

# De invloed van de cumulatie van het bestuurdersmandaat met een arbeids- of managementovereenkomst op de *ad nutum*-herroepbaarheid van de bestuurder in de NV

*Ben De Groof*

Onder wetenschappelijke begeleiding van Prof. Dr. Marieke Wyckaert

## 1. INLEIDING

### 1.1. OVERKOEPELEND THEMA EN AFBAKENING VAN HET ONDERZOEK

Dit werk is een onderzoek naar de invloed van (de contrastering tussen) de gemeenrechtelijke beginselen van enerzijds de beheersautonomie van de eigenaar<sup>1</sup> en anderzijds de bindende kracht van de overeenkomst<sup>2</sup> op de ontslagbeschermingsmogelijkheden van bestuurders naar arbeids- en vennootschapsrecht (zie ook *infra* deel 6).

Meer specifiek wordt er in dit werk op zoek gegaan naar de invloed van de contractualisering van de verhouding tussen bestuurder en vennootschap (hierna ‘de bestuurdersovereenkomst’<sup>3</sup>, genoemd) op de *ad nutum*-herroepbaarheid van de bestuurder. Hierbij zal logischerwijs worden gefocust op de voor dit onderzoek meest relevante vennootschapsvorm – met name de NV<sup>4</sup> – en zullen de BVBA en de Comm.VA tevens als interessante vergelijkingsvormen worden gebruikt. Bovendien wordt het onderzoek naar de contractualisering van de bestuurdersovereenkomst beperkt tot de cumulatie van het bestuurdersmandaat met twee types van overeenkomsten, met name enerzijds de (klassieke) arbeidsovereenkomst en anderzijds de managementovereenkomst.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Art. 544 BW.

<sup>2</sup> Art. 1134 BW.

<sup>3</sup> Voor een uitvoerigere bespreking van het begrip “bestuurdersovereenkomst”, zie: X., “De ‘bestuurdersovereenkomst’: What’s in a name?”, *De Venn.* 2005/1, 6-7.

<sup>4</sup> Hier geldt de regel van de *ad nutum*-herroepbaarheid immers het sterkst.

<sup>5</sup> In deze context zijn dit immers de twee meest voorkomende types overeenkomsten.

## 1.2. ONDERZOEKSVRAAG

Gelet op de zojuist besproken afbakening van het onderzoek (zie *supra* nr. 2), wordt de onderzoeksvraag als volgt geformuleerd: Wat is de invloed van de cumulatie van het bestuurdersmandaat met een arbeids- of managementovereenkomst op de *ad nutum*-herroepbaarheid van de bestuurder in de NV ?

Teneinde die vraagstelling<sup>6</sup> te kunnen beantwoorden, wordt in het tweede deel vooreerst nagegaan hoe de bestuurdersovereenkomst juridisch moet worden gekwalificeerd.

Zodoende kunnen de regels die van toepassing zijn op de beëindiging van de bestuurdersovereenkomst in het derde deel nader worden onderzocht.

In het vierde deel wordt dieper ingegaan op de mogelijkheid tot contractualisering van de bestuurdersovereenkomst in een arbeids- of managementovereenkomst, en hierbij aansluitend wordt in het vijfde deel de remuneratie van het management verder onderzocht.

In het zesde deel wordt het onderzoek nog verder uitgediept door de problematiek te analyseren in de verhouding tussen vennootschapsrecht en gemeen recht / arbeidsrecht.

In het laatste deel wordt de huidige stand van zake geëvalueerd, en wordt afgerond met een kritische analyse van de onderzochte materie.

## 1.3. ONDERZOEKSMETHODE

Naast een positiefrechtelijke beschrijving van de materie, zal de methode van dit onderzoek voornamelijk bestaan uit de toepassing van basisbeginselen uit het Belgische contractenrecht in het vennootschapsrecht. Er zal met andere woorden aan functionele<sup>7</sup> interne rechtsvergelijking worden gedaan. Bovendien zal hier en daar aan externe rechtsvergelijking worden gedaan, doch enkel indien dat een relevante aanvulling kan bieden.

---

<sup>6</sup> De onderzoeksvraag is de eerste én cruciale vereiste van een goed rechtswetenschappelijk onderzoek. Zie hierover recent o.a.: N. HOEKX, K. VANHOVE en A. VERBEKE, "Yes we care! Bedenkingen over de (methode der) rechtswetenschap", *RW* 2008-09, 1786-1787; B. VANGEERBERGEN en D. VAN DAELE, "Is de studie van het recht een wetenschap en wie kan het wat schelen?", *RW* 2008-09, 992.

<sup>7</sup> Met aandacht voor de zogenaamde '*law in the books*' én '*law in action*'.

## 2. JURIDISCHE KWALIFICATIE BESTUURERSOVEREENKOMST

De eerste vraag die moet worden onderzocht, is logischerwijs hoe de bestuurdersovereenkomst juridisch moet worden gekwalificeerd.

### 2.1. GEMENGD KARAKTER VAN DE BESTUURERSOVEREENKOMST

Het W.Venn.<sup>8</sup> geeft geen rechtstreekse aanwijzingen over de aard van de bestuurdersovereenkomst.<sup>9</sup> Daarom wordt in dit hoofdstuk eerst het verbintenis-rechtelijk karakter van de bestuurdersovereenkomst onderzocht, waarna wordt nagegaan in welke mate het vennootschapsrecht hieraan afbreuk doet.

#### 2.1.1. Verbintenisrechtelijk karakter

In het BW<sup>10</sup> wordt doorgaans een onderscheid gemaakt tussen overeenkomsten die hetzij de overdracht van een bepaald (eigendoms)recht, hetzij een bepaalde dienst tot voorwerp hebben. Aangezien de bestuurdersovereenkomst duidelijk een dienstenovereenkomst is, komen er vier overeenkomsten in aanmerking voor de verbintenisrechtelijke kwalificatie van de bestuurdersovereenkomst: de bewaargeving, de arbeidsovereenkomst, de huur van werk en de lastgeving.<sup>11</sup>

In (de herwerking van) zijn doctoraal proefschrift<sup>12</sup> maakt Prof. TILLEMAN duidelijk dat de bestuurdersovereenkomst noch als een bewaargeving, noch als een arbeidsovereenkomst kan worden gekwalificeerd.

Eenzijds definieert artikel 1915 BW bewaargeving in het algemeen als “*een handeling waarbij men de zaak van een ander aanneemt, onder verplichting om die te bewaren en in natura terug te geven*”. De bewaarnemer heeft een puur conservatoire opdracht. Besturen is echter een uitgesproken dynamische activiteit, zodat de bestuurder ruimere bevoegdheden heeft dan een loutere bewaarnemer.<sup>13</sup>

---

<sup>8</sup> Wetboek van Vennootschappen 7 mei 1999, BS 6 augustus 1999.

<sup>9</sup> M. GOIRIS, *Bestuurder en besturen is twee: de uitdaging en invulling van het bestuursmandaat*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2003, 97.

<sup>10</sup> Burgerlijk Wetboek, zoals gebaseerd op de *Code Civil* 21 maart 1804.

<sup>11</sup> B. TILLEMAN, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 3.

<sup>12</sup> B. TILLEMAN, “Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging”, *Jura Falconis* 1995-96, 411-432; B. TILLEMAN, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Kalmthout, Biblo, 1996, 9-26; B. TILLEMAN, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 1-16.

<sup>13</sup> B. TILLEMAN, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 3-4.

Anderzijds definieert artikel 3 AOW<sup>14</sup> de arbeidsovereenkomst voor bedienden als “*de overeenkomst waarbij een werknemer, de bediende, zich verbindt om tegen loon en onder gezag van een werkgever in hoofdzaak hoofdarbeid te verrichten*”. De werknemer is noodzakelijk ondergeschikt aan de werkgever (zie *infra* nr. 57 voor een bespreking van het gezagsbegrip in het arbeidsrecht), waardoor de bestuurdersovereenkomst naar Belgisch recht moeilijk als een arbeidsovereenkomst kan worden gekwalificeerd.<sup>15</sup> Een bestuurder van een Belgische NV wordt trouwens op onweerlegbare wijze vermoed zelfstandige te zijn.<sup>16</sup> Dit belet hem evenwel niet zijn bestuurdersmandaat met een andere functie te cumuleren (zie *infra* deel 4 voor een uitvoerige bespreking).

Derhalve kan de bestuurdersovereenkomst dus nog hetzij als huur van werk, hetzij als lastgeving worden gekwalificeerd.

Artikel 1710 BW definieert huur van werk als “*een overeenkomst waarbij de ene partij zich verbindt om de andere partij het genot van een zaak te doen hebben gedurende een zekere tijd, en tegen een bepaalde prijs, die de laatstgenoemde partij zich verbindt te betalen*”. Meer algemeen is huur van werk een vorm van aannemingsovereenkomst, waarbij de ene partij (de dienstverlener) zich ertoe verbindt om in alle onafhankelijkheid en zonder enige band van ondergeschiktheid tegen een prijs voor de andere partij (de opdrachtgever) een bepaald werk of een bepaalde dienst te verrichten.<sup>17</sup>

Artikel 1984 BW definieert lastgeving (of mandaat<sup>18</sup>) als “*een handeling waarbij een persoon aan een ander de macht geeft om iets voor de lastgever en in zijn naam te doen*”. De lasthebber stelt essentieel rechtshandelingen en geen materiële handelingen.<sup>19</sup>

Het onderscheid tussen beide overeenkomsten ligt erin dat de huur van werk in hoofdzaak materiële handelingen tot voorwerp heeft, terwijl de lastgeving in hoofdzaak betrekking heeft op rechtshandelingen. Hoewel een bestuurder beide stelt, zijn de meeste rechtsgeleerden – voornamelijk omwille van het vertegenwoordigingsaspect – over het algemeen eerder geneigd om de bestuurdersovereenkomst te kwalificeren als een lastgevingsovereenkomst (zie

<sup>14</sup> Wet 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, BS 22 augustus 1978.

<sup>15</sup> B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 4.

<sup>16</sup> Art. 3, §1, *in fine* KB nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen; D. SIMOENS, *Socialezekerheidsrecht*, Leuven, Acco, 2011-12, 31; B. TILLEMANS, F. TILLEMANS en G. LAUWERS, *Bestuurdersvergoedingen in vraag en antwoord*, Diegem, Ced. Samson, 1996, 24.

<sup>17</sup> Y. MERCHERS, *Bijzondere overeenkomsten*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 213.

<sup>18</sup> Het mandaat wordt gedefinieerd als “*een contract waarbij een persoon, de mandant, iemand anders, de mandataris, ermee belast om in zijn naam en voor zijn rekening een juridische handeling te stellen*”, zie o.a.: H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, Brussel, Bruylant, 1975, 353.

<sup>19</sup> Y. MERCHERS, *Bijzondere overeenkomsten*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 253.

evenwel de kritiek hierop. Bovendien kan men thans ook aan de hand van de rechtspraak [over](#) de cumulatie van het bestuurdersmandaat met een arbeidsovereenkomst stellen dat het verrichten van rechtshandelingen de voornaamste activiteit van de bestuurder uitmaakt (zie *infra* deel 4).<sup>20</sup>

### 2.1.2. Vennootschapsrechtelijk karakter

Zoals zojuist beschreven zijn er dus verscheidene argumenten *pro* de kwalificatie van de bestuurdersovereenkomst als lastgevingsovereenkomst, of kan de bestuurdersovereenkomst toch minstens worden gekwalificeerd als een gemengde overeenkomst, met name deels een huur van werk, deels een lastgeving, waarop de regels van de lastgeving in beginsel bij analogie kunnen worden toegepast.<sup>21</sup>

Een (belangrijke) minderheid rechtsgeleerden is echter de mening toegedaan dat de bestuurdersovereenkomst een rechtsverhouding *sui generis* creëert. Zo [leidt](#) VAN RYN<sup>22</sup> uit het specifieke karakter van de ‘organieke vertegenwoordiging’ af dat een bestuurder van een vennootschap geen lasthebber is.<sup>23</sup> Organieke vertegenwoordiging impliceert dat organen (zoals de RvB of de individuele bestuurder met éénhandtekeningsbevoegdheid) de vennootschap rechtstreeks door hun rechtshandelingen verbinden.<sup>24</sup> Het specifieke karakter van de vertegenwoordiging bij rechtspersonen wordt vooral verdedigd vanuit zijn noodzaak. Anders dan een natuurlijke persoon, kan een rechtspersoon immers uitsluitend handelen via zijn vertegenwoordigers.<sup>25</sup> Voor derde partijen valt het optredende orgaan dan samen met de vennootschap, zodat handelen met het orgaan handelen met de vennootschap betekent.<sup>26</sup> Hierna zal kort het belang van dergelijk onderscheid [worden nagegaan](#).<sup>27</sup>

---

<sup>20</sup> B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 4.

