



VUISTREGELS VOOR EEN KWALITEITSVOLLE 'EXPLAIN'

Motivering bij het uitwerken van de vuistregels

Door het K.B. van 6 juni 2010 is de Belgische Corporate Governance Code 2009 de referentiecodel geworden voor de Belgische beursgenoteerde ondernemingen, en werd ook het 'comply or explain'-principe wettelijk bekrachtigd. Dit betekent dat de vennootschappen duidelijk moeten aangeven van welke delen van de Code 2009 zij afwijken en om welke gegronde redenen zij dit doen.

Doelstelling van de Corporate Governance Commissie

Er leven op vandaag nog steeds grote twijfels van wat een goede 'explain' daadwerkelijk inhoudt, waarbij eveneens de afdwingbaarheid ervan in vraag wordt gesteld. De Commissie wenst de ondernemingen steun te bieden en een praktisch instrument voor te leggen om de transparantie inzake naleving en de kwaliteit van de 'explain' te verbeteren.

Voorafgaande studie

De Commissie besteedde een studie uit aan Linklaters voor het opmaken van een Europese stand van zaken omtrent het 'comply or explain' principe in de buurlanden. Deze studie is toegevoegd in bijlage.

De studie maakte een analyse van de toestand in de verscheidene Europese landen en kwam tot een aantal algemene vaststellingen. Vooreerst is iedereen het eens over het feit dat een kwaliteitsverbetering van de 'explain' noodzakelijk is. Maar langs de andere kant spreekt haast niemand zich uit in duidelijke en veralgemeende richtlijnen over wat een kwaliteitsvolle 'explain' nu daadwerkelijk inhoudt.

De studie probeert enkele criteria op te sporen voor een degelijke 'explain' die terugkomen in de verschillende Europese landen. Algemeen wordt vastgesteld dat het Verenigd Koninkrijk en Zweden beter presteren dan andere landen wat betreft de kwaliteit van de 'explain', twee landen die in hun governance codes meer nauwgezette richtlijnen opnemen over wat van ondernemingen wordt verwacht op het vlak van een kwalitatieve 'explain'.

- Bij het geven van een 'explain' wordt in het Verenigd Koninkrijk vastgehouden aan een dubbel criterium: enerzijds dient de voorgestelde praktijk conform te zijn met het principe (waaronder de bepaling valt), en anderzijds dient men steeds voor ogen te houden dat er wordt bijgedragen tot deugdelijk bestuur.

- Ook in Zweden gaat men verder in de omschrijving van de inhoud van de notie 'explain'. Hier dient de onderneming niet enkel een beschrijving te geven van de regels die ze niet heeft toegepast, maar ook de redenen voor deze afwijking toe te lichten en daarenboven de beschrijving te geven van de vervangende oplossing die werd toegepast.

Ook vanuit Europa werd het 'comply or explain' model boven de regulerende wetgeving verkozen. Hierbij wordt vooral naar de verantwoordelijkheid van de aandeelhouders gewezen, met specifieke aandacht voor de onafhankelijke bestuurders bij modellen met een referentieaandeelhouder.

Op basis van de studie van RiskMetrics in 2009¹ werd duidelijk dat de kwaliteit van de 'explains' niet altijd even bevredigend is, maar er wel een groot draagvlak is van zowel regulatoren, investeerders als bedrijven voor het 'comply or explain'-principe.

In april 2011, werden door de Europese Commissie ook in het Groenboek betreffende het EU-kader inzake corporate governance enkele bedenkingen uiteen gezet: *"Om de toepassing van de codes voor corporate governance te verbeteren, lijken dan ook enige aanpassingen noodzakelijk. Daarbij mogen de basisbeginselen van de aanpak niet worden aangetast, maar moet het systeem doeltreffender worden doordat de kwaliteit van de informatie in de rapporten beter wordt."*

De ontvangen respons² op deze problematiek ijvert niet voor een regulerende aanpak. De meerderheid van de respondenten is het er mee eens dat een kwaliteitsverbetering van de 'explain' noodzakelijk is. Over de manier waarop dit moet aangepakt worden, wordt voornamelijk gewezen naar de lidstaten, die de problematiek op nationaal niveau dienen aan te pakken, maar ook naar de markt om de uitvoering van het 'comply or explain' principe te evalueren.

