestuurder. De Code 2020 eist immers dat alle bestuurders, al dan niet onafhankelijk, hun verplichtingen actief nakomen en met kennis van zaken een persoonlijk en onafhankelijk oordeel kunnen vellen. Handelen met onafhankelijkheid van geest houdt in dat men een persoonlijke overtuiging ontwikkelt en de moed heeft om hiernaar te handelen door de standpunten van andere bestuurders en de leden van het uitvoerend management te evalueren en op kritische wijze ter discussie te stellen, en door in staat te zijn weerstand te bieden aan groepsdruk⁷.

⁵ We wijzen evenwel op bepaling 3.11 Code 2020 die bepaalt dat niet-uitvoerende bestuurders minstens éénmaal per jaar bijeenkomen in afwezigheid van de CEO en de andere leden van het uitvoerend management.

⁶ Bepaling 3.20 van de Code 2020.

⁷ Bepaling 6.1 van de Code 2020.

II. SAMENSTELLING VAN DE RAAD EN ONAFHANKELIJKHEIDSCRITERIA

A. Gepast aantal onafhankelijke bestuurders

De aanwezigheid van een gepast aantal onafhankelijke bestuurders is een kernelement in de samenstelling van de raad. De Code 2020 verduidelijkt dat minstens drie bestuurders onafhankelijke bestuurders zijn⁸. Dit minimumaantal vloeit voort uit de wettelijke verplichting een comité van drie onafhankelijke bestuurders in te voeren om na te gaan of de verrichtingen tussen verbonden partijen geschikt zijn⁹.

Over het algemeen moet een afdoend aantal onafhankelijke bestuurders in de raad zetelen. Dit aantal wordt beoordeeld in verhouding tot de structuur van het aandeelhouderschap. Die aanbeveling moet worden geïnterpreteerd in functie van de kenmerken van elke vennootschap.

Het evenwicht tussen de onafhankelijke bestuurders en de niet-onafhankelijke bestuurders moet zowel kwantitatief als kwalitatief zijn. Onafhankelijke bestuurders moeten immers, dankzij hun bijzonder profiel en externe blik, ook voldoende expertise (*'capability'*) kunnen inbrengen om een evenwicht te garanderen. Het zoeken naar gepaste profielen gebeurt via een evaluatie *ex-ante* en een objectieve selectieprocedure.

Samenvattende tabel van de regels en beginselen betreffende het aantal onafhankelijke bestuurders

Waar?	Wetboek van vennootschappen en verenigingen (WVV) / Code 2020		Aantal?	Verplicht?
Raad	Bepaling 3.4 Code 2020		Een gepast aantal, minstens drie	<i>Comply or explain</i>
Auditcomité ¹⁰	Monistische structuur	Duale structuur	Ten minste één	Verplicht
	Art. 7:99, § 2 WVV	Art. 7:119, § 2 WVV		
Remuneratiecomité ¹¹	Art. 7:100, § 2 WVV	Art. 7:120, § 2 WVV	Meerderheid	Verplicht
Benoemingscomité	Bepaling 4:19 Code 2020		Meerderheid	<i>Comply or explain</i>
Transacties verbonden partijen	Art. 7:97, § 3 WVV	Art. 7:116, § 3 WVV	Drie	Verplicht

⁸ Bepaling 3.4 Code 2020.

⁹ Art. 7:97, § 3 en 116, § 3 WVV.

¹⁰ In 'kleine genoteerde vennootschappen' (dat zijn vennootschappen die op geconsolideerde basis, beantwoorden aan ten minste twee van de drie onderstaande criteria: 1° minder dan 250 personeelsleden; 2° balans totaal van minder dan of gelijk aan 43.000.000 euro; 3° jaarlijkse netto-omzet van minder dan of gelijk aan 50.000.000 euro), is de oprichting van een auditcomité in de raad van bestuur niet verplicht. In dat geval oefent de volledige raad van bestuur alle functies van auditcomité uit op voorwaarde dat hij minstens een onafhankelijke bestuurder telt en dat, indien zijn voorzitter een uitvoerend lid is, hij de functies van voorzitter niet uitoefent wanneer de raad van bestuur de functies van auditcomité waarneemt (Art. 7:99, § 3 en 7:119, § 3 WVV).