<sup>21</sup> M. GOIRIS, *Bestuurder en besturen is twee: de uitdaging en invulling van het bestuursmandaat*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2003, 98.

<sup>22</sup> VAN RYN uitte reeds in 1954 kritiek op de traditionele visie inzake de kwalificatie van de bestuurdersovereenkomst als een lastgevingsovereenkomst in zijn werk (1<sup>e</sup> editie): J. VAN RYN, *Principes de droit commercial*, I, Brussel, Bruylant, 1954, 320.

<sup>23</sup> B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 6.

<sup>24</sup> J.M. NELISSEN GRADE, *Vennootschapsrecht: Capita Selecta*, Leuven, cursusdienst VRG, 2009, 5.

<sup>25</sup> B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 533.

<sup>26</sup> J. RONSE, *Vennootschapsrecht. Algemeen deel*, Mechelen, Acco, 1975, 360.

<sup>27</sup> Voor een goed overzicht van (zes) verschilpunten tussen lastgeving en organieke vertegenwoordiging, zie: H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 252. Voor meer informatie over dit onderscheid, zie o.a. ook: W. VAN GERVEN en M. WYCKAERT, “Kroniek vennootschapsrecht 1999-2000”, *TRV* 2000, 344-345; P. VAN OMMESLAGHE, “La théorie de l’organe: évolutions récentes”, in Y. POULLET (ed.), *Liber Amicorum Michel Coipel*, Brussel, Kluwer, 2004, 765-767.

In het Belgische vennootschapsrecht moet het essentiële onderscheid worden gemaakt tussen de bestuursbevoegdheid, die betrekking heeft op het intern beleid van de vennootschap, en de vertegenwoordigingsbevoegdheid, die betrekking heeft op de rechtshandelingen die, in uitvoering van de daden van bestuur, namens de vennootschap worden verricht in haar betrekkingen met derden.<sup>28</sup> De interne rechtsverhouding tussen de vennootschap en de bestuurder is van contractuele aard. De externe rechtsverhouding tussen de vennootschap en het wettelijke orgaan wordt daarentegen klassiek<sup>29</sup> aangeduid met de term ‘organieke vertegenwoordiging’. Dit specifieke vennootschapsrechtelijke karakter van de bestuurdersovereenkomst belet echter niet dat op de bestuurdersovereenkomst nog steeds een aantal regels van de lastgeving kunnen / moeten worden toegepast. Zo stelde Prof. RONSE (en in navolging hiervan onder andere Prof. TILLEMANN) reeds voor om de bestuurdersovereenkomst te kwalificeren als een gemengde overeenkomst, waarop de regels van de lastgeving in beginsel analogisch kunnen worden toegepast.<sup>30</sup> Hij stelde wel als vereiste dat die zogenaamde analogische toepassing van de verbintenisrechtelijke regels van de lastgeving doelmatig moet zijn, wat bijvoorbeeld het geval is voor de regeling betreffende de beëindiging van de lastgeving<sup>31</sup> (zie *infra* deel 3).<sup>32</sup>

Er kan dan ook worden geconcludeerd dat de bestuurdersovereenkomst een specifiek vennootschapsrechtelijk karakter heeft, waarbij de regels van de lastgeving toch nog kunnen worden toegepast voor zover zij niet door het vennootschapsrecht terzijde worden gesteld.<sup>33</sup>

---

<sup>28</sup> J.M. NELISSEN GRADE, *Vennootschapsrecht: Capita Selecta*, Leuven, cursusdienst VRG, 2009, 5.

<sup>29</sup> DELVOIE concludeert in zijn recent doctoraat echter dat “het tijd is om de orgaantheorie te verlaten en de klassiek privaatrechtelijke sokkel waarop het rechtspersoonlijke optreden juridisch steunt, in ere te herstellen” (p. 572). Deze strekking vertegenwoordigt (vooralsnog) de minderheid in de rechtsleer, en daarom wordt in dit werk vastgehouden aan de klassieke orgaantheorie. Voor een uitvoerige kritische bespreking van de orgaantheorie, zie: J. DELVOIE, *Orgaantheorie in rechtspersonen van privaatrecht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2010, 590 p.

<sup>30</sup> J. RONSE, *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, Leuven, Acco, 1975, 346; B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 7.

<sup>31</sup> Dit wordt trouwens bevestigd door art. 33, lid 2 W. Venn., dat bepaalt dat de macht van een bij latere akte (d.w.z. andere akte dan de vennootschapsovereenkomst) aangestelde vennoot kan worden herroepen zoals een eenvoudige lastgeving. Zie hierover: B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 287.

<sup>32</sup> J. RONSE, *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, Leuven, Acco, 1975, 346. Zie o.a. ook: H. DE WULF, *Taak en loyaleitsplicht van het bestuur in de naamloze vennootschap*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 10; B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 7.

<sup>33</sup> J. RONSE, *Vennootschapsrecht. Algemeen deel*, Mechelen, Acco, 1975, 343-344; P. VAN OMMESLAGHE, “La cessation des fonctions des administrateurs, des gérants et des membres du comité de direction.” in P.A. FORIERS, C. STAUDT en P. KILESTE, *Les conflits au sein des sociétés commerciales ou à forme commerciale*, Brussel, Ed. Jeune Barreau, 2004, 109. Voor de hierboven uiteengezette bespreking van de lastgeving en de kritiek hierop, zie ook mijn eerdere publicatie (hoewel op enkele belangrijke punten gewijzigd): B. DE GROOF, “Contractualisering

## 2.2. (ON)BEZOLDIGD KARAKTER BESTUURERSOVEREENKOMST

Inzake de bezoldiging van de bestuurders in de NV bepaalt het W.Venn. als algemene regel de grootst mogelijke vrijheid.<sup>34</sup> Artikel 517 W.Venn. bepaalt enkel dat “*de naamloze vennootschap wordt bestuurd door natuurlijke of rechtspersonen, al dan niet bezoldigd*”. Deze bezoldiging kan de vorm aannemen van een jaarlijkse vaste vergoeding ten laste van de algemene onkosten, of kan bestaan uit een aandeel in de winst. Laatstgenoemde vorm van bezoldiging wordt veelal tantième genoemd, en wordt aan de RvB toegekend om onder zijn leden te verdelen.<sup>35</sup> Tantièmes komen in de praktijk echter nog zelden voor, aangezien bonussen veelal in kost worden genomen en niet als winst (volgens artikel 617 W.Venn.) worden aangerekend.

Het bestuurdersmandaat kan dus bezoldigd of onbezoldigd worden uitgeoefend. [In beide gevallen](#) heeft een bestuurder steeds recht op de vergoeding van de redelijke kosten die hij ten behoeve van de vennootschap heeft gemaakt (artikel 1999 BW).<sup>36</sup> Er bestaat geen wettelijke verplichting voor de vennootschap om haar bestuurders te vergoeden. Meestal wordt deze materie in de statuten geregeld, maar bij ontstentenis van een afwijkende bepaling in de statuten of bij gebrek aan een beslissing van de AVA wordt het mandaat van bestuurder in de NV (weerlegbaar<sup>37</sup>) vermoed bezoldigd te zijn.<sup>38</sup> Bij toepassing van de algemene regels van de gemeenrechtelijke lastgeving zal [het vermoeden van kosteloosheid \(artikel 1986 BW\)](#) overigens zelden [toepassing vinden](#), aangezien dit mandaat meestal ten professionele titel wordt uitgeoefend en de toekenning van een bezoldiging aan bestuurders een vrij gangbaar verspreid gebruik is in België.<sup>39</sup>

---

van de verhouding dagelijks bestuurder en vennootschap: arbeidsovereenkomst of managementovereenkomst”, *Jura Falconis* 2009-10/3, 480-484. Voor de specifieke klemtoon op de beëindiging van de lastgeving.

<sup>34</sup> H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 285.

<sup>35</sup> Art. 617 W. Venn. en art. 648 W. Venn. (tantièmes); J.M. NELISSEN GRADE, *Vennootschapsrecht: Capita Selecta*, Leuven, cursusdienst VRG, 2009, 13.

<sup>36</sup> B. BEELE, J. HUYSENTRUYT, G. VERHAEGHE, F. LALLEMAND en A. WEYN, *Het bestuur van een nv*, Antwerpen, UGA, 2005, 234.

<sup>37</sup> B. TILLEMANS, T. TILLEMANS en G. LAUWERS, *Bestuurdersvergoedingen in vraag en antwoord*, Diegem, Ced. Samson, 1996, 13-15.

<sup>38</sup> Voor rechtspraak hierover, zie o.a.: Kh. Brussel 7 december 1953, *RPS* 1956, 158; Kh. Brussel 4 februari 1989, *TRV* 1989, 436; Kh. Hasselt 22 november 1990, *TRV* 1991, 229.

Voor rechtsleer hierover, zie o.a.: P.A. FRANQ, “De la rémunération des administrateurs dans les sociétés anonymes”, *RPS* 1956, 145; J.M. NELISSEN GRADE, *Vennootschapsrecht: Capita Selecta*, Leuven, cursusdienst VRG, 2009, 14; B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 8 en 12-13.

<sup>39</sup> B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 430.

De bestuurders mogen zich bovendien geen vergoeding toeëigenen. In de klassieke rechtspraak en rechtsleer wordt immers algemeen aanvaard dat – behoudens andersluidende statutaire bepaling die het bedrag van de bezoldiging vastlegt – de AVA exclusief bevoegd is om de grootte van de bezoldiging te bepalen, en dit om belangenvermenging te vermijden (voor een uitvoerigere bespreking van de algemene beginselen inzake de vergoeding van bestuurders van een NV, zie *infra* nr. 68).<sup>40</sup>

Tot slot kan hier reeds worden opgemerkt dat artikel 517 W.Venn. ook impliciet een regeling voor bezoldiging bij ontslag inhoudt. Wanneer een bestuurder ontslag neemt, behoudt hij zijn recht op bezoldiging, onafgezien of de bezoldiging bestaat uit een vaste bezoldiging of uit een deelname in de winst. In beide gevallen heeft de bestuurder recht op een proportioneel deel van de vergoeding *pro rata temporis* dat hij in functie is gebleven.<sup>41</sup> De AVA kan reeds toegekende en vervallen vergoedingen niet eenzijdig of retroactief terugnemen zonder toepassing van de exceptie van niet-nakoming of een andere rechtsgrond.<sup>42</sup>

### 3. BEËNDIGING VAN DE BESTUURDERSOVEREENKOMST

De bestuurdersovereenkomst kan worden beëindigd omwille van (i) het gedwongen ontslag van de bestuurder, (ii) het vrijwillige ontslag van de bestuurder, (iii) het verstrijken van de duurtijd (ongeacht of die in het benoemingsbesluit, de statuten of artikel 518 W.Venn. werd bepaald) van het bestuurdersmandaat zonder herbenoeming van de betrokken bestuurder, of (iv) om redenen die eigen zijn aan de persoon van de bestuurder. Ook de ontbinding van de vennootschap maakt een einde aan het bestuurdersmandaat. Hierna staat logischerwijs het ontslag van de bestuurder centraal.<sup>43</sup>

---

<sup>40</sup> Dit werd reeds mooi geïllustreerd door: Brussel 2 januari 1904, *Pas.* 1904, I, 308 (“*Voor de bepaling van de bezoldiging van de leden van de raad van bestuur is gelet op het persoonlijk belang van de bestuurders enkel de algemene vergadering bevoegd*”). Zie o.a. ook: J.M. NELISSEN GRADE, *Vennootschapsrecht: Capita Selecta*, Leuven, cursusdienst VRG, 2009, 14; B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, Die Keure, 2005, 234.

