

Het Wetboek Vennootschappen en Verenigingen vanuit toezichtsperspectief

FSMA



AUTORITEIT
VOOR FINANCIËLE
DIENSTEN
EN MARKTEN

AUTORITÉ
DES SERVICES
ET MARCHÉS
FINANCIERS



Annemie Rombouts
Ondervoorzitter, FSMA

Colloquium BFF-EVBFR-Febelfin, Brussel, 24 oktober 2019

Het WVV en de financiële instellingen vanuit toezichtsperspectief

Met dank aan de collega's van de NBB.



Vraagstelling

- het WVV raakt vooralsnog niet uitdrukkelijk aan de toezichtswetten (*)
- voor sommige aspecten is er een duidelijk(e) verschil/ onverenigbaarheid met de *legi speciali* (vb. kapitaalvereisten, centrale bedrijfsvoering, tweehoofdige leiding, rechtsvorm, beheersstructuur, beloningsbeleid, bestuurdersaansprakelijkheid, meervoudig stemrecht, criteria van onafhankelijkheid)

moeten de toezichtswetten aangepast worden aan het WVV of moet een afwijkend regime blijven bestaan/worden voorzien ?

(*) zie o.a. commentaar bij artikel 7:105

Het toezichtsperspectief : *checks & balances*

- uitgangspunt : meervoudigheid van belangen
- risico : groepsdenken, miskennen van de mogelijke impact/risico's van maatregelen die één belang dienen op andere belangen
 - doel : tegenkracht(*) organiseren
checks & balances

(*) *Tegenkracht organiseren. Lessen uit de kredietcrisis.* Nederlandse Raad voor Maatschappelijke Ontwikkeling, 2012

Checks & balances in de toezichtswetten (*)

(voorbeelden)

- responsabilisering van het “leidinggevend orgaan” m.b.t. risico’s: uitdrukkelijke algehele verantwoordelijkheid m.b.t. het aangaan, beheren, bewaken en beperken van risico’s:
 - uitdrukkelijk vereiste van beschikbaarheid en actieve betrokkenheid
 - individuele verantwoordelijkheid voor inbreuken op de prudentiële wetgeving/niet-nakoming van maatregelen opgelegd door de toezichthouder

(*) basis voor de uiteenzetting is de wetgeving m.b.t. het toezicht op de kredietinstellingen, waarvan de beginselen meer en meer worden doorgetrokken naar andere sectoren

Checks & balances in de toezichtswetten (voorbeelden)

- duidelijk corporate governancekader (*)
 - één (monistisch) bestuursorgaan met een taak van toezicht voor de niet-uitvoerende bestuurders
 - meerderheid niet-uitvoerende bestuurders
 - comités met niet-uitvoerende/onafhankelijke bestuurders
- ➔ collectieve bevoegdheid/verantwoordelijkheid van uitvoerende en niet-uitvoerende bestuurders voor risicotolerantie, strategie en algemeen beleid

(*) oorsprong: protocol op de autonomie van de bankfunctie; cf. ook CRD IV (cons. 34) : “om de mogelijke schadelijke gevolgen van onvolkomen vormgegeven corporate-governanceregelingen voor een degelijk risicobeheer aan te pakken”)

Checks & balances in de toezichtswetten (voorbeelden)

- onafhankelijke controlefuncties (compliance, risicobeheer, interne audit)
- afdwingbaar beloningsbeleid
- fit & propertoetsing voor leden van het wettelijk bestuursorgaan & onafhankelijke controlefuncties (*)

(*) cf. ESMA-EBA Richtsnoeren voor het beoordelen van de geschiktheid van leden van het leidinggevend orgaan en medewerkers met een sleutelfunctie, 21 maart 2018

Checks & balances in de toezichtswetten (voorbeelden)

- fit & propertoetsing omvat toetsing van *collective suitability* = o.a.

“de onafhankelijkheid van geest van leden van het leidinggevend orgaan, met inbegrip van de eis dat de besluitvorming niet wordt gedomineerd door één persoon of een kleine groep van personen en dat het beleid voor belangenconflicten door leden van het leidinggevend orgaan wordt nageleefd.”

- *collective suitability* wordt afgedwongen door de toezichthouders

Toezichtswetten en WVV : mogelijke leidraad voor afstemming

- afwijking/aanvulling van de toepasselijke generieke bepalingen van het WVV ?
 - neen (vb. bestuurdersaansprakelijkheid)
 - tenzij ze (finaliteit) toezicht(swetten) ondergraven:
 - meervoudig stemrecht in ICBE's
 - bestuurder-rechtspersoon
 - onafhankelijkheidscriteria (+ ESMA/EBA guidelines)
 - invoering concept centrale bedrijfsvoering voor tussenpersonen ?
= eerder beperkte gevallen
- aanpassing specifieke bepalingen toezichtswetten aan WVV ?

