

Arbeidsrecht

De beloning en opstapregelingen van bedrijfsleiders onder vuur in beursgenoteerde ondernemingen Een eerste stap naar een goedkoper ontslag van de kaderleden in alle bedrijven?

Carl BEVERNAGE
Advocaat Nieuwdorp Bevernage Goris
NBGO-LEX.

I. Decennia euforie

In ons arbeidsrecht is de loonvorming vrij voor zover de werkgever de minimum vergoeding betaalt die bij wet of in een CAO is vastgelegd.

De groei van de globale loonmassa – althans de baremieke lonen – wordt niet-temin gedeeltelijk beperkt aangezien de stijging ervan een wettelijk bepaalde “loonnorm” niet mag overschrijden. Het stijgingsplafond bedroeg 5 percent in 2007 en 2008 en voor 2009 en 2010 mogen de bedrijfssectoren enkel nog maximale netto forfaits van EUR 1.250 toekennen bovenop de aanpassingen die voortvloeien uit de stijging van de “gezondheidsindex” van de consumptieprijzen.

Medio 2008 zag het er naar uit dat de inflatie de pan zou uitswingen, maar sinds begin 2009 lijken wij op een deflatie af te stevenen.

De juiste, billijke of zelfs eerlijke “beloning” van arbeid is nooit eenvoudig geweest. In het evangelie verdient de dagloner van het elfde uur evenveel als diegene die al van de eerste minuut aan het werk ging. Marxisten verzetten zich tegen de uitbuiting van arbeid door kapitaal en streefden een quasi gelijkheid na van de beloning voor alle vormen van werk ongeacht de moeilijkheidsgraad, de zwaarte ervan of de schaarste van het aanbod. Dit had echter voor gevolg dat arbeid nauwelijks koopkracht had en niet de rijkdom, maar de armoede gelijk werd bedeed en verdeeld.

Dichter bij huis hanteren vakorganisaties in eigen rangen een loonspanning waarbij de (oudere) top hoogstens zeven maal meer verdient dan de pas aangeworven laagstgeschoolde bediende.

Met het verdwijnen van de scherpe ideologische tegenstellingen twee decennia geleden en door een gestage groei van de economie en de winsten van de ondernemingen, deden allerlei vormen van productiviteits- of winstgerelateerde beloningen hun intrede. Die methode bestond in zekere mate al sinds lang voor handelsvertegenwoordigers die ondermeer met een commissie op de verkoop worden vergoed.

Historisch werd een scherp onderscheid gehandhaafd tussen de lonen voor arbeiders en deze van de “hogere” bedienden en groeide er ook een kloof tussen kaderleden en de gewone “baremieke” bedienden. Onder de kaderleden ontstond er bovendien een nieuw onderscheid tussen een select groepje van “directieleden” en de “gewone kaders”.

Zoals voor topartiesten en sportlui van wie verwacht wordt dat zij de inkomsten en winst uit reclame- en sponsorinkomsten voor hun werk- of opdrachtgever op een doorslaggevende wijze kunnen stimuleren, wordt aangenomen dat ook bedrijfsleiders hun persoonlijke stempel kunnen drukken op de resultaten en de winstmarge van een onderneming. Hun inkomen ontsnapte dan ook aan de zwaartekracht, zeker in beursgenoteerde bedrijven die voor hun succes niet alleen afhangen van de kwaliteit van hun product, de kost van ontwikkeling en vervaardiging en de vraag van de markt, maar ook van de steun van de aandeelhouders. Deze wordt beïnvloed door de reële of verwachte waardetoeename van het aandeel en de hoogte van het dividend. Een rechtstreekse of zelfs mathematisch bepaalbare band tussen dat verhoopt succes en de prestaties van de bedrijfsleiding bestaat niet. In de grotere bedrijven bepaalt het “remuneratiecomité” de bandbreedte. Doordat zulk comité veelal bestaat uit hoogbetaalde toplui van andere bedrijven hebben de leden er belang bij om het niveau

van de beloning bestendig op te krikken, wat ook henzelf later in eigen kring te goede kan komen. De toegekende verhogingen zijn “zelfvoedend”.