<sup>41</sup> Cass. 28 maart 1957, *Pas.* 1957, I, 914; R. AMELYNCK, *De invloed van ‘golden parachute’-clausules op de ad nutum herroepbaarheid van bestuurders*, onuitg., thesis master rechten Katholieke Universiteit Leuven, 2009-10, 9.

<sup>42</sup> Kh. Gent 9 oktober 2006, *RABG* 2008, 481, met noot E. JANSSENS, *JDSC* 2009, 297, met noot P. JEHASSE en *JDSC* 2009, 111, met noot P. KILESTE en C. STAUDT. Zie in dezelfde zin i.v.m. recht *pro rata temporis* bij tussentijdse beëindiging: Kh. Hasselt 10 juni 2008, *TRV* 2009, 650, met noot S. DE DIER.

<sup>43</sup> R. AMELYNCK, *De invloed van ‘golden parachute’-clausules op de ad nutum herroepbaarheid van bestuurders*, onuitg., thesis master rechten Katholieke Universiteit Leuven, 2009-10, 11; P. BAERT, “Art. 518 W. Venn.,” in J. CERFONTAINE, S. DE SCHRIJVER en N. GOOSSENS (eds.), *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht*



### 3.1. ALGEMENE REGEL VAN DE AD NUTUM-HERROEPBAARHEID

Het HvC definieert het ontslag als “*de eenzijdige rechtshandeling, waarbij een contractspartij aan de andere contractspartij ter kennis brengt dat zij besloten heeft een tussen hen bestaande rechtsbetrekking dadelijk of na verloop van tijd definitief te beëindigen voor de toekomst*”<sup>44</sup>.<sup>45</sup> Het ontslag is meer bepaald een generieke benaming voor de eenzijdige beëindiging (door gelijk welke partij) en omvat zowel vormen van rechtmatige als onrechtmatige beëindiging. Het is een vormvrije, onherroepelijke en onvoorwaardelijke rechtshandeling die, behoudens in het geval van opzegging, onmiddellijke uitwerking heeft.<sup>46</sup>

Zoals hierboven aangehaald (zie *supra* nr. 14), volgt het regime van de beëindiging van de bestuurdersovereenkomst dat van de beëindiging van de lastgevingsovereenkomst.<sup>47</sup> Meer bepaald kan de bestuurder overeenkomstig artikel 2003, 2e lid BW en artikel 2007 BW ‘vrijwillig ontslag’ nemen, of kan de vennootschap overeenkomstig artikel 2004 BW<sup>48</sup> eenzijdig beslissen tot ‘gedwongen ontslag’ van de bestuurder.

Artikel 2004 BW bevat de regel van de *ad nutum*-herroepbaarheid van de lastgeving: “*de lastgever kan zijn volmacht herroepen wanneer hem zulks goeddunkt, [...]*”<sup>49</sup>. Voor de NV is de regel van de *ad nutum*-herroepbaarheid vastgelegd in artikel 518 §3 W. Venn.: “*zij [de bestuurders] kunnen te allen tijde door de algemene vergadering worden ontslagen*”. De regel van de *ad nutum*-herroepbaarheid houdt meer bepaald in dat de AVA naar goeddunken

---

*van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbl.; P. VAN OMMESLAGHE, “La cessation des fonctions des administrateurs, des gérants et des membres du comité de direction.” in P.A. FORIERS, C. STAUDT en P. KILESTE, *Les conflits au sein des sociétés commerciales ou à forme commerciale*, Brussel, Ed. Jeune Barreau, 2004, 98-99.

<sup>44</sup> Cass. 11 mei 1981, *RW* 1981-82, 2837; Cass. 12 september 1988, *RW* 1988-89, 507; Cass. 18 december 1989, *TSR* 1990, 22.

<sup>45</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 727; P. HUMBLET, M. RIGAUX, R. JANVIER, W. RAUWS en A. VAN REGENMORTEL, *Synopsis van het Belgische arbeidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 220.

<sup>46</sup> Cass. 11 mei 1981, *RW* 1981-82, 2837; Cass. 12 september 1988, *RW* 1988-89, 507; P. HUMBLET, M. RIGAUX, R. JANVIER, W. RAUWS en A. VAN REGENMORTEL, *Synopsis van het Belgische arbeidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 220.

<sup>47</sup> Dat op zijn beurt afwijkt van het gemeen recht. Zie hierover: B. TILLEMEN, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 9.

<sup>48</sup> Het enige verschilpunt tussen de beëindiging van het gemeenrechtelijke mandaat en de bestuurdersovereenkomst is het openbare orde karakter van de *ad nutum*-herroepbaarheid van de bestuurders in een NV. Bij het gemeenrechtelijke mandaat en de bestuurdersovereenkomst in andere vennootschapsvormen dan de NV is de *ad nutum*-herroepbaarheid van aanvullend recht. Zie hierover: B. TILLEMEN, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 9. Zie ook *infra* nr. 28-30.

<sup>49</sup> F. LAURENT, *Principes de droit civil*, Brussel, Bruylant, 1878, 104; P. VAN OMMESLAGHE, “La cessation des fonctions des administrateurs, des gérants et des membres du comité de direction.” in P.A. FORIERS, C. STAUDT en P. KILESTE, *Les conflits au sein des sociétés commerciales ou à forme commerciale*, Brussel, Ed. Jeune Barreau, 2004, 107.

(*ad nutum*<sup>50</sup>) en zonder enige motiveringsplicht<sup>51</sup> kan beslissen het bestuurdersmandaat te beëindigen, zonder dat zij hierbij een opzeggingstermijn/opzeggingsvergoeding of een schadevergoeding<sup>52</sup> in acht moet nemen.<sup>53</sup>

Voor het vervolg van dit werk is het hier reeds belangrijk in het achterhoofd te houden dat deze regel van de *ad nutum*-herroepbaarheid van de bestuurders in de NV impliceert dat geen enkele ontslagvergoeding kan worden opgeëist of toegekend (zie *infra* deel 4).<sup>54</sup> Dit belet nochtans niet dat van het recht om het bestuurdersmandaat te herroepen – zoals trouwens van elk ander recht – misbruik kan worden gemaakt. In dat geval kan de vennootschap hiervoor wel aansprakelijk worden gesteld. Er is sprake van rechtsmisbruik wanneer een recht wordt uitgeoefend “*op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtig en bedachtzaam persoon*”<sup>55</sup>. Bij de beoordeling daarvan zal de rechter zich echter zeer terughoudend dienen op te stellen, aangezien hij slechts over een marginaal toetsingsrecht beschikt.<sup>56</sup> Enkel in geval van manifeste schendingen van rechtsmisbruik zal de rechter dus tussenkomen en in dat geval kan de ontslagen bestuurder dan ook aanspraak maken op een schadevergoeding.<sup>57</sup> Hierbij aanvaardt de rechtspraak omstandigheden zoals het gebruik van kwetsende bewoordingen, bedreigingen of onnodige publiciteit<sup>58</sup>, en

<sup>50</sup> Nutus (latijnse term): hoofdknik (letterlijk), te allen tijde (art. 518 §3 W.Venn.).

<sup>51</sup> Kh. Brussel 28 juli 2004, *TRV* 2005, 40; Kh. Mechelen 19 februari 1999, *TRV* 1999, 540; K. BYTTEBIER, A. FRANCOIS, E. JANSSENS en T. VAN DE GEHUCHTE, *Omgaan met conflicten in de vennootschap*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 39; K. GEENS, M. DENEFF, F. HELLEMANS, R. TAS en J. VANANROYE, “Overzicht van rechtspraak vennootschappen (1992-1998)”, *TPR* 2000, 263; D. VAN GERVEN, “Het ontslag van bestuurders van een N.V.”, *TRV* 1999, 173.

<sup>52</sup> Tenzij de herroeping een fout in de zin van art. 1382 BW uitmaakt: D. VAN GERVEN, “Kan het *ad nutum*-karakter van de opdracht van bestuurders in een NV worden afgezwakt? Enkele woorden over het ontslag van bestuurders in een NV”, *TRV* 1988, 48-50. Deze laatste regel is evenwel niet absoluut: B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 261. Zie ook A. GOEMINNE, “De herroeping van een bestuurder”, *V&F* 1997, 134-135.

<sup>53</sup> H. BRAECKMANS, “Wetboek ven vennootschappen en conflicten in vennootschappen: de vlag dekt niet de lading”, in H. BRAECKMANS *et al.*, *10 jaar Wetboek Vennootschappen in werking*, Mechelen, Kluwer, 2011, 391; J.M. NELISSEN GRADE, *Vennootschapsrecht: Capita Selecta*, Leuven, cursusdienst VRG, 2009, 12.

<sup>54</sup> B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 291. Voor een toepassingsgeval in moderne tijden, zie: Kh. Mechelen 19 februari 1999, *TRV* 1999, 538.

<sup>55</sup> Zie o.a.: Cass. 10 september 1971, *RW* 1971-72,321 en *RCJB* 1976, 300, met noot P. VAN OMMESLAGHE; Cass. 19 september 1983, *JT* 1985, 58, met noot S. DUFRENE; Cass. 19 november 1987, *Arr.Cass.* 1987-88, 354, *Pas.* 1988, I, 332 en *RW* 1987-88,1060; Cass. 1 oktober 2010, *TBH* 2011, 77; Cass. 6 januari 2011, *TBO* 2011, 109.

<sup>56</sup> J. RONSE, “Marginale toetsing in het privaatrecht”, *TPR* 1977, 210.

<sup>57</sup> A. MAURAU, “Onenigheid binnen de vennootschap: de opschorting van een besluit tot ontslag van een bestuurder en de voorlopig bewindvoerder versus de deskundige” (noot onder KG Kh. Hasselt 11 december 2001), *TRV* 2003, 434.

<sup>58</sup> Zie o.a.: Bergen 28 juni 1999, *DAOR* 1999, 52 en *JDSC* 2003, 171, met noot P. KILESTE, C. BERTSCH en C. STAUDT; Gent (7<sup>e</sup> kamer) 20 januari 2003, *TRV* 2003, 667, met noot D. VAN

omstandigheden die ten onrechte de indruk bij de publieke opinie wekken dat de ontslagen bestuurder ambtsmisdrijven zou hebben gepleegd.<sup>59</sup> Daarom wordt zelfs aangeraden om het ontslagbesluit niet vrijwillig te motiveren.<sup>60</sup>

De bevoegdheid om bestuurders *ad nutum* te ontslaan is een exclusieve wettelijke bevoegdheid van de AVA.<sup>61</sup> Statutaire bepalingen mogen hiervan niet afwijken, zodat een delegatie aan de RvB of een ander orgaan van de vennootschap onmogelijk is.<sup>62</sup> Meer specifiek kan de AVA een bestuurder van een NV ontslaan met een gewone (dit wil zeggen: de helft + 1) meerderheid van de aanwezige en vertegenwoordigde stemmen, zonder dat hiervoor een speciale meerderheid mag worden bedongen.<sup>63</sup> Als de bestuurder ook aandeelhouder is, mag hij meestemmen op de AVA over zijn ontslag.<sup>64</sup> Dit ontslag van een bestuurder dient in principe op de agenda van de AVA te worden geplaatst, opdat de AVA geldig over het ontslag zou kunnen stemmen. Dit is echter niet het geval wanneer alle aandeelhouders op de AVA aanwezig zijn en bereid zijn over een niet-geagendeerd punt te stemmen.<sup>65</sup> Ook kan de geldig bijeengeroepen AVA over een niet-geagendeerd punt geldig stemmen indien zij kennis neemt van omstandigheden die een onmiddellijke beslissing tot ontslag wettigen, terwijl een uitstel van deze beslissing schade zou kunnen toebrengen aan de AVA.<sup>66</sup> Bij gebreke van een geldige bijeenroeping is de genomen beslissing van de AVA vatbaar voor vernietiging.<sup>67</sup>

---

GERVEN en *JDSC* 2005, 121, met noot P. KILESTE en C. STAUDT; C. RESTEAU, *Traité des sociétés anonymes*, Brussel, Swinnen, 1982, 100; D. VAN GERVEN, “Kroniek: Vennootschapsrecht 2003-2004”, *TRV* 2004, 584; P. HAINAUT-HAMENDE en G. RAUCQ, *Les sociétés anonymes: la constitution de la société*, Brussel, Larcier, 1994, 467.