¹¹ Kleine genoteerde vennootschappen zijn niet verplicht een remuneratiecomité op te richten binnen de raad van bestuur. In dat geval oefent de volledige raad van bestuur alle functies van remuneratiecomité uit op voorwaarde dat hij minstens een onafhankelijke bestuurder telt en dat, indien zijn voorzitter een uitvoerend lid is, hij de functies van voorzitter niet uitoefent wanneer de raad van bestuur de functies van remuneratiecomité waarneemt (Art. 7:100, § 4 en 7:20, § 4 WVV).

B. Geest van de onafhankelijkheidscriteria

Het WVV bepaalt dat een bestuurder als onafhankelijk wordt beschouwd “indien hij met de vennootschap of met een belangrijke aandeelhouder ervan geen relatie onderhoudt die zijn onafhankelijkheid in het gedrang brengt.”¹² In het kader van intragroeptransacties¹³ geldt de onafhankelijkheid trouwens ook ten aanzien van de transactie die wordt beoordeeld.

Om na te gaan of een kandidaat-bestuurder daadwerkelijk aan die voorwaarde voldoet, verwijst het WVV echter naar de onafhankelijkheidscriteria van professionele, functionele, commerciële, financiële en persoonlijke aard die in de Code 2020 worden omschreven¹⁴. Zo nodig kunnen bijkomende of strengere criteria aan de statuten van de vennootschap worden toegevoegd.

De Code 2020 wordt beheerd door het ‘pas toe of leg uit’ principe (*‘comply or explain’*). Dit betekent dat kan worden afgeweken van de bepalingen van de Code op voorwaarde dat die afwijking goed wordt gemotiveerd. De leden van de raad moeten dus nadenken over het voorwerp van de bepalingen en het onderliggende principe¹⁵. Op die manier kan de vennootschap namelijk uitleggen waarom de bestuurder als onafhankelijk wordt beschouwd, hoewel niet aan de criteria van de Code 2020 wordt voldaan¹⁶. Wanneer de raad van bestuur de kandidatuur van een onafhankelijke bestuurder voorstelt aan de algemene vergadering, hoewel hij niet aan de criteria van de Code 2020 voldoet, legt hij uit waarom de kandidaat volgens hem daadwerkelijk onafhankelijk is in de zin van het WVV. Indien de algemene vergadering instemt met die uitleg, kan de bestuurder als onafhankelijke worden benoemd¹⁷.

Zowel de vennootschap als de kandidaat voor een post van onafhankelijke bestuurder moeten de criteria controleren. Indien aan die criteria wordt voldaan, wordt de bestuurder verondersteld onafhankelijk te zijn, tot het bewijs van het tegendeel¹⁸.

Naast de formele onafhankelijkheidscriteria moet ook rekening worden gehouden met sommige kwalitatieve criteria¹⁹:

- **Competentie:** de onafhankelijke bestuurder moet voldoende externe expertise en ervaring hebben om nuttig bij te dragen aan de werkzaamheden van de raad van bestuur.
- **Motivatie:** de onafhankelijke bestuurder moet tijd en inspanningen in zijn taak willen investeren. Een gepaste vergoeding kan daartoe bijdragen.
- **Context:** de onafhankelijke bestuurder kan toegevoegde waarde realiseren in een context die gunstig is op het niveau van de dynamiek van de raad (zie punt 1), maar ook bij een gepaste introductie van de nieuwe bestuurders en communicatie van de nodige informatie.

Onafhankelijkheid is dus in de eerste plaats een houding en beperkt zich niet tot een lijst van formele criteria.

¹² Art. 7:87, § 1, paragraaf 1 WVV. Indien de bestuurder een rechtspersoon is, moet die onafhankelijkheid worden beoordeeld in hoofde van de rechtspersoon en van zijn vaste vertegenwoordiger.

¹³ Art. 7: 97 WVV

¹⁴ Art. 7:87, § 1, paragraaf 2 WVV. De formele criteria worden omschreven in bepaling 3.5 van de Code 2020.

¹⁵ Een afwijking is niet problematisch op voorwaarde dat de redenen duidelijk worden vermeld. De Code 2020 bevat zelf aanwijzingen over de werkwijze ter zake.