Dank zij de stijgende aandelenmarkten kon dusverre een flink deel van deze bestendige loonsverhoging “uit het niet” worden geschapen. Bijvoorbeeld door aan de begunstigde kaderleden een optie te schenken op de aandelen van de onderneming, die enkele jaren later kan worden uitgeoefend. Het kaderlid ontvangt de meerwaarde belastingvrij zonder eigen voorfinanciering (behalve een fiscaal forfait).

Daarnaast wordt ook een groot gedeelte van de bonussen omgezet in de financiering van een aanvullend pensioenkapitaal. Dit levert voor de werkgever een fikse besparing op en voor de werknemer een grotere netto opbrengst op het einde van de rit.

In goede tijden speelt voor de toplui de vastheid van betrekking nauwelijks aangezien zij via de “koppensnellers” om de zoveel jaar tegen nog betere voorwaarden aan de top van een ander bedrijf kunnen worden geplaatst. Daarbij boet de “*retentiewaarde*” van aandelenopties en het uitgesteld loon aan belang in aangezien partijen bij het scheiden toch gunstige uitoefeningsvoorwaarden overeenkomen voor de opties als *quid pro quo* voor een gedeelte van de verbrekingsvergoeding en, in België, het opgebouwde pensioenkapitaal intact blijft ingeval van verandering van werkgever.

De top kaderleden worden meestal aangeworven met een met en beding van een minimum duur of vergoeding in een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur. Ook word soms de “*Amerikaanse*” formule toegepast van een contract met een hernieuwbare vaste duur. Zoals bij sportlui koopt de nieuwe werkgever soms het lopende contract met de vorige werkgever af wanneer de topman zelf ontslag moet nemen om een nieuwe en (nog) beter betaalde baan te kunnen aannemen.

II. De ontzuivering

In de zomer van 2008 kwam een abrupt einde aan twee decennia van vrijwel ononderbroken groei op enkele kortstondige periodes van terugval na. Voor het eerst gingen haast alle bedrijven in het rood, met de banken op kop. De duur betaalde leiding van de onderneming leek daarbij alle greep op de gebeurtenissen verloren te hebben en kon veelal niets anders doen dan te proberen de schade te beperken.

Meteen rees ook de vraag naar de buitensporig geachte hoogte van het salaris in vergelijking met de tegenvallende resultaten van de onderneming. Weliswaar was een stuk van de beloning louter virtueel aangezien bv. de aandelenopties onder de uitgifteprijs zakten en de resultaten van de bedrijfsvoering geen aanleiding gaven tot het uitkeren van bonussen of hogere bijzondere pensioenvoorzieningen, doch dit tastte het niveau van de vaste vergoeding en andere loonbestanddelen niet aan.

De kritiek zwol pas voor goed aan toen de begunstigten werden ontslagen en zij enkel en alleen al op grond van hun beloning een veel hogere verbrekingsvergoedingen ontvingen die niet in verhouding stond tot hun leeftijd en ancienniteit. Aangezien de in het verleden toegekende bonussen “*discretionnaire*” of niet, gewoonlijk mee in aanmerking worden genomen voor het bepalen van de

duur van de opzegtermijn en/of de vervangende verbrekingsvergoeding, tikte de hoogte van de exitregeling aardig aan.

Weliswaar temperen de arbeidsrechtbanken en –hoven de impact van het salaris op de duur van de opzegtermijn, maar het verschil is verwaarloosbaar. Dit wordt weerspiegeld in de twee varianten die de statistische formule Claeys nu biedt, waarbij een onderscheid wordt gemaakt naar gelang het totale loon al dan niet de som van EUR 120.000 per jaar overtreft.

Als wij het voorbeeld nemen van een CEO die 45 jaar oud is, 7 jaar dienst heeft en een totaal verloningspakket heeft van EUR 450.000 en deze gegevens vergelijking met een kaderlid met een zelfde leeftijd, anciënniteit en een salarispakket van EUR 90.000, zou eerstgenoemde tegen de gezondheidsindex van december 2008 (111,24) aanspraak kunnen maken op een opzegtermijn van 19,84 maanden en de tweede op een termijn van 10,53 maanden, terwijl voor elk van beiden het wettelijk minimum 6 maanden bedraagt. Zonder het verminderd belang van de loonfactor kon het beter betaalde kaderlid voorheen zelfs op 23,29 maanden kunnen hopen. Daarbij laten wij buiten beschouwing dat de CEO waarschijnlijk nog royale aandelenopties heeft ontvangen die door de rechtbanken en hoven wel als een loonbestanddeel worden aangemerkt maar in de meeste gevallen als niet begrootbaar worden beschouwd. Indien de CEO bij wijze van hypothese 5.000 aandelenopties heeft ontvangen en de meerwaarde zou op het ogenblik van de uitoefening bv 10 euro bedragen, ontvangt hij een som van EUR 50.000. Bovendien krijgt hij nog een extra verbrekingsvergoeding van bijna anderhalve maand op voorwaarde dat de arbeidsrechtbank of het hof dit loonbestanddeel waardeerbaar acht.