<sup>59</sup> Gent (7<sup>e</sup> kamer) 20 januari 2003, *TRV* 2003, 667, met noot D. VAN GERVEN en *JDSC* 2005, 121, met noot P. KILESTE en C. STAUDT.

<sup>60</sup> R. AMELYNCK, *De invloed van ‘golden parachute’-clausules op de ad nutum herroepbaarheid van bestuurders*, onuitg., thesis master rechten Katholieke Universiteit Leuven, 2009-10, 20; A. MAURAU, “Onenigheid binnen de vennootschap: de opschorting van een besluit tot ontslag van een bestuurder en de voorlopig bewindvoerder versus de deskundige” (noot onder KG Kh. Hasselt 11 december 2001), *TRV* 2003, 434.

<sup>61</sup> K. GEENS, M. DENEFF, F. HELLEMANS, R. TAS en J. VANANROYE, “Overzicht van rechtspraak vennootschappen (1992-1998)”, *TPR* 2000, 261; D. VAN GERVEN, “Het ontslag van bestuurders van een N.V.”, *TRV* 1999, 171; A. GOEMINNE, “De herroeping van een bestuurder”, *V&F* 1997, 129.

<sup>62</sup> J. RONSE, *De vennootschapswetgeving 1973: commentaar van de wet van 6 maart 1973 tot aanpassing aan de eerste E.E.G.-richtlijnen van 9 maart 1968*, Gent, Story-Scientia, 1973, 164.

<sup>63</sup> M. ANDENAS en F. WOOLRIDGE, *European Comparative Company Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 317; K. GEENS en H. LAGA, “Overzicht van rechtspraak vennootschappen (1986-1991)”, *TPR* 1993, 1027-1028; K. GEENS, M. DENEFF, F. HELLEMANS, R. TAS en J. VANANROYE, “Overzicht van rechtspraak vennootschappen (1992-1998)”, *TPR* 2000, 261; D. VAN GERVEN, “Ontslag van een gedelegeerd bestuurder”, *TRV* 2003, 672; J. VAN RYN, *Principes de droit commercial*, Brussel, Bruylant, 1954, 387.

<sup>64</sup> A. GOEMINNE, “De herroeping van een bestuurder”, *V&F* 1997, 132.

<sup>65</sup> M. ANDENAS en F. WOOLRIDGE, *European Comparative Company Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 317; P. KILESTE en C. STAUDT, “De la révocation des administrateurs délégués de SA”, *JDSC* 2006, 41; D. VAN GERVEN, “Het ontslag van bestuurders van een N.V.”, *TRV* 1999, 172.

<sup>66</sup> Deze uitzondering moet echter restrictief worden geïnterpreteerd waarbij dergelijk ontslag slechts geldig wordt geacht indien zwaarwichtige feiten aan het licht komen tijdens deze AVA

Er bestaat controverse over de hoorplicht van de AVA alvorens tot ontslag van een bestuurder over te gaan. Sommige rechtsgeleerden<sup>68</sup> ontzeggen de bestuurder het hoorrecht, maar andere rechtsgeleerden<sup>69</sup> achten het horen van de bestuurder wel verplicht.<sup>70</sup> In deze laatste visie is het niet uitnodigen van een bestuurder op de AVA waarop hij wordt ontslagen een vormelijke onregelmatigheid, waarbij de bestuurder in kwestie de nietigheid van het besluit van de AVA kan vorderen indien hij kan aantonen dat zijn aanwezigheid de besluitvorming zou hebben kunnen beïnvloeden of in geval van bewijs van bedrieglijk opzet.<sup>71</sup>

De beslissing tot ontslag heeft ten aanzien van de bestuurder en de vennootschap uitwerking zodra zij aan de betrokken bestuurder wordt meegedeeld, zelfs indien zij nog moet worden openbaar gemaakt.<sup>72</sup> Hoewel artikel 74, 2°, a) W. Venn bepaalt dat “*het uittreksel uit de akten betreffende de benoeming en ambtsbeëindiging van de personen die gemachtigd zijn de vennootschap te besturen en te verbinden*” moet worden bekendgemaakt, is deze bekendmaking enkel vereist om de beslissing tot ontslag ten aanzien van derden te kunnen tegenwerpen (artikel 76, 1e lid W.Venn.). De niet-tegenwerpelijkheid kan verstrekkende gevolgen hebben op het vlak van de aansprakelijkheid van een ex-bestuurder, die vennootschapsintern geen bevoegdheden meer heeft, maar door derden nog wel kan worden aangesproken voor de eventuele bestuursfouten die na het ontslag maar voor de bekendmaking werden begaan.<sup>73</sup> Voor de vennootschap houdt de niet-

---

zodat de bestuurder in kwestie onmogelijk nog verder zijn functie kan verderzetten. De hoogdringendheid wordt dan ook best uitgebreid gemotiveerd in de notulen van de AVA. Zie hierover uitvoeriger: D. VAN GERVEN en G. VAN WALLE, “Kan een algemene vergadering zich uitspreken over punten die niet op de agenda staan”, *TRV* 2000, 201; B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 314.

<sup>67</sup> D. VAN GERVEN, “Het ontslag van bestuurders van een N.V.”, *TRV* 1999, 172.

<sup>68</sup> Zie o.a.: Kh. Brussel, 28 juli 2004, *TRV* 2005, 40; B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Kalmthout, Biblo, 1996, 268-269; D. VAN GERVEN, “Het ontslag van bestuurders van een N.V.”, *TRV* 1999, 173.

<sup>69</sup> Zie o.a.: P. BAERT, “Moeten met ontslag bedreigde bestuurders van een NV gehoord worden?”, *V&F* 1999, 216; A. GOEMINNE, “De herroeping van een bestuurder”, *V&F* 1997, 133; B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 282-283.

<sup>70</sup> R. AMELYNCK, *De invloed van ‘golden parachute’-clausules op de ad nutum herroepbaarheid van bestuurders*, onuitg., thesis master rechten Katholieke Universiteit Leuven, 2009-10, 17; T. BAART en J.-B. BECKERS, “De ad nutum-afzetbaarheid van de bestuurder in de nv nader onderzocht”, *Not.Fisc.M.* 2011/8, 246; H. BRAECKMANS, “Wetboek vennootschappen en conflicten in vennootschappen: de vlag dekt niet de lading”, in H. BRAECKMANS *et al.*, *10 jaar Wetboek Vennootschappen in werking*, Mechelen, Kluwer, 2011, 391, voetnoot 42.

<sup>71</sup> Art. 64,1° en 2° W. Venn.; B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, die Keure, 2005, 282-283.

<sup>72</sup> Gent (7<sup>e</sup> k.) 20 januari 2003, *TRV* 2003, 667, met noot D. VAN GERVEN.

<sup>73</sup> B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging in Recht en Onderneming*, Brugge, die Keure, 2005, 421-422.

tegenwerpelijheid in dat zij door het optreden van een ex-bestuurder tegenover een derde te goeder trouw rechtsgeldig is verbonden.<sup>74</sup>

### 3.2. OPENBARE ORDE KARAKTER AD NUTUM-HERROEPBAARHEID

De *ad nutum*-herroepbaarheid van de bestuurders van de NV wordt door het HvC<sup>75</sup> reeds geruime tijd van openbare orde geacht.<sup>76</sup> Deze regel geldt dan ook als één van de meest vaststaande en onaantastbare (hoewel zwaar bekritiseerd, zie *infra* nr. 31-38) regels in het Belgische vennootschapsrecht, voornamelijk sinds het HvC *haar* een openbare orde karakter meegaf in het principe-arrest van 22 januari 1981.<sup>77</sup> In het algemeen kan worden gesteld dat het gevolg hiervan is dat elke clause die ertoe strekt of tot gevolg heeft het recht van de AVA om de bestuurders *ad nutum* te ontslaan, op te heffen of te beperken, als absoluut nietig wordt beschouwd.<sup>78</sup> Elke clause die het ongevraagd ontslag afhankelijk maakt van de betekening van een opzeggingstermijn, de betaling van een vergoeding, of het in acht nemen van een bijzondere meerderheid ter AVA is dus absoluut nietig. De rechtbanken dienen deze nietigheid ambtshalve op te werpen<sup>79</sup> en deze nietigheid is niet vatbaar voor bevestiging.<sup>80</sup>

Specifiek op het vlak van beëindigingsvergoedingen toegekend door de vennootschap heeft het openbare orde karakter van de *ad nutum*-herroepbaarheid de absolute nietigheid tot gevolg van een overeenkomst of van een statutaire clause, waarbij de vennootschap wordt verplicht een

---

<sup>74</sup> R. AMELYNCK, *De invloed van 'golden parachute'-clausules op de ad nutum herroepbaarheid van bestuurders*, onuitg., thesis master rechten Katholieke Universiteit Leuven, 2009-10, 21-22; P. BAERT, "Art. 518 W. Venn.", in J. CERFONTAINE, S. DE SCHRIJVER en N. GOOSSENS (eds.), *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbl.

<sup>75</sup> Zie o.a. volgende principe-arresten: Cass. 22 januari 1981, *RCJB* 1981, 495, met noot S.J. NUDELHOLE; Cass. 13 april 1989, *TRV* 1989, 321, met noot M. WYCKAERT en F. BOUCKAERT, *Pas.* 1989, I, 825, *RW* 1989-90, 253, *Rev. not. belge* 1989, 410, *TBH* 1989, 878, *JT* 1990, 710, met noot D. MICHIELS, *RCJB* 1991, 205, met noot J.M. NELISSEN GRADE.

<sup>76</sup> Voor een overzicht van lagere rechtspraak in dezelfde zin, zie: B. TILLEMEN, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 291, voetnoot 212.

<sup>77</sup> P. VAN OMMESLAGHE, "La cessation des fonctions des administrateurs, des gérants et des membres du comité de direction." in P.A. FORIERS, C. STAUDT en P. KILESTE, *Les conflits au sein des sociétés commerciales ou à forme commerciale*, Brussel, Ed. Jeune Barreau, 2004, 107-108.

<sup>78</sup> Voor een goed overzicht van nietige beperkingen, zie: B. TILLEMEN, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 296-307; P. VAN OMMESLAGHE, "La cessation des fonctions des administrateurs, des gérants et des membres du comité de direction." in P.A. FORIERS, C. STAUDT EN P. KILESTE, *Les conflits au sein des sociétés commerciales ou à forme commerciale*, Brussel, Ed. Jeune Barreau, 2004, 109-111.

<sup>79</sup> Kh. Mechelen 19 februari 1999, *TRV* 1999, 538.

<sup>80</sup> Cass. 22 januari 1981, *RCJB* 1981, 495, met noot S.J. NUDELHOLE; Cass. 13 april 1989, *TRV* 1989, 321, met noot M. WYCKAERT en F. BOUCKAERT, *Pas.* 1989, I, 825, *RW* 1989-90, 253, *Rev. not. belge* 1989, 410, *TBH* 1989, 878, *JT* 1990, 710, met noot D. MICHIELS, *RCJB* 1991, 205, met noot J.M. NELISSEN GRADE.

vergoeding te betalen aan een bestuurder, omwille van een voortijdige beëindiging van zijn mandaat.<sup>81</sup> De vennootschap zal dus ook geen afstand kunnen doen van het recht om de nietigheid van zulke overeenkomst te vorderen.<sup>82</sup> Volgens Prof. TILLEMANN<sup>83</sup> zou een ontslagvergoeding die door de vennootschap werd uitgekeerd zelfs kunnen worden teruggevorderd, maar deze stelling wordt door sommige andere rechtsgeleerden<sup>84</sup> bekritiseerd aangezien de vennootschap dan aan een natuurlijke verbintenis zou hebben voldaan.<sup>85</sup>

Het HvC laat echter zelf sedert geruime tijd ruimte om de regel (van het openbare orde karakter) van de *ad nutum*-herroepbaarheid te omzeilen. Er wordt immers enkel verboden dat afbreuk wordt gedaan aan de *ad nutum*-herroepbaarheid in hoofde van de (AVA van de) vennootschap.<sup>86</sup> Zo wordt de overeenkomst waarbij een individuele aandeelhouder<sup>87</sup> of een derde<sup>88</sup> een verbintenis tot toekenning van een beëindigingsvergoeding aangaat, naar Belgisch recht algemeen wel geldig geacht.<sup>89</sup> Ook kan een individuele aandeelhouder geldig de verbintenis aangaan om een bestuurder gedurende een

<sup>81</sup> *A contrario*: Brussel 24 mei 1960, *RPS* 1961, 167 (het Hof achtte de toekenning van een beëindigingsvergoeding geoorloofd, omdat de *ad nutum*-herroepbaarheid slechts van dwingend recht werd beschouwd). Zie hierover: B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 300-301.

