



GUBERNA & Eubelius

Sprekken is zilver, zwijgen is goud: ook in overheids- bedrijven?

18-08-2025

eubelius
advocaten avocats attorneys

GUBERNA
INSTITUUT VOOR BESTUURDERS
INSTITUT DES ADMINISTRATEURS

1. Inleiding

Vaak bevinden bestuurders zich tussen twee vuren. Enerzijds wordt van hen verwacht dat ze de kroon niet ontbloten en de informatie die ze krijgen als bestuurder vertrouwelijk houden. Anderzijds hebben bestuurders ook dikwijls een “achterban”, een aandeelhouder die de betrokken bestuurder in de feiten vertegenwoordigt. Die verwacht van de bestuurder dat die informatie deelt over het reilen en zeilen in de vennootschap. Tegelijk heeft de bestuurder soms ook nood aan strategische richting van diezelfde aandeelhouder.

Over dit spanningsveld tussen discretie en transparantie valt merkwaardig genoeg niet veel te vinden in de wetgeving. Hoewel over het bestaan ervan geen discussie bestaat, wordt de discretieplicht niet uitdrukkelijk in het Wetboek van vennootschappen en verenigingen vermeld. Bestuurders dienen vertrouwelijke informatie, waarover zij ingevolge hun functie beschikken, voor zichzelf te houden en niet te gebruiken voor andere doeleinden dan in het belang van de vennootschap.

Desalniettemin wordt toch enige vorm van transparantie met de “achterban” aanvaard. De grondslag en exacte contouren daarvan zijn voer voor discussie tussen juristen. Er is enerzijds het wettelijke controlebegrip (Art. 1:14, § 1, WVV), dat aanneemt dat controlerende aandeelhouders de “oriëntatie van het beleid” van een vennootschap kunnen sturen, wat logischerwijze via de voorgedragen bestuurders moet verlopen.

De rechtsleer¹, maakt soms ook gewag van een stilzwijgende machtiging om informatie met de aandeelhouder te delen. Dit kan wanneer dat “functioneel” vereist is in het kader van een goede taakvervulling van de bestuurder en niet in strijd is met het vennootschapsbelang.

Bij bestuurders van overheidsbedrijven² speelt deze problematiek des te meer. Zij worden benoemd door een overheid, soms rechtstreeks, soms via de algemene vergadering waarin die overheid hen voordraagt. Die overheid is vaak de enige of minstens de controlerende aandeelhouder. De politieke realiteit brengt bovendien mee dat niet steeds duidelijk is wie de “achterban” van overheidsbestuurders is. Gaat het om de voogdijminister, de regering, het parlement, de politieke partij die het bestuursmandaat “bemachtigde”, het brede publiek...?

Overheidsbedrijven en hun bestuurders worden dus met extra moeilijkheden geconfronteerd in de zoektocht naar het juiste evenwicht tussen discretie en transparantie. Naar welke achterban is transparantie gerechtvaardigd, en wie vertegenwoordigt die achterban? Wanneer een

overheidsbedrijf in het oog van een maatschappelijke, politieke en/of mediatieke storm belandt, wordt vaak extra transparantie geëist.

Het Centre Public Governance van GUBERNA heeft tot doel goed bestuur in overheidsbedrijven te bevorderen. Met deze studie gaan we diepgaand in op dit spanningsveld vanuit het perspectief van de overheidsbestuurder in België. We focussen op drie sleutelvragen. Wat wordt verstaan onder discretie en transparantie? Wat zijn de uitdagingen in de zoektocht naar het juiste evenwicht tussen discretie en transparantie? Welke procedures, richtlijnen en praktijken werden of worden ontwikkeld om met het spanningsveld om te gaan?

Zoals blijkt uit de vragen is het doel van de studie om het spanningsveld beter in kaart te brengen en ook handvaten aan te reiken. Daartoe is de studie als volgt opgebouwd:

- Eerst bespreken we het concept discretieplicht in de context van het vennootschapsrecht en de principes van goed bestuur
- Vervolgens presenteren we onze data en methodologie
- Dan bekijken we de uitdagingen het spanningsveld tussen discretie en transparantie in de specifieke context van overheidsbedrijven
- Ten slotte belichten de praktijken die ontwikkeld worden om ermee om te gaan

1 WYCKAERT M. en VAN EETVELDE J., De ‘bestuurder met een achterban’ in de genoteerde vennootschap: geprangd tussen het vennootschapsbelang en de belangen van de controlerende aandeelhouder? In: J.-Q. De Cuyper, B. Inghels, R. Jafferali, T. Lambert, B. Paquot, S. Scarnà, V. Simonart (Eds.), Gouvernance et responsabilité - Mélanges à la mémoire de Didier Willermain, Larcier, 2023, 1334; VAN OMMESLAGHE, P., L’acquisition du contrôle d’une société anonyme et l’information de l’acquéreur. In Mélanges R. Dalq, Larcier, 1994, 509-561.

2 De term “overheidsbedrijf” kan gedefinieerd worden op basis van de Wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten (Art. 2,2°). Overheidsbedrijf: elke onderneming die een activiteit bedoeld in de artikelen 96 tot 102 uitoefent waarop de aanbestedende overheden rechtstreeks of onrechtstreeks een overheersende invloed kunnen uitoefenen uit hoofde van eigendom, financiële deelneming of de op de onderneming van toepassing zijnde voorschriften. De overheersende invloed wordt vermoed wanneer deze overheden, rechtstreeks of onrechtstreeks, ten opzichte van de onderneming: a) de meerderheid van het maatschappelijk kapitaal van de onderneming bezitten, of; b) over de meerderheid van de stemmen beschikken die verbonden zijn aan de door de onderneming uitgegeven aandelen, of; c) meer dan de helft van de leden van het bestuur, leidinggevend of toezichhoudend orgaan van de onderneming kunnen aanwijzen.

2. Discretie en transparantie in het vennootschapsrecht

2.1. De juridische grondslag van de discretieplicht

Informatie is de brandstof die ervoor zorgt dat een bestuurder haar/zijn mandaat kan uitoefenen en met kennis van zaken kan beraadslagen en beslissen. Hoewel hiervoor geen uitdrukkelijke wettelijke grondslag terug te vinden is, bepalen de rechtspraak, rechtsleer, en principes van goed bestuur dienovereenkomstig dat de raad van bestuur en de individuele bestuurder beschikken over een informatie-recht. In het geval van de bestuurder wordt dit ook wel het individuele controlerecht³ genoemd.

Dit individueel controlerecht heeft echter een functioneel karakter. Het strekt er met name toe de bestuurder in staat stellen met kennis van zaken te kunnen beraadslagen en beslissen. Naast een informatierecht heeft iedere bestuurder overigens ook een plicht om zich te informeren. Men kan niet aan aansprakelijkheid ontsnappen door te argumenteren dat men niet geïnformeerd was. In die zin is het individuele controlerecht tevens de tegenhanger van de individuele bestuurdersaansprakelijkheid.

De bestuurder dient alle informatie die zij/hij verkrijgt in het kader van haar/zijn mandaat evenwel a priori als vertrouwelijk te beschouwen⁴. Discretieplicht is namelijk inherent aan het bestuursmandaat. Deze plicht laat de raad van bestuur ook toe om te functioneren als collegiaal orgaan, gebouwd op collectieve intelligentie. Men kan als groep van bestuurder pas in alle openheid beraadslagen en beslissen, als men weet dat alles binnenskamers zal blijven.

De discretieplicht is een aangelegenheid die, met uitzondering van het algemene verbod om zowel gedurende als na afloop van het bestuursmandaat gebruik te maken van bedrijfsgeheimen van de vennootschap (Art. XI. 332/4 Wetboek Economisch Recht), niet vervat is in een algemeen toepasselijke wettekst. Het Wetboek van vennootschappen en verenigingen verwijst bijvoorbeeld niet expliciet naar een discretieplicht in hoofde van de raad van bestuur of in hoofde van de individuele bestuurders. Ook in de organieke wetgeving van de overheidsbedrijven is de discretieplicht onderbelicht. Naast een aantal specifieke wettelijke bepalingen⁵ vloeit de discretieplicht voort uit rechtsleer en rechtspraak⁶.

Zo is het volgens Tillemans (nagenoeg) onbetwist dat dergelijke discretieplicht bestaat en dat bestuurders de vertrouwelijke informatie waarover zij beschikken in hoofde van hun functie niet mogen meedelen of mogen gebruiken dan voor andere doeleinden dan het vennootschapsbelang⁷. Het ontbreken van een wettelijke bepaling is op zich volgens Tillemans en De Dier niet problematisch omdat deze immers haar grondslag vindt in de loyaliteitsplicht van de bestuurder die op zijn beurt dan weer voortkomt uit de verplichting tot uitvoering te goeder trouw (Art. 5.73 BW) van de bestuursovereenkomst⁸. Ook de collegialiteit van het bestuursorgaan (cf. infra) kan als grondslag voor de discretieplicht beschouwd worden. Het is niet meer dan normaal dat bestuurders erop moeten kunnen vertrouwen dat wat binnen de raad van bestuur wordt besproken vertrouwelijk blijft^{9,10}.

3 TILLEMANS B., Bestuur, Die Keure, 2022, 377

4 VAN DEN BERGHE L. en BEN SALAH H., Handboek voor de bestuurder. Intersentia, 2015, 49.

5 Zoals bovengenoemde Art. XI. 332/4 Wetboek Economisch Recht, en Art. 5.73 BW (cf. infra).

6 Algemeen kunnen we stellen dat de uit de rechtsleer en rechtspraak voortkomende privaatrechtelijke inzichten onverkort gelden voor overheidsbedrijven. Desalniettemin moet de nodige oplettendheid aan de dag gelegd worden. Het zal steeds noodzakelijk zijn het toepassingsgebied van de private regels te overschouwen, om na te gaan of ook het desbetreffende overheidsbedrijf er onderhevig aan is. Voorts moet rekening gehouden worden met de organieke wetgeving, en corporate governance regels, die van

7 TILLEMANS B., Bestuur, Die Keure, 2022, 372.

8 TILLEMANS B., Bestuur, Die Keure, 2022, 372-373; DE DIER S. en VAN BEVER A., Zo zijn we niet getrouwd: over de loyaliteitsplicht van werknemer en bestuurder, Jura Falc. 2008, 370; CORNELIS L., De aansprakelijkheid van de bestuurders van vennootschappen in groepsverband in BIRON H. en DAUW C. (eds.), Aspecten van ondernemingsgroepen, Kluwer, 1989, 173.