Overall wordt nu gepleit om de beginselen toe te passen van “*deugdelijk bestuur*” of “*maatschappelijk verantwoord ondernemen*” en in beursgenoteerde ondernemingen het loon van de CEO’s en andere toplui te beperken, minstens aan de aandeelhouders het recht te geven over de hoogte ervan “*adviserend*” te stemmen. Idem dito voor opstapregelingen.

III. Een aanzet tot beperking van “buitensporige” beloningen en exit regelingen van “uitvoerende bestuurders” in beursgenoteerde ondernemingen.

De Belgische regering heeft op 7 november 2008 twee voorontwerpen van wet bekend gemaakt die wijzigingen aanbrengen aan het Wetboek van vennootschappen, waarop de Raad van State een vooralsnog niet publiek gemaakt advies heeft uitgebracht op 15 januari 2009.

Het eerste voorontwerp beoogt de invoering van een *verklaring inzake deugdelijk bestuur* en van een *remuneratiecomité* in het Wetboek van vennootschappen, terwijl het tweede voorontwerp strekt tot wijziging van dit zelfde wetboek door de inlassing van een *beperking van de beëindigingsvergoeding voor bepaalde mandatarissen*.

De bedoeling van de Regering is volgens de Memorie van Toelichting:

- i) “*een oplossing te geven aan de bestaande bekommernis omtrent een gebrek aan transparantie inzake buitensporige vergoedingen*” en,

- ii) “ervoor te zorgen dat beleggers in beursgenoteerde vennootschappen erop kunnen rekenen dat de opzegvergoedingen die de vennootschap verschuldigd is aan haar uitvoerende bestuurders bepaalde standaarden niet overschrijdt”,
- iii) “voortaan excessen uit te sluiten wat het beleggersvertrouwen moet ondersteunen”.

§1. Transparantie van de vergoedingen via een remuneratiecomité en een remuneratieverslag

De Regering wenst met de invoering van een remuneratiecomité een oplossing te bieden voor een gebrek aan transparantie inzake de vergoeding van vennootschapsmandatarissen en de hoogte ervan, zonder daarbij blind te zijn voor internationale standaarden en dus zonder een vennootschap de kans te ontnemen internationale personaliteiten aan te trekken (met *ditto* vergoedingen) zolang dit maar door deze wettelijke regeling, transparant wordt meegedeeld ten aanzien van de aandeelhouders, die hierop rechtstreeks en onrechtstreeks invloed kunnen uitoefenen (door het kwijtingsrecht, *ad nutum* afzetbaarheid, enz.).

De nieuwe regeling is in belangrijke mate geïnspireerd op de code die momenteel wordt voorbereid door de Belgische Commissie voor Corporate Governance (BCCG) en die verwacht wordt voor 2009.

A. Verklaring van deugdelijk bestuur – het remuneratieverslag

In de eerste plaats breidt de regering de verplichting uit voor beursgenoteerde vennootschappen om een jaarverslag op te stellen. Zij moeten een *verklaring inzake deugdelijk bestuur* opstellen dat een integraal onderdeel uitmaakt van het jaarverslag. Deze verklaring moet onder meer volgende elementen bevatten:

1. Een verwijzing naar een code die de vennootschap toepast en de praktische uitwerkingsregelingen.
2. Indien bepaalde hoofdstukken uit de code niet wordt toegepast dient de verklaring aan te geven waarom deze niet worden toegepast. Dit is een toepassing van het zogenaamde “pas toe of leg uit principe”.
3. Een beschrijving van de belangrijkste kenmerken van de interne controle- en risicobeheersingsystemen in verband met de financiële rapportage.
4. De aandeelhoudersstructuur op balansdatum
5. De houders van effecten met bijzondere zeggingschappen
6. Elke wettelijke of andere beperking van het stemrecht
7. De regels voor benoeming en vervanging van de bestuursleden en de wijzigingen van de statuten
8. De bevoegdheden van het bestuursorgaan, met name wat betreft de mogelijkheid tot uitgifte of inkoop van aandelen
9. De samenstelling en de werking van de bestuursorganen en de werking van de bestuursorganen en hun verkoop