Toezichtswetten en WVV : mogelijke leidraad voor afstemming

- kapitaalvereisten, centrale bedrijfsvoering (vs statutaire zetel), tweehoofdige leiding: geen keus want < EU wetgeving
- waar keus vb. monistisch/duaal:
 - geen dominant model binnen EU-bankenlandschap, huidig model = *mainstream*
 - geen van beide modellen 'volstaat' op zich om aan prudentiële bekommernissen tegemoet te komen; er zal steeds aanvulling nodig zijn
 - huidig model heeft lang *track record*; reden voor invoering duaal model (duidelijkheid) aanwezig ?

behoud van specifieke verworvenheden van de



toezichtswetten

Het WVV en de genoteerde ondernemingen vanuit toezichtsperspectief



Uitgangspunten

- genoteerde vennootschappen doen voor hun financiering een beroep op publiek geld. Het zijn, net zoals kredietinstellingen, verzekeringsondernemingen e.a., *organisaties van openbaar belang*
- investeerders lopen het risico op waardeverlies van hun deelneming
 - < economische context, ongelukkige bedrijfsbeslissingen, risicovolle activiteit
 - = “normaal aandeelhoudersrisico” – belang van tijdige en volledige informatie zodat aandeelhouders kunnen beslissen of ze al dan niet aandeelhouder willen blijven

Toezichtsperspectief

< risico op waardeverschuivingen ten nadele van (minderheids)aandeelhouders t.g.v. verrichtingen met verbonden partijen

≠ normaal aandeelhoudersrisico

- hoe ervoor zorgen dat ondernemingen in het belang van *alle* aandeelhouders worden bestuurd ?

ook hier: belang van tegenkrachten, *checks & balances*

- hoe zijn de *checks & balances* geëvolueerd in het WVV en wat met hun doeltreffendheid ?

Verrichtingen met risico op waardeverschuiving ten nadele van de minderheidsaandeelhouders (voorbeelden)

- verkoop door een genoteerde onderneming van significante bedrijfsactiva aan een belangrijke aandeelhouder
- partiële splitsing tussen een genoteerde onderneming en haar referentieaandeelhouder
- inbreng in natura in een genoteerde onderneming door haar referentieaandeelhouder
- bedrijfscombinatie tussen 2 genoteerde vennootschappen met dezelfde referentieaandeelhouder

Checks & balances in het WVV (*)

- regeling van belangenconflicten
 - van bestuurders (7:96)
 - met de controlerende aandeelhouder (7:97)
 - nu niet meer alleen bij beslissingen van de raad van bestuur maar ook bij bepaalde voorbereidende handelingen waarbij de algemene vergadering beslist (FSMA-praktijk);
 - + wetsvoorstel 'aandeelhoudersrechten': *real time* bekendmaking van het besluit van de onafhankelijke bestuurders
- regels bij inbreng in natura, fusie, splitsing (7:196)

verslagplicht, rol voor onafhankelijke bestuurders, deskundigen en commissaris



(*) vanuit het oogpunt van de bescherming van de minderheidsaandeelhouders; er zijn er nog andere zoals meervoudig stemrecht en betrokkenheidsbeleid (wetsvoorstel 0553/001)

Checks & balances in het WVV (*)

- commissaris :
 - verslag bij inbreng, fusie, splitsing: ruilverhouding !
 - verslag i.g.v. belangenconflict bestuurder
- onafhankelijke bestuurders :
 - belangrijke rol bij verrichtingen met verbonden personen (comité van 3 onafhankelijke bestuurders)
 - onafhankelijkheidscriteria
 - van wettelijke criteria naar algemeen principe in de wet en verdere invulling in CG Code 2020
 - *comply or explain*
- deskundige, staat comité van onafhankelijke bestuurders bij (wordt optioneel)

(*) vanuit het oogpunt van de bescherming van de (minderheids)aandeelhouders; er zijn er nog andere zoals meervoudig stemrecht en betrokkenheidsbeleid (wetsvoorstel 0553/001)

Doeltreffendheid van *checks & balances* en handhaving

- voor toezicht op de naleving van het WVV zijn de hoven en rechtbanken bevoegd
- voor toezicht op de commissarissen is sedert 2016 het CTR bevoegd (*)
- toezicht van de FSMA = informatietoezicht, *niet* toezicht op de naleving van het WVV (behoudens specifieke aangelegenheden) → *expectation gap*? (**)

(*) <https://www.fsma.be/nl/college-van-toezicht-op-de-bedrijfsrevisoren-ctr>

(**) <https://www.oecd.org/daf/ca/Corporate-Governance-Principles-ENG.pdf>

Doeltreffendheid van *checks & balances* en handhaving

FSMA poogt in dialoog te treden met de (onafhankelijke) bestuurders, commissarissen en deskundigen (*):

- over onafhankelijkheid en *fairness*
 - vb. persbericht Greenyard 10 juni 2015
- responsabilisering (onafhankelijke) bestuurders en *challenging* deskundigenverslagen
 - vb. jaarverslag 2017, p. 60
- vrijwillige toepassing oud art. 524
 - vb. Nyrstar

... echter steeds vanuit informatietoezicht

(*) <https://www.fsma.be/nl/faq/vragen-en-antwoorden-met-betrekking-tot-inbrengen-natura-fusies-splitsingen-en-gelijkgestelde>

Slot.

- belang van *checks & balances* voor de kwaliteit van besluitvorming
- de prudentiële toezichtswetten geven de toezichthouders instrumenten om te waken over de *checks & balances* binnen financiële instellingen
- het WVV verruimt *checks & balances*; de doeltreffendheid van deze *checks & balances* staat of valt o.a. met de manier waarop onafhankelijke bestuurders / commissarissen/deskundigen hun rol vervullen
- belang van *peer pressure* en *challenging* van de onafhankelijke bestuurders: een rol voor iedereen !

Dank voor uw aandacht.