9 TILLEMANS B., Bestuur, Die Keure, 2022, 372-373.

10 Volgens Cox kan de eigenlijke grondslag voor deze plicht worden gesitueerd in het recht op de bescherming van het privéleven van de vennootschap, en meer bepaald in het deelaspect van het recht op bescherming van het zakelijke geheim overeenkomstig artikel 8 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Zie Cox K., De discretieplicht van de bestuurder van de naamloze vennootschap, R.P.S., 2013.

2.2. Het voorwerp van de discretieplicht en diens functioneel karakter

Informatie die de bestuurder verkrijgt in het kader van haar/zijn mandaat kan niet als vertrouwelijk beschouwd worden indien deze het voorwerp uitmaakt van een verplichting tot bekendmaking aan derden. Transparantieverplichtingen in hoofde van de vennootschap stellen aldus een beperking op het recht zich te beroepen op de discretieplicht. Voorbeelden zijn de verplichte openbaarmaking van het jaarverslag of de voorlichting van de ondernemingsraad.

Het voorwerp van de discretieplicht is in theorie dus alle informatie waarvan de bestuurder kennis heeft genomen, die niet onderhevig is aan enige transparantieverplichting. In het kader van overheidsbedrijven betekent dit dat rekening moet worden gehouden met een bijkomende laag transparantieverplichtingen. Deze vloeit voort uit de mechanismen voor democratische verantwoording en controle die de voogdijminister ter beschikking heeft:

- De regels inzake openbaarheid van bestuur die het recht inhouden om bestuursdocumenten te raadplegen waarvan de beginselen reeds bepaald werden in artikel 32 van de Belgische Grondwet. Op het federale niveau is aan dat recht verder gestalte gegeven door de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur. Deze is echter enkel van toepassing is op
- overheidsbedrijven die als administratieve instantie gekwalificeerd kunnen worden, bijvoorbeeld intercommunales, VDAB, NMBS, maar ook Bpost voor zover de activiteiten onder publieke controle vallen. Uitgangspunt is dat elk bestuursdocument (nl. informatie die in een bepaalde vorm is opgeslagen en waarover een administratieve instantie beschikt, ongeacht de vorm of drager) van nature openbaar is, tenzij er redenen zijn die een tijdelijke niet openbaarmaking rechtvaardigen en deze in een wettelijke norm hun grondslag vinden, bijvoorbeeld ondernemings- en fabricagegeheimen.
- De regeringscommissaris die voorziet in een controle op de wettigheid van beslissingen. De opdracht van deze persoon hangt af van geval tot geval, maar omvat normaal minstens toezicht op de wettigheid van de beslissingen van het bedrijf en soms ook opportunistoezicht. Bijvoorbeeld dat het bedrijf haar beleidsdoelstellingen realiseert, in overeenstemming met het algemeen belang. Zij/hij is doorgaans gemachtigd om zich alle documenten en inlichtingen met betrekking tot het bestuur van het betrokken bedrijf, die hij nodig acht voor de uitoefening van zijn mandaat, te doen verstrekken. De regeringscommissaris brengt verslag uit aan de bevoegde minister.
- Meerjarige beheersovereenkomsten met performante objectieven en targets, alsook bepalingen inzake audit en evaluatie

- Informatie- en controlerechten van het parlement in de vorm van (jaarlijkse) hoorzittingen die wettelijk verankerd werden
- Voorts kan ook verwezen worden naar de OESO-richtlijnen voor de corporate governance van overheidsbedrijven, met in het bijzonder richtlijn V met betrekking tot openbaarmaking, transparantie en verantwoording¹¹.

Hoewel transparantieverplichtingen in hoofde van de vennootschap een beperking stellen op het recht zich te beroepen op de grondslagen voor de discretieplicht, is het niet mogelijk om op allesomvattende wijze een overzicht te geven van de gegevens die concreet voor de bestuurder het voorwerp uitmaken van diens discretieplicht¹². De vaststelling van het voorwerp vereist een analyse in concreto, afhankelijk van de informatie die de raad van bestuur al dan niet publiek wil maken of op een andere manier wil delen met derden, zoals zijn politieke achterban.

Bovendien manifesteert de discretieplicht zich in het licht van het vennootschapsbelang als een functionele geheimhoudingsplicht. De discretieplicht bestaat in het voordeel van de vennootschap, met name om de vennootschap te beschermen tegen de nadelige gevolgen van de verspreiding van informatie, en wordt ingevuld in het belang van de vennootschap. De discretieplicht is dus van toepassing op die gegevens waar een legitiem belang geldt tegen verspreiding. De connotatie “legitiem” verwijst naar het functionele karakter. De vennootschap is in sommige gevallen namelijk niet gebaat bij geheimhouding, teneinde ondernemingsdoelstellingen te bereiken, ook al is er geen transparantieverplichting van toepassing. De voorbeelden die in de rechtsleer in deze context soms vernoemd worden, zijn due diligence-onderzoeken, het vraagrecht tijdens de algemene vergadering, en publieke interviews.

11 OECD, OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises, OECD Publishing, 2024, 19-20.

12 Cox K., De discretieplicht van de bestuurder van de naamloze vennootschap, R.P.S, 2013, 203.

2.3. De raad van bestuur als ‘meester van de bedrijfsinterne informatie’

Zoals hierboven aangeven betekent het functionele karakter van de discretieplicht dat steeds een analyse in concreto nodig is van het legitieme belang dat geldt tegen de verspreiding van informatie. Uit de residuaire bevoegdheid van de raad van bestuur (Art. 7:93 WVV) vloeit voort dat deze analyse, of afweging tussen bekendmaking of geheimhouding, steeds moet gebeuren door de raad van bestuur. Een individuele bestuurder beschikt niet over de bevoegdheid om bestuursbeslissingen te nemen. Enkel de raad van bestuur bepaalt dus in principe of, hoe, via wie, en aan wie er informatie gedeeld wordt. Het is de bestuurder aldus in principe niet toegestaan om op eigen initiatief bedrijfsinterne informatie bekend te maken aan derden (zie echter infra).

2.4. Het vennootschapsbelang als toetssteen voor het handelen van de raad van bestuur en de individuele bestuurders

Het vennootschapsbelang fungeert als toetssteen aan de hand waarvan de raad van bestuur bepaalt of bepaalde informatie mag of moet bekend worden gemaakt. Het vennootschapsbelang bepaalt dus in essentie de grens tussen zwijgen en spreken. Die analyse, die afweging, kan zeer delicaat zijn.

Over de invulling van het vennootschapsbelang bestond/ bestaat er discussie, die door het Hof van Cassatie grotendeels werd beslecht. In haar arrest van 28 november 2013 staat te lezen dat “Het belang van de vennootschap wordt bepaald door het dynamisch en toekomstgericht collectief winstbelang van haar huidige en toekomstige aandeelhouders”.

Coen beargumenteert met betrekking tot de vraag hoe het dynamisch en toekomstgericht collectief winstbelang van de aandeelhouders en het algemeen belang zich voor de invulling van het belang van de overheidsvennootschap dan precies tegenover elkaar verhouden, er vier opvattingen kunnen worden overwogen, namelijk¹³:

- I. het belang van de overheidsvennootschap wordt uitsluitend gevormd door het algemeen belang;
- II. het belang van de overheidsvennootschap wordt uitsluitend gevormd door het collectief winstbelang;
- III. het belang van de overheidsvennootschap vormt het kleinst gemene veelvoud van het algemeen belang en het collectief winstbelang; en
- IV. het belang van de overheidsvennootschap vormt de grootst gemene deler van het algemeen belang en het collectief winstbelang.

Volgens Coen verdient de vierde opvatting navolging. Beide belangen moeten volgens haar als principieel evenwaardige componenten van het belang van de overheidsvennootschap worden aangemerkt. Dat wil zeggen dat elke rechtshandeling van de overheidsvennootschap zowel de toets aan het algemeen belang als die aan het collectief winstbelang moet doorstaan, waarbij de overheidsvennootschap aldus knecht van twee meesters is: de (tot de overheid geabstraheerde) samenleving, enerzijds, en de (huidige en toekomstige) aandeelhouders, anderzijds. Het gaat evenwel slechts om een principiële gelijkwaardigheid die via wetskrachtig ingrijpen kan worden doorbroken.

Met betrekking tot de invulling van het vennootschapsbelang dringt zich bijgevolg een onderscheid op tussen bedrijven met een overwegend publieke functie versus deze met een commerciële functie. Het aandeelhouderschap van bedrijven die publieke diensten ontwikkelen in een monopoliesituatie, heeft een heel ander doel en beantwoordt aan heel andere zakelijke criteria dan bedrijven die commerciële diensten ontwikkelen in open competitie. Hoewel overheidsbedrijven met commerciële diensten nog steeds een zekere rol kunnen spelen in de richting van publieke diensten, is het duidelijk dat hun doelstellingen anders ingevuld -moeten- worden. Toegepast op de invulling van het vennootschapsbelang, als toetssteen in de afweging tussen spreken of zwijgen, zou bij een overheidsbedrijf met een publieke functie het algemeen belang zwaarder doorwegen bij de beoordeling of een handeling van een bestuurder het vennootschapsbelang dient. Bij overheidsbedrijven die eerder commerciële taken hebben zou dan eerder het collectief winstbelang doorwegen.

¹³ COEN T., Overheidsvennootschappen. Een (overwegend) vennootschapsrechtelijke analyse. Larcier-Intersentia, 2023.

2.5. De discretieplicht van de bestuurder in verhouding tot de aandeelhouder die zij/hij feitelijk vertegenwoordigt

In de voorgaande paragrafen werden de grondslag en het voorwerp van de discretieplicht toegelicht. De vraag stelt zich evenwel naar de praktische toepassing ervan. Op de relatie tussen de bestuurder en de aandeelhouder die zij/hij feitelijk vertegenwoordigt, de relatie tussen de bestuurder en andere stakeholders, en op de relatie tussen de bestuurder en diens eigen belang.

