

Het geslacht der engelen: over de toepassing van art. 518bis W.Venn. op het Directiecomité en/of de Regentenraad van de NBB

Een post door gastblogger Tina Coen (aspirant FWO, VUB)



1. HET VERKEERDE GESLACHT VAN DE HEER STEVEN VANACKERE

Het beroert ondertussen al meer dan een week de maatschappelijke en politieke gemoederen, maar heeft sinds het [interview](#) van prof. I. De Poorter op Radio 1 een juridisch staartje gekregen:

Miskent de benoeming van oud-Minister van Financiën Steven Vanackere als lid van het Directiecomité de verplichte aanwezigheid van beide geslachten in de raad van bestuur van effectengenoteerde naamloze vennootschappen (artikel 518bis W.Venn.)?

Voorliggend probleem overstijgt evenwel deze ene benoeming. Op dit ogenblik telt het Directiecomité van de NBB 7 leden, wat na de aanstaande pensionering van de gouverneur tot 6 wordt herleid. [artikel 518bis W.Venn.](#) eist echter dat minstens één derde (af te ronden naar het dichtstbijzijnde absolute cijfer) van dit bestuursorgaan uit vrouwen moet bestaan.

Vindt artikel 518bis W.Venn. effectief toepassing op de Nationale Bank van België ("NBB"), dan moet het Directiecomité niet één maar twee vrouwelijke leden moet tellen en was met de vervrouwelijking van (het mandaat dat afgelopen donderdag aan) de heer Vanackere (werd toegekend) het probleem slechts gedeeltelijk opgelost.

Voorts heeft de media enkel aandacht voor het Directiecomité, terwijl de samenstelling van de Regentenraad evengoed aan artikel 518bis W.Venn. moet worden getoetst. Onder zijn 18 leden (de gouverneur, 7 directeurs en 10 regenten), is slechts één vrouw. Vindt artikel 518bis W.Venn. toepassing, dan zijn ook nog eens vijf regenten van het "verkeerde" geslacht.

Tijd om even de juridische puntjes op de i te zetten, maar dat blijkt niet zo eenvoudig.

2. DE TOEPASSING VAN ARTIKEL 518BIS W.VENN. OP DE NBB

Artikel 518bis W.Venn. is principieel van toepassing op de NBB

Is artikel 518bis W.Venn. wel van toepassing op de NBB? Daarvoor moeten de effecten van de NBB ter beurse zijn genoteerd, en moet zij aan het Wetboek van Vennootschappen, m.i.v. artikel 518bis W.Venn., zijn onderworpen.

Over haar beursgenoteerd karakter, als een van de weinige centrale banken in Europa, bestaat [geen twijfel](#). Ook haar formele kwalificatie als naamloze vennootschap kan moeilijk worden betwist, al is het maar omdat zij zich in uitvoering van artikel 1017 W.Venn. als zodanig kenbaar maakt in haar statuten, zij zich als NV identificeert, zowel in de uittreksels in de Bijlagen bij het Belgisch Staatsblad als bij haar identificatie als partij in een gerechtelijke procedure.

Maar de NBB is geen gewone naamloze vennootschap. Met de [wet van 22 februari 1998](#) tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België heeft zij een eigen (wettelijk) organiek statuut. Hieruit meteen afleiden dat het Wetboek van

Vennootschappen en, in het bijzonder, artikel 518bis W.Venn., niet van toepassing is op de NBB, is echter een brug te ver.

Artikel 2 van de wet van 22 februari 1998 verklaart de bepalingen betreffende de naamloze vennootschappen immers uitdrukkelijk van toepassing op de NBB, zij het dat hun dwingend karakter aanzienlijk wordt gerelativeerd door de primauteit van de statuten:

“De Nationale Bank van België [...] maakt integrerend deel uit van het Europees stelsel van centrale banken, hierna ESCB genoemd, waarvan de statuten werden vastgelegd in het desbetreffend Protocol gehecht aan het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap. Daarenboven gelden voor de Bank deze wet, haar eigen statuten en, aanvullend, de bepalingen betreffende de naamloze vennootschappen.”

Dergelijke verwijzingsregel is niet eigen aan de NBB, maar kan in het wetskrachtig organiek statuut van bijna elke overheidsrechtspersoon worden teruggevonden en heeft in essentie het – *an sich* lovenswaardig – doel eventuele lacunes in dat organiek statuut op te vullen door het privaatrechtelijk rechtspersonenrecht. Het probleem met dergelijke verwijzingsregels is echter dat zij zelden uitblinken in duidelijkheid en dat hun concrete toepassing vaak een onuitputtelijke bron is van rechtsonzekerheid.