Het wetsontwerp maakt wat de verklaring en de verplichte items erin betreft wel een onderscheid tussen verschillende soorten vennootschappen, afhanke-

lijk van de verhandelbaarheid van de stemgerechtigde aandelen of andere effecten op de Belgische en/of buitenlandse markt.

Voorlopig zijn de vennootschappen vrij om te kiezen welke code zij gebruiken als referentiecode uit puntje 1. Het ontwerp biedt de Koning de kans om een unieke code op te leggen. Waarschijnlijkheid zal dit de Code worden die de BCCG voorbereidt.

Voor beursgenoteerde vennootschappen moet de verklaring inzake deugdelijk bestuur ook een *remuneratieverslag* bevatten met de volgende gegevens:

1. Een verklaring waarin de gehanteerde procedure wordt beschreven om een remuneratiebeleid te ontwikkelen en de individuele remuneratie te bepalen voor de verschillende mandatarissen.
2. Een verklaring over het tijdens het door het jaarverslag behandelde boekjaar gehanteerde remuneratiebeleid van de leden van het directiecomité en de personen belast met het dagelijks bestuur van de vennootschap. In deze verklaring moet een overzicht bevatten van volgende elementen:
 - a. De principes waarop de remuneratie was gebaseerd, met aanduiding van de relatie tussen remuneratie en prestaties;
 - b. Het relatieve belang van de verschillende componenten van de vergoeding;
 - c. Kenmerken van prestatiepremies in aandelen, opties of andere rechten om aandelen te verwerven;
 - d. Informatie over het remuneratiebeleid voor de komende twee boekjaren. Wanneer het remuneratiebeleid in vergelijking met het gerapporteerde boekjaar ingrijpend wordt aangepast, dient dit in het bijzonder tot uitdrukking te komen.
3. Op individuele basis, het bedrag van de remuneratie en andere voordelen die, rechtstreeks of onrechtstreeks, door de vennootschap of door een met de vennootschap verbonden vennootschap, aan de *niet-uitvoerende bestuurders* werden toegekend.
4. Als bepaalde leden van het directiecomité of personen belast met het dagelijks bestuur ook lid zijn van de raad van bestuur, informatie over het bedrag van de remuneratie dat zij in die hoedanigheid ontvangen.
5. In het geval *leden van het directiecomité* of personen belast met het dagelijks bestuur in aanmerking komen voor vergoedingen gebaseerd op de prestaties van de vennootschap of een met de vennootschap verbonden vennootschap, de criteria voor de evaluatie van de prestaties ten opzichte van de doelstellingen, en aanduiding van de evaluatieperiode. Deze gegevens dienen zo te worden vermeld dat zij geen vertrouwelijke informatie leveren omtrent de strategie van de onderneming.
6. *Het bedrag van de remuneratie en andere voordelen* die rechtstreeks of onrechtstreeks aan de *voorzitter van het directiecomité* of de personen belast met het dagelijks bestuur werden toegekend door de vennootschap of door een met de vennootschap verbonden vennootschap. Deze informatie moet worden verstrekt met een uitsplitsing tussen het basissalaris, variabele verloning, pensioenbijdragen en andere componenten van het vergoedingspakket zoals bijvoorbeeld een groepsverzekering. Belangrijke wijzigingen ten opzichte van het vorige jaar dienen extra te worden benadrukt.
7. *Op een globale basis, het bedrag van de remuneratie en andere voordelen* die rechtstreeks of onrechtstreeks aan de andere leden van het directieco-

mité of de personen belast met het dagelijks bestuur werden verstrekt door de vennootschap of door een met de vennootschap verbonden vennootschap. Deze informatie moet ook voor deze personen worden verstrekt met een uitsplitsing tussen het basissalaris, variabele verloning, pensioenbijdragen en andere componenten van het vergoedingspakket zoals bijvoorbeeld een groepsverzekering. Belangrijke wijzigingen ten opzichte van het vorige jaar dienen extra te worden benadrukt.