Praktische vuistregels voor een beter begrip van de 'explains' – februari 2012

Teveel beursgenoteerde ondernemingen stellen zich nog steeds tevreden met zeer formele en oppervlakkige toelichtingen. De Commissie wenst een aantal vuistregels mee te geven aan de ondernemingen voor de invulling van een kwalitatieve 'explain'. Hierbij spitst ze zich toe op de presentatie, de voorbereiding en de evaluatie van de 'explains' bij de ondernemingen, alsook op de inhoud van een kwalitatieve 'explain'.

De Commissie met deze vuistregels een evenwicht te kunnen bewaren tussen het in acht nemen van deze vuistregels en de flexibele toepassing ervan door de ondernemingen.

1 Study on Monitoring and Enforcement Practices in Corporate Governance in the Member States, http://ec.europa.eu/internal_market/company/ecgforum/studies_en.htm.

2 Feedback Statement, Summary of responses to the Commission Green Paper on the EU Corporate Governance Framework, 15 November 2011, http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/20111115-feedback-statement_en.pdf

Praktische vuistregels

1. 'Comply or explain' voor de Code 2009 is verplicht (Wet 6 april & KB van 6 juni 2010).

Volgens art. 96 §2, eerste lid, 2° van het wetboek van vennootschappen, moet een vennootschap die de Code inzake deugdelijk bestuur niet integraal toepast, een aanduiding geven van de delen van de code waarvan zij afwijkt en de onderbouwde redenen daarvoor. Bij de term 'onderbouwde redenen' wordt geen verdere uitleg gegeven.

2. De verklaring mag niet uitsluitend gebaseerd zijn, expliciet of impliciet, op de overtuiging dat de toepassing van de Code in het algemeen niet adequaat of pertinent is.

Kritiek op de Code 2009, haar principes en haar bepalingen mag niet de enige rechtvaardiging voor een afwijking zijn.

3. Indien de onderneming afwijkt worden de onderbouwde redenen daarvoor gegeven in de CG Verklaring.

De onderbouwde redenen worden vermeld in de corporate governance verklaring van de onderneming, bij voorkeur in een aparte sectie in de verklaring. Dit impliceert dat de onderneming voor elke bepaling van de code nagaat of zij hier al dan niet aan voldoet.

4. Er wordt aangeraden om eerst de bepaling van de Code te vermelden waarvan u afwijkt, daarna geeft u de motivering van de reden van afwijking.

De aandeelhouders moeten op een duidelijke en zichtbare wijze kunnen vaststellen wat de afwijkingen zijn bij de onderneming waar zij aandeelhouder zijn. Enkel op deze wijze worden zij ook gewezen op deze afwijkingen en gestimuleerd om deze in overweging te nemen.

5. De omschrijving van deze afwijkingen wordt voorgelegd aan de raad van bestuur, deze verifieert de kwaliteit van de uitleg en gaat na of er nog bijkomende redenen zijn waarom de onderneming afwijkt van de Code.

- De raad van bestuur draagt de verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van de 'uitleg' of de reden voor afwijking. Zij gaat deze kwaliteit grondig na en evalueert de omschrijving, alsook of er nog bijkomende afwijkingen aanwezig zijn.
- Hierbij kan de raad van bestuur zich laten adviseren door één van haar comités. Daardoor wordt het mogelijk dat de niet-uitvoerende bestuurders dit proces bewaken. Zeker in vennootschappen met een controlerend aandeelhouder is het aan te bevelen dat de onafhankelijke bestuurders daarin een speciale rol toebedeeld krijgen. Het remuneratiecomité dat bij wet is samengesteld uit niet-uitvoerende bestuurders, met een meerderheid van onafhankelijken, kan eventueel deze rol vervullen.