<sup>82</sup> B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 300-301.

<sup>83</sup> B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 291 en 305.

<sup>84</sup> Zie o.a.: Cass. 13 april 1989, *JT* 1990, 758, met noot D. MICHIELS.

<sup>85</sup> Een natuurlijke verbintenis betreft een verplichting die niet in rechte afdwingbaar is, maar die, eens dat zij vrijwillig is uitgevoerd, geen aanleiding meer geeft tot terugvordering. Het HvC heeft reeds in een arrest van 16 juni 1950 beslist dat een natuurlijke verbintenis niet uit zichzelf ontstaat indien een overeenkomst als nietig of vernietigbaar wordt gekwalificeerd. Indien de nietigheid van relatieve aard is, kan de vrijwillige uitvoering ervan wel worden beschouwd als een bevestiging ervan. Dit is inzake de *ad nutum*-herroepbaarheid echter (vooralsnog) niet het geval. Zie hierover o.a.: T. BAART en J.-B. BECKERS, "De *ad nutum*-afzetbaarheid van de bestuurder in de nv nader onderzocht", *Not.Fisc.M.* 2011/8, 251; P. VAN OMMESLAGHE, "La cessation des fonctions des administrateurs, des gérants et des membres du comité de direction." in P.A. FORIERS, C. STAUDT EN P. KILESTE, *Les conflits au sein des sociétés commerciales ou à forme commerciale*, Brussel, Ed. Jeune Barreau, 2004, 111.

<sup>86</sup> J.M. NELISSEN GRADE, *Vennootschapsrecht: Capita Selecta*, Leuven, cursusedienst VRG, 2009, 13.

<sup>87</sup> Nijvel 15 september 1992, *JT* 1993, 631.

<sup>88</sup> D.w.z. noch de vennootschap noch een aandeelhouder van de vennootschap waarin het bestuurdersmandaat wordt uitgeoefend.

<sup>89</sup> K. GEENS en M. WYCKAERT, "De ruimte voor contractuele vrijheid bij de vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, tussen toenadering en remediëring", *TRV* 2008, 545; A. GOEMINNE, "De herroeping van een bestuurder", *V&F* 1997, 134-135; B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 301-302 en 747; P. VAN OMMESLAGHE, "La cessation des fonctions des administrateurs, des gérants et des membres du comité de direction." in P.A. FORIERS, C. STAUDT EN P. KILESTE, *Les conflits au sein des sociétés commerciales ou à forme commerciale*, Brussel, Ed. Jeune Barreau, 2004, 110.

*A contrario*: J.M. NELISSEN GRADE, "De la validité et de l'exécution de la convention de vote dans les sociétés commerciales" (noot onder Cass. 13 april 1989), *RCJB* 1991, 248-249.

bepaalde tijd niet te ontslaan.<sup>90</sup> Bovendien belet de *ad nutum*-herroepbaarheid niet dat indien een bestuurder naast zijn bestuurdersmandaat nog door een andere overeenkomst (arbeids- of managementovereenkomst) rechtmatig<sup>91</sup> met de vennootschap is verbonden, die bijkomende overeenkomst wel rechtsgeldig in een ontslagvergoeding kan voorzien.<sup>92</sup> Deze problematiek komt in het volgende deel uitvoerig ter sprake (zie *infra* deel 4).

### 3.3. KRITISCHE EVALUATIE AD NUTUM-HERROEPBAARHEID

Een groot deel van de rechtsleer<sup>93</sup> betreft de rechtspraak van het HvC, en ziet niet in hoe het principe van de *ad nutum*-herroepbaarheid de essentiële belangen van de maatschappij raakt, of de juridische grondslagen waarop de economische of ethische orde van de maatschappij rust.<sup>94</sup> De *ad nutum*-herroepbaarheid strekt volgens dit deel van de rechtsleer immers enkel tot bescherming van private belangen en is dus geenszins van openbare orde.<sup>95</sup>

#### 3.3.1. Argumenten pro (openbare orde karakter) *ad nutum*-herroepbaarheid

De *ratio legis* van de *ad nutum*-herroepbaarheid is luidens de parlementaire voorbereiding in essentie te vinden in het feit dat de wetgever de aandeelhouders wil beschermen zodat zij niet het slachtoffer zouden kunnen worden van de kwade trouw of oneerlijkheid van bestuurders.<sup>96</sup> Aangezien de aandeelhouders alle macht over het beheer van hun kapitaal hebben afgestaan aan de RvB, is deze regel een tegengewicht voor de uiterst ruime

---

<sup>90</sup> Cass. 13 april 1989, *TRV* 1989, 321, met noot M. WYCKAERT en F. BOUCKAERT, *Pas.* 1989, I, 825, *RW* 1989-90, 253, *Rev. not. belge* 1989, 410, *TBH* 1989, 878, *JT* 1990, 710, met noot D. MICHIELS, *RCJB* 1991, 205, met noot J.M. NELISSEN GRADE.

<sup>91</sup> Dergelijke aparte overeenkomst zou onrechtmatig en daarom relatief nietig zijn wanneer hij taken zou dekken die de bestuurder sowieso al uit hoofde van zijn bestuursmandaat moet vervullen.

<sup>92</sup> B. TILLEMEN, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 302-304; S. VANDEVELDE, T. VANDEVOORDE en F. GIJSSELS, *De ad nutum herroepbaarheid van een bestuurder binnen de N.V.*, onuitg., 5, geraadpleegd via: [advocaatvrijmoed.be/downloads/ontslag%20bestuurder.doc](http://advocaatvrijmoed.be/downloads/ontslag%20bestuurder.doc)

<sup>93</sup> Zie o.a.: J. RONSE, J.M. NELISSEN GRADE, K. VAN HULLE en H. LAGA, "Overzicht van rechtspraak vennootschappen (1978-1985)", *TPR* 1986, 996-997; D. VAN GERVEN, "Kan het ad nutum karakter van de opdracht van de bestuurder in een N.V. worden afgezwakt", *TRV* 1988, 48; B. TILLEMEN, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 291-294.

<sup>94</sup> Dit is het criterium van de regels van openbare orde in privaatrechtelijke verhoudingen sedert het cassatiearrest van 9 december 1948. Zie: Cass. 9 december 1948, *Arr.Cass.* 1948, 61, *Pas.* 1948, I, 699 en *RCJB* 1954, 252, met noot R. DE HARVEN.

<sup>95</sup> Zie o.a.: T. BAART en J.-B. BECKERS, "De ad nutum-afzetbaarheid van de bestuurder in de nv nader onderzocht", *Not.Fisc.M.* 2011/8, 248; J.M. NELISSEN GRADE, *Vennootschapsrecht: Capita Selecta*, Leuven, cursusdienst VRG, 2009, 13.

<sup>96</sup> Verslag PIRMEZ, *Parl.St.* Kamer 1865-66, 536; Luik 9 februari 1895, *RPS* 1895, 74. Zie hierover: B. TILLEMEN, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, Die Keure, 2005, 290.

bevoegdheden van de RvB en is het aldus de enige mogelijkheid voor de aandeelhouders om te wegen op het beleid van de bestuurders.<sup>97</sup>

De *ad nutum*-herroepbaarheid zou met andere woorden het sterkste wapen zijn in handen van de aandeelhouders om het klassieke ‘agency’-probleem (soms ook wel de ‘principaal-agentproblematiek’ genoemd) uit de (voornamelijk Anglo-Amerikaanse) rechtseconomische literatuur te verhelpen.<sup>98</sup> Drie mogelijke *agency*-problemen kenmerken de machtsverhoudingen in de NV: mogelijke belangenconflicten tussen (i) aandeelhouders en bestuur, (ii) meerderheids- en minderheidsaandeelhouders, (iii) aandeelhouders en schuldeisers. Het eerste *agency*-probleem houdt in essentie de scheiding tussen eigendom (aandeelhouderschap) en leiding (bestuur) in. Enerzijds stelt het aandeelhouderschap (principaal) als eigenaar van een onderneming zijn kapitaal ter beschikking aan de vennootschap. Anderzijds stelt dit aandeelhouderschap het bestuur (agent) aan dat de productieactiviteiten van die vennootschap met behulp van het kapitaal van het aandeelhouderschap moet beheren. Dit bestuurdersteam beslist over de financiële middelen van het aandeelhouderschap en kan er bijgevolg voor kiezen om niet de belangen van het aandeelhouderschap, maar wel zijn eigen belangen te behartigen.<sup>99</sup>

Zo ontstaat het belangenconflict tussen het aandeelhouderschap (principaal) en het bestuur (agent). De dreiging van de *ad nutum*-herroepbaarheid van het bestuurdersmandaat zou de bestuurders moeten motiveren tot een omzichtige uitoefening van het bestuursmandaat, mede in het belang van de aandeelhouders. Zodoende zou de *ad nutum*-herroepbaarheid een fundament van de economische orde – met name het ultieme beschikkingsrecht van de aandeelhouders – beschermen en het eerste *agency*-probleem verzachten.<sup>100</sup> We kunnen dit het preventieve effect van artikel 518, §3 W.Venn. noemen. Dit preventieve effect wordt in de rechtsleer gebruikt als voornaamste argument *pro* het openbare orde karakter van de *ad nutum*- herroepbaarheid.<sup>101</sup>

Naast dit preventieve effect worden soms nog andere argumenten *pro* (het openbare orde karakter van) de *ad nutum* herroepbaarheid naar voor geschoven.

<sup>97</sup> D. VAN GERVEN, “Het ontslag van bestuurders van een N.V.”, *TRV* 1999, 171.

<sup>98</sup> Voor een goed overzicht en bondige bespreking van de belangrijkste teksten omtrent de ‘agency’-problematiek, zie:  
[www.virtusinterpress.org/additional\\_files/book.../sample\\_chapter02.pdf](http://www.virtusinterpress.org/additional_files/book.../sample_chapter02.pdf).

<sup>99</sup> R. AMELYNCK, *De invloed van ‘golden parachute’-clausules op de ad nutum herroepbaarheid van bestuurders*, onuitg., thesis master rechten Katholieke Universiteit Leuven, 2009-10, 14.

<sup>100</sup> A. MAURAU, “Onenigheid binnen de vennootschap: de opschorting van een besluit tot ontslag van een bestuurder en de voorlopig bewindvoerder versus de deskundige” (noot onder KG Kh. Hasselt 11 december 2001), *TRV* 2003, 434.

<sup>101</sup> K. BYTTEBIER, A. FRANCOIS, E. JANSSENS en T. VAN DE GEHUCHTE, *Omgaan met conflicten in de vennootschap*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 38. Zie ook: K. GEENS, “200 jaar vennootschapsrecht in perspectief: quo vadis ius societatum”, *TPR* 2007, 120-121.