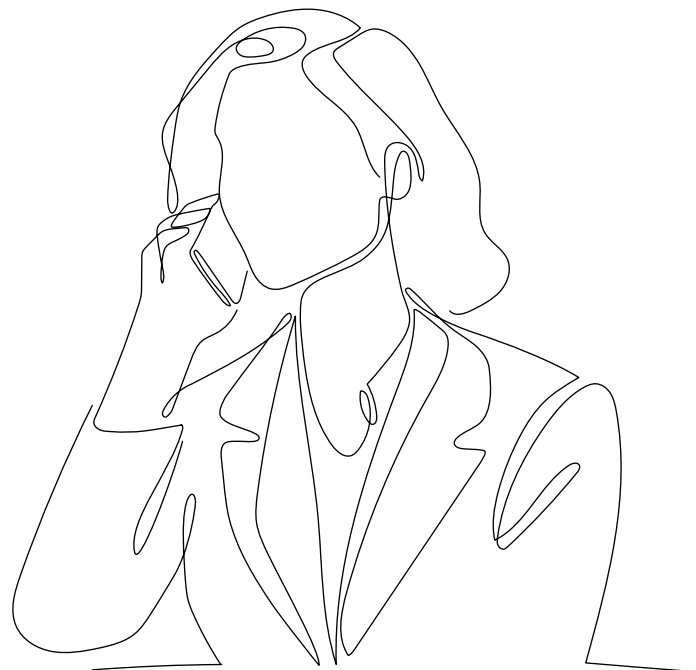
In beginsel is het de bestuurder verboden op eigen initiatief bedrijfsinterne informatie bekend te maken (cf. supra). Cox stelt evenwel expliciet de vraag of dit strikt juridische uitgangspunt de realiteit aankan¹⁴. In de praktijk wordt van de bestuurder als “vertegenwoordiger” namelijk verwacht dat zij/hij zijn aandeelhouder op de hoogte houdt van de evoluties binnen de vennootschap. De vertegenwoordigingsgedachte is het Belgische vennootschaps- en financieel recht niet vreemd. Denk bijvoorbeeld aan “de bevoegdheid in rechte of in feite om een beslissende invloed uit te oefenen op de aanstelling van de meerderheid van de bestuurders, of zaakvoerders of op de oriëntatie van het beleid” (Artikel 1:14, § 1, WVV). De aanspraak op informatie die daaruit voortvloeit staat lijnrecht tegenover de discretieplicht van de bestuurder.

Vanuit de noden van de praktijk, schoof Van Ommeslaghe een theorie naar voor om die situatie te beheersen, waarbij de bestuurder in feite een aandeelhouder vertegenwoordigt binnen de raad van bestuur. In het bijzonder stelt hij voor dat het de bestuurder “vertegenwoordiger” toegelaten is om zijn aandeelhouder op de hoogte te houden “als dat noodzakelijk is om zich een beeld te vormen van de genomen beslissingen en zich te positioneren ten aanzien van nog te nemen beslissingen.”¹⁵ Voor de juridische grondslag van deze afwijking op de discretieplicht verwijst Van Ommeslaghe naar een stilzwijgende machtiging die voortvloeit uit het feit dat de raad van bestuur op de hoogte is van de situatie van feitelijke vertegenwoordiging.

Van Ommeslaghe formuleert evenwel ook enkele beperkingen¹⁶. De verspreiding van de informatie mag niet in strijd zijn met de bepalingen van openbare orde. De raad van bestuur kan ook beslissen dat de informatie een bijzonder vertrouwelijk karakter heeft en dus niet verspreid mag worden, ook niet naar de aandeelhouder. De stilzwijgende machtiging kan dus door de raad van bestuur ingetrokken worden. Ten slotte mag de toegang van de aandeelhouder tot de informatie slechts functioneel zijn. De informatie mag slechts door de aandeelhouder worden aangewend in het kader van de optimale uitoefening van het mandaat van de bestuurder-vertegenwoordiger en meer bepaald om correcte instructies te kunnen verstrekken. Indien de aandeelhouder de informatie voor andere doelen aanwendt of om kansen aan de vennootschap te onttrekken moet elke medewerking om informatie te verstrekken geweigerd worden. De bestuurder moet ook de

afweging maken of een functionele toegang tot informatie in een concreet geval verzoenbaar is met het belang van de vennootschap.

Van Ommeslaghe plaatst in deze context veel verantwoordelijkheid in de schoenen van de individuele bestuurder. De bestuurder-“vertegenwoordiger” beschikt over de uitsluitende beslissingsbevoegdheid om informatie al dan niet aan de aandeelhouder mee te geven. Dit geldt tenzij er een uitdrukkelijk verbod door de raad van bestuur werd uitgesproken. Op grond van het vennootschapsrecht kan de aandeelhouder ‘zijn’ bestuurder dus niet dwingen om informatie vrij te geven. In ieder geval is het voor de individuele bestuurder een grote uitdaging om in te schatten of de vertegenwoordigde aandeelhouder uiteindelijk de bedoelde informatie op een wijze zal aanwenden die schadelijk zou zijn voor de vennootschap.



¹⁴ Cox K., De discretieplicht van de bestuurder van de naamloze vennootschap, R.P.S, 2013, 216.

¹⁵ VAN OMMESLAGHE P., L'acquisition du contrôle d'une société anonyme et l'information de l'acquéreur. In Mélanges R. Dalq, Larcier, 1994, 600-601.

¹⁶ VAN OMMESLAGHE P., L'acquisition du contrôle d'une société anonyme et l'information de l'acquéreur. In Mélanges R. Dalq, Larcier, 1994, 603.

3. Discretie en transparantie in de principes van goed bestuur

Naast de juridische bronnen is het interessant te bekijken wat de corporate governance benadering van de discretieplicht is.

3.1. De Belgische corporate governance codes

Op 17 mei 2019 is het Koninklijk Besluit van 12 mei 2019 houdende aanduiding van de na te leven code inzake deugdelijk bestuur door genoteerde vennootschappen gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad. Belgische genoteerde vennootschappen zijn verplicht om de [Belgische Corporate Governance Code 2020](#) (Code 2020) aan te duiden als referentiecode in de zin van artikel 3:6 § 2 4de lid van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen. Genoteerde vennootschappen moeten de bepalingen naleven of uitleggen waarom ze daarvan afwijken in hun jaarverslag

In principes 6.3 en 6.4 die in de Code 2020 zijn opgenomen¹⁷, kunnen we het volgende lezen:

“De bestuurders mogen de informatie waarover zij beschikken in hun hoedanigheid van bestuurder enkel gebruiken in het kader van hun mandaat. Bestuurders dienen omzichtig om te springen met de vertrouwelijke informatie die zij hebben ontvangen in hun hoedanigheid van bestuurder.”

“De bestuurders maken alle informatie waarover zij beschikken, en die relevant kan zijn voor de besluitvorming binnen de raad, over aan de raad. In het geval van gevoelige of vertrouwelijke informatie, dienen de bestuurders de voorzitter te raadplegen.”

De [Code Buysse IV](#) stimuleert deugdelijk bestuur in niet-genoteerde Belgische ondernemingen. Bedrijven hebben geen wettelijke verplichting om de code toe te passen of erover te rapporteren. Met betrekking tot de discretieplicht stellen principes 3.38 en 3.50 dat¹⁸:

“Bestuurders zijn zowel tijdens als na hun mandaat gebonden door een discretieplicht, en in sommige gevallen een geheimhoudingsplicht.”

“Rapportering over vergaderingen van het bestuursorgaan door bestuurders die bepaalde familiale of externe aandeelhouders vertegenwoordigen, aan de desbetreffende aandeelhouders, kan enkel in de mate dat de discretie verder gegarandeerd wordt en op voorwaarde dat de rapportering kadert in het belang van de onderneming. Dit laatste moet feitelijk en per onderwerp bekeken worden.”

3.2. Internationale richtlijnen

Voor overheidsbedrijven zijn de [OESO richtlijnen voor de corporate governance van overheidsbedrijven](#) richtinggevend. De richtlijnen zijn resultaatgericht, wat betekent dat het de taak van de overheid is om te beslissen hoe ze moeten worden bereikt. De richtlijnen zijn dus niet juridisch bindend maar de OESO-lidstaten verbinden zich er toe deze als norm te hanteren in hun beleid, op vrijwillige basis.

Richtlijnen II.C., II.E, en V.A. stellen dat¹⁹:

“Ownership entities should respect the confidentiality of board discussions. Furthermore, strict limitations on the dissemination of this information should be put in place. The state as shareholder should have no greater access to information, than what its shareholding provides as a right.”

“In the case of legislative hearings, confidentiality issues should be dealt with through specific procedures such as confidential or closed meetings.”

“With due regard to enterprise capacity and size, SOEs should be subject to the same disclosure requirements as listed companies. Disclosure requirements should not compromise essential corporate confidentiality, and should not put SOEs at a disadvantage in relation to private competitors.”

3.3. Corporate governance charters

Een derde bron binnen de corporate governance benadering zijn de corporate governance charters. Waar de corporate governance codes en de internationale richtlijnen een externe, algemene richtlijn zijn (soms semi-bindend), is een governance charter een intern document. Hierin legt een bedrijf concreet vast hoe het zelf aan goed bestuur doet. Charters hebben doorgaans de status van een soft law instrument, want niet elk charter heeft dezelfde juridische kwalificatie. Afhankelijk van de specifieke bewoordingen die in het charter gebruikt worden en de intentie van de partijen die het charter ondertekenen, alsook de inbedding van het charter in andere instrumenten (zoals bijvoorbeeld de statuten van de vennootschap) kan een charter echter wel degelijk rechten en plichten creëren in hoofde van de ondertekenaars²⁰.

GUBERNA heeft een modelcharter ontwikkeld. Elk overheidsbedrijf kan op basis van dit modelcharter een eigen

17 COMMISSIE CORPORATE GOVERNANCE, Belgische Corporate Governance Code 2020, 2019.

18 Code Buysse IV, Instituut voor het Familiebedrijf vzw, 2024.

19 OECD, OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises, OECD Publishing, 2024.

20 VOST., Insolventie van kredietinstellingen. Een aangepast wettelijk kader?, Jura Falconis Jg, 2015, 336-337.

‘charter voor de bestuurder’ opstellen, dat best passend is voor haar specifieke doelstellingen en context.

Principe 7 van dit modelcharter stelt²¹:

“De bestuurder beschouwt alle informatie die hij verkrijgt in het kader van zijn mandaat a priori als vertrouwelijk.

- ...
- De bestuurder gaat in alle omstandigheden discreet om met vertrouwelijke informatie. De bestuurder zal de informatie met betrekking tot de onderneming waarvan hij weet of kan vermoeden dat deze vertrouwelijk is, als zodanig behandelen en enkel gebruiken bij de uitoefening van zijn mandaat. - Hij vergewist zichzelf ervan dat alle informatie die naar buiten toe gecommuniceerd wordt, op voorhand is goedgekeurd door de voorzitter van de raad van bestuur.
- Hij maakt geen misbruik van de informatie die hij verkrijgt via zijn bestuursmandaat, ongeacht
- of hij er nu persoonlijk voordeel uithaalt of niet, en ongeacht of het bedrijf schaadt of niet.
- ...
- Gezien het openbare karakter van het overheidsbedrijf waarin de bestuurder zetelt, is het belangrijk om het juiste evenwicht te vinden tussen “confidentialiteit” en “actieve openbaarheid van bestuur”. De bestuurder heeft er alle belang bij dat het overheidsbedrijf op voorhand de tijd zou nemen om dit evenwicht te definiëren in functie van de eigen ondernemingskarakteristieken.“

Daarnaast werden ik in het kader van deze studie de regels met betrekking tot de discretieplicht onder de loep genomen, die terug te vinden zijn in de corporate governance charters van de overheidsbedrijven in de steekproef (cf. infra). Vrijwel alle charters benadrukken dat vertrouwelijke informatie die een bestuurder in het kader van zijn mandaat verkrijgt, enkel mag worden aangewend binnen de perken van dat mandaat. Zowel tijdens als na afloop van hun mandaat zijn bestuurders gehouden aan een discretie- en vertrouwelijkheidsplicht. Deze verplichting strekt zich in veel gevallen uit tot alle vormen van informatie: schriftelijk, elektronisch of mondeling, en heeft betrekking op documenten, beraadslagingen, strategie, financiële informatie, of contacten met externe stakeholders.