¹⁶ Voor een kwaliteitsvolle uitleg verwijzen we naar de [toelichtende nota inzake het openbaar verslag over de naleving van de Code 2020](#).

¹⁷ Art. 7:87, § 1, paragraaf 3 WVV. Zo moet de aanbeveling van de raad bij het voorstel tot benoeming dat gedaan wordt aan de algemene vergadering vermelden welke kandidaten voldoen aan de onafhankelijkheidscriteria zoals omschreven in de Code (Bepaling 5.6 Code 2020).

¹⁸ Art. 7:87, § 1, paragraaf 2 WVV.

¹⁹ Van den Berghe, L. A. A., & Baelden, T. (2005). The complex relation between director independence and board effectiveness. *Corporate Governance: The international journal of business in society*.

C. Periodieke evaluatie van de onafhankelijkheid

De onafhankelijke bestuurder moet de onafhankelijkheidscriteria gedurende zijn volledige mandaat naleven en niet enkel op het moment van zijn benoeming. Die criteria worden op bepaalde sleutelmomenten geëvalueerd: selectieprocedure, bij elke vergadering van de raad afhankelijk van de potentiële aanwezigheid van belangenconflicten, en bij de evaluatie van de raad. Die evaluatie rust zowel bij de bestuurder, de raad, de (potentiële) aandeelhouders, de toezichthoudende diensten als de andere stakeholders.

Een onafhankelijke bestuurder die niet langer voldoet aan voornoemde voorwaarden²⁰, licht de raad van bestuur onmiddellijk in via zijn voorzitter opdat zijn onafhankelijkheid opnieuw wordt geëvalueerd²¹. De vennootschap communiceert hier transparant over naar de aandeelhouders en het publiek toe.

²⁰ Bijvoorbeeld door aankoop van een participatie van een tiende of meer van het kapitaal van de vennootschap of van een tiende of meer van de stemrechten van de vennootschap in de loop van zijn mandaat.

²¹ Art. 7:87, § 1, paragraaf 4 WVV.

III. SPECIFIEKE ROLLEN VAN DE ONAFHANKELIJKE BESTUURDER VOLGENS DE WET EN DE CODE 2020

De Belgische wetgeving en de Code 2020 bepalen dat de onafhankelijke bestuurder bij diverse gelegenheden tussenkomt, met name bij intragroepbeslissingen of -transacties en bij openbaar bod tot aankoop van een controlerende aandeelhouder. De onafhankelijke bestuurder krijgt ook onrechtstreeks opdrachten, door zijn aanwezigheid in de gespecialiseerde comités die de raden van bestuur intern oprichten.

A. Regeling van de intragroeptransacties

Het WVV voorziet in een 'regeling van belangenconflicten' die moet worden nageleefd wanneer de beslissingen of verrichtingen van genoteerde vennootschappen gevolgen kunnen hebben voor de andere vennootschappen van de groep²². Die regeling gaat uit van het principe dat intragroeptransacties toegelaten zijn, maar moeten worden onderworpen aan een procedure waarbij die transacties vooraf worden beoordeeld door een comité van drie onafhankelijke bestuurders en die gepaard gaat met een informatieplicht ten aanzien van de aandeelhouders en derden.

De toepassing van de intragroepregeling biedt de onafhankelijke bestuurders, zo nodig bijgestaan door één of meerdere onafhankelijke experts, de mogelijkheid een expliciet standpunt over de transactie in te nemen en verplicht hen daartoe. Volgens een goed gebruik wordt het integrale verslag van de onafhankelijke bestuurders ter beschikking gesteld van de aandeelhouders samen met de oproepingsbrief voor de algemene vergadering.

B. OBA-regeling

Bij een OBA op effecten met stemrecht van een Belgische vennootschap uitgebracht door eenieder die de controle over de doelvennootschap uitoefent, moeten de onafhankelijke bestuurders van de doelvennootschap één of meerdere onafhankelijke experts aanstellen die een verslag moeten opstellen van de evaluatie van de effecten die het voorwerp zijn van het bod²³. De onafhankelijke bestuurders moeten zich er dus in de eerste plaats van vergewissen dat de onafhankelijke expert werkelijk onafhankelijk is, zowel ten aanzien van deieder en de doelvennootschap als ten aanzien van de verbonden vennootschappen, dat hij de vereiste expertise en de gepaste ervaring heeft om zijn functies correct uit te oefenen en dat hij in zijn verslag onvoorwaardelijk, zonder voorbehoud en zonder gebruik van bedingen van niet-aansprakelijkheid die de draagwijdte van het verslag zouden beperken, bevestigt dat de hypothesen en methodes die hij heeft gebruikt, redelijk en pertinent zijn.