8. Ook dient een verslag te worden gemaakt van de aandelen en verwante rechten die aan *de leden van het directiecomité en de personen belast met het dagelijks bestuur*, op *individuele basis* werden toegekend of uitgeoefend of die zijn vervallen;
9. Ten slotte dient over de belangrijkste bepalingen van de contracten van deze personen te worden gerapporteerd.

Het voorontwerp voorziet tevens dat wanneer binnen een groep een geconsolideerde jaarrekening wordt opgesteld waarbij een lid van de groep beursgenoteerd is, tevens verslag dient te worden gemaakt van de interne controlemechanismen en risicobeheerssystemen. De sanctie op het niet naleven van deze verplichting is dezelfde als die voor het opstellen en publiceren van de geconsolideerde jaarrekening en jaarverslag, zijnde een collectieve verantwoordelijkheid en hoofdelijke aansprakelijkheid.

Ten slotte wordt vooropgesteld dat het remuneratieverslag eveneens wordt meegedeeld en ter stemming wordt voorgelegd aan de algemene vergadering (het zogenaamde “say on pay” systeem waarvan ook sprake in de USA). Deze kan het verslag goed- of afkeuren. De afkeuring door de aandeelhouders doet geen afbreuk aan bestaande contractuele bepalingen. Wel is het een signaal naar de raad van bestuur dat deze haar remuneratiebeleid dient aan te passen.

B. Het remuneratiecomité

Het voorontwerp richt eveneens een *remuneratiecomité* in voor beursgenoteerde bedrijven. De Regering heeft geopteerd voor een remuneratiecomité dat is opgericht binnen de raad van bestuur van de beursgenoteerde vennootschap.

Het remuneratiecomité is samengesteld uit de niet-uitvoerende leden van de raad van bestuur. Het voorontwerp zelf legt geen andere eisen op, bijvoorbeeld naar onafhankelijkheid toe. De memorie van toelichting bij het ontwerp specificeert wél dat de leden van het comité onafhankelijk moeten zijn en dat minstens één lid over de nodige deskundigheid en ervaring moet beschikken inzake personeelsmanagement en de verloning van bestuurders. Het valt te betreuren dat het voorstel hier niet dezelfde definitie hanteert als die werd gebruikt om de uitvoerende mandatarissen te omschrijven. Het voorontwerp sluit uit dat “onder meer” leden van het directiecomité en degene die belast zijn met het dagelijks bestuur lid zouden zijn van het remuneratiecomité. Een dergelijke vage omschrijving zal onvermijdelijk tot discussies leiden.

Het remuneratiecomité krijgt in de eerste plaats de taak om bepaalde voorstellen te doen aan de raad van bestuur in verband met de remuneratiepolitiek van uitvoerende bestuurders, de leden van het directiecomité en de personen die worden belast met het dagelijks bestuur binnen de onderneming. Het voorstel

laat wel na om tevens te bepalen in welke mate de raad van bestuur gebonden is door de voorstellen van het remuneratiecomité. De huidige tekst sanctioneert de raad dus niet wanneer hij deze voorstellen zonder verdere uitleg naast zich neerlegt. Het remuneratiecomité bereidt ook het remuneratieverslag voor.

Het wetsvoorstel voorziet dat het remuneratiecomité alleszins tweemaal per jaar moet samenkomen en daarenboven ook telkens wanneer het dit noodzakelijk acht om zijn taken naar behoren te vervullen. Ook zal het remuneratiecomité bij de raad van bestuur geregeld verslag uitbrengen over de uitoefening van zijn taken.

In ondernemingen waar een ondernemingsraad werd deelt het remuneratiecomité het remuneratieverslag, dat wij hierboven bespraken, mee aan de ondernemingsraad.

Opmerkelijk in het voorstel is ook dat de leden van het directiecomité of de voorzitter van de personen belast met het dagelijks bestuur een raadgevende stem hebben in de vergadering van het remuneratiecomité waarin de remuneratie van de andere uitvoerende mandatarissen wordt behandeld.

§2. De maximale beëindigingsvergoeding

A. Definitie

Het voorontwerp van wet heeft betrekking op: *“de totale vergoeding van welke aard ook, die aan een uitvoerende bestuurder toekomt ingevolge de beëindiging van het bestuursmandaat, of van enige andere rechtsverhouding op grond waarvan de bestuurder als uitvoerend bestuurder kwalificeert”*.