Zo is er het remediërende effect van artikel 518, §3 W.Venn., wat inhoudt dat de ontevredenheid bij de aandeelhouders kan worden geredieerd door over te gaan tot de aanstelling van een nieuwe bestuurder.<sup>102</sup> Dit wil volgens de voorstanders niet *per se* zeggen dat de bestuurders van NV's in grote onzekerheid leven (zie echter *infra* nr. 34-38), aangezien zij vaak andere technieken (zoals de cumulatie met een arbeids- of managementovereenkomst, zie *infra* deel 4) gebruiken om de herroeping van hun bestuurdersmandaat te bemoeilijken.<sup>103</sup>

Ook wijzen empirische studies op het mogelijke faciliterende effect van artikel 518, §3 W.Venn., dat de *ad nutum*-herroepbaarheid aanziet als premisse voor de bruikbaarheid van de techniek van het vijandig overnamebod, maar de bespreking daarvan zou ons te ver leiden.<sup>104</sup>

Verder verdedigde RESTEAU reeds sinds het begin van de vorige eeuw het openbare orde karakter van de *ad nutum*-herroepbaarheid, omdat het vennootschapsvermogen het enige onderpand van de vennootschapsschuldeisers is. Dit onderpand zou dan ook moeten worden beschermd tegen wanbeleid, en zodoende heeft de wetgever aan de AVA het recht verleend om de bestuurders te allen tijde te ontslaan. De *ad nutum*-herroepbaarheid raakt volgens hem<sup>105</sup> aldus het publieke belang, en niet alleen het privébelang van de aandeelhouders (zie ook het derde *agency*-probleem hierboven).<sup>106</sup>

### 3.3.2. Argumenten contra (openbare orde karakter) *ad nutum*-herroepbaarheid

Zoals hierboven reeds aangegeven, laat het HvC sedert geruime tijd ruimte om de regel (van het openbare orde karakter) van de *ad nutum*-herroepbaarheid te omzeilen (zie *supra* nr. 30), en is deze regel volgens een groot deel van de

---

<sup>102</sup> R. AMELYNCK, *De invloed van 'golden parachute'-clausules op de ad nutum herroepbaarheid van bestuurders*, onuitg., thesis master rechten Katholieke Universiteit Leuven, 2009-10, 14-15; K. BYTTEBIER, A. FRANCOIS, E. JANSSENS en T. VAN DE GEHUCHTE, *Omggaan met conflicten in de vennootschap*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 38.

<sup>103</sup> S. COOLS, "Europe's *Ius Commune* on Director Revocability", *ECFR* 2011, 202.

<sup>104</sup> Voor een uitvoeriger bespreking, zie o.a.: K. BYTTEBIER, A. FRANCOIS, E. JANSSENS en T. VAN DE GEHUCHTE, *Omggaan met conflicten in de vennootschap*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 38; S. COOLS, "Europe's *Ius Commune* on Director Revocability", *ECFR* 2011, 202-203.

<sup>105</sup> Volgens de tegenstanders van de *ad nutum*-herroepbaarheid toont het hierboven aangehaalde voornaamste argument *pro* het openbare orde karakter van de *ad nutum*-herroepbaarheid – met name dat de *ad nutum*-herroepbaarheid het belangrijkste verdedigingsinstrument in handen van de aandeelhouders is – echter op zichzelf dat het primair om de bescherming van privébelangen gaat. Een openbare orde kwalificatie is dan ook vreemd aan de *ratio legis* van de *ad nutum*-herroepbaarheid. Zie hierover o.a.: Brussel 24 mei 1960, *RPS* 1961, 167-168; B. TILLEMANS, Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging, Brugge, die Keure, 2005, 292-293.

<sup>106</sup> C. RESTEAU, *Traité des sociétés anonymes*, Brussel, Swinnen, 1982, 93.

rechtsleer voorbijgestreefd (zie *supra* nr. 31).

Zo geldt de regel noch voor het orgaan van dagelijks bestuur (artikel 525 W.Venn.), noch voor het directiecomité (artikelen 524*bis* en 524*ter* W.Venn.). Tegenstanders van (het openbare orde karakter van) de *ad nutum*-herroepbaarheid wijzen dan ook op het feit dat in de NV zodoende een ongelijke behandeling kan bestaan tussen de dagelijks bestuurder verbonden door een arbeids- of managementovereenkomst of het lid van het directiecomité en de bestuurder.<sup>107</sup> Binnen de NV wordt het dagelijks bestuur immers vaak waargenomen door een facultatief orgaan van dagelijks bestuur, dat in vele gevallen de feitelijke macht uitoefent. Het is dan ook vrij eigenaardig te noemen dat het mogelijk is om in de statuten een onherroepelijk mandaat aan een dagelijks bestuurder van een NV te verlenen, terwijl dit onmogelijk is voor een gewone bestuurder.<sup>108</sup>

Bovendien zou het bestuurdersmandaat een zekere stabiliteit dienen te genieten, terwijl de *ad nutum*-herroepbaarheid net een grote afhankelijkheid van de bestuurders ten opzichte van de AVA creëert. Het grootste argument *contra* de regel van de *ad nutum*-herroepbaarheid is dan ook dat deze regel een rem zet op de werkelijke onafhankelijkheid van de bestuurders ten aanzien van de controlerende aandeelhouder(s).<sup>109</sup>

Men kan zich dus afvragen of de regel van de *ad nutum*-herroepbaarheid geen al te grote aandacht schenkt aan de bescherming van de aandeelhouders ten nadele van de zogenaamde ‘vastheid van betrekking’ van de bestuurders. Ter vrijwaring van het vennootschapsbelang<sup>110</sup> is immers ook een zekere continuïteit van leiding gewenst, en dit wordt net verhinderd wanneer men het beleid al te vaak in vraag stelt.<sup>111</sup>

Voorts kan het gebrek aan stabiliteit ertoe leiden dat het moeilijker wordt om

<sup>107</sup> L. VAN DEN BERGHE en T. BAELDEN, *Vademecum van de bestuurder*, Mechelen, Kluwer, 2007, 329.

<sup>108</sup> B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 292.

<sup>109</sup> Zeker in landen met een geconcentreerd aandeelhouderschap, zoals België, is deze regel dus erg problematisch (zie ook *infra* nr. 54). Zie o.a.: K. BYTTEBIER, A. FRANCOIS, E. JANSSENS en T. VAN DE GEHUCHTE, *Omgaan met conflicten in de vennootschap*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 39.

<sup>110</sup> Het vennootschapsbelang wordt niet wettelijk gedefinieerd, maar omvat – naast het collectief winstbelang van de bestaande aandeelhouders – logischerwijs tenminste ook en voornamelijk het belang van de vennootschap als rechtspersoon. Voor een goed bondig overzicht van dit fundamenteel begrip in het vennootschapsrecht, zie: D. NAPOLITANO, “Ondernemingsfinanciering door kredietinstellingen – Vennootschapsrechtelijke aandachtspunten: het specialiteitsbeginsel en het vennootschapsbelang”, *RW* 1999-2000, 420-423. Voor een uitgebreide bespreking hierover, zie: A. FRANCOIS, *Het vennootschapsbelang in het Belgisch vennootschapsrecht: inhoud en grondslagen*, Antwerpen, Intersentia, 1999, 795 p.

<sup>111</sup> B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 293-294.

bekwame personen als bestuurder aan te trekken.<sup>112</sup> De druk op de bestuurders om op korte termijn doelstellingen te halen kan trouwens ten koste gaan van het duurzaam karakter van de vennootschap, aangezien de bestuurders te allen tijde kunnen worden afgerekend op hun beslissingen.<sup>113</sup> Dit kan uiteindelijk resulteren in een verkeerde allocatie van het bestuurs- en managementtalent.<sup>114</sup>

Nochtans is de regel van de *ad nutum*-herroepbaarheid in het recht van vele Europese landen opgenomen. Zij werd voor het eerst expliciet verwoord als een algemene en verplichte regel in de Napoleontische *Code de Commerce* van 1807. Samen met de *Code de Commerce* raakte de regel daarna verspreid over continentaal Europa.<sup>115</sup>

Toch is het opmerkelijk dat de *ad nutum*-herroepbaarheid in die landen minder sterk doorwerkt dan bij ons.<sup>116</sup> Uit de vaststelling dat de *ad nutum*-herroepbaarheid meestal sterker doorwerkt in monistische systemen (zoals België en Frankrijk) dan in dualistische systemen (zoals Duitsland en Nederland), leidt COOLS af dat er een mogelijk (gedeeltelijk) causaal verband bestaat tussen de aandeelhoudersstructuur van een vennootschap en de *ad nutum*-herroepbaarheid.<sup>117</sup> Deze hypothese verdient zeker verder onderzoek, maar doet mijns inziens niets af aan de opmerkelijke vaststelling dat binnen de monistische rechtsstelsels de regel van de *ad nutum*-herroepbaarheid in België strikter wordt toegepast dan in bijvoorbeeld Frankrijk, hoewel daar de regel van artikel 518 §3 W.Venn. zijn oorsprong vindt en volgens de meerderheid van de Franse rechtspraak eveneens van openbare orde wordt geacht.<sup>118</sup> Zo bijvoorbeeld wordt een ontslagvergoeding niet *per se* nietig geacht omwille van de strijdigheid met de *ad nutum*-herroepbaarheid. Franse rechtspraak en rechtsleer<sup>119</sup> stellen namelijk dat steeds *in concreto* dient te worden

---

<sup>112</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *Le régime des sociétés par actions et leur administration en droit comparé*, Brussel, Bruylant, 1960, 422.

<sup>113</sup> T. BAART en J.-B. BECKERS, “De *ad nutum*-afzetbaarheid van de bestuurder in de nv nader onderzocht”, *Not.Fisc.M.* 2011/8, 248.

<sup>114</sup> B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 294-295.

<sup>115</sup> Volgens S. COOLS is de regel van de *ad nutum*-herroepbaarheid een regel van Europees *ius commune*. Zie daarover haar artikel: S. COOLS, “Europe’s *Ius Commune* on Director Revocability”, *ECFR* 2011, 199-234.

<sup>116</sup> Voor een goed overzicht van het toepassingsgebied van de *ad nutum*-herroepbaarheid in Europa, zie: S. COOLS, “Europe’s *Ius Commune* on Director Revocability”, *ECFR* 2011, 201-216 en 221-228.

<sup>117</sup> S. COOLS, “Europe’s *Ius Commune* on Director Revocability”, *ECFR* 2011, 233-234.

<sup>118</sup> Voor een bondig overzicht van Franse rechtspraak, zie: B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 290-291, voetnoot 211.

<sup>119</sup> Cass. (FR) 7 februari 1989, *RPS* 1989, 643, met noot Y. CHARTIER (koopoptie m.b.t. aandelen van bestuurder werd geldig verklaard vermits zij slechts sloeg op een gering aantal aandelen, en de koopsom voor de betrokken onderneming slechts een kleine uitgave betekende. Derhalve kon deze overeenkomst feitelijk niet van aard zijn afbreuk te doen aan de *ad nutum*-herroepbaarheid van de bestuurders); Cass. (FR) 2 juni 1992, *RPS* 1992, 750, met noot Y. GUYON (de nietigheid van de beëindigingsvergoeding beloofd door de

geanalyseerd of de vergoeding de *ad nutum*-herroepbaarheid aantast. Dit hangt af van de hoogte van de vergoeding, waarbij rekening dient te worden gehouden met de financiële mogelijkheden van de onderneming.<sup>120</sup>

Blijkbaar hebben andere landen de *ad nutum*-herroepbaarheid dus niet of toch niet in alle omstandigheden nodig om de fundamenteën van hun economisch systeem te handhaven, terwijl dat economisch systeem toch grotendeels gelijk is aan het onze.<sup>121</sup>

Verder volgt uit de vergelijking met de BVBA en de Comm.VA ook een argument *contra* het openbare orde karakter van de *ad nutum*-herroepbaarheid in de NV, aangezien in die twee vennootschapsvormen de *ad nutum*-herroepbaarheid geenszins van openbare orde is (zie *infra* nr. 50-54).

### 3.4. ALTERNATIEVEN VOOR DE AD NUTUM-HERROEPBAARHEID

De regel van (het openbare orde karakter van) de *ad nutum*-herroepbaarheid lijkt dus volgens velen misplaatst te zijn. Maar wat stellen zij dan voor als alternatief?

#### 3.4.1. Afzwakking/afschaffing *ad nutum*-herroepbaarheid

Een eerste alternatief bestaat er logischerwijs in om (het openbare orde karakter van) de regel van de *ad nutum*-herroepbaarheid zoals geponeerd in artikel 518 §3 W.Venn. af te zwakken of zelfs af te schaffen. Daarbinnen kunnen twee grote strekkingen worden onderscheiden.

