

## Nieuwe corporate governance voor Proximus en bpost : much ado about nothing, of toch niet ?

Baeten, Sveb; Coen, Tina

*Published in:*

Tijdschrift voor Rechtspersoon en Vennootschap - Revue Pratique des Sociétés

*Publication date:*

2017

*Document Version:*

Final published version

[Link to publication](#)

*Citation for published version (APA):*

Baeten, S., & Coen, T. (2017). Nieuwe corporate governance voor Proximus en bpost : much ado about nothing, of toch niet ? *Tijdschrift voor Rechtspersoon en Vennootschap - Revue Pratique des Sociétés*, (4), 393-404.

**Copyright**

No part of this publication may be reproduced or transmitted in any form, without the prior written permission of the author(s) or other rights holders to whom publication rights have been transferred, unless permitted by a license attached to the publication (a Creative Commons license or other), or unless exceptions to copyright law apply.

**Take down policy**

If you believe that this document infringes your copyright or other rights, please contact [openaccess@vub.be](mailto:openaccess@vub.be), with details of the nature of the infringement. We will investigate the claim and if justified, we will take the appropriate steps.

# Nieuwe corporate governance voor Proximus en bpost : much ado about nothing, of toch niet ?

Sven Baeten en Tina Coen<sup>(\*)</sup>

## 1. Inleiding

1. Bij wet van 16 december 2015<sup>(1)</sup>, gepubliceerd en in werking getreden op 12 januari 2016, werden enkele wijzigingen aangebracht aan de wijze van samenstelling en werking van de bestuursorganen van de beursgenoteerde autonome overheidsbedrijven (Proximus en bpost). De wetgever beoogde, naast het scheppen van het kader om de overheidsparticipatie in Proximus en bpost onder 50 % te brengen, ook *“de wijze van benoeming en de werking van de bestuursorganen van beursgenoteerde autonome overheidsbedrijven af te stemmen op de gewone regels van corporate governance die gelden voor genoteerde vennootschappen”*<sup>(2)</sup>. Het basisprincipe is, zo stelt de memorie van toelichting, *“dat de overheid haar invloed laat gelden via de gewone vennootschapsrechtelijke kanalen, d.i. via haar stemrecht in de aandeelhoudersvergadering en de op haar voordracht benoemde leden van de raad van bestuur, zonder asymmetrische beslissingsrechten ontleend aan het administratief recht”*<sup>(3)</sup>.

Om die redenen werd bij de beursgenoteerde autonome overheidsbedrijven de bevoegdheid en samenstelling van de bestuursorganen en de benoeming van de leden van deze organen onttrokken aan de afwijkende regels die voortvloeien uit de wet van 21 maart 1991. De federale regering wil aldus, zo stelt de memorie van toelichting nog, uitvoering geven aan punt 8.2.1 van het regeerakkoord volgens hetwelke autonome overheidsbedrijven *“voorbeelden van*

*goed bestuur”* moeten zijn, *“zonder inmenging van de overheid”*<sup>(4)</sup>.

In deze bijdrage gaan we na wat er precies is veranderd aan de corporate governance van Proximus en bpost. Daartoe bespreken we eerst kort het statuut van de autonome overheidsbedrijven (hoofdstuk 2), bekijken we vervolgens in welke mate de oorspronkelijke corporate governance van Proximus en bpost afweek van het gemeen (naamloze) vennootschapsrecht (hoofdstuk 3) en gaan we na welke wijzigingen de wet van 16 december 2015 precies heeft aangebracht (hoofdstuk 4). In een afsluitende beschouwing formuleren we een (voorzichtig) antwoord op de titel van deze bijdrage (hoofdstuk 5).

## 2. Het statuut van autonoom overheidsbedrijf

2. Proximus en bpost zijn en blijven vooralsnog autonome overheidsbedrijven (art. 1, § 4 AOB-wet). Zij verliezen dit statuut slechts wanneer de deelneming van de overheid in hun kapitaal zou dalen beneden vijftig percent plus één aandeel. Tot op dat ogenblik zijn zij onderworpen aan de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven<sup>(5)</sup>. Zelfs al tracht de wetgever verder aansluiting te zoeken bij het privaat vennootschapsrecht, blijft hij met andere woorden oordelen dat dit bijzonder wettelijk kader nog steeds beter aangepast is voor deze overheidsbedrijven tot het ogenblik van een eventuele privatisering. De reden voor

\* Sven Baeten is doctor in de rechten. Tina Coen is FWO-aspirante aan de Vrije Universiteit Brussel. De auteurs wensen prof. dr. Alain François te danken voor enkele nuttige inzichten die ongetwijfeld tot de kwaliteit van dit artikel hebben bijgedragen.

1. Wet 16 december 2015 tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, *BS* 12 januari 2016. Hierna afgekort : “wet van 16 december 2015”.

2. Zie MvT bij het wetsontwerp tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 1287/1, [www.dekamer.be](http://www.dekamer.be), 3.

3. *Ibid.*, 5. Er wordt evenwel niet geraakt aan de vereisten van taal- en genderevenwicht binnen de raad van bestuur, noch aan de bijzondere regels inzake onverenigbaarheden (*ibid.*, 5).

4. *Ibid.*, 5.

5. *BS* 27 maart 1991. Hierna afgekort : “AOB-wet”.

het uitwerken van dit bijzonder wettelijk kader ligt in de opdrachten van openbare dienst waarmee de autonome overheidsbedrijven worden belast<sup>(6)</sup>.

Kenmerkend voor het statuut van autonoom overheidsbedrijf is de uitdrukkelijke mogelijkheid die aan deze ondernemingen wordt gelaten om, naast hun wettelijke opdracht(en) van openbare dienst<sup>(7)</sup>, tevens andere activiteiten te ontwikkelen (art. 7 AOB-wet). De AOB-wet had immers tot doel de historische staatsmonopolies in de nutssectoren - in het licht van de verplichte doorbraak van hun (wettelijke) monopolies<sup>(8)</sup> - voor te bereiden op de opening van hun markten<sup>(9)</sup> en de daarmee gepaard gaande onderwerping aan marktprincipes waarop de oorspronkelijke (rigide) bestuursstructuur van deze overheidsbedrijven niet was ingesteld<sup>(10)</sup>. Dat was meteen ook de reden waarom de structuur van de autonome overheidsbedrijven werd geïnspireerd op het naamloze vennootschapsrecht<sup>(11)</sup>. Voor de autonome overheidsbedrijven die de vorm hebben aangenomen van een NV van publiek recht<sup>(12)</sup>, werd dit vennootschapsrecht zelfs van toepassing verklaard “voor al wat niet uit-

*drukkelijk anders is geregeld door of krachtens [titel I van de AOB-wet] of door of krachtens enige specifieke wet”* (art. 37 AOB-wet).

Vanuit dat perspectief lijkt het op het eerste gezicht enigszins verrassend te lezen dat het huidige wetsontwerp beoogt de wijze van samenstelling en werking van de bestuursorganen van de beursgenoteerde autonome overheidsbedrijven Proximus en bpost af te stemmen op het Wetboek van Vennootschappen<sup>(13)</sup>. Het organiek statuut van deze overheidsbedrijven werd immers reeds grotendeels door op het vennootschapsrecht geïnspireerde regels beheerst.

3. De AOB-wet bevat evenwel een aantal specifieke publiekrechtelijke bepalingen die verband houden met de opdrachten van openbare dienst van de autonome overheidsbedrijven. Deze opdrachten blijven immers de kernopdracht<sup>(14)</sup> van de autonome overheidsbedrijven en de uitvoering daarvan dient te allen tijde te worden gegarandeerd. Naast mechanismen zoals het administratief toezicht<sup>(15)</sup> of de (gedeeltelijke) uitvoeringsimmunititeit<sup>(16)</sup> wordt in de AOB-wet