B. Beoogde “uitvoerende bestuurders”

1. De beperking geldt voor de “uitvoerende bestuurders”, te weten:

- i) bestuurders die belast zijn met het dagelijkse bestuur van de onderneming;
- ii) bestuurders die tevens lid zijn van het directiecomité,
- iii) leden van het directiecomité die geen bestuurders zijn;
- iv) bestuurders die lid zijn van een adviserend comité opgericht door de raad van bestuur, en;
- v) bestuurders die *“anderszins professioneel actief zijn”* binnen de onderneming of een dochteronderneming in een andere hoedanigheid dan als bestuurder of lid van een adviserend comité. Deze omschrijving is bijzonder vaag en ruim.

Ook indien een bestuursmandaat wordt uitgeoefend door een rechtspersoon, bijvoorbeeld via een managementvennootschap, geldt de beperking voor de vaste vertegenwoordiger van deze rechtspersoon. De niet uitvoerende bestuurders vallen niet onder de nieuwe regel. De *ad nutum* regel voor de herroeping van een bestuursmandaat verhindert een dergelijk initiatief.

De beperking slaat ook op functies die de bestuurder zou bekleden in (Belgische of buitenlandse) dochtervennootschappen van de genoteerde vennootschap. Vergoedingen die in dochterondernemingen van de beursgenoteerde onderneming worden toegekend moeten dus worden in mindering worden ge-

bracht van de totale vergoeding die door deze laatste aan de bestuurder worden betaald.

Als de betrokkene meerdere functies bekleedt binnen de onderneming, bijvoorbeeld een bestuurder die ook als werknemer voor de vennootschap actief is of een gedelegeerd bestuurder die ook in het directiecomité zetelt zal de beperking toepassing vinden van zodra één van de functies een einde neemt.

2. De maximumdrempel geldt enkel voor de Belgische ondernemingen van wie de effecten vrij worden verhandeld op de Belgische of op een buitenlandse markt. Buitenlandse genoteerde bedrijven die in België een filiaal hebben waarvan de effecten niet op publiek verhandeld worden vallen dus niet onder de nieuwe regeling. Ook de autonome overheidsbedrijven Belgacom en de Nationale Bank van België worden door de nieuwe regel beoogd.

C. De kwantitatieve beperking

De totale vergoeding van welke aard ook die aan een uitvoerende bestuurder toekomt bij de beëindiging van zijn mandaat, of van enige andere relatie tussen hem en de vennootschap, mag binnen een periode van 12 maanden vanaf de beëindiging, nooit hoger zijn dan het laagste van volgende twee bedragen:

1. de vergoeding die nog verschuldigd is voor de resterende looptijd van de bestaande rechtsverhoudingen tussen de vennootschap en de mandataris; en;
2. de “jaarvergoeding”, ofwel de vergoeding die de bestuurder heeft ontvangen gedurende de laatste 12 maanden vóór de beëindiging op grond van de gedurende deze periode beëindigde rechtsverhoudingen, of, indien dit bedrag hoger is, een vergoeding gelijk aan een kwart van de jaarvergoeding voor elke aangevangen periode van 5 jaar dat de betrokkene daadwerkelijk professioneel actief is geweest binnen de genoteerde onderneming of een dochter ervan.

Concreet hanteert de regering aldus, naar analogie met de opzeggingsvergoedingen voor bedienden uit het arbeidsrecht, een systeem van 3 maanden vergoeding, vermeerderd met 1 maand per begonnen schijf van 5 jaren anciënniteit. De vergoeding wordt in beginsel beperkt tot 12 maanden bezoldiging. Voor bestuurders wier mandaat wordt beëindigd minder dan 12 maanden voordat het zou aflopen kan maximaal een vergoeding worden betaald gelijk aan de remuneratie voor de resterende duur van hun mandaat. Wel wordt een uitzondering voorzien voor bestuurders met een bijzonder lange carrière binnen de vennootschap.