Een eerste strekking, waarvan onder andere D. VAN GERVEN een pleitbezorger is, bestaat erin om het openbare orde karakter van de *ad nutum*-herroepbaarheid – zoals verwoord door het HvC – af te zwakken tot dwingend recht.<sup>122</sup> Het voornaamste gevolg hiervan is dat de nietigheid van een statutaire of conventionele bepaling in strijd met artikel 518, §3 W.Venn. relatief wordt.<sup>123</sup> De critici van het openbare orde karakter van de *ad nutum*-

---

meerderheidsaandeelhouder wordt gegrond op de hoogte ervan. De hoogte van de som moet de betrokkene immers afschrikken om voor de afzetting van de directeur-generaal te stemmen). Voor deze bespreking van de Franse Cassatierechtspraak, zie: B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 302, voetnoot 263.

<sup>120</sup> B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 302.

<sup>121</sup> B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 295.

<sup>122</sup> D. VAN GERVEN, “Kan het *ad nutum*-karakter van de opdracht van bestuurder in een N.V. worden afgezwakt? Enkele woorden over het ontslag van bestuurders in een N.V.”, *TRV* 1988, 48-50.

<sup>123</sup> Er weze aan toegevoegd dat nietige statutaire bepalingen slechts kunnen worden bevestigd voor zover in de statuten niet werd voorzien dat alle nietige handelingen voor niet geschreven worden

herroepbaarheid benadrukken hierbij onder meer dat de gevallen van ‘absolute nietigheid’ van een verbintenis moeten worden beperkt. Dit volgt uit het principe dat de nietigheid, als zeer ernstige sanctie, aangepast moet blijven aan haar doel en hierdoor steeds beperkt is.<sup>124</sup> Zodoende moet de nietigheid van een overeenkomst die afbreuk zou doen aan de regel van de *ad nutum*-herroepbaarheid niet ambtshalve door de rechter worden opgeworpen, en kan de vennootschap de uitvoering van een overeenkomst strijdig met deze regel steeds bevestigen. Deze bevestiging kan pas plaatsvinden nadat het recht is ontstaan, en kan zowel expliciet als impliciet gebeuren.<sup>125</sup>

Een tweede strekking, waarvan onder andere LAGA een pleitbezorgster is, bestaat er zelfs in om het openbare orde karakter van de *ad nutum*-herroepbaarheid af te zwakken tot aanvullend recht. Daarvoor is slechts een kleine wijziging van de bestaande wettekst vereist; artikel 518 §3 W.Venn. zou als volgt kunnen luiden: “*De duur van hun opdracht mag zes jaren niet te boven gaan; behoudens andersluidende statutaire bepaling kunnen zij te allen tijde door de algemene vergadering ontslagen worden*<sup>126</sup>” (eigen onderlijning). Zo zou artikel 518 §3 W.Venn. geheel in overeenstemming worden gebracht met de gemeenrechtelijke bepalingen van de lastgeving waarvan kan worden afgeweken. Dit zou toelaten om in de statuten van gelijk welke NV te bepalen dat:

- *“alle of een deel van de bestuurders ofwel te allen tijde kunnen ontslagen worden door de algemene vergadering (de huidige regeling);*
- *ofwel dat zulk ontslag enkel mogelijk is op voorstel van de raad van bestuur of van een andere instantie (benoemingscomité);*
- *ofwel dat het ontslag van bepaalde bestuurders (bv. de onafhankelijke) door de algemene vergadering enkel mogelijk is in geval van gegronde reden;*
- *ofwel dat bestuurders te allen tijde kunnen ontslagen worden op voorwaarde dat op de algemene vergadering een versterkte meerderheid van 3/4 of 4/5 voorhanden is enz.*<sup>127</sup>”

Aldus zouden de oprichters van een NV volgens LAGA over een maximale vrijheid beschikken om de regels inzake het onvrijwillig ontslag van de

---

gehouden (zeldzaam in de praktijk). Ten gevolge van een dergelijke bepaling in de statuten bestaat de nietige clausule immers niet meer. Bevestiging is derhalve onmogelijk. Zie o.a.: R. AMELYNCK, *De invloed van ‘golden parachute’-clausules op de ad nutum herroepbaarheid van bestuurders*, onuitg., thesis master rechten Katholieke Universiteit Leuven, 2009-10, 34, voetnoot 167.

<sup>124</sup> B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 292.

<sup>125</sup> Voor een uitvoeriger bespreking hiervan, zie o.a.: D. VAN GERVEN, “Kan het ad nutum-karakter van de opdracht van bestuurder in een N.V. worden afgezwakt? Enkele woorden over het ontslag van bestuurders in een N.V.”, *TRV* 1988, 49-50.

<sup>126</sup> H. LAGA, “Benoeming en ontslag van bestuurders: een voorstel tot wijziging van art. 518 W.Venn.”, in *Liber Amicorum Guy Horsmans*, Brussel, Bruylant, 2004, 625.

<sup>127</sup> H. LAGA, “Benoeming en ontslag van bestuurders: een voorstel tot wijziging van art. 518 W.Venn.”, in *Liber Amicorum Guy Horsmans*, Brussel, Bruylant, 2004, 625.

bestuurders aan te passen aan de aard van hun onderneming, het stadium van de groei, de verwachtingen van de beleggers ter zake in beursgenoteerde vennootschappen, enzovoort. Bovendien kunnen deze clausules gedurende het bestaan van de vennootschap worden gewijzigd via de gewone procedure van statutenwijziging.<sup>128</sup>

Het nut van de voorgestelde wijziging illustreert LAGA met een treffend citaat van VAN OMMESLAGHE: “*D’autre part, la révocabilité ad nutum soumet étroitement les administrateurs à l’assemblée générale. Dans la conception institutionnelle de la société anonyme, le conseil d’administration est investi par la loi de la mission de gérer la société sous sa responsabilité. En fait la règle de la révocabilité ad nutum permet à l’assemblée de s’immiscer dans la gestion et de contraindre les administrateurs à accomplir tel ou tel acte sous la menace d’une révocation, lorsque le conseil ne dispose pas d’une manière continue de la majorité à l’assemblée. Si l’on veut assurer une certaine indépendance du conseil à l’égard de l’assemblée, il faut modifier les conditions de la révocabilité*”<sup>129</sup>. Hoewel in de praktijk blijkt dat herroepingen van bestuursmandaten – zeker in beursgenoteerde vennootschappen – eerder zeldzaam zijn, zet de bestaande regel bestuurders ertoe aan om vrijwillig ontslag te nemen indien er een vertrouwensbreuk ontstaat met de (meerderheids)aandeelhouder. Zo [nam](#) Jan Coene, de gedelegeerd bestuurder van de weefgetouwengroep Picanol, onder druk van de aandeelhouders als compromis (om de betrokkenen gezichtsverlies te besparen) vrijwillig ontslag.<sup>130</sup> Bovendien is LAGA van mening dat de regel van artikel 518 §3 W.Venn. ook indirect invloed heeft op het gedrag van bestuurders, zeker op dat van de onafhankelijke onder hen. Met andere woorden: de regel kan er mede oorzaak van zijn dat in bepaalde gevallen onafhankelijke bestuurders aarzelen om zich onafhankelijk op te stellen.<sup>131</sup>

Ook TILLEMANN<sup>132</sup> pleit in zijn basiswerk ‘Bestuur van vennootschappen’ voor het aanvullend maken van de regel van de *ad nutum*-herroepbaarheid van het bestuurdersmandaat.<sup>133</sup> Dit kan volgens hem onder meer nuttig zijn in het kader van de opvolgingsproblematiek. Hierbij dient wel te worden opgemerkt

<sup>128</sup> H. LAGA, “Benoeming en ontslag van bestuurders: een voorstel tot wijziging van art. 518 W.Venn.”, in *Liber Amicorum Guy Horsmans*, Brussel, Bruylant, 2004, 626.

<sup>129</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *Le régime des sociétés par actions et leur administration en droit comparé*, Brussel, Bruylant, 1960, 410.

<sup>130</sup> X., “Coene stapt op bij Picanol”, *De Standaard*, 12 oktober 2004.

<sup>131</sup> H. LAGA, “Benoeming en ontslag van bestuurders: een voorstel tot wijziging van art. 518 W.Venn.”, in *Liber Amicorum Guy Horsmans*, Brussel, Bruylant, 2004, 626.

<sup>132</sup> B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 291-296 en 747-748.

<sup>133</sup> TILLEMANN verwijst hier naar een voorstel in die zin, dat bij de voormalige *corporate governance*- wet echter niet werd weerhouden (*Parl. St. Kamer*, nr. 50-1211/0114, 176). Zie hierover: B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 747, voetnoot 883.

dat effecten aan toonder als gevolg van de wet van 14 december 2005<sup>134</sup> thans geleidelijk worden afgeschaft. Onder vigerend recht is één van de fiscaalvriendelijke opvolgingsconstructies de handgift van de aandelen aan toonder van de vennootschap. De schenker wil echter meestal na zijn schenking de zeggenschap in de vennootschap behouden. Omdat de aanstelling van een statutaire bestuurder niet mogelijk is in de NV, en de BVBA geen aandelen aan toonder kent, is men gedwongen om te kiezen voor de Comm.VA. Gelet op de onbeperkte aansprakelijkheid van de beherende vennoot wordt dit mandaat van zaakvoerder soms nog via een rechtspersoon uitgeoefend (zie *infra* nr. 53). Dergelijke of andere ingewikkelde constructies (zoals bijvoorbeeld de certificering van aandelen via een administratiekantoor) zijn echter niet vereist indien men de aandeelhouders van een NV toelaat een statutaire zaakvoerder te benoemen. Dit impliceert volgens TILLEMANS overigens geen fundamentele beleidsoptie, vermits de aandeelhouders nu via een omweg reeds hetzelfde resultaat kunnen bereiken.<sup>135</sup>

Het voorgaande doet volgens TILLEMANS niets af aan de vaststelling dat de rechtspraak van het HvC duidelijk inconsequenties vertoont (zie ook *supra* nr. 30).

Bovendien is de rechtspraak van het HvC volgens TILLEMANS aberrant. Hij geeft immers aan dat de mogelijkheid tot eenzijdige beëindiging van een gemeenrechtelijke lastgevingsovereenkomst in de rechtsleer algemeen als een anachronisme wordt ervaren, en dit is zeker het geval voor de bezoldigde lastgeving waarbij de lasthebber beroepshalve optreedt.<sup>136</sup> In Frankrijk heeft de rechtspraak het toepassingsgebied van de eenzijdige beëindiging van de lastgevingsovereenkomst dan ook beperkt door een verruimde toepassing van de theorie van rechtsmisbruik en de kwalificatie van bepaalde commerciële lastgevingen als mandaten van gemeenschappelijk belang. In Nederland maakt het Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek een onderscheid tussen de professionele en niet-professionele lastgeving met betrekking tot de opzegging van de lastgeving.<sup>137</sup> In navolging van deze voorbeelden lijkt het TILLEMANS dan ook meer opportuun om, in plaats van de *ad nutum*-herroepbaarheid, de lastgever bij een professionele lastgeving een recht op eenzijdige beëindiging te verlenen, mits inachtnaam van een redelijke opzeggingstermijn of betaling

---

<sup>134</sup> Wet van 14 december 2005 houdende afschaffing van de effecten aan toonder, *BS* 23 december 2005.

<sup>135</sup> B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 747-748.

<sup>136</sup> H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, Brussel, Bruylant, 1975, 461; B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 293 *juncto* 747.