Sommige charters voorzien expliciet in uitzonderingen op deze discretieplicht. Dit kan bijvoorbeeld wanneer informatie reeds publiek beschikbaar is of mits voorafgaande toestemming van de raad van bestuur of een aangewezen woordvoerder. In bepaalde gevallen wordt bepaald dat enkel een voorzitter of CEO met externen mag communiceren over vertrouwelijke aangelegenheden. Ook kan worden bepaald dat overleg met de aandeelhouder enkel in een vooraf gedefinieerd kader mag plaatsvinden. In andere

gevallen worden ook preventieve verplichtingen opgelegd. Voorbeelden zijn het registreren van uitgewisselde documenten, het aangeven van vertrouwensbreuken, of het inleveren of vernietigen van bedrijfsinformatie na afloop van het mandaat. Tot slot bevatten sommige charters ook sanctieclausules, waaronder ontslag of tuchtrechtelijke stappen bij ernstige schendingen van de discretieplicht. Vaak verwijzen ze naar specifieke decretale of strafrechtelijke bepalingen.

Uit bovenstaande volgt dat er overeenstemming is tussen benadering van discretie en transparantie in het vennootschapsrecht en deze in de principes van goed bestuur. De formuleringen maken duidelijk dat ook in de corporate governance benadering de discretieplicht niet strikt wordt gedefinieerd. De Code Buyse IV sluit in het bijzonder aan bij de in de voorgaande delen van deze studie beschreven juridische benadering. Deze verwijst naar het vennootschapsbelang en de analyse die in concreto en geval per geval moet gebeuren. In de voetnoot van principe 3.50 wordt overigens ook verwezen naar juridische auteurs die aanraden om de rapportering het voorwerp te laten uitmaken van een collegiale machtiging van het bestuursorgaan²².

21 GUBERNA, Modelcharter voor de bestuurder van overheidsbedrijven, 2017.

22 Code Buyse IV, Instituut voor het Familiebedrijf vzw, 2024, 34.

4. Methode Interviews: data en methodologie

Zoals we in de inleiding toegelicht hebben, gaan we met deze studie diepgaand in op het spanningsveld tussen discretie en transparantie vanuit het perspectief van de overheidsbestuurder in België. We focussen op drie sleutelvragen.

- Wat wordt verstaan onder discretie en transparantie?
- Wat zijn de uitdagingen in de zoektocht naar het juiste evenwicht tussen discretie en transparantie?
- Welke procedures, richtlijnen en praktijken werden of worden ontwikkeld om met het spanningsveld om te gaan?

Om deze vragen te beantwoorden identificeerden en selecteerden we overheidsbedrijven, met het oog op diversiteit inzake sector en bestuursniveau (i.e. nationaal, regionaal, lokaal).

Ten tweede werden de geïnterviewden geselecteerd op basis van persoonlijke contacten van GUBERNA binnen de desbetreffende overheidsbedrijven. Dit betrof een “gemakssteekproeftrekking”. De steekproef werd uitgevoerd op basis van de volgende criteria: dat de overheid minstens controlerende aandeelhouder is van het overheidsbedrijf, dat het overheidsbedrijf een minimale grootte heeft, dat er sprake is van een actieve raad van bestuur.

We voerden onderzoek bij 13 overheidsbedrijven in België. In elk van de overheidsbedrijven vond één interview plaats. De volgende types van respondenten, die allen rechtstreeks de uitdagingen rond transparantie en discretie beleven, werden geïnterviewd: voorzitter/ondervoorzitter van de raad van bestuur (6), niet-uitvoerend bestuurder (7), lid van het directiecomité (5), en secretaris-generaal (2²³). De semigestructureerde interviews vonden plaats tussen 12 maart en 8 april 2025. Meer informatie over de steekproef is terug te vinden in onderstaande tabel 1.

Tabel 1: Geïnterviewde personen in de steekproef

Voorzitter/ondervoorzitter (onder de bestuurders)	6
Overheidsbestuurder	6
Onafhankelijke bestuurder	1
CEO	2
Overige leden van het directiecomité	3
Secretaris-generaal	2 ²⁴

Deze studie biedt geen volledig overzicht van alle overheidsbedrijven. De resultaten weergegeven doorheen dit rapport beperken zich tot de reflecties van de personen in deze steekproef. Derhalve dient de wetenschappelijke basis van deze studie genuanceerd te worden en is verder onderzoek aangewezen.

We hanteren de inhoudsanalyse als methode, een onderzoeksinstrument om gegevens systematisch samen te vatten. Het doel is om een grote hoeveelheid tekst om te zetten in een zeer georganiseerde en beknopte samenvatting van de belangrijkste resultaten. Dit gebeurt door de gegevens te sorteren in hanteerbare categorieën.

Het categorisatieproces in deze studie is gebaseerd op de interviewvragen. De meeste interviewvragen zijn dezelfde voor alle geïnterviewden. Sommige vragen verschillen afhankelijk van de specifieke positie van de geïnterviewde. De interviewvragen bevatten de thema's die belangrijk zijn op basis van de onderzoeksdoelstellingen. Dit categoriesysteem is omvattend en eenduidig. De interviewdata worden manueel aan de categorieën toegewezen (cf. codering) waarna door analyse trends, patronen en relaties geïdentificeerd kunnen worden.

23 Waarvan één respondent tevens lid is van het directiecomité.

24 Waarvan één respondent tevens lid is van het directiecomité.

5. Interviewbevindingen en trends

5.1. Perspectief van de respondenten m.b.t. het spanningsveld tussen discretie en transparantie

5.1.1. Definitie van transparantie en discretie

Voor de meeste respondenten wordt **transparantie** bepaald door de transparantieverplichtingen die volgens de regelgeving op de overheidsbedrijven rusten. Deze transparantieverplichtingen worden gezien als belangrijk daar overheidsbedrijven ten dienste staan van het publiek waaraan zij finaal verantwoording afleggen.

Daarnaast verwijzen enkele respondenten naar de transparantie die speelt tussen de raad van bestuur en de overheidsbestuurder aan de ene kant, en de overheid als aandeelhouder aan de andere kant. In het bijzonder geven deze personen aan dat het in het belang van de vennootschap kan zijn om informatie te delen met de aandeelhouder. De aandeelhouder moet de strategie van het bedrijf goed begrijpen, en mag zich niet verrast voelen, om te vermijden dat zij/hij negatief tegenover het bedrijf zou staan. Eén van de respondenten gaf in die context aan dat, voor het overheidsbedrijf waar zij/hij actief is, overleg met de aandeelhouder over de strategische oriëntaties in het organieke kader is vastgelegd. De respondenten geven aan dat strategische contacten met de overheid aandeelhouder transparant moeten zijn voor de gehele raad van bestuur. Bovenstaande perspectieven echoën, zij het eerder impliciet:

1. transparantieverplichtingen als belangrijk criterium en
2. dat de vennootschap in sommige gevallen baat kan hebben bij transparantie, in dit geval om strategische overeenstemming te bereiken, ook al is er geen transparantieverplichting van toepassing.

Voor de meeste respondenten houdt de **discretieplicht** de beslotenheid van de vergaderingen van de raad van bestuur in. Dit betreft zowel de beraadslaging als de informatie die gedeeld wordt. Deze respondenten geven aan dat discretie in het belang van de vennootschap is, en dat het noodzakelijk is voor het functioneren van de raad van bestuur. Het schenden van de discretieplicht is nefast voor het vertrouwen en kan aanleiding geven tot minder transparantie vanuit het management naar de raad van bestuur. Voor een minderheid van de respondenten maakt informatiedeling die schade zou toebrengen aan de vennootschap de essentie van de discretieplicht uit. Om aan te geven welke informatie als schadelijk kan worden beschouwd werd verwezen naar commerciële, concurrentiegevoelige, en persoonsgebonden informatie alsook het schenden van het zakengeheim (zie appendix). De verwijzing naar schade als belangrijk criterium verwijst naar het functioneel karakter (cf. supra) van de discretieplicht.

5.1.2. Spanningsveld

Naast hun perspectief op de concepten werd de respondenten ook gevraagd of zij in de praktijk een spanningsveld ervaren. Dit blijkt het geval te zijn voor de meeste respondenten. De aandeelhouder vraagt soms meer transparantie dan -juridisch- mogelijk is. Zich beroepen op de discretieplicht in functie van het vennootschapsbelang, kan dan aanleiding geven tot de kritiek niet transparant te zijn.

Op niveau van de raad van bestuur wordt een spanningsveld ervaren bij lekken naar de aandeelhouder of de pers die zich kunnen voordoen op politiek gevoelige momenten of momenten van strategische beslissingen. Voorbeelden zijn investeringen, benoeming en remuneratie van bestuurders, personeelsdossiers, fusies, financiële moeilijkheden, persoonlijke vetes, gebrekkige afstemming tussen de raad van bestuur en de aandeelhouder. Op dergelijke momenten heeft de overheid-aandeelhouder via zijn vertegenwoordiger binnen de raad van bestuur het voordeel dat hij via die weg veel beter dan via zijn aandeelhouder-schap op de hoogte is van de gang van zaken binnen het overheidsbedrijf. Er kunnen dan stromen ontstaan van bestuurders naar een achterban waarvan de identiteit niet steeds duidelijk is.

Tijdens de interviews werden concrete voorbeelden gegeven van momenten waarop het spanningsveld tussen discretie en transparantie naar voor kwam. Er werd verwezen naar een bestuurder die informatie met betrekking tot een concreet dossier had gedeeld met de vakbond, met als gevolg een mogelijkheid die bestond dat er een staking zou uitbreken. Of een geval waarbij een bestuurder het bestaan van vertrouwelijke gesprekken met een bepaald overnamedoelwit zou delen met zijn politieke achterban. Daarop zouden er dan bepaalde acties worden ondernomen waardoor deze gesprekken door de eigenaar van het overnamedoelwit worden afgeblazen. Ook hier is het duidelijk dat zulke indiscretie van een bestuurder aanleiding kan geven tot materiële schade, in casu de gemaakte kosten inzake advisering in het kader van de potentiële overname, de misgelopen winsten en synergiën ten gevolge van de afgeblazen overname, enzovoort.