6. Zie hierover D. NUCHELMANS en P. QUERTAINMONT (eds.), *Les entreprises publiques autonomes. La nouvelle loi du 21 mars 1991*, Brussel, Bruylant, 1992, 8 alsook S. BAETEN en A. FRANÇOIS, “Vennootschapsbelang en (versus ?) algemeen belang. Enige verkennende beschouwingen over de invulling van het vennootschaps(?)belang in overheidsondernemingen” in S. BAETEN, K. BYTTEBIER en K. LEUS (eds.), *Onderneming van publiek recht*, Antwerpen, Maklu, 2000, 54-59.
7. Zie m.b.t. de centrale rol die de wetgever bij de totstandkoming van de AOB-wet toekent aan het vervullen van de opdracht van openbare dienst : K. DECKERS, “Publiekrechtelijke afwijkingen van het vennootschapsrecht voor autonome overheidsbedrijven : evolutie 1991-2014 aan de hand van de casus van bpost”, *TBP* 2014, (232) 232; H. MATTHIJS, “De overheidsbedrijven : een nieuw management met beheerscontracten of privatiseren”, *TBP* 1997, (307) 331-332; R. ANDERSEN en D. PHILIPPE, “Les privatisations”, *DAOR* 1993, (53) 61, nr. 29; D. DÉOM, “Les contraintes de droit public qui pèsent sur les entreprises publiques autonomes” in P. DE BRUYCKER, A. DRUMAUX, D. NUCHELMANS en P. QUERTAINMONT (eds.), *Les entreprises publiques autonomes. La nouvelle loi du 21 mars 1991*, Brussel, Bruylant, 1992, 136; D. NUCHELMANS en G. PAGANO, *Les entreprises publiques autonomes, Courrier hebdomadaire*, Brussel, Crisp, 1991, 20.
8. Zie bv. het overzicht van L. VANCRAVEBECK, “Service public et communications électroniques” in H. DUMONT, P. JADOUL, B. LOMBAERT, F. TULKENS en S. VAN DROOGHENBROEK (eds.), *Le service public : passé, présent et avenir*, Brussel, die Keure, 2009, 367-377 aangaande de elektronische communicatie. Zie ook de evolutie van artikel 144octies AOB-wet voor een overzicht van de liberalisering van de postmarkt.
9. Zie het Verslag van 10 december 1990 namens de commissie voor de infrastructuur inzake het wetsontwerp betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, *Parl.St.* Kamer 1989-90, nr. 1287/10, [www.dekamer.be](http://www.dekamer.be), 2-3 alsook K. DECKERS, “Publiekrechtelijke afwijkingen van het vennootschapsrecht voor autonome overheidsbedrijven”, *supra* noot 7, 232; S. DE SOMER, “Het begrip administratieve overheid : stand van zaken van a *never ending story*”, *RW* 2011-12, (1614) 1616; P.O. DE BROUX, “Introduction à la décentralisation administrative : évolutions théoriques et pratiques politiques” in P. JADOUL, B. LOMBAERT en F. TULKENS (eds.), *Le paraétatisme. Nouveaux regards sur la décentralisation fonctionnelle en Belgique et dans les institutions européennes*, Brussel, die Keure, 2010, 22-23; P. QUERTAINMONT, “Tendances actuelles de la décentralisation par services” in X. (ed.), *En hommage à Francis Delpérée. Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Brussel, Bruylant, 2007, 1279; F. VANDENDRIESSCHE, *Publieke en private rechtspersonen*, die Keure, Brugge, 2004, 205; L. CORNELIS, E. DE KEYSER, D. D'HOOGHE en F. VANDENDRIESSCHE, “De N.V. van publiek recht” in S. BAETEN, K. BYTTEBIER en K. LEUS (eds.), *Onderneming van publiek recht*, Antwerpen, Maklu, 2000, 89-90; K. LEUS, “Een klassieke bestuursrechtelijke benadering van het verschijnsel verzelfstandiging van openbare diensten : naar een nieuw evenwicht tussen autonomie en centrale sturing” in X. (ed.), *Liber amicorum G. Baeteman*, Gent, Story-Scientia, 1997, 606-607; R. ANDERSEN en D. PHILIPPE, “Les privatisations”, *supra* noot 7, 61; D. NUCHELMANS en G. PAGANO, *Les entreprises publiques autonomes, supra* noot 8, 3.
10. T. COEN, “A (train) journey through time. Evolutie van structuur en governance van de Belgische spoorwegen”, *TVR* 2016/1, (2) 10.
11. K. DECKERS, “Publiekrechtelijke afwijkingen van het vennootschapsrecht voor autonome overheidsbedrijven”, *supra* noot 7, 232; P.O. DE BROUX, “Introduction à la décentralisation administrative”, *supra* noot 8, 23; P. QUERTAINMONT, “Tendances actuelles de la décentralisation par services”, *supra* noot 8, 1274; W. DEVROE, “Deugdelijk bestuur van overheidsondernemingen (autonome overheidsbedrijven, publiekrechtelijke naamloze vennootschappen)”, *TRV* 1998, (461) 465; K. LEUS, “Een klassieke bestuursrechtelijke benadering van het verschijnsel verzelfstandiging van openbare diensten”, *supra* noot 8, 610; P. VERKAEREN, “Tendances récentes en matière de contrôle de certains organismes d'intérêt public”, *Ann.dr.Louvain* 1991, (67) 78.
12. Momenteel is Belgocontrol het enige autonome overheidsbedrijf dat niet de vorm heeft aangenomen van een NV van publiek recht. Tenzij anders aangegeven, spijt de analyse van deze bijdrage zich toe op de autonome overheidsbedrijven die wèl de vorm hebben aangenomen van een NV van publiek recht, en inz. Proximus en bpost.
13. Zie MvT wet 16 december 2015, *supra* noot 2, 5.
14. Zie *ibid.* 3, waarin bij het vermelde artikel 7 AOB-wet, dat autonome overheidsbedrijven toelaat andere, vrije, activiteiten te ontwikkelen, expliciet wordt aangegeven dat ervoor wordt gekozen om de autonome overheidsbedrijven een breed actiedomein te laten omdat het opportuun wordt geacht om de reeds voor de openbare dienststaak aanwezige productiefactoren ten volle te valoriseren.
15. Zo moet de regeringscommissaris er “inzonderheid op toe [zien] dat het door het overheidsbedrijf gevoerde beleid [...] de uitvoering van de taken van openbare dienst niet in het gedrang brengt” (art. 23, § 2 AOB-wet).

als controletechniek ook teruggerepen naar het bewaren van voldoende overheidsinvloed op de diverse organen van het overheidsbedrijf.

Zo bepaalt de AOB-wet o.m. een verplichte meerderheidsparticipatie voor de overheid van minstens 50 % + 1 en de daaraan verbonden meerderheid der stemrechten op de algemene vergadering (art. 39 AOB-wet)<sup>(17)</sup>. De privatisering van een autonoom overheidsbedrijf zonder parlementaire goedkeuring is aldus in principe uitgesloten<sup>(18)</sup>.

Voorts is het bestuur van autonome overheidsbedrijven zo georganiseerd dat de overheid ook via de bestuursorganen het beleid van het autonoom overheidsbedrijf, minstens de oriëntatie daarvan, kan beïnvloeden.

4. Proximus en bpost waren oorspronkelijk regieën<sup>(19)</sup> die onderworpen waren aan het (hiërarchisch) gezag van de minister waarvan ze afhingen. Hun beheer was rechtstreeks in handen van die minister<sup>(20)</sup>. Bij hun omvorming tot autonome overheidsbedrijven is deze beheersbevoegdheid verhuisd naar de raad van bestuur die, zoals in het gemeen vennootschapsrecht, over de volheid van bestuursbevoegdheid beschikt en dus de bevoegdheid heeft om alle handelingen te verrichten die nodig of dienstig zijn tot verwezenlijking van het doel van het overheidsbedrijf (art. 17, § 1, 1ste lid AOB-wet)<sup>(21)</sup>. De autonomie die deze overheidsbedrijven hierdoor kregen, is evenwel niet

volmaakt. De overheid had weliswaar geen rechtstreekse beheersbevoegdheid meer, maar de AOB-wet bevat verschillende mechanismen waarmee de overheid alsnog het beleid van de autonome overheidsbedrijven kan beïnvloeden.

5. Het gros van deze regels<sup>(22)</sup> is opgenomen in de artikelen 17 tot 21 AOB-wet, met dien verstande dat er, over de jaren heen en vaak op *ad hoc* basis, per autonoom overheidsbedrijf specifieke - aanvullende of zelfs afwijkende - bepalingen bijkwamen<sup>(23)</sup>. Dit heeft, zeker op het vlak van de corporate governance, geleid tot een vergaande verbrokkeling van het statuut van autonoom overheidsbedrijf, die de leesbaarheid van de AOB-wet niet bevordert. De wet van 16 december 2015 heeft hier op niveau van Proximus en bpost zeker een steentje aan bijgedragen (zie *infra* nr. 20). De hiernavolgende bespreking van deze regels spitst zich daarom toe op de corporate governance van deze twee autonome overheidsbedrijven<sup>(24)</sup>. Hoofdstuk 3 bespreekt de regeling voor beide overheidsbedrijven voorafgaand aan de wet van 16 december 2015 waarbij indien nuttig wordt aangegeven hoe hun organiek statuut reeds op dat ogenblik afweek van de AOB-wet. Via een vergelijking met het gemeen naamloze vennootschapsrecht wordt het al dan niet afwijkende regime extra in de verf gezet. In hoofdstuk 4 wordt de regeling sinds de inwerkingtreding van de wet van 16 december 2015 besproken.

- 
16. De uitvoeringsimmunititeit slaat enkel op de goederen die geheel of gedeeltelijk zijn bestemd voor de uitvoering van de taken van openbare dienst (art. 8, 2de lid AOB-wet).
  17. Artikel 39, § 5 AOB-wet bepaalt zelfs dat de overheidsparticipatie steeds wordt geacht 75 % + 1 van de stemrechten te vertegenwoordigen, maar deze bepaling werd voor Proximus en bpost al buiten toepassing verklaard toen een private partner zijn intrede heeft gedaan in hun kapitaal (art. 60/1 resp. art. 147bis AOB-wet).
  18. De wet van 16 december 2015 heeft de Koning evenwel tijdelijk (tot 31 december 2018) gemachtigd om, mits bijzondere motivering, een onderschrijding van deze drempel toe te staan (nieuw art. 54/7 AOB-wet, zoals ingevoerd door art. 12 van de wet van 16 december 2015). Op die manier werd het wettelijk kader alvast aangepast ter voorbereiding van een eventuele privatisering van Proximus en bpost. Of zij ook effectief zullen worden geprivatiseerd, valt nochtans af te wachten. De regering verantwoordt de privatisering door te verwijzen naar de mogelijke schuldafbouw. Terwijl de verkoop van de overheidsparticipaties in deze overheidsbedrijven de overheidsschuld op korte termijn wel zou terugdringen, betekent dit wel dat de overheid minder jaarlijks dividend zou ontvangen, hetgeen zich uiteraard opnieuw laten voelen in het begrotingssaldo.
  19. Artikel 1 AOB-wet *juncto* KB 19 augustus 1992 tot goedkeuring van het eerste beheerscontract van de Regie van Telegrafie en betreffende de vaststelling van de maatregelen tot rangschikking van bedoelde Regie bij de autonome overheidsbedrijven, BS 4 september 1992, inz. artikel 2 en KB 14 september 1992 tot goedkeuring van het eerste beheerscontract van de Regie der Posterijen en tot vaststelling van maatregelen met betrekking tot die Regie, BS 1 oktober 1992, inz. artikel 2.
  20. Zie artikel 8 Wet 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut, BS 24 maart 1954, op grond waarvan de organismen van categorie A, waartoe de Regie van Telegrafie en Telefonie en de Regie der Posterijen voor hun omvorming tot autonoom overheidsbedrijf behoorden, "zijn onderworpen aan het gezag van de minister van wie ze afhangen" en "aan deze minister [...] de beheersbevoegdheid [wordt] verleend". Zie ook D. DÉOM, *Le statut juridique des entreprises publiques*, Brussel, Story-Scientia, 1990, 27 en 30.
  21. K. DECKERS, "Publiekrechtelijke afwijkingen van het vennootschapsrecht voor autonome overheidsbedrijven", *supra* noot 7, 242.
  22. Een belangrijk publiekrechtelijk mechanisme dat hier verder niet aan bod komt, is uiteraard het administratief toezicht, waarbij de bevoegde minister besluiten van de bestuursorganen kan vernietigen wanneer zij in strijd zijn met de wet of de bepalingen van het beheerscontract. Voor de uitoefening van dit toezicht stelt de Koning een regeringscommissaris aan die o.m. de vergaderingen van de bestuursorganen van het autonoom overheidsbedrijf kan bijwonen of zelfs laten bijeenroepen en die over bijzondere informatierechten beschikt (art. 23-24 AOB-wet). Sinds de wet van 16 december 2015 zijn Proximus en bpost niet langer aan dit toezicht onderworpen.
  23. B. LOMBAERT en F. TULKENS, "Conclusions générales : moins de charaba mais toujours un château de cartes" in P. JADOUL, B. LOMBAERT en F. TULKENS (eds.), *Le paraétatisme. Nouveaux regards sur la décentralisation fonctionnelle en Belgique et dans les institutions européennes*, Brussel, die Keure, 2010, 587; F. VANDENDRIESSCHE, *Publieke en private rechtspersonen*, *supra* noot 8, 208-209.
  24. Voor een bespreking van de corporate governance van de NMBS en Infrabel, zie : T. COEN, "A (train) journey through time", *supra* noot 10, 2-19.

