



Memorandum voor de partijvoorzitters

Naar een nationale en internationale alignering van de keuzevrijheid voor bestuurs- en managementmodellen in de financiële sector

GUBERNA wenst via dit memorandum een goed onderbouwd pleidooi te lanceren voor een **aanpassing van de governance bepalingen voor de financiële sector** en dit met een dubbel doel voor ogen: (1) komen tot een verdere **alignering met de nieuwe WVV** en (2) een **'level playing field' ontwikkelen**, zowel binnen de financiële sector als ten opzichte van niet-financiële instellingen (waarvan sommige ook steeds meer in concurrentie treden met financiële instellingen).

De nieuwe wet op de vennootschappen en verenigingen (WVV) biedt de Belgische ondernemingen (NV) voortaan de **keuze qua bestuurs- en managementmodel, tussen een 1-tier model** (art.7:85 ev.) **en een 2-tier model** (art.7:104 ev.). Gezien de optie nu bestaat om een 2-tier bestuursmodel in te stellen, dat toelaat om een vergaande delegatie te doen aan de directie, werd het **wettelijk directiecomité afgeschaft**. Er wordt evenwel **expliciet een (voorlopige) uitzondering gemaakt voor de financiële sector**, waarvoor deze keuzevrijheid niet bestaat. Meer nog, daar waar niet-financiële instellingen binnen het 1-tier model alle vrijheid hebben inzake de betrokkenheid van directieleden bij de Raad van Bestuur geldt voor de banken, de verzekeringsmaatschappijen en andere financiële instellingen de verplichting dat leden van het directiecomité lid moeten zijn van de Raad van Bestuur. Er is niet alleen sprake van een ongelijk speelveld tussen de financiële en de niet-financiële instellingen, ook binnen de financiële sector is er geen sprake van een 'level playing field', met verschillende regelingen voor banken, verzekeraars en financiële holdings versus betalingsinstellingen.

Het is bovendien opmerkelijk dat er op Europees vlak doorgaans sprake is van een grotere flexibiliteit bij de keuze van de het bestuursmodel voor financiële instellingen terwijl het Belgisch raamwerk een heel stuk rigider is.

Gezien de nieuwe WVV het wettelijk directiecomité formeel heeft afgeschaft, heeft men **wel een aanpassing doorgevoerd in de terminologie van de wet op kredietinstellingen en verzekeringsondernemingen**. Deze tekstuele aanpassing heeft **evenwel geen gevolgen voor het principe van de verplichte combinatie van uitvoerende en niet-uitvoerende bestuurders in het hoogste governance orgaan**, en mag ook **niet geïnterpreteerd worden als een verplichte keuze voor het duaal systeem**, zoals blijkt uit de discussie tijdens de parlementaire besprekingen. Bovendien wordt er **geen verklaring gegeven voor het blijvend onderscheid tussen financiële en niet- financiële ondernemingen, noch voor het totaal gebrek aan keuzevrijheid qua governance structuren**, toch één van drijfveren van de innovaties in de WVV. De terminologie **'voorlopig'** laat evenwel vermoeden dat er ook op wettelijk en politiek vlak de overtuiging leeft dat deze regelgeving zijn langste tijd gehad heeft.

De redenering dat de financiële regelgeving terecht veel stringenter is voor financiële instellingen is op vandaag wellicht niet (integraal) houdbaar op dit punt. Meer nog, de historische keuze voor de integratie van (alle) directieleden in de Raad van Bestuur van een financiële instelling is niet langer vereist in het licht van de recente governance reguleringen en aanbevelingen, die op deze instellingen van toepassing zijn.

Historisch gezien was de verplichting dat alle directieleden ook lid moesten zijn van de Raad van Bestuur ingegeven door de noodzaak om te komen tot een meer evenwichtige Raad van Bestuur, die niet enkel de emanatie was van het aandeelhoudersbelang. De directie diende te zorgen voor het nodige tegengewicht om aandacht op te eisen voor het lange termijn ondernemingsbelang, het maatschappelijk belang en niet in het minst de belangen van belangrijke stakeholders, zoals depositohouders, spaarders, verzekeringsnemers en andere crediteuren.