6. De raad van bestuur keurt de motiveringen goed en gaat akkoord met de inhoud ervan.

- De motiveringen dienen steeds het principe en de geest van de Code te waarborgen.
- De motiveringen specificeren de context van de vennootschap en haar specifieke situatie (bijvoorbeeld inzake sector, grootte, structuur, internationaal karakter...) en geven aan hoe de onderneming met de vereisten van de bepaling omgaat.
- De motiveringen dienen voldoende informatie te omvatten om een 'onderbouwde reden' te vormen en geven een duidelijk beeld van het waarom van de afwijking.
- Van tijdelijke afwijkingen dient te worden aangegeven waarom zij tijdelijk zullen zijn. Er wordt eveneens aangegeven wanneer deze tijdelijke situatie verlopen is en in voorkomend geval wordt vermeld dat de onderneming ondertussen aan de bepaling van de Code voldoet.

7. De 'explains' worden voorgelegd op de algemene vergadering bij de toelichting over de corporate governance verklaring.

De 'explains' dienen in eerste instantie meer duidelijkheid te verschaffen. Hierbij wenst de Commissie dat de aangegeven duidelijke redenen niet in details verloren gaan.

De raad van bestuur tracht ervoor te zorgen dat de aandeelhouders de aangevoerde redenen voor afwijking van de Code zorgvuldig in overweging nemen en moedigt hen aan om voor elk geval een beredeneerd oordeel te geven. (bepaling 8.13, deel 1)

De raad van bestuur gaat met de aandeelhouders in dialoog indien deze, rekening houdend met de omvang en de complexiteit van de vennootschap, alsook met de aard van de risico's en uitdagingen waarmee zij te maken krijgt, het standpunt van de vennootschap niet aanvaarden. (bepaling 8.13, deel 2)

8. De motiveringen voor afwijking van de Code 2009 worden jaarlijks ter evaluatie voorgelegd op de raad van bestuur.

De raad van bestuur buigt zich elk jaar over de bestaande motiveringen en de pertinentie ervan in de huidige situatie en naar de toekomst toe.

Bijlage – mei 2016

Op 9 april 2014 heeft de Europese Commissie een aanbeveling gepubliceerd over de kwaliteit van de rapportage over corporate governance ('pas toe of leg uit'). Deze aanbeveling is erop gericht de ondernemingen aan te moedigen de van toepassing zijnde corporate governance code na te leven of afwijkingen ervan beter toe te lichten. Hiertoe worden in de aanbeveling richtsnoeren verstrekt die erop gericht zijn om de algemene kwaliteit van de verklaringen inzake corporate governance te verbeteren, en in het bijzonder de kwaliteit van de toelichting die ondernemingen verstrekken wanneer zij afwijken van de aanbevelingen van de toepasselijk corporate governance code.

De vuistregels van de Commissie Corporate Governance zijn in grote mate gelijklopende met de aanbeveling van de Europese Commissie. Toch wijken de vuistregels op twee punten af van de EU-aanbeveling. Zo dient de onderneming voor elke afwijking van een afzonderlijke aanbeveling:

- Te beschrijven hoe de beslissing om van de aanbeveling af te wijken, binnen de onderneming tot stand is gekomen (§8, (c));
- In voorkomend geval, de maatregel te beschrijven die is genomen als alternatief voor het naleven van de aanbeveling, en uiteen te zetten hoe die maatregel de onderliggende doelstelling van de specifieke aanbeveling of van de code als geheel bereikt, of te verduidelijken hoe hij bijdraagt tot een goede corporate governance van de onderneming (§8, (e)).

De Commissie Corporate Governance heeft beslist om haar vuistregels niet aan te passen maar de beursgenoteerde vennootschappen wel te wijzen op het bestaan van de Aanbeveling van de Europese Commissie en de verschilpunten tussen deze Aanbeveling en de Vuistregels van de Commissie Corporate Governance.