### 3. Corporate governance van Proximus en bpost

#### 3.1. Duale bestuursstructuur

6. De corporate governance van autonome overheidsbedrijven die de vorm hebben aangenomen van een NV van publiek recht<sup>(25)</sup> wordt, zoals die van overheidsondernemingen in het algemeen<sup>(26)</sup>, gekenmerkt door een duale bestuursstructuur. De AOB-wet bepaalt namelijk twee bestuursorganen met elk hun eigen bevoegdheidsperimeter: een raad van bestuur en een directiecomité (art. 15 AOB-wet). Artikel 19 AOB-wet draagt het dagelijks bestuur en de vertegenwoordiging wat dat bestuur aangaat, alsmede de uitvoering van de beslissingen van de raad van bestuur, op aan het directiecomité, dat wordt voorgezeten door de gedelegeerd bestuurder. Daarnaast kan de raad van bestuur, luidens artikel 17, § 2 AOB-wet, zijn bevoegdhedenpakket in zijn geheel of deels opdragen aan het directiecomité, met uitzondering evenwel van de goedkeuring van het beheerscontract, het vaststellen van het algemeen beleid, het toezicht op het directiecomité en de aan de raad van bestuur door het W.Venn. of de AOB-wet voorbehouden bevoegdheden.

Ook het gemeen naamloze vennootschapsrecht laat de inrichting van een duale bestuursstructuur toe. De raad van bestuur is weliswaar het enige wettelijk verplichte bestuursorgaan, maar de statuten van een naamloze vennootschap kunnen de (mogelijkheid tot) inrichting van een directiecomité en/of een dagelijks bestuur bepalen waaraan de raad van bestuur bepaalde bevoegdheden kan opdragen. De delegatie van het dagelijks bestuur is zelfs mogelijk indien dit niet in de statuten werd opgenomen<sup>(27)</sup>. Ten aanzien van het directiecomité kan deze overdracht geen

betrekking hebben op het algemeen beleid van de vennootschap, op aan de raad van bestuur voorbehouden bevoegdheden of, uiteraard, op het toezicht op dit comité (art. 524bis W.Venn.). Het orgaan van dagelijks bestuur is belast met de dagdagelijkse gang van zaken van de vennootschap alsook met zaken die zowel een gering belang vertonen als hoogdringend zijn<sup>(28)</sup>. Het dagelijks bestuur kan evenwel ook worden opgedragen aan het directiecomité<sup>(29)</sup>.

Het verschil met het vennootschapsrecht is dat artikel 19 AOB-wet het dagelijks bestuur en de vertegenwoordiging wat dat bestuur aangaat, alvast opdraagt aan het directiecomité (en art. 18, § 2 AOB-wet toelaat om die overdracht te vergroten), terwijl in het vennootschapsrecht dit statutair moet worden geregeld en voor het dagelijks bestuur in principe een afzonderlijk bestuursorgaan is bepaald<sup>(30)</sup>. Het directiecomité van een autonoom overheidsbedrijf beschikt aldus over specifieke voorbehouden bevoegdheden. Naast het dagelijks bestuur is het tevens belast met de onderhandeling van het beheerscontract met de Belgische staat en met de uitvoering van de beslissingen van de raad van bestuur. De wettelijke aard van deze bevoegdhedenverdeling heeft tot gevolg dat de miskenning ervan zowel tegen het autonoom overheidsbedrijf als tegen derden kan worden aangevoerd, zelfs indien te goeder trouw<sup>(31)</sup>.

7. Aan Proximus en bpost werd in de jaren negentig de bevoegdheid verleend om in de statuten af te wijken van de (AOB-)bepalingen inzake de samenstelling en sommige bevoegdheden van het directiecomité<sup>(32)</sup>. Van deze mogelijkheid werd gebruikgemaakt en de bevoegdheid over het dagelijks bestuur werd verleend aan hun gedelegeerd bestuurder, terwijl het directiecomité hem enkel bijstaat (art. 59/2, § 4 resp. art. 148bis/1, § 4 AOB-wet). De structuur van

- 
25. Zie over de beperkte juridische draagwijdte die aan deze benaming moet worden gegeven: L. CORNELIS, E. DE KEYSER, D. D'HOOGHE en F. VANDENDRIESSCHE, "De N.V. van publiek recht" in K. BYTTEBIER, S. BAETEN en K. LEUS (eds.), *Onderneming van publiek recht*, Antwerpen, Maklu, 2000, 63-125.
26. Zie L. DERIDDER, "De beheerscontracten in federaal, communautair en gewestelijk perspectief" in S. BAETEN, K. BYTTEBIER en K. LEUS (eds.), *De onderneming van publiek recht*, Antwerpen, Maklu, 2000, 295, die dit als de "klassieke structuur" aanduidt. Zie verder D. DÉOM, "Les contraintes de droit public qui pèsent sur les entreprises publiques autonomes", *supra* noot 7, 127; H. SWENNEN, "Bestuur en controle in bedrijven opgericht in het kader van het economisch en industrieel overheidsinitiatief en in ondernemingen waarin door de overheid wordt geparticipeerd" in D. DELPÉRÉE (ed.), *De nieuwe vormen van overheidstussenkomst in de onderneming*, Brussel, Bruylant, 1988, 141-143. Vgl. W. VANDENHOLE, "De Belgische Technische Coöperatie: N.V. van publiek recht met sociaal oogmerk als alternatief voor "parastatalisering" en privatisering", *TBP* 1999, (339), 343-344, inz. noot 39.
27. K. GEENS en M. WYCKAERT, *Verenigingen en vennootschappen. Deel II. De Vennootschap. A. Algemeen deel, Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Antwerpen, Kluwer, 2011, 480.
28. *Ibid.*, 481.
29. H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 293.
30. S. BAETEN, *De overheid als ondernemer*, Brugge, die Keure, 2003, 184-199 bepleit een "vennootschapsconforme" interpretatie van deze regels, hetgeen dit onderscheid enigszins relativeert.
31. De Prokurabescherming geldt immers enkel voor statutaire beperkingen aan de bevoegdheden van de raad van bestuur (art. 522, § 1, 2de lid W.Venn.). Zie ook: D. DÉOM, *Le statut juridique des entreprises publiques*, *supra* noot 20, 257.
32. Artikel 59/2, § 4 zoals ingevoerd door artikel 3 van de wet van 12 december 1994 tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven en van de wet van 17 juni 1991 tot organisatie van de openbare kredietsector en van het bezit van de deelnemingen van de openbare sector in bepaalde privaatrechtelijke financiële vennootschappen, *BS* 22 december 1994; artikel 148bis/1, § 4, zoals ingevoerd door artikel 9 van de wet van 24 december 1999 houdende fiscale en diverse bepalingen, *BS* 31 december 1999.



beide ondernemingen sloot aldus, nog vóór de toepassing van de wet van 16 december 2015, al dichter aan bij het gemeen vennootschapsrecht, in die zin dat het dagelijks bestuur van Proximus en bpost al vóór de wet van 16 december 2015 niet was toevertrouwd aan het directiecomité, zoals in artikel 19 AOB-wet is bepaald, maar krachtens een statutaire afwijking aan een ander specifiek (en wettelijk) bestuursorgaan was gedelegeerd : de gedelegeerd bestuurder.

De vergelijking tussen de gedelegeerd bestuurder van Proximus en de dagelijks bestuurder uit het W.Venn. ging echter niet volledig op. De bevoegdheden die de raad van bestuur op grond van artikel 17, § 2 AOB-wet aan het directiecomité kan opdragen, konden voor Proximus worden opgedragen aan de gedelegeerd bestuurder (art. 59/2, § 4, 2de lid AOB-wet) die daardoor het midden hield tussen het (vennootschapsrechtelijk) directiecomité en orgaan van dagelijks bestuur. Dit betekent dat de gedelegeerd bestuurder als wettelijk orgaan van Proximus over uitgebreide vertegenwoordigingsbevoegdheden beschikte. Met toepassing van het Prokurasysteem genoot hij volheid van vertegenwoordigingsbevoegdheid, met uitzondering van de goedkeuring van het beheerscontract, het vaststellen van het ondernemingsplan en het algemeen beleid, het toezicht op zichzelf en de door de aan de raad van bestuur (en aan het directiecomité) voorbehouden bevoegdheden (cf. art. 17, § 2 j° 95/2, § 4, 2de lid AOB-wet). De wet van 16 december 2015 heeft hier evenwel verandering in gebracht (zie *infra* nr. 17).