Voor bestuurders die langer dan 20 jaar voor de onderneming werken wordt het maximum op 15 maanden gelegd. Voor personen met meer dan 25 jaar anciënniteit ligt het maximum op 18 maanden. Conventionele anciënniteit wordt niet meegerekend. Het is daarbij niet van belang wie het initiatief tot de beëindiging neemt. Ook bij de beëindiging in onderling akkoord zal de beperking toepassing vinden. De beperking is van toepassing bij een vroegtijdige beëindiging maar ook wanneer het mandaat van rechtswege eindigt na afloop van de duurtijd van het mandaat.

Belangrijk is dat de wet enkel maxima oplegt. De bestuurders hebben geenszins een verworven recht op deze vergoedingen.

D. De draagwijdte van de beperking

Het voorontwerp van wet bepaalt tevens welke vergoedingen in aanmerking komen om de jaarvergoeding te berekenen aan de hand waarvan het plafond wordt berekend. Daarbij valt vooral op dat vergoedingen waarvan de toekenning gekoppeld is aan criteria die de toekenning onzeker maken niet worden meegerekend. Volgens de Memorie van Toelichting gaat het onder meer om bedragen die worden gekoppeld aan de prestaties van de betrokken bestuurder en/of de onderneming, de afdeling of de groep. De regering heeft verduidelijkend gesteld dat de vennootschap de criteria die de toekenning onzeker of variabel maken moet opnemen in de contracten die worden gesloten tussen de vennootschap en de bestuurder in kwestie. De Memorie van Toelichting leert dat de vergoeding *waarvan de omvang louter wordt bepaald in functie van de gepresteerde tijd* niet wordt beschouwd als een vergoeding die afhankelijk is van de beoordeling of van de productiviteit. Het is meteen duidelijk dat deze nuance een juridisch achterpoortje openlaat dat aanleiding zal geven tot twistingen.

Daarnaast bepaalt het voorontwerp welke uitgekeerde bedragen in aanmerking komen voor het berekenen van het plafond. Zo worden aanvullende stortingen in een pensioenregeling mee opgeteld. De uitbetaling van een aanvullend pensioen op eerder betaalde bijdragen wordt niet meegerekend. Ook een niet concurrentievergoeding wordt meegerekend. Het vakantiegeld einde dienst en achterstallige vergoedingen worden niet mee opgeteld. Voordelen die over meerdere jaren gespreid zijn worden geprorateerd op jaarbasis.

De raad van bestuur omschrijft in de notulen de aard van de vergoeding en verantwoordt de omvang ervan. Deze omschrijving dient niet te worden bekendgemaakt maar over de vergoeding moet de raad wel verslag uitbrengen aan de algemene aandeelhoudersvergadering in het jaarverslag van de vennootschap.

Het voorontwerp van wet laat ruimte voor wijzigingen aan de verschillende looncomponenten, zoals de verdeling tussen het vast en het variabel deel van de remuneratie van de bestuurder doch de memorie van toelichting vermeldt uitdrukkelijk dat pogingen om de wet te omzeilen uitgesloten zijn.

Het voorontwerp bepaalt ten slotte dat de beperkingen zullen gelden vanaf de datum van hun publicatie op alle mandaten die vanaf dan worden beëindigd. Sommige bepalingen, zoals deze betreffende de criteria voor variabele en onzekere vergoedingen, zullen pas van toepassing zijn op contracten gesloten, gewijzigd of verlengd vanaf de datum van de publicatie van de tussen te komen wet.

IV. Een (discriminerende) maat voor niets?

§1. Wat de ondernemingen betreft

Het invoeren van enige transparantie in de vergoeding van uitvoerende bestuurders van beursgenoteerde bedrijven ter informatie en bescherming van de

belangen van de aandeelhouders is zeker nuttig. Of daarom ook de exit vergoeding van deze categorie aan banden moet worden gelegd is zeer de vraag. De impact hiervan op de koers van het aandeel (en de belangen van de aandeelhouders) is immers meestal verwaarloosbaar.