Wanneer de leden van het bestuursorgaan van de doelvennootschap in de memorie van antwoord waarin het standpunt van het bestuursorgaan over het OBA wordt uiteengezet, geen eensgezinde stelling innemen, vermeldt het standpunt de verschillende stellingnames van de leden, met aanduiding van de leden die als onafhankelijke bestuurders worden beschouwd²⁴.

C. Rol bij het auditcomité

Het auditcomité, opgericht binnen de raad van bestuur, is samengesteld uit ten minste drie bestuurders, waarvan ten minste één onafhankelijke bestuurder²⁵. Hij staat de raad bij in de uitoefening van zijn verantwoordelijkheden inzake controle in de ruimste zin, inclusief de risico's.

Het auditcomité wordt meer bepaald ten minste belast met de opdrachten in verband met de wettelijke

²² Art. 7:97 en 7:116 WVV.

²³ Art. 21 van het koninklijk besluit van 27 april 2007 op de openbare overnamebiedingen.

²⁴ Art. 28, § 1, paragraaf 2, van het koninklijk besluit van 27 april 2007 op de openbare overnamebiedingen.

²⁵ Het (zo nodig geconsolideerde) jaarlijkse beheersverslag bevat de verantwoording van de onafhankelijkheid en deskundigheid op het gebied van boekhouding en audit van ten minste één lid van het auditcomité (Art. 3:6, § 1, 9° en 3:32, § 1, 6° WVV).

controle van de jaarrekeningen; met het financiële verslaggevingsproces; met de onafhankelijkheid en aanwijzing van de commissaris en, zo nodig, de bedrijfsrevisor; met de systemen voor interne beheersing; met het risicobeheer van de vennootschap en, zo nodig, de interne audit²⁶.

D. Rol bij het remuneratiecomité

Het remuneratiecomité, opgericht binnen de raad van bestuur, is samengesteld uit een meerderheid van onafhankelijke bestuurders. Het is op zijn minst belast met taken verbonden aan de voorstellen over het remuneratiebeleid; aan de voorstellen over de individuele remuneratie (vaste en variabele remuneratie), over de premies en de vertrekvergoedingen van de bestuurders en andere personen belast met de leiding en aan de voorbereiding en de voorstelling van het remuneratieverslag aan de algemene vergadering²⁷.

De rol van het remuneratiecomité moet worden vermeld in het remuneratiebeleid van de vennootschap dat ter goedkeuring wordt voorgelegd aan de algemene vergadering en op de website van de vennootschap moet staan²⁸.

E. Rol bij het benoemingscomité

Het benoemingscomité, opgericht binnen de raad van bestuur²⁹, is samengesteld uit een meerderheid van onafhankelijke bestuurders. Het benoemingscomité is op zijn minst belast met taken die verband houden met de aanbevelingen aan de raad betreffende de benoeming van bestuurders en leden van het uitvoerend management; met de planning voor de opvolging van de bestuurders en leden van het uitvoerend management en met de invoering van gepaste programma's voor talentontwikkeling en voor de bevordering van diversiteit in leiderschap³⁰.

²⁶ Art. 7:99 en 7:119 WVV. Zie ook de volgende bepalingen:

- Art. 3:58, §3; 3:63, §5; 3:64, §4, 1°; 3:65, §7; 3:88; 3:89 en 7:129, §2,3° WVV voor de rol van het auditcomité in de benoeming, het leveren van non-auditdiensten en het bepalen van de honoraria van de commissaris;
- Bepalingen 4.12, 4.14 en 4.15 van de Code 2020 voor de rol van het auditcomité in de interne audit;
- Bepaling 4.13 van de Code 2020 voor de rol van het auditcomité in de bestaande specifieke regelingen die het personeel kan gebruiken om in vertrouwen bezorgdheden te uiten over mogelijke onregelmatigheden inzake financiële verslaggeving of andere zaken.