Er bestond weliswaar (en er bestaat nog steeds) een directiecomité op grond van artikel 15 AOB-wet, maar diens bevoegdheden waren (zijn) uiterst beperkt<sup>(33)</sup>. Zo wordt Proximus bij de onderhandeling van het beheerscontract (nog steeds) vertegenwoordigd door zijn directiecomité (art. 4 AOB-wet).

Een gelijkaardige bepaling ontbrak voor bpost.

8. Deze regeling heeft tot gevolg dat in autonome overheidsbedrijven de rol van de raad van bestuur zich voornamelijk toespitst op het uitstippelen van

het algemeen beleid en het toezicht op het management (het directiecomité dan wel de gedelegeerd bestuurder of een statutair ingericht uitvoerend comité<sup>(34)</sup>), zoals in grotere naamloze vennootschappen ook meestal het geval is<sup>(35)</sup>.

Met de wet van 16 december 2015 zijn voormelde AOB-bepalingen omtrent de gedelegeerd bestuurder niet langer van toepassing, althans voor zover Proximus en bpost beursgenoteerde autonome overheidsbedrijven zijn en blijven (zie *infra* nr. 17).

## 3.2. Benoeming- en ontslagregeling

### 3.2.1. Raad van bestuur

9. In het gemeen vennootschapsrecht worden de bestuurders benoemd door de algemene vergadering volgens een gewone meerderheid der stemmen. Een meerderheidsparticipatie (of zelfs een referentieparticipatie<sup>(36)</sup>) volstaat in principe om de samenstelling van de raad van bestuur volledig naar zich toe te trekken. Het vennootschapsrecht laat evenwel ruimte om af te wijken van de gewone meerderheidsregel en de samenstelling van de raad van bestuur af te stemmen op de aandeelhoudersstructuur. Ook kunnen in de statuten of aandeelhoudersovereenkomsten bindende voordrachtregelingen of andere mechanismen ten voordele van bepaalde (categorieën van) aandeelhouders worden opgenomen. Zulke mechanismen zijn toegelaten, zolang zij het eigenlijk benoemingsrecht bij de algemene vergadering laten die steeds een werkelijk keuzerecht moet hebben<sup>(37)</sup>.

Dit benoemingsrecht ligt voor autonome overheidsbedrijven echter elders. De AOB-wet hanteert als uitgangspunt met name een proportionele verdeling van het *eigenlijke benoemingsrecht* tussen de Belgische staat, de overige aandeelhouders en de door hen aangewezen bestuurders, waarbij (i) een aantal bestuurders rechtstreeks wordt benoemd door de Koning, bij in ministerraad overlegd besluit, en dit in verhouding tot het aantal stemmen dat verbonden was met de aandelen in het bezit van de Belgische

33. De vraag kon worden gesteld of voormelde bevoegdheden nog steeds op grond van artikel 524bis W.Venn. aan het directiecomité hadden kunnen worden opgedragen of dat zulks onverenigbaar zou zijn geweest met artikel 59/2 AOB-wet. Door de inwerkingtreding van de wet van 16 december 2015 behoeft deze vraag niet langer een antwoord (zie *infra* nr. 15).

34. Uit de statuten van bpost kan worden afgeleid dat de rol van het directiecomité tot het minimum werd beperkt en dat, naast de gedelegeerd bestuurder, een belangrijkere rol was (en nog steeds is) weggelegd voor het statutair ingerichte "Group Executive Committee". Ook bij Proximus was het directiecomité geen grote rol toebedeeld.

35. D. VAN GERVEN, *Handboek vennootschappen. Algemeen deel*, Brussel, Larcier, 2016, 581.

36. De benoeming van de bestuurders is immers niet gekoppeld aan enig aanwezigheidsquorum.

37. Zie over dit principe en enkele van deze mechanismen o.a. J. PATTYN, "Goede afspraken maken goede aandeelhouders", *Not.Fisc.M.* 2015/6, (162) 178-179 en E. DE BIE, "Het cumulatieve stemrecht en de evenredige vertegenwoordiging van aandeelhouders in de raad van bestuur van een n.v.", *TRV* 1995, (69) 69-79.

staat (art. 18, § 2 AOB-wet), (ii) een aantal bestuurders wordt benoemd door een kiescollege dat bestaat uit de andere aandeelhouders dan de Belgische staat (idem), (iii) de gedelegeerd bestuurder die evenzeer rechtstreeks wordt benoemd door de Koning, bij in ministerraad overlegd besluit (art. 20, § 2 AOB-wet) en (iv) de leden van het directiecomité die van rechtswege deel uitmaken van de raad van bestuur (art. 18, § 1 AOB-wet)<sup>(38)</sup>.

In vergelijking met het gemeen vennootschapsrecht heeft de Belgische staat aldus een rechtstreeks benoemingsrecht voor bepaalde bestuurders, zonder tussenkomst van de algemene vergadering. In ruil daarvoor doet hij echter afstand van de zeggenschap die hij normaal zou hebben op de benoeming van een aantal andere bestuurders, hetgeen hij volledig aan de andere aandeelhouders overlaat.

10. Opnieuw werd voor Proximus en bpost in de jaren negentig een afwijkende regeling opgenomen, waarbij de leden van het directiecomité niet langer van rechtswege zetelden in de raad van bestuur (art. 59/2, § 2 en art. 148bis/1, § 2 AOB-wet). In principe werd aldus minstens de helft van de bestuurders van Proximus en bpost rechtstreeks door de overheid benoemd en de rest door de andere aandeelhouders<sup>(39)</sup>. Bij Proximus gebeurde de benoeming steeds na raadpleging van de raad van bestuur en op aanbeveling van het benoemings- en bezoldigingscomité. De tussenkomst van dit comité was niet in de wet voorzien, maar steunde op de vennootschapsrechtelijke mogelijkheid om adviserende comités in te richten in het midden van de raad van bestuur (art. 522, § 1 W.Venn.). Ook binnen de raad van bestuur van bpost was een gelijkaardig comité ingericht, maar dat kwam enkel tussen bij de benoeming van de onafhankelijke bestuurders<sup>(40)</sup>.

11. De voorzitter van de raad van bestuur van een autonoom overheidsbedrijf wordt ook rechtstreeks door de Koning benoemd (art. 18, § 5 AOB-wet), en

duis niet door de raad van bestuur zelf zoals in het gemeen vennootschapsrecht het geval is. Datzelfde artikel 18, § 5 AOB-wet verleent deze voorzitter bovendien een doorslaggevende stem in geval van staking der stemmen. Ook in de statuten van een naamloze vennootschap wordt vaak een doorslaggevende stem toegekend aan de voorzitter, dit om blokkeringen binnen de raad van bestuur tegen te gaan. Wel bepaalt artikel 518, § 1, 3de lid W.Venn. dat zulke (statutaire) clause van rechtswege ophoudt te bestaan in het uitzonderlijke geval dat de raad van bestuur slechts twee leden telt.

12. Bij de samenstelling van de raden van bestuur van autonome overheidsbedrijven moet met verschillende benoemingsvoorwaarden rekening worden gehouden. Zo moeten er evenveel Nederlands- als Franstalige bestuurders aanwezig zijn, de voorzitter desgevallend uitgezonderd (art. 16 AOB-wet)<sup>(41)</sup>. Voor bpost gold deze verplichting enkel op niveau van de bestuurders die door de Belgische staat werden benoemd (art. 148bis/1, § 4, 4de lid AOB-wet). Verder moet de voorzitter tot een “andere taalrol” behoren dan de gedelegeerd bestuurder (art. 20, § 2, 2de zin AOB-wet). Voorts bevat artikel 22 AOB-wet een aantal politieke onverenigbaarheden en mogen leden van het personeel van het betrokken autonoom overheidsbedrijf niet tot bestuurder worden benoemd (art. 22 AOB-wet). Daarnaast bestaan op niveau van Proximus en bpost enkele bijzondere onverenigbaarheden (zie o.a. art. 22, § 1, 59, 59/5 en 148 AOB-wet).

Artikel 18, § 2bis AOB-wet voegt nog toe dat minstens één derde van de leden van de raad van bestuur die worden aangewezen door de Belgische staat of door een door de Belgische staat gecontroleerde vennootschap van een ander geslacht moet zijn dan dat van de overige leden.

Enkel deze laatste bepaling kent een vennootschapsrechtelijke equivalent. Artikel 518bis, § 1 W.Venn.

38. In het gemeen vennootschapsrecht zetelen leden van het directiecomité vaak ook in de raad van bestuur, maar deze situatie is anders. Hier ontlenu de bestuurders hun lidmaatschap van de raad van bestuur aan hun hoedanigheid van lid van het directiecomité en niet aan een benoeming door de algemene vergadering.

39. Artikel 18, § 2, 2de lid, 3de zin AOB-wet liet oorspronkelijk een opening waarbij privéaandeelhouders een meerderheid van de bestuursmandaten zouden kunnen invullen, m.n. bij opsplitsing van de aandelen in handen van de overheid tussen de Belgische staat en andere openbare aandeelhouders (zoals op dit ogenblik het geval is voor bpost, zie *infra* noot 75. Artikel 39, § 4 AOB-wet spreekt immers niet over een meerderheidsparticipatie van de Belgische staat, maar wel van “de overheid”, met inbegrip van andere openbare aandeelhouders dan de staat (zie art. 42 AOB-wet). Wanneer de Belgische staat zelf slechts over een minderheidsparticipatie beschikt (bv. 40 %), konden de *andere* aandeelhouders in de zin van artikel 18, § 2, lid 2, derde zin AOB-wet (bv. 60 % waarvan 40 % in handen van de privésector en 20 % in handen van andere overheden dan de staat) een meerderheid van de bestuurders aanduiden, waarbij het risico bestaat dat de privéaandeelhouders (40 %) de overige openbare aandeelhouders (20 %) in de minderheid stellen. Artikel 2 van de wet van 16 december 2015 doorbreekt die mogelijkheid door in artikel 18, § 2 het woord “Staat” te vervangen door het woord “overheid”. Opvallend is evenwel dat door diezelfde wet geen enkel autonoom overheidsbedrijf nog onder dit artikel valt. Deze wet heeft artikel 18 immers buiten toepassing verklaard ten aanzien van Proximus en bpost, terwijl de NMBS en Infrabel er al eerder aan onttrokken waren (art. 162 resp. 206 AOB-wet) en Belgocontrol, die niet de vorm van naamloze vennootschap van publiek recht heeft aangenomen, er niet aan onderworpen is.