5.2. Uitdagingen bij het vinden van een evenwicht tussen discretie en transparantie bij overheidsbedrijven

Uit de interviews blijkt dat het spanningsveld tussen transparantie en discretie dat we vaststellen in het vennootschapsrecht niet alleen ook speelt bij overheidsbedrijven, maar mogelijk nog sterker naar voor komt omwille van specifieke uitdagingen.

Om te beginnen wordt tijdens de interviews aangegeven dat er bij de **overheid aandeelhouder** sprake is van **rolverwarring**. De overheid kiest ervoor om overheidsbedrijven op afstand te plaatsten, er rechtspersoonlijkheid aan toe te kennen, en daar een specifiek regelgevend kader rond te bouwen. Maar ze respecteert onvoldoende de consequenties van die keuze. Men is vaak niet in staat een onderscheid te maken tussen een overheidsbedrijf als vennootschap en een overheidsbedrijf als overheidsinstelling. “Men fietst doorheen de vennootschapsrechtelijke verhoudingen”. Of men begrijpt niet hoe de invulling van de aandeelhoudersfunctie zich verhoudt tot de overige hoedanigheden. Met name het parlement wordt meermaals genoemd als actor die voorbijgaat aan zijn prerogatieven en meer informatie vraagt dan verantwoord is. Volgende quotes zijn illustratief. “*Het parlement heeft een controlefunctie, maar mag niet ingrijpen in operationele zaken.*” “*De raad van bestuur heeft de leiding over het bedrijf, niet het parlement.*”

Een deel van de uitdaging is dat het **moeilijk is om te identificeren wie de finale aandeelhouder of voornaamste belanghebbende überhaupt is** (lees: niet zozeer de uiteindelijke begunstigde (UBO) in strikt juridische zin). Deze doet zich namelijk voor in verscheidene emanaties en heeft verschillende belangen. De eerste minister, de minister van financiën, de voogdijminister, het kernkabinet, het parlement, de publieke holding en investeringsmaatschappij, enzovoort.

Een gevolg van de onduidelijkheid over de finale aandeelhouder is dan weer dat er ook **geen uniciteit is inzake communicatiekanalen**. Kanalen zijn dubbel, lopen kras door elkaar, hangen af van het onderwerp, etc. Een mogelijke oplossing is de centralisatie van de aandeelhoudersfunctie binnen één aandeelhouderentiteit. Eén van de respondenten geeft echter aan dat zelfs met één overheidsholding vaak dubbele kanalen blijven bestaan waarlangs de overheid met het desbetreffende overheidsbedrijf communiceert. Soms wordt afgesproken over welke topics er met wie moet afgestemd worden. Bij gebrek aan zulke afspraken is het vaak moeilijk om te weten wie er allemaal in de communicatie moet betrokken worden. Dit kan aanleiding geven tot een situatie waarbij bepaalde emanaties van de overheid en/of politici ietwat misbruik van zulke onduidelijkheden maken om meer informatie en communicatie naar zich toe te trekken.

Rolverwarring doet zich niet alleen voor op het niveau van de overheid aandeelhouder maar ook op het niveau van de overheidsbestuurder. Respondenten geven aan dat de “drievoudige loyaliteit” van **overheidsbestuurders** soms naar voor komt: de loyaliteit aan het bedrijf waarin de bestuurder zetelt, loyaliteit aan het ‘oorspronkelijk mandaat’

(politiek mandaat, lid van een kabinet, uitvoerend mandaat in een andere publieke entiteit, enzovoort.) en loyaliteit aan de politieke partij. Soms kan er zelfs sprake zijn van een (al dan niet vermogensrechtelijk) belangenconflict. Zo gaf één van de respondenten het voorbeeld van een dossier waarbij het mandaat als bestuurder en het mandaat van schepen van een stad met elkaar in conflict kwamen. De respondenten gaven aan dat de drievoudige loyaliteit geen structurele uitdaging is maar op belangrijke momenten de kop steekt. Daarnaast wordt gewezen op het benoemingsproces als bepalende factor (cf. infra).

Naast onduidelijkheid over de rollen en onduidelijkheid over de finale aandeelhouder wijzen verschillende respondenten ook op het feit dat de **doelstellingen van de overheid als aandeelhouder niet altijd duidelijk zijn**. Het ontbreekt dus vaak aan een duidelijke aandeelhoudersvisie. Dit is problematisch in het kader van het vennootschapsbelang als toetssteen voor het handelen van de raad van bestuur en de individuele bestuurders. Als de aandeelhouder niet aangeeft wat zij/hij belangrijk vindt, hoe kan het bestuur dan rekening houden met diens belang. Zonder duidelijke aandeelhoudersvisie is het ook moeilijker om de afweging te maken wat belangrijk is voor de aandeelhouder. Bovendien kan de overheid aandeelhouder bij gebrek aan visie voortdurend van gedachten veranderen en opent men de deur voor inmenging en lobbying.

Belangrijk, een meerderheid van de respondenten geeft aan dat het versterkende effect van bovengenoemde uitdagingen op het spanningsveld tussen transparantie en discretie in belangrijke mate verband houdt met de mate van ‘politisering’ van de raad van bestuur. De raad van bestuur wordt dan gebruikt als informatiebron voor politieke doeleinden waarbij de overheid aandeelhouder zich niet loyaal opstelt tegenover de verkregen informatie. Het spanningsveld speelt minder wanneer meerderheid en oppositie niet beide in de raad van bestuur vertegenwoordigd zijn, de benoeming van bestuurder minder politiek ‘gekleurd’ is, er onafhankelijke bestuurders in de raad van bestuur zetelen, en in principe ook wanneer de activiteiten meer gericht zijn op commerciële dan publieke dienstverlening.

5.3. Praktijken in de omgang met het spanningsveld tussen discretie en transparantie bij overheidsbedrijven

Tijdens de interviews werden niet alleen bijzonderheden van overheidsbedrijven naar voor geschoven. De respondenten deelden ook procedures, richtlijnen en praktijken die ontwikkeld worden om met het spanningsveld tussen discretie en transparantie om te gaan. Deze worden hieronder uiteengezet, zonder daar in dit stadium een beoordeling van de wenselijkheid aan toe te voegen. Het betreft in het bijzonder:

- Het nemen van preventieve maatregelen
- Het uitwerken van governance documenten
- Het samenbrengen van professionele bestuurders
- Het opleggen van sancties
- Het streven van een organisatiecultuur gebaseerd op vertrouwen
- Het ontwikkelen van een aandeelhouderstrategie

5.3.1. Preventieve maatregelen

Een eerste praktijk die uit de interviews met de respondenten naar voor kwam is het nemen van preventieve maatregelen. Deze maatregelen moeten de behoefte wegnemen om op ongepaste wijze informatie uit te wisselen. Ze vermijden dat de overheidsbestuurders voor de keuze tussen spreken en zwijgen komen te staan.

Vergaderingen met de overheid aandeelhouder

In deze categorie werd door de respondenten vooreerst de organisatie van vergaderingen met de aandeelhouder naar voor geschoven. Deze bieden een informeel platform om proactief informatie uit te wisselen, belangrijke mededelingen te doen, en de (politieke) haalbaarheid van belangrijke beslissingen af te toetsen. De aandeelhouder krijgt dan ook de kans om bepaalde doelstellingen en/of bezorgdheden te delen. De term die tijdens de interviews meermaals naar voor werd geschoven, is de zogenaamde ‘no-surprise policy’. Op deze manier worden spanningen vermeden, kan een vertrouwensband worden opgebouwd (cf. *infra*), en een draagvlak gecreëerd worden.

Uit de interviews blijkt dat overheidsbedrijven (of althans bepaalde bestuurders en/of voorzitters van de raad van bestuur) via deze praktijk van proactieve informatiedeling ook anticiperen op de politieke realiteit. Dit betekent dat (voogdij)ministers of andere emanaties van de overheid-aandeelhouder zich politiek willen profileren, binnen hun partij of publiekelijk. De respondenten geven aan dat het in dit kader belangrijk is om te begrijpen hoe de politieke kalender en het politiek besluitvormingsproces werken.

Dan moet men (met het nodige mandaat vanuit de raad van bestuur) met de juiste mensen samen zitten. Het kennen en begrijpen van besluitvormingsprocessen en proactief de nodige stappen zetten is dus een belangrijke vaardigheid binnen een overheidsbedrijf. *“Als je met macht speelt moet je het speelveld kennen.”* Als alle relevante personen het gevoel hebben dat ze ‘in the loop’ zitten en dat alles tijdig wordt doorgesproken, dan zijn er vaak ook minder incentives om te lekken naar de buitenwereld. Er worden dan minder gevoelige zaken op het publieke forum uitgevochten. Dit komt dan weer de stabiliteit binnen het overheidsbedrijf alsook de relatie tussen het overheidsbedrijf en de overheid aandeelhouder ten goede komt.

De frequentie van vergaderingen met de overheid-aandeelhouder loopt uiteen zo blijkt uit de interviews: een vergadering voorafgaand aan iedere raad van bestuur, drie sessies per jaar, dan wel op ad hoc basis. Ook het formeel karakter van deze vergaderingen verschilt van bedrijf tot bedrijf. In bepaalde gevallen is dit vastgelegd in de wet en/of de statuten. In andere gevallen maken zij deel uit van een onderlinge afspraak die de vorm aanneemt van een ‘gentlemen’s agreement’. Hoewel iedereen op de hoogte is dat deze overlegmomenten plaatsvinden, gaat het overlegmomenten met een sterk informeel karakter.

Meestal vindt dergelijk overleg plaats tussen de voorzitter, CEO, en de voogdijminister/bevoegde schepen van het desbetreffende overheidsbedrijf. Op andere momenten vinden deze plaats met de kabinetschef van de voogdijminister, een interkabinettenwerkgroep (IKW), of zelfs het kernkabinet. Eén van de respondenten geeft aan, dat wanneer een onderwerp onder de bevoegdheid van meerdere ministers valt, beiden in informeel overleg betrokken kunnen worden zodat zij over dezelfde informatie beschikken. Zeker wanneer op politiek niveau de visies uiteen liggen kan dit een meerwaarde betekenen om een politiek spel te vermijden. Slechts één van de respondenten geeft aan dat bij politieke contacten ook de ‘eigen’ bestuurder van dat politiek contact wordt uitgenodigd. Systematisch overleg tussen de top van het overheidsbedrijf en vertegenwoordigers van individuele politieke partijen werd door geen enkele respondent aangehaald. Eén van de respondenten gaf wel aan dat voor zeer gevoelige dossiers een contact tussen de top van het overheidsbedrijf en de individuele politieke partijen plaatsvindt, om zich te verzekeren van het benodigde draagvlak. Dit wordt dan voorafgaand gemeld aan de bestuurders en er vindt ook een debrief plaats.