²⁷ Art. 7:100 en 7:120 WVV. Zie ook de volgende bepalingen:

- Art. 3:6, §3, 3° WVV voor de rol van het remuneratiecomité in de informatie over de vertrekvergoedingen die in het remuneratieverslag moet worden vermeld;
- Art. 7:92 WVV voor de rol van het remuneratiecomité wanneer de vertrekvergoeding hoger is dan 18 maanden remuneratie.
- Bepaling 4.18 van de Code 2020 voor de voorstellen aan de raad over de jaarlijkse evaluatie van de prestaties van het uitvoerend management en over de verwezenlijking van de strategie van de vennootschap in vergelijking met prestatie-indicatoren en afgesproken doelstellingen.

²⁸ Art. 7:89/1 WVV.

²⁹ Het benoemingscomité, dat moet worden opgericht op basis van het principe 'zich schikken of uitleggen', kan worden gecombineerd met het remuneratiecomité (Bepalingen 4.19 en 4.20 Code 2020).

³⁰Bepalingen 4:21 tot 4:23 Code 2020.

IV. BIJZONDERE SITUATIES DIE VERHOOGDE WAAKZAAMHEID VERGEN

De onafhankelijke bestuurders moeten in sommige gevallen bijzonder waakzaam zijn. Enkele van die gevallen worden hier ter illustratie vermeld.

A. Transacties die een risico inhouden van niet-toegelaten overdracht van waarde en andere belangenconflicten

Sommige transacties houden een groter risico van niet-toegelaten overdracht van waarde in. Dat geldt bijvoorbeeld voor een kapitaalverhoging bij wijze van inbreng in geld met beperking of opheffing van het voorkeurrecht ten voordele van sommige andere personen dan de personeelsleden, een uitgifte van converteerbare obligaties of van inschrijvingsrechten met beperking of opheffing van het voorkeurrecht ten voordele van sommige andere personen dan de personeelsleden, een inbreng in natura, een fusie.

Volgens een goed gebruik geven de onafhankelijke bestuurders, in het bijzonder in het kader van die transacties, een onafhankelijke financiële expert de opdracht om een billijkheidsattest (*fairness opinion*) af te leveren. De onafhankelijke bestuurders moeten ervoor zorgen dat de opdracht aan de onafhankelijke expert duidelijk is en dat die laatste realistische en algemeen aanvaarde hypothesen gebruikt³¹.

Er is bij uitbreiding bijzondere waakzaamheid nodig voor elk belangenconflict bij bestuurders en leden van het uitvoerend management. Het kan gaan over belangenconflicten van vermogensrechtelijke aard waarin de wet voorziet, alsook over functionele of affectieve belangenconflicten (een bestuurder heeft bijvoorbeeld een band met een klant).

B. Ook bestuurder zijn in andere ondernemingen van dezelfde sector

Waakzaamheid is aanbevolen wanneer een of meerdere bestuurders, naast hun mandaat bij de vennootschap, nog een mandaat van bestuurder of lid van het uitvoerend management hebben in een vennootschap die in dezelfde sector actief is.

De raad van bestuur moet zich bewust zijn van de mogelijke perceptie bij de markt en het reputatierisico voor de onderneming. Volgens een goed gebruik start elke vergadering van de raad van bestuur in een dergelijk geval met een rondvraag over eventuele belangenconflicten.

C. Kwalificatie van de (niet-uitvoerende) bestuurders

Naast de permanente evaluatie van de onafhankelijkheidscriteria verdient ook de kwalificatie van de andere bestuurders aandacht. Zo moeten de raad van bestuur en in het bijzonder de onafhankelijke bestuurders erop toezien dat de niet-uitvoerende bestuurders als dusdanig kunnen worden beschouwd, dat wil zeggen dat ze geen te operationele rol spelen in de onderneming.

Wanneer een belangrijke aandeelhouder bijvoorbeeld de rol van niet-uitvoerende bestuurder waarneemt en daarbij actief deelneemt aan het beheer van de vennootschap of te sterk bij operationele kwesties betrokken is, moet die kwalificatie worden herzien. Zo kan de remuneratie van een niet-uitvoerende bestuurder erop wijzen dat hij deelneemt aan het beheer van de vennootschap en dus niet langer als niet-uitvoerende bestuurder kan worden beschouwd.