40. Vgl. artikel 18, § 2 van de oude statuten van Proximus met artikel 21 van die van bpost.

41. In de statuten van Proximus en bpost wordt wel voorzien dat bestuurders die het Nederlands noch het Frans machtig zijn, niet in aanmerking worden genomen voor deze pariteit.

bepaalt namelijk dat in alle effectengenoteerde vennootschappen minstens één derde van de leden van de raad van bestuur van verschillend geslacht moeten zijn. Deze bepaling gaat verder dan die van toepassing op autonome overheidsbedrijven in die zin dat zij betrekking heeft op de voltallige raad van bestuur, terwijl artikel 18, § 2bis AOB-wet slechts de bestuurders viseert die rechtstreeks of onrechtstreeks door de Belgische staat werden “aangewezen”<sup>(42)</sup>.

Als beursgenoteerde autonome overheidsbedrijven moeten Proximus en bpost aan beide geslachtsquota voldoen<sup>(43)</sup>. Daarnaast moeten zij, bovenop voormelde benoemingsvoorwaarden, rekening houden met andere vennootschapsrechtelijke vereisten op het vlak van de samenstelling van hun raad van bestuur. Zo moet een aantal bestuurders aan de onafhankelijkheidsvoorwaarden vermeld in artikel 526ter W.Venn. beantwoorden.

13. Ook de ontslagregeling wijkt af van het vennootschapsrecht. Bestuurders van naamloze vennootschappen kunnen te allen tijde door de algemene vergadering worden ontslagen. Deze regel is van openbare orde en houdt o.m. in dat het ontslagrecht van de algemene vergadering niet aan banden kan worden gelegd en dat de beslissing tot ontslag niet dient te worden gemotiveerd<sup>(44)</sup>. De adnutumherroepbaarheid van bestuurders zou een belangrijke (preventieve) stok achter de deur voor de aandeelhouders moeten zijn, die de controle over de onderneming immers uit handen geven aan de bestuurders. Er gaan echter steeds luider klinkende stemmen op om het verplichte karakter van de ontslagregeling voor bestuurders van naamloze vennootschappen af te schaffen<sup>(45)</sup>.

Ten aanzien van autonome overheidsbedrijven lijkt dit vennootschapsrechtelijk drukkingsmiddel van de overheid als aandeelhouder te worden gekortwiek door artikel 18, § 2, 4de lid AOB-wet dat het ontslag

van de bestuurders, benoemd door de Koning, onderwerpt aan een eensluidende medebeslissing van de raad van bestuur, goedgekeurd bij tweederde-meerderheid.

Voor Proximus werd dit medebeslissingsrecht op niveau van de raad van bestuur echter opgeheven. Aanleiding hiertoe was een conflict tussen de raad van bestuur, enerzijds, en de gedelegeerd bestuurder en de Belgische staat, anderzijds<sup>(46)</sup>. Artikel 59/4 AOB-wet, ingevoerd in 1994<sup>(47)</sup>, voorzag dat de door de Koning benoemde bestuurders van Proximus, met inbegrip van de gedelegeerd bestuurder, bij een in ministerraad overlegd koninklijk besluit worden ontslagen, dus zonder tussenkomst van de raad van bestuur. Voor bpost werd een gelijkaardige afwijking bepaald (art. 148bis/3 AOB-wet). Het herroepingsrecht kwam hierdoor volledig bij de Belgische staat te liggen.

14. Doordat deze bestuurders zowel benoemd als ontslagen worden bij koninklijk besluit, dient rekening te worden gehouden met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur die de adnutumherroepbaarheid uit het gemeen vennootschapsrecht lijken te doorkruisen. Zo heeft de Raad van State, Afdeling bestuursrechtspraak, op 26 april 2016 het ontslag van de voorzitter van de raad van bestuur van de Federale Participatie- en Investeringsmaatschappij (FPIM) geschorst omdat er geen motivering was opgenomen in het ontslagbesluit en de hoorplicht niet leek te zijn nageleefd<sup>(48)</sup>. De Raad van State leek in zijn schorsingsarrest wel aan te geven dat wellicht relatief eenvoudig aan de materiële motiveringsplicht zou kunnen worden voldaan. Deze interpretatie creëert slechts een beperkte afwijking van de adnutumherroepbaarheidsregel in het vennootschapsrecht, maar wringt met de *ratio legis* van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur die net willekeur door de overheid bij de uitoefening van diens discretionaire bevoegdheid beogen tegen te gaan.

42. T. COEN en M. WYCKAERT, “Time’s up. Verplichte vertegenwoordiging van mannen en vrouwen in raden van bestuur is een feit”, *TRV* 2016/8, (1027) 1031.

43. *Ibid.*, 1035.

44. J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT en P. MALHERBE, *Droit des sociétés. Précis*, Brussel, Bruylant, 2011, 598.

45. Het Belgisch Centrum voor Vennootschapsrecht, dat een nieuw Wetboek van Vennootschappen (en Verenigingen) voorbereidt, pleit alvast voor de afschaffing (van het dwingend karakter) van deze regel. Zie O. CAPRASSE en M. WYCKAERT, “Beperking van het aantal vennootschapsvormen : waarheen met de kapitaalvennootschappen (NV, BVBA, CV) ?” in BELGISCH CENTRUM VAN HET VENNOOTSCHAPSRECHT (ed.), *De modernisering van het vennootschapsrecht*, Brussel, Larcier, 2014, 85-86. Zie voorts : D. WILLERMAIN, “Quelques suggestions pour améliorer le statut des administrateurs de sociétés anonymes”, *TRV* 2017/1, (1164), 1164-1167; B. DE GROOF, “Ontslagregeling van bestuurders. Kritische analyse van de ad-nutum-herroepbaarheid van bestuurders in de NV in de nasleep van de financiële crisis”, *TRV* 2013, (673) 673-701; H. DE WULF, *Taak en loyauteitsplicht van het bestuur in de naamloze vennootschap*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 194-195; K. GEENS, “Over corporate governance, aandeelhoudersstructuren en vennootschapsrecht” in JAN RONSE INSTITUUT (ed.), *Knelpunten van dertig jaar vennootschapsrecht*, Kalmthout, Biblio, 1999, 761 en 763.

46. Zie daarover : K. DECKERS, “Publiekrechtelijke afwijkingen van het vennootschapsrecht voor autonome overheidsbedrijven”, *supra* noot 7, 242-243 en W. DEVROE, “Deugdelijk bestuur van overheidsondernemingen”, *supra* noot 11, 480-482.

47. Artikel 5 wet 12 december 1994 tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven en van de wet van 17 juni 1991 tot organisatie van de openbare kredietsector en van het bezit van de deelnemingen van de openbare sector in bepaalde privaatrechtelijke financiële vennootschappen, *BS* 22 december 1994.

48. RvS 26 april 2016, nr. 234.543, Bovy/Belgische staat, [www.raadvanstate.be](http://www.raadvanstate.be).



### 3.2.2. Leden van het directiecomité en de gedelegeerd bestuurder

15. In het gemeen vennootschapsrecht worden de voorwaarden voor de benoeming en het ontslag van de leden van het directiecomité en van de dagelijks bestuurder bepaald door de statuten of, bij ontstentenis van een statutaire bepaling, door de raad van bestuur zelf op grond van diens volheid van bevoegdheid<sup>(49)</sup>. De leden van het directiecomité als ook de dagelijks bestuurder kunnen deel uitmaken van de raad van bestuur, maar dit is niet vereist. Bij stilzwijgen van de statuten worden zij benoemd door de raad van bestuur. Deze bevoegdheid kan aan de algemene vergadering worden toevertrouwd of de leden van het directiecomité zouden zelfs in de statuten kunnen worden benoemd, in welke gevallen hun benoeming aan de instemming van de meerderheidsaandeelhouder is onderworpen. Zulks wordt echter door de rechtsleer afgeraden<sup>(50)</sup>.

In autonome overheidsbedrijven worden de leden van het directiecomité in principe benoemd door de “gewone bestuurders”, d.w.z. door de leden die hun bestuursmandaat niet ontlenen aan hun lidmaatschap van het directiecomité, en dit op voordracht van de gedelegeerd bestuurder. Hun benoeming moet ter goedkeuring worden voorgelegd aan de minister onder wie het autonoom overheidsbedrijf ressorteert (art. 20, § 3 AOB-wet). De niet-uitvoerende (“gewone”) bestuurders coöpteren op deze manier als het ware hun uitvoerende collega’s. Zij worden op gelijkwaardige wijze ontslagen.

Ook op dit vlak waren de regels van toepassing op Proximus en bpost reeds voor de wet van 16 december 2015 gewijzigd. Zoals gezegd, maakten de leden van het directiecomité van Proximus en bpost sinds de jaren negentig niet langer van rechtswege deel uit van de raad van bestuur (zie *supra* nr. 9). Daarnaast konden de benoeming en het ontslag van de leden van het directiecomité, de gedelegeerd bestuurder uitgezonderd, in hun statuten worden geregeld (art. 59/2, § 4 resp. 148bis/1, § 4 AOB-wet). Concreet werden deze leden in beide autonome overheidsbedrij-

ven benoemd door de raad van bestuur op voordracht van de gedelegeerd bestuurder en moest het benoemings- en bezoldigingscomité (Proximus) / bezoldigings- en benoemingscomité (bpost) worden geraadpleegd bij de benoeming en het ontslag van de leden van het directiecomité<sup>(51)</sup>. Voorts waren de leden van het directiecomité niet langer van rechtswege lid van de raad van bestuur (art. 59/2, § 2 AOB-wet). Dit is in lijn met artikel 524bis, 2de lid W.Venn.<sup>(52)</sup>.