Dat is voor de NBB niet anders: in 2002 heeft een [interpretatieve wet](#) zelfs klaarheid moeten scheppen over de draagwijdte van de verwijzingsregel. Meer bepaald is het naamloze vennootschapsrecht slechts op de NBB van toepassing:

“1° voor de aangelegenheden die niet worden geregeld door de bepalingen van titel VII van het derde deel van het Verdrag tot oprichting van de Europese Unie en van het Protocol betreffende de statuten van het Europees Stelsel van centrale banken en van de Europese Centrale Bank, noch door voornoemde wet van 22 februari 1998 of de statuten van de Nationale Bank van België; en

2° voor zover zij niet strijdig zijn met de bepalingen bedoeld in 1°.”

Nu noch de wet van 22 februari 1998 noch de statuten van de NBB de aanwezigheid van zowel mannen als vrouwen in het Directiecomité van de NBB regelen, lijkt alvast tot de *principiële* toepassing van artikel 518bis W.Venn. te kunnen worden besloten, althans voor zover die verplichte aanwezigheid van beide geslachten als een autonome “aangelegenheid” wordt gekwalificeerd en niet in het ruimer plaatje van de samenstelling van de bestuursorganen wordt ondergebracht. Het autonoom karakter lijkt me echter meer in lijn met de wens van de wetgever om via het gemeen vennootschapsrecht lacunes op te vullen. Ook de socio-maatschappelijke context (“meer vrouwen in het bestuur”) pleit in dit geval voor een maximale toepassing van het vennootschapsrechtelijk geslachtsquotum. Dit is echter een eerste punt waarover juristen van mening kunnen verschillen.

Anderzijds houdt artikel 518bis W.Venn. geen rekening met de specifieke interne organisatiestructuur van de NBB. Op niveau van de *effectieve* toepassing van die bepaling steken de werkelijke interpretatieperikelen pas echt de kop op. Daarbij geldt als leidraad dat de bepalingen van het naamloze vennootschapsrecht slechts van toepassing zijn voor zover zij niet strijdig zijn met de wet van 22 februari 1998 of de statuten van de NBB.

De concrete toepassing wordt bemoeilijkt door de specifieke interne organisatiestructuur van de NBB

Artikel 518bis W.Venn. stelt een geslachtsquotum in op niveau van de raad van bestuur van effectengenoteerde NVs. Dat dergelijk quotum niet geldt op niveau van het directiecomité van NVs, kan men betreuren maar niet betwijfelen en lijkt *de lege ferenda* niet te zullen wijzigen.

Maar waar elke privaatrechtelijke NV een raad van bestuur heeft met vrouwen en mannen wordt, heeft de NBB een specifieke interne organisatiestructuur, waarbij haar (voornaamste) bestuursorganen de Regentenraad en het Directiecomité zijn. De NBB heeft met andere woorden geen bestuursorgaan dat de naam “raad van bestuur” draagt.

In haar interview op Radio 1 gaf prof. I. De Poorter reeds aan dat de kwalificatie van het Directiecomité van de NBB als raad van bestuur voor de toepassing van artikel 518bis W.Venn. niet vanzelfsprekend is, maar zij voegde daar wel onmiddellijk aan toe dat de bevoegdheden en taken van dit orgaan sterk aansluiten bij die van de raad van bestuur van een NV.

Ook de (voorbereidende) wetgever heeft in het verleden al aangegeven dat “[h]et orgaan van de Nationale Bank dat het merendeel van de bevoegdheden van de raad van bestuur van een gewone naamloze vennootschap uitoefent [...] het Directiecomité [is]. Aanvullend toepasselijke bepalingen betreffende de naamloze vennootschappen die betrekking hebben op de raad van bestuur, dienen, in het geval van de Nationale Bank, dan ook in de regel te worden toegepast op het Directiecomité van de Nationale Bank.” ([DOC 52 1471/001](#), p. 25)

Toch pleiten evengoed argumenten vóór de toepassing van artikel 518bis W.Venn. op niveau van de Regentenraad.

Zo worden de leden van het Directiecomité van de NBB niet door diens algemene vergadering maar door de Koning benoemd, op

voordracht van de Regentenraad. Op zich staat dit de toepassing van artikel 518bis W.Venn. niet in de weg, maar de daarin opgenomen sanctie in geval van miskenning van het geslachtsquotum is rechtstreeks gekoppeld aan de benoeming van bestuurders door de algemene vergadering van de NV. Op niveau van het Directiecomité zou die sanctie dan ook slechts *per analogiam* kunnen worden toegepast, waarbij toch de vraag rijst of de verwijzingsregel uit de wet van 22 maart 1998 zulks wel toelaat.