Uit de interviews komt naar voor dat de informatie die gedeeld wordt tijdens de vergaderingen met de overheid-aandeelhouder, informatie in algemene termen betreft. Er worden geen dossiers gedeeld zoals die in de board pack²⁵ gedeeld worden met de leden van raad van bestuur. Maar het kan bijvoorbeeld dat de agenda van de raad van bestuur wordt overlopen. Door de respondenten wordt benadrukt dat er een discretieplicht geldt met betrekking tot deze overlegmomenten. Met name de aandeelhouder moet de vertrouwelijkheid van de informatie die wordt uitgewisseld respecteren, binnen de reikwijdte die overeen gekomen wordt. Eén van de respondenten geeft dan ook aan dat wanneer blijkt dat de inhoud uit informele verga-

25 Hiermee wordt bedoeld de informatie die de bestuurders ontvangen ter voorbereiding van een vergadering van de raad van bestuur.

deringen uiteindelijk tegen het overheidsbedrijf gebruikt wordt dat deze praktijk dan stopgezet kan/moet worden.

'Talking points' definiëren

Een tweede vorm van preventieve maatregel die uit de interviews naar voren komt is het definiëren van zogenaamde 'talking points' of 'scripts'. In tegenstelling tot vergaderingen met de overheid-aandeelhouder gaat het hier om individuele contacten tussen de bestuurder en de aandeelhouder.

In essentie wordt binnen de raad van bestuur een consensus bereikt over enkele gesprekspunten. Het betreft geen uitgeschreven tekst, die gebruikt kunnen worden voor externe communicatie. Door *"een communiqué aan de beslissing te koppelen"* poogt men met een eenduidig verhaal naar buiten te treden en bestuurders voor te bereiden op mogelijke vragen. Bij moeilijke beslissingen kan met een infografiek worden gewerkt. Wanneer geen consensus wordt bereikt kan men over het desbetreffende onderwerp niet naar buiten treden met informatie. Over contacten die op basis van de 'talking points' plaatsvinden moet gerapporteerd worden naar de raad van bestuur zodat iedereen op de hoogte is.

Door de voorstanders van het definiëren van 'talking points' wordt gesteld dat deze toelaten om een duidelijk draagvlak te creëren bij de bestuurders. De vaststelling uit de interviews is evenwel dat 'talking points' door een minderheid van de respondenten werd aangehaald tijdens de interviews. Door één van de respondenten werd dit zelfs expliciet afgeraden omdat individuele bestuurders niet altijd de adequate kennis zouden hebben om op individuele basis correct informatie uit te wisselen, bijvoorbeeld met de studiedienst van haar/zijn politieke partij. Het zou beter zijn de zeldzame contacten met de individuele politieke partijen, om politieke dekking te verzekeren in gevoelige dossiers, voor te behouden aan de top van het overheidsbedrijf. *"Als je zelf als bedrijf zorgt dat je comfort kan geven aan de overheidsbestuurders dat een dossier politiek gedekt is, dan is de noodzaak om als individu te toetsen er niet."*

Bestuurders voeden

Een variant op de definitie van 'talking points' die wel door meer respondenten naar voren werd gebracht is dat bestuurders aangemoedigd worden om publiek beschikbare informatie te gebruiken in contacten met hun achterban. Het overheidsbedrijf kan haar bestuurders daarbij helpen door op basis van die publiek beschikbare informatie elementen van antwoord op mogelijke vragen aan te reiken. *"Wij moeten de bestuurders helpen in hun communicatie naar de politiek."* Bestuurders op deze wijze voeden kan al veel mogelijke problemen oplossen. Bestuurders zijn namelijk ook ambassadeur van het bedrijf en de strategie *"en mogen niet in een kramp schieten door helemaal niets te mogen zeggen."* Voor informatie uitwisseling of ondervraging door de achterban die geen deel uitmaakt van wat is gedefinieerd als zijnde onderdeel van de discretieplicht, geldt het principe dat bestuurders pleitbezorger zijn van het overheidsbedrijf in het belang van die laatste. Men kan dus ook boodschappen delen zonder vertrouwelijke infor-

matie te delen die men heeft ontvangen in het kader van zijn/haar mandaat.

Eén van de respondenten haalde in het bijzonder contacten met de pers aan. Algemeen is er geen reden om als individueel bestuurder contacten te hebben met de pers. Twee uitzonderingen die werden meegegeven zijn een expliciete toestemming van de raad van bestuur en een perscontact in het belang van de vennootschap. Betreffende dat laatste werd het voorbeeld aangereikt van een journalist die foutieve of negatieve informatie publiceert. Een contact op basis van publiek beschikbare informatie zou dan een alternatieve, meer positieve, en meer juiste lezing van de feiten faciliteren.

Informatie 'managen'

Een vierde en laatste preventieve maatregel die uit de interviews naar voren komt bestaat erin dat de informatie die naar de raad van bestuur gaat 'gemanaged' wordt. Er kunnen verschillende manieren van 'managen' onderscheiden worden.

De eerste betreft het door het management niet opnemen van bepaalde informatie (bijvoorbeeld inzake strategie en budgettaire overwegingen) in de schriftelijke board pack, tenzij daar expliciet om gevraagd wordt vanuit het informatierecht van de bestuurder. Men deel dus enkel het strikt noodzakelijke (bijvoorbeeld op slides) en bijkomende informatie wordt mondeling toegelicht. Door één van de respondenten wordt opgemerkt dat deze praktijk bij langer lopende dossiers moeilijker is om te handhaven dan bij ad hoc beslissingen.

Daarnaast kan informatie ook 'gemanaged' worden door het gebruik van digitale toepassingen in documentenbeheer. Toepassingen zoals Ibabs en andere laten toe informatie enkel online te laten consulteren zonder mogelijkheid om af te drukken. Of om bij het afdrukken van documenten de naam van de persoon en het uur van afprinten te registreren. Er bestaan daarnaast mogelijkheden om na te gaan of een screenshot wordt genomen van bepaalde documenten en wie welke documenten heeft geconsulteerd. De informatie kan dan gebruikt worden wanneer er beschuldigingen of vermoedens zijn rond het schenden van de discretieplicht. Technologische toepassingen zouden ook een psychologisch effect hebben door te wijzen op het belang van discretie.

Ook de informatie in de notulen van de vergadering van de raad van bestuur kunnen 'gemanaged' worden. Een respondent gaf aan dat de raad van bestuur ervan uitgaat dat de notulen mogelijks gedeeld zouden kunnen worden met derden. Daarom houden ze bewust de inhoud van de notulen zeer minimaal houden en zich beperken tot het notuleren van de beslissing, goedkeuring of niet. Ze noteren dus niet alle overwegingen die aan de grondslag van zulke beslissing liggen.

5.3.2. Corporate governance documenten

Naast bovengenoemde preventieve maatregelen, die veeleer een informeel karakter hebben, identificeerden de respondenten twee vormen van corporate governance-documenten waarin een aantal meer formele regels rond de discretieplicht en informatie uitwisseling worden neergeschreven.

Corporate governance charter

Het corporate governance charter, dat in vele gevallen formeel ondertekend moet worden door de bestuurder bij diens aantreden, werd door de meeste respondenten als eerste praktijk genoemd die door overheidsbedrijven wordt toegepast. Daarin is vaak een deontologische code opgenomen met specifieke regels inzake informatie uitwisseling. Tijdens de interviews werd bijvoorbeeld verwezen naar principes 6.3 en 6.4 die in de Code 2020 zijn opgenomen. Daarin wordt aangegeven dat bestuurders omzichtig dienen om te springen met vertrouwelijke informatie. Vaak wordt er in het corporate governance charter evenwel een striktere definitie van de discretieplicht ingeschreven. Dat wil zeggen een discretieplicht over alle informatie waarvan de bestuurder in het kader van de uitoefening van haar/zijn bestuursmandaat op de hoogte wordt gebracht. Daarop wordt dan eventueel een uitzondering toegepast bijvoorbeeld wanneer het gaat om informatie die reeds is bekendgemaakt, informatie die behoort tot het publieke domein of informatie waarvoor de raad van bestuur zijn goedkeuring heeft gegeven om ze te verspreiden. Deze informatiedeling blijft dan wel voorbehouden voor de voorzitter van de raad van bestuur in samenspraak met de CEO. Mits toestemming van de voorzitter kan een individuele bestuurder informatie met derden delen.

De respondenten geven aan dat een charter een meerwaarde betekent als kapstok en objectief kader waarnaar verwezen kan worden indien zich uitdagingen rond het spanningsveld inzake discretie en transparantie voordoen. Charters die de vrijheidsgraden van bestuurders beperken bieden voor hen ook bescherming of tegenwicht voor vragen die zij vanuit de aandeelhouder zouden krijgen. Respondenten stellen evenwel dat charters ook niet zaligmakend zijn. Ze hebben doorgaans (want niet elk charter heeft dezelfde juridische kwalificatie) de status van een soft law instrument²⁶.

Relationship agreement

Naast het corporate governance charter verwees één van de respondenten tijdens de interviews ook naar de relationship agreement²⁷. Dit instrument werd in België geïntroduceerd door principe 8.7 van de Code 2020. In tegenstelling tot het corporate governance-charter, dat zich ontwikkelt op niveau van de raad van bestuur, betreft de relationship agreement een overeenkomst tussen de raad van bestuur en de aandeelhouder. De doelstelling van dergelijk document is om de relatie te beheren tussen het bedrijf en zijn controlerende aandeelhouder(s), met

aandacht voor een aantal governance mechanismen en, indien van toepassing, het delen van informatie. Eén van de respondenten verwees tijdens de interviews naar dit instrument als kader om afspraken te maken over wanneer en hoe men elkaar informeert.

5.3.3. Professionele bestuurders

Zoals ook blijkt uit deel drie van deze studie, is zwijgen of spreken een afweging die finaal gebeurt in hoofde van de individuele bestuurder (cf. supra). Respondenten benadrukken aldus dat het profiel van de individuele bestuurder van cruciaal belang is. Er is een grote eensgezindheid dat personen die over juiste kwaliteiten beschikken en de materie kennen, ongeacht hun politieke vertegenwoordiging, toch het bedrijf zullen verdedigen. Om te komen tot de 'juiste' personen die de 'juiste' afwegingen kunnen maken verwijzen de respondenten naar het selectieproces en de opleiding van bestuurders.