16. De gedelegeerd bestuurder werd, tot slot, ook voor Proximus en bpost, rechtstreeks door de Koning benoemd en ontslagen (art. 20, § 2 AOB-wet). Zoals gezegd moet de gedelegeerd bestuurder tot een andere taalrol behoren dan de voorzitter van de raad van bestuur (art. 20, § 2 AOB-wet). Daarnaast geldt, zoals binnen de raad van bestuur, op niveau van het directiecomité een verplichte taalpariteit (art. 16 AOB-wet).

### 3.3. Bezoldigingsregeling

17. Oorspronkelijk voorzag de AOB-wet slechts dat de algemene vergadering de bezoldiging van de “gewone bestuurders” vastlegt (art. 21, § 2 AOB-wet) terwijl deze laatsten het overheidsbedrijf vertegenwoordigen bij de onderhandeling over de vergoeding van de leden van het directiecomité, met inbegrip van de gedelegeerd bestuurder (art. 21, § 1, 1ste lid AOB-wet). De bezoldiging van deze directieleden dient in een bijzondere overeenkomst te worden vastgelegd. De AOB-wet is op dit vlak strenger dan het gemeen vennootschapsrecht. De raad van bestuur van een vennootschap verloont in principe immers zichzelf. Enkel ten aanzien van beursgenoteerde vennootschappen wordt expliciet bepaald dat de algemene vergadering bij specifieke bestemming over het remuneratieverslag moet beslissen, en slechts in uitzonderlijke gevallen over bepaalde verloningscomponenten<sup>(53)</sup>.

In 2002 werd aan deze regeling toegevoegd dat de raden van bestuur van de autonome overheidsbedrijven in hun schoot een “bezoldigingscomité”<sup>(54)</sup> inrichten dat voorstellen dient te formuleren bij elke beslis-

49. H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, *supra* noot 29, 294 en 297.

50. S. COOLS, *De bevoegdheidsverdeling tussen algemene vergadering en raad van bestuur in de NV*, Roeselare, Roularta, 2015, 487; J.-M. NELISSEN GRADE, “Het nieuwe directiecomité” in JAN RONSE INSTITUUT (ed.), *Nieuw vennootschapsrecht 2002: Wet Corporate Governance*, Kalmthout, Biblio, 2003, 123.

51. Artikel 20, § 1 oude statuten Proximus resp. artikel 34, § 2 oude statuten bpost.

52. Vóór de wet van 16 december 2015 kon ook de vraag worden gesteld of deze personen überhaupt nog deel konden uitmaken van de raad van bestuur. Artikel 20 AOB-wet voorziet immers dat een “gewoon lid” van de raad van bestuur niet terzelfder tijd lid van het directiecomité kan zijn, terwijl de raad van bestuur door de afschaffing van het automatisch lidmaatschap uitsluitend uit gewone bestuurders bestond. Door de wet van 16 december 2015 behoeft ook deze vraag niet langer een antwoord.

53. M.n. de vertrekvergoeding voor een uitvoerend bestuurder, een lid van het directiecomité, een andere leider bedoeld in artikel 96, § 3, laatste lid W.Venn. of een persoon belast met het dagelijks bestuur van een vennootschap die hoger is dan 12 maanden loon of, op gemotiveerd advies van het remuneratiecomité, hoger dan 18 maanden loon alsook ten aanzien van een variabele vergoeding voor een niet-uitvoerende bestuurder (art. 544, 2de lid W.Venn.).

54. De AOB-wet spreekt niet van een remuneratie-, maar van een bezoldigingscomité.

sing betreffende geldelijke voordelen, rechtstreekse of onmiddellijke, onrechtstreekse of uitgestelde, rechtstreeks verbonden aan de functie of toegekend aan de leden van de bestuursorganen (art. 17, § 4 AOB-wet)<sup>55</sup>). Dit comité moet daarnaast jaarlijks een remuneratieverslag opstellen waarvan de inhoud overeenstemt met het remuneratieverslag dat door aandelengenoteerde vennootschappen moet worden opgesteld (cf. art. 96, § 3 W.Venn.) en dat eveneens wordt gevoegd bij het jaarverslag als specifiek onderdeel van de verklaring inzake deugdelijk bestuur (art. 17, § 4 AOB-wet).

Vervolgens werden in 2010 specifieke regels vastgesteld met betrekking tot variabele vergoedingen, vergoedingen via aandelen (opties) en vertrekvergoedingen<sup>56</sup>. De autonome overheidsbedrijven werden met name onderworpen aan de remuneratiebepalingen van toepassing op aandelengenoteerde vennootschappen : voor de variabele vergoedingen en de aandelen (opties) via een verwijzing naar de artikelen 520*bis* en 520*ter* W.Venn. (art. 21, § 1, 4de lid AOB-wet) en voor de vertrekvergoeding door een zo goed als letterlijke overname van de inhoud van artikel 554 W.Venn. in artikel 21, § 1, 5de lid AOB-wet.

18. Het gebeurt wel vaker dat autonome overheidsbedrijven worden onderworpen aan het strengere regime dat van toepassing is op (aandelen)genoteerde vennootschappen, hoewel de effecten van overheidsbedrijven niet per se zijn genoteerd. Dit is uiteraard een verstrenging ten opzichte van het gemeen vennootschapsrecht<sup>57</sup>, zij het om van de autonome overheidsbedrijven “voorbeelden van goed bestuur”<sup>58</sup> te maken, zoals overigens ook de wet van 16 december 2015 beoogt<sup>59</sup>. Ook de inrichting van een remuneratiecomité (de AOB-wet spreekt van een bezoldigingscomité) is in het gemeen vennootschapsrecht enkel verplicht voor aandelengenoteerde vennootschappen (art. 526*quater* W.Venn.).

Proximus en bpost zijn echter zowel autonome overheidsbedrijven als (aandelen)genoteerde vennootschappen waardoor dit voor hen al eens tot toepas-

singsproblemen aanleiding geeft, zeker indien beide regimes gelijkaardig doch niet identiek zijn. Voorzamelde bepalingen inzake variabele vergoeding, aandelen(opties) en vertrekvergoeding werden wellicht om die reden expliciet niet van toepassing verklaard op autonome overheidsbedrijven wier aandelen genoteerd zijn (art. 21, § 1, laatste lid AOB-wet). Dat was tot voor kort echter niet het geval voor de inrichting van het bezoldigingscomité, als gevolg waarvan de vennootschapsrechtelijke bezoldigingsregeling en die van de AOB-wet elkaar doorkruisten en niet alleen op het vlak van de benaming (remuneratiecomité versus bezoldigingscomité)<sup>60</sup>.

19. Ten slotte kan nog, pro memoria, melding worden gemaakt van een wet van 19 december 2012<sup>61</sup> naar aanleiding waarvan o.m. de bezoldiging van bestuurders en leden van het directiecomité van autonome overheidsbedrijven niet langer via managementvennootschappen mogen worden uitbetaald<sup>62</sup>. Bij ons weten hebben er echter tot nog toe nooit rechtspersonen in de bestuursorganen van Proximus, bpost of enig ander autonoom overheidsbedrijf, gezeteld<sup>63</sup>.

#### 4. De wet van 16 december 2015

20. De wet van 16 december 2015 verklaart niet alleen grote delen van artikelen 17 tot 21 AOB-wet buiten toepassing voor beursgenoteerde autonome overheidsbedrijven, maar bepaalt tevens dat de specifieke corporate governance regels voor Proximus en bpost opgenomen in artikel 59/2 resp. 148*bis*/1 AOB-wet niet op hen van toepassing zijn zolang hun aandelen zijn genoteerd.

Deze wet kan bezwaarlijk een mooi staaltje wetgevingstechniek worden genoemd. Vóór deze wet was het al zeer moeilijk om een goed overzicht van het corporate governance kader van Proximus en bpost te krijgen. We hebben immers gezien dat de bepalingen inzake hun bestuur gelijkenissen vertonen met het gemeen vennootschapsrecht, maar niet louter omwille

55. Artikel 502 Programmawet (I), 24 december 2002, *BS* 31 december 2002.

56. Wet tot versterking van het deugdelijk bestuur bij de genoteerde vennootschappen en de autonome overheidsbedrijven en tot wijziging van de regeling inzake het beroepsverbod in de bank- en financiële sector, *BS* 23 april 2010.

57. Vgl. K. DECKERS, “Publiekrechtelijke afwijkingen van het vennootschapsrecht voor autonome overheidsbedrijven”, *supra* noot 7, 243.

58. Zie MvT bij het wetsontwerp tot versterking van het deugdelijk bestuur bij de genoteerde vennootschappen en de autonome overheidsbedrijven en tot wijziging van de regeling inzake het beroepsverbod in de bank- en financiële sector, *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 2336/1, [www.dekamer.be](http://www.dekamer.be), 4.

59. Vgl. MvT wet 16 december 2015, *supra* noot 2, 3.

60. Zo wordt ten aanzien van aandelengenoteerde vennootschappen expliciet bepaald dat de algemene vergadering bij specifieke stemming over het remuneratieverslag moet beslissen en, in uitzonderlijke gevallen, over bepaalde verloningscomponenten (art. 554 W.Venn.).

61. Wet 19 december 2012 betreffende de bezoldiging van de personeelsleden en van de mandatarissen van de instellingen van openbaar nut, van de autonome overheidsbedrijven en de rechtspersonen waarop de Staat rechtstreeks of onrechtstreeks een overheersende invloed uitoefent, als natuurlijke persoon, *BS* 28 januari 2013.