³¹ FSMA, Vragen en antwoorden met betrekking tot inbrengen in natura, fusies, splitsingen en gelijkgestelde verrichtingen. Beschikbaar op: <https://www.fsma.be/nl/faq/vragen-en-antwoorden-met-betrekking-tot-inbrengen-natura-fusies-splitsingen-en-gelijkgestelde>

V. GEDRAG DAT WORDT VERWACHT VAN DE ONAFHANKELIJKE BESTUURDER

De onafhankelijke bestuurder moet zich kritisch opstellen, zowel in de specifieke rollen die de wet aan de onafhankelijke bestuurder toekent, als in de bijzondere situaties die verhoogde waakzaamheid vergen. Die houding kan tot onderstaande acties leiden.

A. Erop toezien dat de communicatie van de vennootschap transparant en kwaliteitsvol is.

Genoteerde vennootschappen stellen aan het publiek de nodige informatie ter beschikking om de transparantie, de integriteit en de goede werking van de markt te verzekeren. De verstrekte informatie is getrouw, nauwkeurig en oprecht en stelt het publiek in staat de invloed van de informatie op de positie, de activiteiten en de resultaten van de vennootschap te beoordelen³². De informatie moet tijdig worden gepubliceerd en de informatie tussen de minderheids- en meerderheidsaandeelhouders moet symmetrisch zijn. De onafhankelijke bestuurder moet helpen te garanderen dat de vennootschap correcte en relevante informatie verstrekt. Hij moet er als bestuurder op toezien dat de algemene vergadering tijdig de vereiste documentatie ontvangt om met kennis van zaken te beslissen.

B. Raad vragen aan juridische, financiële en technische experts

De onafhankelijke bestuurder zorgt ervoor dat hij gedetailleerde en gepaste informatie krijgt, dat hij die grondig doorneemt om de kernaspecten van de zaken van de vennootschap goed te begrijpen en te blijven begrijpen zodat hij zijn rol correct kan vervullen. Zo nodig laat hij zich bijstaan door zijn eigen juridische, technische experts of door experts in valorisatie. De onafhankelijke bestuurder is immers niet noodzakelijk een deskundige in het domein van de vennootschap.

C. Zijn voorbehoud duidelijk meedelen

Rekening houdend met het feit dat hij deel uitmaakt van een collegiaal orgaan, verbindt de onafhankelijke bestuurder zich er enerzijds toe zijn onafhankelijkheid inzake analyse, besluitvorming en actie in alle omstandigheden te handhaven en anderzijds om zich duidelijk te verzetten indien hij van mening is dat een beslissing de vennootschap of haar belanghebbenden nadeel kan berokkenen.

Zo nodig licht de onafhankelijke bestuurder de raad in over het probleem, waarbij hij een klimaat handhaaft waarin dialoog mogelijk is. Indien geen gepaste maatregelen worden genomen, licht de bestuurder de voorzitter van de raad in over zijn voorbehoud. De voorzitter moet erop toezien dat elke bestuurder zijn argumenten en voorbehoud op elk moment vrij kan meedelen.

Indien het probleem aanhoudt, kunnen de onafhankelijke bestuurders met elkaar overleggen. Volgens een goed gebruik wordt bepaald in welke omstandigheden een dergelijk overleg mogelijk is en wordt de voorzitter van de raad ingelicht over die vergaderingen. Daarnaast brengen de onafhankelijke bestuurders verslag van hun discussies uit bij de voorzitter van de raad³³.

D. Indien nodig, tijdig contact opnemen met de gepaste externe partijen

De onafhankelijke bestuurder kan zo nodig contact opnemen met de bevoegde overheden (FSMA of andere regulator) en/of de commissaris (in het kader van hun respectievelijke bevoegdheden) om zijn zorgen te delen opdat de meest gepaste maatregelen kunnen worden genomen in overleg met die overheden of de commissaris. Hij leeft daarbij de eisen inzake vertrouwelijkheid na. Hij licht de voorzitter van de raad hierover in.

³² Art. 5 Koninklijk besluit van 14 november 2007 betreffende de verplichtingen van emittenten van financiële instrumenten die zijn toegelaten tot de verhandeling op een gereguleerde markt.

³³ Zonder afbreuk te doen aan bestaande wettelijke verplichtingen.