Professionele selectie van bestuurders

Tijdens de interviews werd gesteld dat bij sommige overheidsbedrijven de benoeming (helaas) vaak nog als een soort "(troost)prijs" wordt beschouwd. Of de verdeling van bestuursmandaten maakt deel uit van een globale package deal in het kader van een ondoorzichtige benoemingscarrousel. De overheidsbestuurders die daaruit voortkomen hebben niet altijd een affiniteit met de activiteiten van het desbetreffende overheidsbedrijf. Ze hebben ok niet noodzakelijk ervaring en/of kennis i.v.m. de rechten en plichten verbonden aan een bestuursmandaat, of kennis van en ervaring met goed bestuur. Zulke bestuurders hebben het volgens verschillende geïnterviewden soms moeilijk om het onderscheid te maken in hun optreden tussen de hoedanigheden van bestuurder en politicus of partijlid. Dit betreft de zogenaamde drievoudige loyaliteit. Sommigen gebruiken ook informatie die ze hebben verkregen in de context van hun bestuursmandaat om dit door te spelen aan collega politici of de pers.

Hoewel er de voorbije jaren bij heel wat overheidsbedrijven stappen naar professionalisering werden gezet, wordt aangegeven dat een verdere professionalisering van het selectieproces aangewezen is. De respondenten vinden dat de overheid-aandeelhouder de kans moet krijgen om bestuurders voor te dragen maar daarnaast ook een professioneel benoemingsproces moet doorlopen. Zo zou er meer rekening gehouden mogen/moeten worden met bepaalde skills die relevant zijn in het kader van een bestuursmandaat en niet enkel met de positie van de desbetreffende persoon binnen de politieke partij. Daarbij moet worden vertrokken vanuit een competentiematrix en gewerkt worden met een sturende rol vanuit een benoemingscomité en eventueel een headhunter.

Opleiding van bestuurders

Naast het selectieproces wezen enkele respondenten op het belang van bestuurders de nodige kennis bij te brengen

²⁶ Zie ook 4.3

²⁷ COMMISSIE CORPORATE GOVERNANCE, Explanatory note on the relationship agreement, 2021; GUBERNA, De Relationship Agreement in de publieke sector, 2022.

tijdens een onboarding-proces bij aanvang van hun mandaat. De secretaris van de raad van bestuur vervult vaak een belangrijke rol in dit proces. Bestuurders ontvangen in het kader van hun onboarding een uitgebreid pakket aan informatie. Zulk pakket bevat dan onder meer informatie over de toepasselijke wetgeving, de statuten van het overheidsbedrijf, alsook nuttige visualisaties omtrent de verschillende organen van de vennootschap. Men neemt in zulk pakket soms ook richtlijnen op omtrent de informatie-uitwisseling en best practices omtrent contacten met de achterban en andere derden (cf. corporate governance charter). Daarnaast kan een bredere opleiding van de bestuurders helpen bij het verbeteren van hun begrip omtrent hun rechten en plichten als bestuurder. Sommige respondenten geven aan dat bestuurders over het algemeen zulke opleiding beter “absorberen” als deze opleiding door een externe partij wordt gegeven. Een van de respondenten suggereerde ook om ervaringsuitwisseling over raden van bestuur heen te stimuleren.

5.3.4. Sancties

Wanneer preventie en bewustmaking niet voldoende zijn, en toch ongepaste informatie uitwisseling plaatsvindt, is het opleggen van sancties een mogelijkheid. Dit werd tijdens de interviews echter door een beperkt aantal respondenten naar voor gebracht. *“Voorkomen is beter dan genezen”*. In regelgevende kaders²⁸ of interne ‘policies’ is niet altijd een sanctie voorzien en bovendien is het niet steeds eenvoudig om te bewijzen wie welke informatie naar buiten heeft gebracht in schending van de discretieplicht. Twee van de respondenten gaven aan dat decretaal is vastgelegd dat bij een schending van de discretieplicht het mandaat van de betrokken bestuurder aan de aandeelhouder zal worden voorgelegd ter ontslag. Eén ervan beschreef dat een policy is voorzien waarbij ingeval van een lek het auditcomité de bevoegdheid krijgt om dit te onderzoeken, zelfs met ondersteuning van private onderzoekers. Het ontslag is dan een ultieme sanctie.

Eén van de respondenten stipte aan dat de uitdaging bij ontslag is dat de bevoegdheid om de bestuurder te ontslaan uiteindelijk bij de overheid aandeelhouder ligt en niet bij de raad van bestuur. De raad van bestuur kan natuurlijk wel een voorstel tot ontslag overmaken aan de (meerderheids-)aandeelhouder-overheid maar de kans is klein dat die laatste daar ook op zal ingaan. Ontslag is aldus een verregaande stap die op basis van onze bevindingen in de praktijk zelden voorkomt.

5.3.5. Organisatiecultuur en vertrouwen

Het sluitstuk van het omgaan met het spanningsveld tussen discretie en transparantie is voor heel wat respondenten de organisatiecultuur en het vertrouwen tussen de be-

stuurders onderling en met de aandeelhouder. Wanneer de geïnterviewden verwijzen naar de cultuur dan kan men daar een wederzijds begrip en respect voor de rol en verantwoordelijkheid als bestuurder. Dit behelst een sterk besef van het feit dat men als bestuurder moet optreden in het belang van de vennootschap, alsook voor de gebruiken en afspraken binnen de raad van bestuur. Het bestaan van een sterke algemene corporate governance-cultuur betekent ook vaak het bestaan van specifieke praktijken en afspraken wat betreft discretie en transparantie inzake het uitwisselen van informatie met de aandeelhouder(s) en andere stakeholders (cf. supra). Hoe meer vertrouwen er is tussen de bestuurders en de bredere ploeg, hoe beter de vertrouwelijkheid van bepaalde informatie kan bewaakt worden en des te vlotter de algehele communicatie, zowel intern als extern, verloopt in de praktijk. Men kan heel wat codes, richtlijnen en andere materialen creëren en ter beschikking stellen, maar het is vaak de organisatiecultuur die maakt dat deze instrumenten en principes al dan niet nageleefd worden. *“Een vergadering van de raad van bestuur is een chemie van mensen.”*²⁹

Met betrekking tot de cultuur wordt tijdens de interviews ook een belangrijke rol toegekend aan de voorzitter van de raad van bestuur die als ‘chef d’orchestre’ het goede voorbeeld geeft. De persoon vervult een ‘policing rol’ door flagrante schendingen van de discretieplicht te benoemen en in te grijpen door daar consequenties aan te koppelen. De voorzitter neemt ook vaak een coördinerende rol op binnen de raad van bestuur in het kader van de bepaling door de raad in welke gevallen welke informatie door individuele bestuurders gedeeld kan worden (cf. supra). Vandaar het belang van de autoriteit van de persoon, die de politiek goed kan lezen (cf. supra), die boven de vergadering moet staan, respect moet afdwingen, en aanvaard wordt door de bestuurders die zij/hij smeedt tot een hechte groep.

5.3.6. Een duidelijke aandeelhoudersstrategie

Ten slotte wezen verschillende respondenten naar een aandeelhoudersstrategie met duidelijke doelstellingen als een praktijk die ontwikkeld zou moeten worden maar vandaag nog niet (of onvoldoende) bestaat (cf. supra). Dit is problematisch in het kader van het vennootschapsbelang als toetssteen om de afweging te maken in welke mate bepaalde informatie al dien niet mag (of zelfs moet) uitgewisseld worden met de overheid (cf. supra). Meerdere respondenten wensen dan ook dat de overheid (bij aanvang van een nieuwe regering) haar doelstellingen duidelijk maakt alsook de invulling van het vennootschapsbelang definieert in de beheersovereenkomst. Er wordt benadrukt dat geacht wordt daar naar te handelen. Daarnaast wijzen enkele respondenten ook op het initiatief van de overheidsbedrijven zelf om hun strategie aan de overheid aandeelhouder voor te stellen zodat deze laatste zich bewust is van de bestaansreden van het bedrijf en de voornaamste doelstellingen.

28 Daar de discretieplicht deel uitmaakt van de uitoefening van het bestuursmandaat, kan de schending ervan gekwalificeerd worden als bestuursfout. Indien deze fout ook schade berokkent aan de vennootschap en het oorzakelijk verband tussen fout en schade kan aangetoond worden, kan deze ook aanleiding geven tot bestuurdersaansprakelijkheid. Er bestaan daarnaast bepaalde wettelijke grenzen aan het delen van welbepaalde informatie, met naast bovengenoemde grenzen op basis van het vennootschapsbelang, ook de regelgeving inzake het verbod van misbruik van voorkennis, regels in het mededingingsrecht, de bescherming van persoonsgegevens, enz. Desbetreffende regelgevende kaders bevatten vaak specifieke (administratiefrechtelijke of zelfs strafrechtelijke) sancties. Soms bevat bepaalde regelgeving wel een verbod op een bepaalde gedraging, maar is er geen specifieke sanctie voorzien. Uiteindelijk hangen de sancties in de praktijk af van het type van overtreden regel of praktijk, het type van informatie (en de graad van confidentialiteit), alsook de (negatieve) impact van de informatie-uitwisseling op het overheidsbedrijf

29 Zie LEVRAU A., Board dynamics. A fundamental to good governance, 2020.

Eén respondent opperde dat het mogelijk zou moeten zijn om, indien er een duidelijke aandeelhoudersstrategie bestaat, enkele key performance indicators of andere relevante metrics in een vorm van 'dashboard' te integreren. Zo kunnen de raad van bestuur, en mogelijks ook de overheid aandeelhouder een stand van zaken kan consulteren, op een dynamische en transparante manier. De suggestie wordt aangereikt om daarover bijvoorbeeld op kwartaalbasis te rapporteren naar de ministerraad. Natuurlijk moet de informatie die via zulk dashboard ter beschikking gesteld wordt, 'gecureerd' worden. Het delen van zulke informatie mag geen inbreuk ten aanzien van de discretieplicht uitmaken. Ook moet de toegang tot zulk dashboard voorzichtig behandeld worden.