62. T. COEN, “A (train) journey through time”, *supra* noot 10, 14.

63. Zie ook *Vr. en Antw.* Kamer, Vr. nr. 801, 17 december 2013 (S. LAHAYE-BATTHEU), [www.dekamer.be](http://www.dekamer.be).

van de verwijzingsregel van artikel 37 AOB-wet. Er golden voor Proximus en bpost immers specifieke afwijkingen van de bepalingen uit de AOB-wet die voor het bestuur van autonome overheidsbedrijven in het algemeen gelden. Die specifieke afwijkingen slo-ten min of meer aan bij het gemeen vennootschapsrecht of verleenden Proximus en/of bpost de machti-ging om statutair van de AOB-bepalingen af te wijken.

De wet van 16 december 2015 heeft weliswaar komaf gemaakt met de meeste van deze (afwijkingen op) spe-cifieke AOB-bepalingen waardoor voortaan de gene-rieke verwijzingsregel moet worden toegepast, maar niet door deze bepalingen af te schaffen. De AOB-bepalingen en de afwijkingen daarvan werden integen-deel tijdelijk (gedeeltelijk) uitgeschakeld door nieuwe bepalingen (m.n. art. 54/1-54/9 AOB-wet) waardoor alles nog een stukje ingewikkelder is geworden.

Welke wijzigingen brengt deze wet nu teweeg ten aanzien van de hiervoor besproken aspecten van de corporate governance van Proximus en bpost ?

21. Vooreerst blijft de basisstructuur ongewijzigd. Op grond van artikel 522 W.Venn heeft de raad van bestuur nog steeds de volheid van bevoegdheid. De statuten verlenen de bevoegdheid over het dagelijks bestuur nog steeds aan de gedelegeerd bestuurder, hetgeen in lijn is met artikel 525 W.Venn.

22. Er werd evenwel niet geraakt aan artikel 15 AOB-wet dat nog steeds bepaalt dat de autonome over-heidsbedrijven, Proximus en bpost inclusief, worden bestuurd door een raad van bestuur én een directie-comité. Ook wijst de AOB-wet nog steeds enkele specifieke bevoegdheden toe aan dit comité, waaron-der de onderhandeling van het beheerscontract (art. 4 AOB-wet). De bevoegdheid van het directiecomité was eerder al gereduceerd tot het verlenen van bij-stand aan de gedelegeerd bestuurder en in hun nieu-we statuten is nergens nog een verwijzing te bespeu-ren naar het directiecomité. De wetgever had er beter voor gekozen het directiecomité in zijn geheel te schrappen dan wel het terug een volwaardige functie te geven. Nu leidt dit immers tot de absurde situatie dat het directiecomité nog steeds bestaat<sup>(64)</sup>, maar dat de AOB-bepalingen die diens samenstelling en wer-king regelden, wel werden uitgeschakeld. De wer-

king van het directiecomité lijkt dan ook voortaan in de statuten te moeten worden geregeld of, bij gebrek aan statutaire bepalingen hieromtrent, door een beslissing van de raad van bestuur. Artikel 524bis W.Venn., dat via artikel 37 AOB-wet ook van toepas-sing is op Proximus en bpost, bepaalt immers dat de voorwaarden voor de aanstelling van de leden van het directiecomité, hun ontslag, hun bezoldiging, de duur van hun opdracht en de werkwijze van het directiecomité, bij gebrek aan statutaire bepaling, door de raad van bestuur worden vastgesteld.

De gedelegeerd bestuurder blijft een belangrijke rol spelen binnen Proximus en bpost, maar deze rol is niet langer wettelijk maar integendeel statutair vastge-legd. Hij behoudt uiteraard wel zijn statuut van wet-telijk (vertegenwoordigings-)orgaan in de mate dat hem het dagelijks bestuur in de zin van artikel 525 W.Venn. wordt toegekend. In vergelijking met voor-heen is zijn vertegenwoordigingsbevoegdheid onder het Prokurasysteem in Proximus echter drastisch ingeperkt, nu hij niet langer door de wet in de plaats wordt gesteld van het directiecomité (zie *supra* nr. 6).

23. Voorts blijven de vereisten inzake taalpariteit, onverenigbaarheden en geslacht overeind omdat de wetgever de desbetreffende bepalingen<sup>(65)</sup> in de AOB-wet van toepassing heeft gelaten<sup>(66)</sup>. Aangaande het geslachtsquotum van artikel 18, § 2bis AOB-wet stelt zich wel de vraag welke bestuurders worden gevi-seerd nu alle bestuurders voortaan door de algemene vergadering worden benoemd. Wanneer wordt een bestuurder m.a.w. geacht door de Belgische staat of door een door de Belgische staat gecontroleerde ven-nootschap te zijn “aangewezen” ?

De parlementaire voorbereiding van de wet van 16 december 2015 leert ons dat niet alleen bestuurders die rechtstreeks door de Belgische staat worden benoemd, door deze bepaling zouden worden gevi-seerd, maar ook bestuurders die door hem ter benoe-ming aan de algemene vergadering werden voorge-dragen<sup>(67)</sup>. In die zin werden de statuten van bpost alvast aangepast om duidelijk te maken dat sommige van deze regels voortaan van toepassing zijn op de bestuurders die door de Belgische staat (of een door de Belgische staat gecontroleerde vennootschap) worden voorgedragen<sup>(68)</sup>. Daarnaast blijft ook het vennootschaps-

64. Dit wordt alvast door bpost zelf bevestigd : Toelichtende nota : omschrijving van de voorgestelde wijzigingen aan de statuten van bpost, NV van publiek recht 2016, 3, [http://corporate.bpost.be/~media/Files/B/Bpost/shareholders-meetings-docs/2016/NL/13\\_Explanatory%20note\\_Modifications%20AoA\\_NL\\_final.pdf](http://corporate.bpost.be/~media/Files/B/Bpost/shareholders-meetings-docs/2016/NL/13_Explanatory%20note_Modifications%20AoA_NL_final.pdf) (laatst geconsulteerd op 17 februari 2017).

65. M.n. de artikelen 18, 18, § 2bis, 20, § 2, 2de zin, 22 en, wat de taalpariteit voor bpost betreft, 148bis/1, § 4, 3de lid AOB-wet. Zie ook *supra* nr. 12.

66. Zie MvT wet 16 december 2015, *supra* noot 2, 5.

67. T. COEN en M. WYCKAERT, “Time’s up. Verplichte vertegenwoordiging van mannen en vrouwen in raden van bestuur is een feit”, *supra* noot 42, 1035.

68. Artikel 19 van de statuten van bpost bepaalt dat ten minste één derde van de bestuurders voorgedragen door de overheid als aandeelhouder van een ander geslacht moet zijn dan dat van de overige bestuurders. Zie ook : Toelichtende nota : omschrijving van de voorgestelde wijzigingen aan de statuten van bpost, NV van publiek recht, *supra* noot 64, 3. Voor Proximus werd deze wettelijke verplichting niet in de statuten hernomen.

rechtelijk geslachtsquotum gelden waardoor tezelfdertijd minstens één derde van het totale bestuurdersaantal van een ander geslacht moet zijn dan dat van de overige bestuurders. Waarom beide regelingen per se naast elkaar moesten blijven bestaan, is ons echter niet duidelijk. De toepassing van artikel 518*bis* W.Venn. had o.i. kunnen volstaan.

24. Ook aan de bezoldigingsregeling werd nauwelijks geraakt, zij het dat de wet van 16 december 2015 het wetgevend kader heeft vereenvoudigd door het vennootschapsrecht voortaan rechtstreeks toepassing te laten vinden<sup>(69)</sup>. Zo steunt de verplichte inrichting van een remuneratiecomité voortaan uitsluitend op artikel 526*quater* W.Venn. Daarnaast is echter ook de rol van de algemene vergadering ten aanzien van de verloning van bestuurders verkleind. Door de transitie naar het gemeen vennootschapsrecht verlonen de raden van bestuur van Proximus en bpost zich voortaan zelf, waarbij de algemene vergadering nog slechts een toezichthoudende rol te spelen heeft (zie *supra* nr. 17)<sup>(70)</sup>.

25. Met het buiten toepassing verklaren van artikelen 18 en 20 AOB-wet kan de Koning niet langer rechtstreeks een aantal bestuurders en de gedelegeerd bestuurder aanduiden. Alle bestuurders worden voortaan overeenkomstig artikel 518, § 2 W.Venn. benoemd door de algemene vergadering<sup>(71)</sup>. De gedelegeerd bestuurder wordt benoemd door de raad van bestuur. Daarbij is een belangrijke rol weggelegd voor het benoemings- en bezoldigingscomité.

De minister (A. De Croo) gaf aan daarmee komaf te maken met de politieke benoeming van bestuurders bij autonome overheidsbedrijven<sup>(72)</sup>. Het merkwaardige is dat dat niet gebeurt.

26. Vooreerst behoudt de Belgische staat het (statutair) recht om *pro rato* zijn aandelen kandidaat-bestuurders voor te dragen. Waar het wettelijk recht

voor andere aandeelhouders om bestuurders in verhouding tot hun stemrechten te benoemen vervalt, verlenen de statuten hen weliswaar nog steeds een voordrachtsrecht, zij het enkel voor zover ze 15 % van de aandelen in bpost (art. 21, § 2 van de statuten<sup>(73)</sup>) of zelfs 25 % van de aandelen in Proximus (art. 18, § 3 van de statuten<sup>(74)</sup>) hebben.

De overheid heeft door haar meerderheidsparticipatie evenwel voortaan steeds het laatste woord in de algemene vergadering bij de benoeming van de bestuurders, met inbegrip van de kandidaat-bestuurders die door de andere aandeelhouders werden voorgedragen. De benoeming gebeurt immers bij gewone meerderheid der stemmen. Deze stem wordt uitgebracht door de bevoegde minister (of diens afgevaardigde) die de Belgische staat vertegenwoordigt (art. 41, § 2 AOB-wet<sup>(75)</sup>), zonder dat er voordien in de ministerraad moet worden overlegd, zoals voorheen wel het geval was.