De bezorgdheden van de toenmalige Bankcommissie zijn ondertussen erkend door de nationale en internationale regelgevers in de financiële sector en zijn zelfs een onderdeel van de algemene governance beweging wereldwijd. De bewaking van het ondernemingsbelang heeft vooral invulling gekregen via de aanbeveling, ja zelfs verplichting voor sommige soorten ondernemingen om voldoende onafhankelijke bestuurders te benoemen. Meer recent, wordt daarenboven steeds meer de nadruk gelegd op de wettelijke assumptie, dat alle bestuurders enkel het ondernemingsbelang mogen promoten. Deze governance recepten zijn ook ten volle van toepassing in de financiële sector, ze zijn er zelfs op een meer expliciete wijze wettelijk in verankerd. Hetzelfde geldt trouwens voor de gedetailleerde voorschriften inzake de focus op de lange termijn en de niet-financiële performantie als verplichte criteria bij de bepaling van variabele managementvergoedingen in financiële instellingen. Zelfs de kritische eis van de toenmalige Bankcommissie dat de aandeelhouders van financiële instellingen voldoende aandacht moeten hebben voor de lange termijn, krijgt nu ook wereldwijd steeds meer aanhang. Het streven naar voldoende lange termijn aandeelhouders wordt uitdrukkelijk meegenomen in de Europese wetgeving, maar vindt ook steeds meer aanhangers wereldwijd, zelfs in Angelsaksische kringen. Ondertussen zijn die eisen ook geïntegreerd in de reglementaire bepalingen voor de financiële sector.

Maar er is meer, de huidige regulering impliceert dat financiële instellingen een veel rigider governance model opgedrongen krijgen. Gezien de verplichting dat niet-uitvoerende bestuurders talrijker moeten zijn dan uitvoerende, leidt elke uitbreiding van het directiecomité, zeker bij de banken, snel tot een dubbele uitbreiding van de Raad van Bestuur. Dit impliceert niet alleen omvangrijke raden van bestuur (die op zich problemen kunnen stellen voor de werking van de raad (board dynamics) en voor de collegiale besluitvorming), maar belemmert eveneens de optimale vormgeving en de noodzakelijke modernisering van het directiecomité. Deze puzzel wordt nog complexer omdat er daarenboven ook nog rekening dient gehouden te worden met de wettelijke verplichtingen inzake onafhankelijke bestuurders (meerderheid in de meeste bestuurscomités in de financiële sector) en de 'gender' evenwichten, die gelden in totaliteit voor uitvoerende en niet-uitvoerende bestuurders. Tenslotte moet de samenstelling van de Raad van Bestuur ook beantwoorden aan heel wat additionele criteria vanuit de 'fit en proper' richtlijnen, ook t.a.v. niet-uitvoerende bestuurders.

Het pleidooi van GUBERNA voor meer flexibiliteit in de keuze van het bestuurs- en managementmodel binnen de financiële sector, houdt ook in dat wij **geen voorkeur uitspreken voor één of andere bestuursvorm**. Immers, in zijn algemeenheid geldt er niet zoiets als het optimale model, gezien de beste keuze sterk contextueel gedreven is en elk model zijn potentiële voor- en nadelen heeft. GUBERNA pleit voor meer flexibiliteit om het juiste 'maatpak' te kiezen, eerder dan te opteren voor een 'one size fits all' benadering. Evenwel willen we dit pleidooi voor meer flexibiliteit koppelen aan de aanbeveling voor meer transparantie en verantwoording van een wel overwogen keuze. Het gekozen bestuursmodel moet niet alleen voldoende respect opbrengen voor de maatschappelijke impact en rol van een 'instelling van openbaar belang' maar moet ook toelaten om de nodige correcties in te bouwen voor de potentiële nadelen van het gekozen model. Immers, zoals ook toegelicht in de uitvoerige aanbevelingsnota, kent elk governance model voor- en nadelen. Het omzichtig omgaan hiermee vormt een essentiële voorwaarde voor het optimaal benutten van de geboden flexibiliteit.