De leden van de Regentenraad worden dan weer *wel* door de algemene vergadering benoemd. Of dit volstaat om het geslachtsquotum niet op niveau van het Directiecomité maar op dat van de Regentenraad te plaatsen, is natuurlijk de volgende vraag, maar daarvoor pleit misschien wel een argument *de lege ferenda*.

Een van de nieuwigheden van het Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen is de invoering van het facultatief duaal bestuursstelsel voor NVs. Vennootschappen die voor dit stelsel kiezen, zullen enkel op niveau van de raad van toezicht aan het geslachtsquotum ex artikel 518bis W.Venn. moeten voldoen (ontwerp art. 7:106 W.V.V.). Dit lijkt me weliswaar een gemiste kans, zeker nu de kritiek toch luidt dat vrouwen ondervetegenwoordigd blijven in de directiecomités en *management committees*, maar dat is voer voor een andere discussie.

Voor de NBB zal dus moeten worden nagegaan in welke mate diens interne organisatiestructuur eerder het monistische dan het duale bestuursstelsel volgt. Het bevoegdheidspakket van de Regentenraad houdt immers het midden tussen dat van een algemene vergadering en een raad van toezicht, waarbij de belangrijkste bevoegdheden van de raad van toezicht, t.t.z. het algemeen beleid en de strategie van de vennootschap, enerzijds, en het toezicht op de directieraad, anderzijds, in de NBB *de lege lata* respectievelijk door het Directiecomité (art. 19 van de wet van 22 februari 1998) en de Regentenraad worden uitgeoefend (art. 20 van de wet van 22 februari 1998). Daarbij hebben de Regentenraad en de raad van toezicht wel met elkaar gemeen dat hun leden door de algemene vergadering worden benoemd, terwijl de leden van het Directiecomité nog steeds door de Koning worden benoemd, en niet, zoals voor de directieraad, door het toezichtsorgaan.

Sluit de interne organisatiestructuur van de NBB eerder aan bij het monistisch bestuursstelsel, dan voegt het recht *de lege ferenda* niets toe aan deze discussie. Lijkt eerder het dualistisch bestuursstelsel te moeten worden toegepast, dan kan met enige moeite uit het bovenstaande een argument *pro* toepassing op het niveau van de Regentenraad, eerder dan op dat van het Directiecomité, worden gedistilleerd. Of misschien moet het quotum wel gewoon op beide niveaus worden toegepast?

Het is in ieder geval duidelijk dat we ons, welke interpretatie we ook kiezen, op juridisch zeer glad ijs begeven. Hoe glad, hangt voor een groot stuk af van de sancties die de miskenning van artikel 518bis W.Venn. met zich brengt.

3. IT'S ALL ABOUT THE RISKS

Aan de ongeldige samenstelling van het Directiecomité en/of de Regentenraad kunnen per hypothese drie sancties worden gekoppeld: de nietigheid van (her)benoemingen, de nietigheid van de besluiten die deze ongeldig samengestelde organen nemen en de (tijdelijke) schorsing van bestuursvoordelen van *alle* leden van deze bestuursorganen.

- *De nietigheid van (her)benoemingen*

Zoals prof. I. De Poorter afgelopen week reeds aanhaalde, loopt de heer Vanackere onder artikel 518bis W.Venn. het risico dat zijn benoeming nietig zal worden verklaard.

Die mogelijke nietigheid kleeft echter niet alleen aan de benoeming van de heer Vanackere. Alle benoemingen en herbenoemingen die sinds 1 januari 2017 hebben plaatsgevonden (*i.e.* de datum van inwerkingtreding van artikel 518bis W.Venn.) zijn in deze interpretatie voor nietigverklaring vatbaar.

Op niveau van het Directiecomité gaat het meer bepaald om de verlenging van het mandaat van de huidige gouverneur van de NBB per Koninklijk besluit van 21 juli 2017, de benoeming van diens opvolger per Koninklijk besluit van 2 juli 2017 en de hernieuwing van het mandaat van één (en misschien zelfs twee, als het geslachtsquotum ook op niveau van de Regentenraad zou moeten worden toegepast) mannelijke directeur(s) per Koninklijk besluit van 5 maart 2017. Wel is de termijn om een vordering tot nietigverklaring in te dienen tegen deze besluiten voor de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, reeds verstreken.

Als artikel 518bis W.Venn. (ook) op niveau van de Regentenraad dient te worden toegepast, zijn ook de drie (her)benoemingen van mannelijke regenten door de gewone algemene vergadering van 15 mei 2017, voor nietigverklaring vatbaar. Ook tegen deze benoemingen kan echter geen vordering tot nietigverklaring meer worden ingesteld.