27. Er is evenwel meer. De koninklijke benoemings- en ontslagbesluiten konden voorheen worden aangevochten bij de Raad van State, Afdeling bestuursrechtspraak, bijvoorbeeld wegens gebrekkige motivering of miskennis van een ander algemeen beginsel van behoorlijk bestuur<sup>(76)</sup>. De nietigverklaring van beslissingen van de algemene vergadering van vennootschappen behoort evenwel tot de uitsluitende bevoegdheid van de rechtbank van koophandel (art. 178 W.Venn.). Hierdoor is de Raad van State niet langer bevoegd<sup>(77)</sup>, nog los van de vraag of het benoemingsbesluit van een autonoom overheidsbedrijf *überhaupt* als een eenzijdige *administratieve* rechtshandeling zou kwalificeren<sup>(78)</sup>.

Daarmee lijkt ook de rol van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inz. het motiveringsbeginsel en de hoorplicht, op niveau van het ontslag te zijn uitgespeeld. De AOB-wet wijkt immers niet langer af van de vennootschapsrechtelijke adnutumafzetbaarheid

69. De wet van 19 december 2012, *supra* noot 61, blijft wel van toepassing.

70. Mits de voorgestelde wijzigingen aan de aandeelhoudersrechtenrichtlijn (Richtlijn 2007/36/EG) in hun huidige vorm worden goedgekeurd, zal de algemene vergadering van bpost en Proximus in de toekomst opnieuw een belangrijke rol spelen bij de vaststelling van het remuneratiebeleid. De Belgische vennootschapswetgeving zal dan aan de aandeelhouders van aandelen genoteerde vennootschappen o.m. het recht moeten geven om tijdens de algemene vergadering (voorafgaandelijk) te stemmen over het remuneratiebeleid van de vennootschap. Zie artikel 1(4) van het voorstel voor een Richtlijn van het Europees parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn 2007/36/EG wat het bevorderen van de langetermijnbetrokkenheid van aandeelhouders betreft en van Richtlijn 2013/34/EU wat bepaalde onderdelen van de verklaring inzake corporate governance betreft, zoals gewijzigd in eerste lezing door het Europees parlement op 14 maart 2017 goedgekeurd (P8\_TA-PROV(2017)0067) (www.europarl.europa.eu).

71. Er is ook niet langer sprake van een bijzonder kiescollege van aandeelhouders.

72. W. VAN DE VELDEN, "De Croo lost politieke greep op overheidsbedrijven", *De Tijd* 6 mei 2015, 3.

73. *BS* 19 september 2016.

74. *BS* 20 april 2016.

75. In het geval van bpost zijn de aandelen in handen van de overheid verspreid tussen de Belgische staat en de door de overheid gecontroleerde Federale Participatie en Investeringsmaatschappij (FPIM). De meerderheid van de stemmen in de algemene vergadering is in dat geval in de gezamenlijke handen van de bevoegde minister en de vertegenwoordiger van de FPIM.

76. Zie voor een recente (succesvolle) schorsingsprocedure voor de Raad van State : RvS 26 april 2016, nr. 234.543, Bovy/Belgische staat, www.raadvanstate.be.

77. RvS 20 maart 2015, nr. 230.590, www.raadvanstate.be; RvS 21 juni 2013, nr. 224.013, www.raadvanstate.be; Cass. 28 oktober 2005, www.juridat.be.

78. De Raad van State moet zich immers niet alleen onbevoegd verklaren wanneer het geschil een subjectief karakter heeft, maar ook wanneer de wet het geschil aan een ander (justitieel of administratief) rechtscollege heeft toegekend. GwH 28 maart 2002, nr. 68/2000, www.grondwettelijkhof.be.



van bestuurders op grond waarvan het ontslag van een bestuurder niet hoeft te worden gemotiveerd en deze bestuurder niet kan eisen vooraf te worden gehoord<sup>(79)</sup> <sup>(80)</sup>. Ook de formele motiveringsplicht lijkt niet langer te spelen bij gebrek aan een (identificeerbare<sup>(81)</sup>) eenzijdige administratieve rechtshandeling in de zin van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen<sup>(82)</sup> <sup>(83)</sup>.

Het vennootschapsrechtelijk benoemingsproces vormt dus allerminst een garantie op apolitieke benoemingen, net zomin als het *a priori* belet dat een meerderheidsaandeelhouder bestuurders selecteert van wie hij verwacht dat zij zijn belangen het best zullen behartigen. Ook voor de functies van gedelegeerd bestuurder en voorzitter van de raad van bestuur zal dit risico niet volledig kunnen worden uitgesloten. Zij worden weliswaar voortaan formeel door de raad van bestuur benoemd en ontslagen en niet langer rechtstreeks door de Koning, maar dit belet niet dat er vanwege de bevoegde minister - die hierover formeel zelfs niet langer overleg moet plegen in de Ministerraad - nog steeds druk kan worden uitgeoefend op de keuze van een bepaalde kandidaat. Meer nog, bestuurders zijn niet langer beschermd door de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De minister als vertegenwoordiger van de meerderheidsaandeelhouder kan hen *ad nutum* ontslaan.

Helemaal vrij is de Belgische staat evenwel niet. Met de toepassing van het vennootschapsrecht treden immers andere beschermingsmechanismen op de voorgrond die zelfs min of meer zijn geïnspireerd op het administratief recht. Denk bijvoorbeeld aan de nietigverklaring van besluiten van de algemene vergadering “wegens enige andere overschrijding van bevoegdheid of wegens misbruik van bevoegdheid”

(art. 64, 3° W.Venn.), twee nietigheidsgronden die zijn geïnspireerd op de administratiefrechtelijke nietigheidssanctie<sup>(84)</sup>. Het is echter onwaarschijnlijk dat de nietigheidssanctie in het vennootschapsrecht een gelijkwaardige bescherming zal kunnen bieden voor de niet-benoemde kandidaat-bestuurder als in het administratief recht.

## 5. Much ado about nothing, of toch niet ?

28. Zoals aangekondigd in de memorie van toelichting heeft de wet van 16 december 2015 er inderdaad voor gezorgd dat de Belgische staat haar invloed voortaan langs vennootschapsrechtelijke weg moet laten gelden.

Nog los van de ongelukkige wetgevingstechniek die daartoe werd aangewend (zie *supra* nr. 16), is het echter de vraag of de overheid wel alle consequenties van deze aansluiting bij het vennootschapsrecht heeft overwogen. Politieke benoemingen blijven mogelijk, maar zullen voortaan achter gesloten deuren plaatsvinden, zonder tussenkomst van de Ministerraad en zonder toezicht door de Raad van State. De overheid heeft bovendien het laatste woord over de benoemingen en ontslagen van alle bestuurders. Enkel de functie van gedelegeerd bestuurder werd formeel gedepolitiseerd, maar ook hier blijft politieke beïnvloeding achter de schermen mogelijk<sup>(85)</sup>.

De inmenging van de overheid (lees : de politiek) blijft aldus aanwezig en werd zelfs versterkt. Het valt af te wachten in welke mate de rechtbanken van koophandel de rol van de Raad van State zullen (kunnen) overnemen en welke accenten deze justitiële rechters zullen leggen wanneer zij met politieke benoemingen worden geconfronteerd

79. J.-B. BECKERS en T. BAART, “De *ad nutum*-afzetbaarheid van de bestuurder in de nv nader onderzocht”, *Not.Fisc.M.* 2011/8, (245) 246. Sommige rechtsleer is nochtans van mening dat de met ontslag bedreigde bestuurder wel moet worden gehoord. Zie hierover : B. DE GROOF, “De invloed van de cumulatie van het bestuurdersmandaat met een arbeids- of managementovereenkomst op de *ad nutum* herroepbaarheid van de bestuurder in de NV”, *Jura Falconis* 2012-13, (279) 289.

80. Vgl. Cass. 12 oktober 2015, [www.juridat.be](http://www.juridat.be), waarin het Hof van Cassatie o.m. heeft geoordeeld dat de hoorplicht geen afbreuk mag doen aan de administratieve ontslagregels die evenzeer op overheidscontractanten van toepassing zijn. Zie ook D. DÉOM, *Le statut juridique des entreprises publiques*, *supra* noot 20, 251.

81. De stemming over de benoeming en het ontslag van bestuurders is in principe geheim. H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, *supra* noot 29, 277.

82. Wet 21 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, *BS* 12 september 1991.

83. Nog los van de vraag of de privaatrechtelijke oorsprong van het ontslagbesluit tot gevolg heeft dat de wet van 29 juli 1991 niet van toepassing is. Op 12 oktober 2015 heeft het Hof van Cassatie alvast geoordeeld dat het ontslag van een arbeidscontractant in de overheidssector niet onder het toepassingsgebied van deze wet valt (en evenmin aan de hoorplicht is onderworpen). In de rechtsleer zijn (en blijven) de standpunten echter verdeeld. Zie in lijn met deze cassatierechtspraak o.m. A. DE BECKER, “De motivering van het ontslag van een arbeidscontractant in de publieke sector”, *RW* 2007-08, (90) 9-102. Zie daarentegen *contra* : S. DE SOMER en V. VUYLSTEKE, “De Wet Motivering Bestuurshandelingen en het ontslag van de overheidscontractant : het langverwachte oordeel van het Hof van Cassatie en een blik op de toekomst”, *T.Gem.* 2016/2, (125) 125-138.

84. S. BAETEN en A. FRANÇOIS, “Vennootschapsbelang en (versus ?) algemeen belang. Enige verkennende beschouwingen over de invulling van het vennootschaps(?)belang in overheidsondernemingen” in S. BAETEN, K. BYTTEBIER en K. LEUS (eds.), *Onderneming van publiek recht*, Antwerpen, Maklu, 2000, 17-18. Zie over deze nietigheidsgronden in het vennootschapsrecht o.m. D. VAN GERVEN, *Handboek vennootschappen, Algemeen deel*, *supra* noot 35, 689-692.

85. We houden hier uiteraard geen rekening met eventuele afspraken gemaakt in (confidentiële) aandeelhoudersovereenkomsten met strategische partners.