5.3.7. Evaluatie van de vastgestelde praktijken

Uit ons onderzoek blijkt dat de praktijken die ontwikkeld werden om met het spanningsveld tussen discretie en transparantie om te gaan vooral gericht zijn op wat werd omschreven als **preventieve maatregelen** die inspelen op de politieke realiteit. Men wil de behoefte wegnemen om ongepast informatie uit te wisselen want *"voorkomen is beter dan genezen."* Er worden informele vergaderingen georganiseerd, talking points gedefinieerd, of men gaat (via digitale toepassingen) informatie 'managen'. Deze maatregelen kunnen de toets van good corporate governance doorstaan, op voorwaarde dat ze op een correcte wijze worden toegepast:

- Informele vergaderingen faciliteren een 'no-surprise policy' en kunnen spanningen voorkomen. Tegelijkertijd kunnen ze discretie waarborgen doordat onderwerpen in beperkte kring worden besproken. Wel moet vermeden worden dat een vorm van parallelle besluitvorming ontstaat. De raad van bestuur blijft het forum bij uitstek om discussies te voeren en beslissingen te nemen.
- 'Talking points' definiëren voorkomt ad-hoc uitspraken zorgt voor een duidelijke leidraad voor bestuurders om consequent en binnen de lijntjes een consistente boodschap naar buiten te brengen. Vooral wanneer het publiek beschikbare informatie betreft. De bestuurder dient echter transparant te zijn over substantiële contacten met de aandeelhouder/stakeholders.
- Via digitale toepassingen informatie 'managen' zorgt voor een gecontroleerde toegang, traceerbaarheid, en minder risico op lekken. Een bedenkelijke praktijk vanuit het oogpunt van goed bestuur is om de informatie die vanuit het management naar de raad van bestuur gaat te 'managen'. Dit gaat in tegen het informatierecht van de bestuurder, heeft een impact op de kwaliteit van de besluitvorming, en is nefast voor de 'board dynamics'.

De nadruk die tijdens de interviews wordt gelegd op preventieve maatregelen, blijkt ook uit de weinige respondenten die **sancties** naar voor schuiven als praktijk. Sancties zorgen dat regels worden nageleefd en consequenties ontmoedigen ongewenst gedrag. Maar voorkomen is zeker beter dan genezen.

Uit de interviews komt voort dat preventie voor de respondenten ook inhoudt dat men wil vermijden dat de individuele bestuurder voor de moeilijke keuze tussen zwijgen of spreken komt te staan. Ook wil men vermijden dat bestuurders door hun achterban te actief gesolliciteerd worden om informatie te delen. Een meerderheid van de respondenten schuift met name praktijken naar voor die uitgaan van een '**single point of contact**' (cf. de voorzitter van de raad van bestuur en/of de CEO) eerder dan verschillende individuele kanalen van informatie uitwisseling. Individuele kanalen worden wel breder aanvaard wanneer het uitwisseling van publiek beschikbare informatie betreft en kaderen binnen de ambassadeursrol van de individuele bestuurder. Goede praktijken op het gebied van corporate governance pleiten er inderdaad voor dat de voorzitter het eerste aanspreekpunt voor aandeelhouders moet zijn. Vanuit de principes van goed bestuur is een aandachtspunt bij een dergelijk 'single point of contact' wel de eerder genoemde parallelle besluitvorming en het vermijden van een informatie asymmetrie tussen diegenen die wel en niet bij contacten betrokken zijn. Transparantie en rapportering naar de volledige raad van bestuur zijn dus ook hier geboden.



Vele van de ontwikkelde praktijken hebben een sterk informeel karakter en worden, voor zover we uit de interviews kunnen afleiden, niet neergeschreven. **Corporate governance charters** beperken zich tot een vaak strikte omschrijving van de discretieplicht, met de raad van bestuur die als collegiaal orgaan over informatie uitwisseling beslist, alsook de belangrijke rol van de voorzitter en/of CEO in (aandeelhouders)contacten. Vanuit de principes van goed bestuur (cf. transparantie, verantwoording) is het echter belangrijk dat er een formeel neergeschreven procedure bestaat om de discretieplicht en aandeelhouderscontacten te omkaderen. Wel hebben charters als minpunt dat ze zich veelal enkel tot de bestuurders richten en niet de driehoeksverhouding raad van bestuur, management, aandeelhouder omvatten, laat staan de politiek. Wellicht kan de relationship agreement, die het midden houdt tussen formeel en informeel instrument, hier nog een belangrijkere rol spelen. In tegenstelling tot een charter, betreft de relationship agreement wel de drie governance actoren. Overheidsbedrijven en de overheid aandeelhouder kunnen de relationship agreement gebruiken om hun visie op de doelen (cf. vennootschapsbelang) van het bedrijf nader toe te lichten, en de onderlinge dialoog (incl. informatie uitwisseling) te definiëren.

Voorts tonen de resultaten het belang aan van de ‘juiste’ personen die in staat zijn om met het spanningsveld tussen discretie en transparantie om te gaan en de ‘juiste’ afwegingen kunnen maken. Vandaar dat werd verwezen naar een professioneel selectieproces dat personen met skills en competenties voorbrengt (bijv. weten hoe het politiek besluitvormingsproces in elkaar zit). Maar eveneens wordt het belang benadrukt van permanente opleiding van bestuurders met het oog op bewustmaking rond de discretieplicht en de consequenties van het schenden ervan. Beide zijn zondermeer aanbevelingen van goed bestuur.

Het sluitstuk van het omgaan met het spanningsveld tussen discretie en transparantie is voor heel wat respondenten de organisatiecultuur en het vertrouwen tussen de bestuurders onderling en met de aandeelhouder. Dit houdt in dat er een wederzijds begrip bestaat van wat vertrouwelijk is en wat niet, en waarom informatie als vertrouwelijk moet worden beschouwd. De voorzitter speelt hier ook een belangrijke rol in als ‘chef d’orchestre’ van de raad van bestuur. Talrijke gevallen van bedrijfsfalen hebben inderdaad aangetoond dat naleving van formele governance vereisten een vals gevoel van veiligheid geeft. Uit een grondige analyse van de onderliggende oorzaken van deze gevallen blijkt namelijk duidelijk dat gedrag en cultuur belangrijker zijn dan structurele maatregelen.³⁰

Ten slotte wezen de respondenten naar een praktijk die ontwikkeld zou moeten worden maar vandaag nog niet (of onvoldoende) bestaat. Het betreft hier met name een duidelijke aandeelhoudersstrategie gekoppeld aan enkele ‘key performance indicators’ die geïntegreerd worden in een vorm van ‘dashboard’ zodat de overheid aandeelhouder een stand van zaken kan consulteren, op een dynamische en transparante manier. GUBERNA stuurt al jaren aan op de totstandkoming van een aandeelhouderstrategie³¹. De afwezigheid ervan kan immers problematisch zijn in het kader van het vennootschapsbelang als toetssteen (cf. supra) voor het handelen van de raad van bestuur en de individuele bestuurders.

30 LEVRAU A., Board dynamics. A fundamental to good governance, 2020, 1.

31 GUBERNA, 9 prioriteiten voor het bestuur van slagkrachtige overheidsbedrijven. GUBERNA memorandum ter attentie van de politieke partijen met het oog op de verkiezingen van 2024, 2024; GUBERNA, Naar een strategisch en toekomstgericht aandeelhouderschap van de overheid, 2025.

Conclusie

Deze studie bracht het spanningsveld tussen discretie en transparantie bij bestuurders van overheidsbedrijven in kaart. Ze biedt handvaten om met dat spanningsveld om te gaan. Hieronder delen we de belangrijkste bevindingen.

Discretie en transparantie: definities en juridische context

Respondenten definiëren discretie voornamelijk als de beslotenheid van vergaderingen van de raad van bestuur, zowel wat betreft beraadslagingen als gedeelde informatie. Tegelijk erkennen sommigen dat het in het belang van de vennootschap kan zijn om informatie met de aandeelhouder te delen. Dit sluit aan bij het vennootschapsrecht en principes van goed bestuur: een absolute discretieplicht is in de praktijk onwerkbaar. Daarom wordt discretie in de rechtsleer benaderd als een functionele geheimhoudingsplicht, waarbij het vennootschapsbelang richtinggevend is. Bestuurders maken in concreto de afweging tussen geheimhouding en bekendmaking. Bovendien wordt verwezen naar een stilzwijgende machtiging die toelaat informatie te delen met de aandeelhouder wanneer dit noodzakelijk is voor diens positie en inzicht in beslissingen. Wat onder de discretieplicht valt, moet dus steeds geval per geval beoordeeld worden.

Uitdagingen in de praktijk

De studie bevestigt dat er bij overheidsbedrijven een spanningsveld bestaat tussen discretie en transparantie. Dit speelt vooral op politiek gevoelige momenten of bij strategische beslissingen. In vergelijking met private ondernemingen wordt dit spanningsveld versterkt door specifieke uitdagingen zoals:

- Politisering van het bedrijf en de raad van bestuur,
- Rolverwarring bij overheid-aandeelhouder en bestuurders,
- Onduidelijke identificatie van de uiteindelijke aandeelhouder,
- Gebrek aan eenduidige communicatiekanalen,
- Een onduidelijke aandeelhoudersvisie.

Praktijken en richtlijnen om met het spanningsveld om te gaan

De onderzochte overheidsbedrijven ontwikkelden verschillende praktijken, voornamelijk preventief van aard, om moeilijke afwegingen te vermijden. Deze omvatten:

- Preventieve maatregelen om conflicten te voorkomen,
- Governance-documenten die rollen en verantwoordelijkheden verduidelijken,
- Samenbrengen van professionele bestuurders om expertise te versterken,
- Sancties bij ernstige schendingen,
- Een organisatiecultuur gebaseerd op vertrouwen,
- Een duidelijke aandeelhouderstrategie.

Daarnaast blijkt een sterke voorkeur voor een ‘single point of contact’ (zoals de voorzitter of CEO) in plaats van meerdere individuele kanalen. Dit voorkomt dat de delicate afweging tussen zwijgen of spreken bij individuele bestuurders terecht komt. Ook wordt gewezen op de meerwaarde van een ‘relationship agreement’ en het belang van de juiste personen binnen een sterke organisatiecultuur.

Naar een robuust kader

Op basis van deze bevindingen is het noodzakelijk om een transparant en gedragen kader van soft law-regels rond discretie te ontwikkelen. Dit kader moet zowel het vennootschapsbelang als het belang van de overheid-aandeelhouder erkennen. Richtlijnen die integriteit en constructieve relaties bevorderen, en die kunnen worden aangepast aan het specifieke overheidsbedrijf, verdienen de voorkeur. Rechtszaken en sancties lijken enkel aangewezen bij ernstige en opzettelijke schendingen.

Een wettelijke definitie van discretieplicht houdt het risico in van overmatige jurisdisering. Het is wenselijk dat raden van bestuur zelf beslissen welke informatie vertrouwelijk is, binnen de interne regels en definities. Als individuele kanalen toch worden toegestaan, moeten de specifieke uitdagingen van overheidsbedrijven eerst worden aangepakt, zoals eerder door GUBERNA uiteengezet ³².

Tot slot hoeft de focus niet uitsluitend op de bestuurder te liggen: ook een loyaleitplicht van de overheid-aandeelhouder ten aanzien van ontvangen informatie kan bijdragen aan een evenwicht tussen discretie en transparantie.

³² Zie bijv. GUBERNA, 9 prioriteiten voor het bestuur van slagkrachtige overheidsbedrijven. GUBERNA memorandum ter attentie van de politieke partijen met het oog op de verkiezingen van 2024, 2024,