Volgens de website van de NBB zou de Regentenraad daarnaast sinds 22 mei 2018 zes nieuwe regenten tellen, waaronder vijf van het mannelijke geslacht. Op datum van publicatie van deze blog is hun benoemingsbeslissing blijkbaar nog niet verschenen in (de Bijlagen bij) het Belgisch Staatsblad waardoor de nietigheidssanctie hier potentieel nog om de hoek loert.

Hun benoeming is echter maar van korte duur, nu ze om de drie jaar moeten worden (her)benoemd. De mannelijke leden van de Regentenraad zullen dan ook binnen afzienbare tijd met dezelfde juridische onzekerheid als hun collega's in het Directiecomité worden geconfronteerd.

- *De nietigheid van bestuursbesluiten*

Het gebrek aan vrouwelijke directeurs en/of regenten legt de werking van de Nationale Bank van België gelukkig niet helemaal lam. Onregelmatigheden in de benoemingsprocedure zijn op grond van artikel 77 W.Venn. immers niet tegenwerpelijk aan derden, althans voor zover de benoeming werd gepubliceerd en de NBB niet kan aantonen dat de derde op de hoogte was of had moeten zijn van de onregelmatigheid in kwestie.

Dit vergt weliswaar verdere analyse, maar naast het feit dat een aantal (mogelijk onregelmatige) benoemingen op niveau van de Regentenraad nog niet zijn gepubliceerd, maakt de media-aandacht rond de benoeming van de heer Vanackere het misschien toch minder vanzelfsprekend om juridische onwetendheid in te roepen.

Voorzichtigheid is dan ook geboden.

- *De (tijdelijke) schorsing van de bestuursvoordelen*

De (tijdelijke) schorsing van de bestuursvoordelen van de overige leden van de raad van bestuur, tot slot, is niet echt een sanctie, maar veeleer een drukingsmiddel dat deze personen ertoe moet aanzetten de onregelmatige samenstelling van de raad van bestuur actief te willen regulariseren.

Prof. Wyckaert en ik hebben [elders](#) reeds uitgebreid stilgestaan bij de zwakke(re) punten van dit drukingsmiddel in een zuiver vennootschapsrechtelijke context, en op niveau van de NBB wordt dat er niet beter op. Doordat niet de algemene vergadering maar de Koning de directeurs van de NBB benoemt, kan deze sanctie enkel via een (te?) doorgedreven *per analogiam* redenering toepassing vinden. Op niveau van de Regentenraad is dit minder problematisch, nu de leden daarvan door de algemene vergadering worden benoemd.

4. EEN GOEDE RAAD...

Hoe men het ook draait of keert, het antwoord op de zuiver juridische vraag naar de toepassing van artikel 518bis W.Venn. op de NBB is absoluut geen sinecure.

Nog los van de maatschappelijke discussie of het nog van deze tijd is dat de bestuursorganen van deze rechtspersoon amper tot geen vrouwelijke leden tellen en los van de weinig benijdenswaardige positie waarin de heer Vanackere – over wiens intrinsieke competenties in heel de kwestie weinig twijfel is gerezen – zich zelfs na de goedkeuring van zijn benoeming door het kabinet nog steeds bevindt, is de juridische onduidelijkheid rond deze discussie onaanvaardbaar.

Het is dus goed dat er blijkbaar voorstellen op tafel liggen om klaarheid te scheppen in deze juridische duisternis. De idee om een specifiek geslachtsquotum in te schrijven in het organiek statuut van de NBB is lovenswaardig, maar een gewaarschuwd wetgever is er twee waard: secuur zijn in de omschrijving en geen twijfel laten bestaan over de toepassing van artikel 518bis W.Venn. (art. 7:74 i° 7:93 WVV) is de boodschap.

Geef de interpretatieperikelen waartoe de verwijzingsregel in diens organiek statuut aanleiding geeft, geen kans en neem duidelijk stelling in over de al of niet cumulatieve toepassing van het geslachtsquotum uit het gemeen vennootschapsrecht.

En, in afwachting van de inwerkingtreding van dat specifieke quotum, staat uiteraard niets een spontane daad van *good governance* bij de voordracht en/of benoeming van nieuwe directeurs en regenten in de weg.

De rechtszekerheid én de maatschappij zullen de wetgever en de NBB meer dan dankbaar zijn.

[Tina Coen](#)

FWO-aspirante VUB[\[1\]](#)

[\[1\]](#) De auteur dankt prof. Wyckaert voor haar nuttige suggesties bij het schrijven van deze blog.

Share this:



Reblog

Like



One blogger likes this.

 Corporate Finance Lab / November 19, 2018 / *In Dutch, Belgium, Corporate Governance / genderquota, nbb

Corporate Finance Lab / WordPress.com.