De overheid heeft niet laten onderzoeken of uitvoerende bestuurders in Belgische beursgenoteerde ondernemingen “*buitensporige*” vergoedingen ontvangen en dito exit regelingen. Overigens is de vraag wat de maatstaf hiervoor kan zijn en met welke andere vergoedingen in binnen en buitenland de regering een nuttige vergelijking kan maken. Om een extreem buitenlands voorbeeld te geven: Robert Iger, de CEO van Walt Disney kreeg eind 2008 een nieuw contract van vijf jaar aangeboden met een totale jaarvergoeding van 51 miljoen dollar (!). Een verhoging met 85 percent tegenover 2007. Dit pakket bestaat uit een vast loon van 2 miljoen dollar, allerlei nevenvoordelen, een resultaatbonus (mogelijk 13,9 miljoen dollar) en voornamelijk aandelenopties waarvan de voorlopige waarde gelijk is aan de uitgifteprijs die vooralsnog “*onder water*” is. De aandeelhoudersvergadering mag daarover adviseren. Walt Disney boekte een inkomen van 37,8 miljard dollar (plus 7 percent) en een winst van 4,43 miljard dollar (min 5,5 percent). Over het eventuele exit pakket zijn geen gegevens voorhanden.

Bovendien is het aantal beursgenoteerde bedrijven in België waarop de beoogde regeling slaat, beperkt. Aanvang 2009 waren er op Euronext Brussel slechts ongeveer 150 ondernemingen genoteerd waarvan er 19 in de Bel 20 zijn opgenomen en er nog een dertigtal enige beurskapitalisatie van betekenis hebben. Daarnaast zijn er nog 155 bedrijven op Alternext genoteerd. Het betreft meestal starters of marginale bedrijven. Op Euronext zijn er zowat 1.750 ondernemingen genoteerd in de diverse aangesloten EU-landen.

Tallose grotere en kleinere ondernemingen waaronder filialen van in het buitenland genoteerde ondernemingen die buiten het bestek van de beoogde wet vallen, die in België actief zijn, zijn niet beursgenoteerd.

§2. Ten aanzien van de andere bestuurders en kaderleden

De beëindiging van het mandaat of welke andere opdracht ook van (bezoldigde) bestuurders in beursgenoteerde vennootschappen die geen uitvoerend mandaat hebben in de betekenis van de beoogde wettelijke regeling, valt buiten de beperking omdat een bestuursmandaat opzegbaar is *ad nutum* en deze personen volgens de Memorie van Toelichting “*geen operationele organieke functie vervullen die een bijzondere regeling zou verantwoorden ter bescherming van het beleggersvertrouwen*”. Toch worden aan sommige onder hen op grond van een andere rechtsverhouding met de onderneming niet onaardige vergoedingen toegekend die de basis kunnen vormen voor riant afscheidsregelingen.

Kaderleden met een bediendenstatuut moeten zich (voorlopig) geen zorgen te maken, hoewel de Regering in de Memorie van Toelichting te kennen heeft dat het aangewezen zou zijn om de ontslagvergoedingen ook voor hen tot 18 maanden te beperken, hetgeen aanleiding zou kunnen zijn voor de arbeidsrechtbanken en –hoven om de opzegvergoedingen neerwaarts te herzien voor ontslagen bedienden met een zeer hoog loon en een relatief geringe anciënniteit.

De beperking van de beëindigingsvergoeding voor uitvoerende bestuurders van beursgenoteerde ondernemingen discrimineert tussen bv. een algemeen directeur met een bediendenstatuut, die geen bestuursfunctie heeft maar wel volmachten van dagelijks bestuur, enerzijds, en, anderzijds, een gedelegeerd bestuurder met vrijwel dezelfde taken en verantwoordelijkheid. Dit onderscheid zal in elk geval de promotie van topkaderleden naar een uitvoerende bestuursfunctie sterk bemoeilijken.

Door dit alles kunnen belangrijke scheefftrekkingen ontstaan en zal het voor de door de wet geviseerde ondernemingen moeilijk worden om toptalent, vooral uit het buitenland, aan te trekken voor functies van uitvoerend bestuurder, afgezien nog van het feit dat leden van de raad van bestuur in beursgenoteerde ondernemingen makkelijker op hun bestuurdersaansprakelijkheid worden aangesproken.

Indien de economische en financiële crisis een tijd aanhoudt zou het voorontwerp van wet, met uitzondering van de transparantieregeling, wel eens een voetnoot kunnen worden en blijven omdat de ondernemingen niet meer de middelen zullen hebben om een goed gestoffeerd “*sociaal plan*” met inbegrip van de afscheidregeling voor de top aan te bieden.

(Bijdrage geschreven alvorens de commentaar van de Raad van State bekend was en de wetsontwerpen eventueel werden aangepast)