Het debat gaat evenwel niet enkel over 'structuren'. Het zijn de mensen die de structuren doen leven en daarbij de belangrijkste stempel drukken op de invulling van de governance in de praktijk. Vandaar dat het voorstel, dat GUBERNA wil formuleren, niet enkel aandacht besteedt aan de structurele aanpassingen maar nog meer aan de **complementaire correctie-elementen vanuit het oogpunt van personele interacties**.

Het voorstel van GUBERNA

Rekening houdende met bovenstaande overwegingen wenst GUBERNA volgend voorstel te formuleren:

1. **Afschaffen van de huidige beperking op de keuzevrijheid** waardoor elke financiële instelling kan zoeken naar het meest geschikte governance model; dit impliceert gewoon dat er een aligering komt met de principes van de nieuwe WVV qua keuzeopties.
2. **Afschaffen van de verplichting dat alle/sommige leden van het directiecomité, het top management of uitvoerend comité** lid moeten zijn van het toporgaan.
3. Aanpassen van de **definitie van onafhankelijk bestuurder in lijn met de nieuwe bepalingen in de WVV** (met doorverwijzing voor wat de gedetailleerde criteria betreft naar de bij KB erkende Code 2020 voor Beursgenoteerde Ondernemingen).
4. Omwille van de specifieke uitdagingen die de financiële sector stelt, en diens maatschappelijke impact zijn een aantal **additionele aanbevelingen** op hun plaats. Gezien de uitgebreide wetgeving en reguleringen die gelden voor de financiële instellingen zou GUBERNA willen **pleiten voor een sectorale soft law aanpak**, bv. via de ontwikkeling van een specifieke governance code voor de financiële instellingen. Dergelijke code wordt dan **van toepassing zowel op beursgenoteerde als niet-genoteerde financiële instellingen**.

Belangrijke ingrediënten, die GUBERNA hierbij naar voor wil halen zijn:

- 4.1. Onafhankelijke besluitvorming** in het hoogste governance orgaan bewaken.
- 4.2. Voldoende autonomie voor het uitvoerend orgaan** (ook in een 1-tier bestuursmodel) en aandacht voor de collegialiteit binnen het uitvoerend orgaan.
- 4.3. Voldoende autonomie voor het bestuurs-/toezichtsorgaan** (vooral indien sprake is van controlerende aandeelhouders).
- 4.4. Voldoende aandacht voor de grotere betrokkenheid van de niet-uitvoerende bestuurders bij de werking van de financiële instelling** (ook in een 2-tier model). De financiële sector stelt immers extra eisen aan niet-uitvoerende bestuurders, zoals moge blijken uit de vrij hoge vergaderfrequentie (van Raden van Bestuur en bestuurscomités) en de ermee verbonden omvangrijke behoefte aan analyse en informatie. Wat ook het governance model moge zijn (maar dit geldt des te meer voor een 2-tier model met enkel 'outsiders' in de toezichtsraad), er moet expliciete aandacht gaan naar voldoende expertise en ervaring in de financiële sector en dit in alle relevante beleidsdomeinen (dus niet enkel financieel of risico, maar ook op vlak van strategie, HR, digitaal, operationeel en maatschappelijk verantwoord ondernemen).
- 4.5. Een duidelijke profilering van de toezichtsrol van niet-uitvoerende bestuurders in een 1-tier bestuursmodel**
- 4.6. Voldoende interactie tussen het niet-uitvoerend en het uitvoerend niveau**, wat ook de keuze van het governance model moge zijn. Wil men de voordelen van het huidige stringente governance model bewaren, dan dient de financiële instelling erover te waken dat er sprake is van een intensieve interactie tussen het uitvoerend en het niet-uitvoerend orgaan en er zorg voor te dragen dat niet-uitvoerende bestuurders goed op de hoogte blijven van het reilen en zeilen van de onderneming. Een 'involved chairman' is essentieel voor het realiseren van de interactie tussen het uitvoerend en niet-uitvoerend niveau in financiële instellingen.