<sup>137</sup> Art. 7:408 NNBW *juncto* art. 7:422 NNBW, geraadpleegd via: [www.wetboek-online.nl](http://www.wetboek-online.nl).

van een opzeggingsvergoeding (behoudens het geval van gewichtige redenen).<sup>138</sup>

Hierbij nauw aansluitend, kan in de categorie van afschaffing van artikel 518, §3 W.Venn. onder andere VAN OMMESLAGHE worden aangehaald, die al sinds 1960 pleit voor de invoering van het ontslag wegens gewichtige redenen ('*justes motifs*'<sup>139</sup>). Deze oplossing vinden we terug in ons omringende rechtsstelsels, zoals Duitsland en Frankrijk (zie ook *supra* nr. 37).<sup>140</sup> Zo kan in Duitsland de bestuurder van een Duitse AG enkel worden ontslagen indien een '*wichtiger Grund*'<sup>141</sup>, voorhanden is. In Frankrijk kan de bestuurder van een Franse SA met *directoire* enkel worden ontslagen indien de '*conseil de surveillance*' dit ontslag voorstelt, en wanneer bovendien blijkt dat er geen '*juste motif*'<sup>142</sup>, voorhanden was, dan heeft de betrokken bestuurder recht op een schadevergoeding.<sup>143</sup> Uit de rechtspraak van het Franse HvC kan worden afgeleid dat het verlies van vertrouwen in de bestuurder(s) *as such* niet als geldige reden in aanmerking komt en dat enkel (een combinatie van) objectieve elementen die van een voldoende zwaarwichtigheid getuigen als grondslag voor een '*juste motif*' kunnen gelden.<sup>144</sup>

Als gevolg van het openbare orde karakter van de *ad nutum*-herroepbaarheid in het Belgische systeem, is een clause die de herroepbaarheid van de bestuurder van de NV afhankelijk maakt van bepaalde voorwaarden – zoals bijvoorbeeld een gewichtige reden – echter absoluut nietig.<sup>145</sup> Dit Belgische

<sup>138</sup> B. TILLEMANN, "Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging", *Jura Falconis* 1995-96, 426; B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 293.

<sup>139</sup> Zoals treffend geïllustreerd in P. VAN OMMESLAGHE, *Le régime des sociétés par actions et leur administration en droit comparé*, Brussel, Bruylant, 1960, 422: "Nous estimons que le principe de révocabilité *ad nutum* des administrateurs ne répond plus aux besoins actuels (...); le conseil d'administration doit jouir d'une sérieuse indépendance dans la gestion qui doit se traduire par la loi (...). D'autre part, les administrateurs doivent bénéficier d'une certaine stabilité et la profonde différence qui, dans les régimes belge et français, sépare la situation des fonctionnaires supérieurs de la société et celle des administrateurs, nous paraît choquante. Ces deux ordres de considérations nous amènent à souhaiter que les membres de l'organe de gestion actif ne puissent être révoqués, avant le terme de leur mission, que pour *justes motifs*" (*eigen onderlijning*).

<sup>140</sup> Voor een bondige rechtsvergelijkende studie van onze buurlanden, zie: B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 295-296.

<sup>141</sup> §84 Aktiengesetz 6 september 1965, geraadpleegd via: [www.gesetze-im-internet.de](http://www.gesetze-im-internet.de).

<sup>142</sup> Art. L225-61 Code de Commerce 10 september 1807, geraadpleegd via: [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

<sup>143</sup> H. LAGA, "Benoeming en ontslag van bestuurders: een voorstel tot wijziging van art. 518 W.Venn.", in *Liber Amicorum Guy Horsmans*, Brussel, Bruylant, 2004, 625.

<sup>144</sup> R. AMELYNCK, *De invloed van 'golden parachute'-clausules op de ad nutum herroepbaarheid van bestuurders*, onuitg., thesis master rechten Katholieke Universiteit Leuven, 2009-10, 93-94.

<sup>145</sup> P. VAN OMMESLAGHE, "La cessation des fonctions des administrateurs, des gérants et des membres du comité de direction." in P.A. FORIERS, C. STAUDT en P. KILESTE, *Les conflits au sein des sociétés commerciales ou à forme commerciale*, Brussel, Ed. Jeune Barreau, 2004, 109.



systeem – en voornamelijk het openbare orde karakter van de *ad nutum*-herroepbaarheid – staat volgens VAN OMMESLAGHE dan ook ver van de realiteit, wat hij treffend verwoord in zijn recentere werk: “*Le caractère d’ordre public de la révocabilité ad nutum ne répond pas aux besoins de la vie moderne des sociétés, au statut des administrateurs exécutifs, au régime différent du comité de direction ou même des comités de direction statutaires “ancienne manière”, à la pratique des sociétés en cas de cessation des fonctions de certains administrateurs. Notre régime est, sur ce point, loin de réalités, notamment en comparaison avec celui d’autres pays européens*<sup>146</sup>”.

### 3.4.2. Legalisering Corporate Governance (Wet van 6 april 2010)

Uiteindelijk werd gekozen voor een tweede alternatief, althans voor Belgische beursgenoteerde NV’s<sup>147</sup>, dat bestaat uit het volgen van de weg van *corporate governance*, met als sluitstuk de recente wet van 6 april 2010. Recentelijk werden onder Europese impuls namelijk een aantal *corporate governance*-regels inzake remuneratie gelegaliseerd (voor een uitvoerige bespreking van de wet van 6 april 2010 en haar invloed op de *ad nutum*-herroepbaarheid, zie *infra* deel 5).<sup>148</sup>

Hier kan wel reeds de kritische vraag worden gesteld of deze tendens naar meer legalisering van *corporate governance*-codes in de toekomst niet voor een overvloed aan wetgeving betreffende deze materie zal zorgen.

Enerzijds hebben deze codes het grote voordeel flexibel te zijn, en bijgevolg de mogelijkheid te bieden snel te kunnen inspelen op de voortdurend veranderende behoeften van de vennootschap en/of de markt. Anderzijds is het grootste nadeel van de *corporate governance*-codes veelal het niet-bindende karakter ervan. Zo resulteert voor de *corporate governance*-code 2009 uit het *comply or explain*-beginsel dat beursgenoteerde vennootschappen bepaalde aanbevelingen van de code kunnen verwerpen, op voorwaarde dat zij een weloverwogen verklaring hiervoor verschaffen en dit onder het waakzame oog

---

<sup>146</sup> P. VAN OMMESLAGHE, “La cessation des fonctions des administrateurs, des gérants et des membres du comité de direction.” in P.A. FORIERS, C. STAUDT en P. KILESTE, *Les conflits au sein des sociétés commerciales ou à forme commerciale*, Brussel, Ed. Jeune Barreau, 2004, 108.

<sup>147</sup> Hoewel ook voor niet-beursgenoteerde vennootschappen een *corporate governance*-code (de zogenaamde code Buysse) bestaat, werden deze regels niet gelegaliseerd. Art. 1.8 van de code Buysse bepaalt immers duidelijk dat door de grote heterogeniteit van de verschillende niet-beursgenoteerde vennootschappen een wetgevend ingrijpen, zoals bij de beursgenoteerde vennootschappen, niet nodig is. Op de code Buysse zal verder niet worden ingegaan, omdat deze code een minder duidelijke invloed op de *ad nutum*-herroepbaarheid heeft dan de wet van 6 april 2010 (zoals geïnspireerd door de *corporate governance*-code 2009). Voor meer informatie hierover, zie: [www.codebuysse.be](http://www.codebuysse.be).

<sup>148</sup> Deze evolutie was te verwachten: de Europese parlementen verdragen maar moeilijk niet direct te kunnen ingrijpen wanneer bonussen en fraude in ondernemingen en banken de publieke opinie beroeren. Zie hierover: K. GEENS, “Helpt ‘good corporate governance’? Over regels van behoorlijk bestuur in vennootschappen”, in P. d’Hoine en B. Pattyn, *Over grenzen en generaties heen: lessen voor de eenentwintigste eeuw*, Leuven, Universitaire Pers, 2012, 93-94.

van de FSMA. Met dit beginsel wordt aan de beursgenoteerde ondernemingen dus duidelijk gemaakt dat zij de regels van de code moeten naleven, tenzij ze aan de markt uitleggen waarom een afwijking van een regel een bepaald onderliggend principe beter tot zijn recht laat komen.<sup>149</sup>

Voor wetgeving gelden deze voor- en nadelen in de omgekeerde richting. Hierbij dient te worden opgemerkt dat de wetgever in het verleden reeds (tevergeefse) pogingen heeft ondernomen om het ontslagrecht van bestuurders te wijzigen. Zo voorzag artikel 94 ‘Groot Ontwerp’<sup>150</sup>, in een nieuw regime, waarbij de voor bepaalde tijd benoemde bestuurders enkel konden worden ontslagen om gewichtige redenen, en de voor onbepaalde tijd benoemde bestuurders alleen – tenzij om gewichtige redenen – konden worden ontslagen met inachtnaam van een opzeggingstermijn waarbij de minimumopzeggingstermijn werd ontleend aan het arbeidsrecht.<sup>151</sup> Dit interessant alternatief voor de *ad nutum*-herroepbaarheid van bestuurders van de NV is sterk vergelijkbaar met het alternatief dat VAN OMMESLAGHE voorstelt (zie *supra* nr. 45-46), en werd in de MvT als volgt verantwoord: “*Het voorbijgestreefd stelsel van de Wet van 1873 moet worden vervangen door een regeling die met de werkelijkheid rekening houdt. De leiders van naamloze vennootschappen die hun dagelijkse werkzaamheid aan hun beheerstaken wijden, moeten een rechtspositie bekomen die gelijkaardig is met de hogere bedienden van de vennootschap. Zij zijn echter geen bedienden of aangestelden aangezien zij orders geven, zonder die van iemand te ontvangen. [...] Voor dat ‘orgaan’ van de vennootschap kan dus zonder hinder een rechtspositie worden uitgewerkt die aan de betrokkenen dezelfde voordelen van vastheid verzekert, alsof het om een arbeidsovereenkomst ging*”<sup>152</sup>. Ook pogingen in het raam van de voormalige *corporate governance*-wet van 2 augustus 2002 om artikel 518, §3 W.Venn. zodanig te wijzigen dat aan de regel een aanvullend karakter zou worden toegekend, zijn gestrand.<sup>153</sup> Thans is er dus de nieuwe *corporate governance*-wet van 6 april 2010, die hierna nog uitvoerig zal worden besproken (zie *infra* deel 5).

Als antwoord op de vraag naar meer legalisering van *corporate governance*-codes is het interessant om de commentaar van de Commissie Corporate

<sup>149</sup> K. GEENS, “Helpt ‘good corporate governance’? Over regels van behoorlijk bestuur in vennootschappen”, in P. d’Hoine en B. Pattyn, *Over grenzen en generaties heen: lessen voor de eenentwintigste eeuw*, Leuven, Universitaire Pers, 2012, 93.

<sup>150</sup> Groot Ontwerp van 5 december 1979, *Parl. St. Kamer* 1979-80, nr. 387/1.

<sup>151</sup> Groot Ontwerp van 5 december 1979, *Parl. St. Kamer* 1979-80, nr. 387/1, 325. Zie hierover: B. TILLEMANS, Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging, Brugge, die Keure, 2005, 295-296.

<sup>152</sup> Groot Ontwerp van 5 december 1979, *Parl. St. Kamer* 1979-80, nr. 387/1, 43.

<sup>153</sup> Wetsontwerp van 23 april 2001 houdende wijziging van het Wetboek van vennootschappen alsook van de wet van 2 maart 1989 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in ter beurze genoteerde vennootschappen en tot reglementering van de openbare overnameaanbiedingen, *Parl. St. Kamer* 2000-01, nr. 1211/001. Zie hierover: R. AMELYNCK, *De invloed van ‘golden parachute’-clausules op de ad nutum herroepbaarheid van bestuurders*, onuitg., thesis master rechten Katholieke Universiteit Leuven, 2009-10, 32.

Governance bij de *corporate governance*-code 2009 te raadplegen. De Commissie was namelijk van oordeel dat zelfregulering complementair met wetgeving kan worden aangewend, en zodoende ruimte kan laten om tegemoet te komen aan de specificiteit van de vennootschap. *Good governance* door middel van zelfregulering zou volgens de Commissie immers als katalysator werken voor het vertrouwen van kapitaalverschaffers, en zou uiteindelijk dus ook aandeelhouders ten goede komen.<sup>154</sup> Als men van de voordelen van beide systemen wil genieten, kan men mijns inziens dan ook best het evenwicht tussen zelfregulering en legalisering zo veel mogelijk proberen te behouden.<sup>155</sup>

De wetgever heeft met de nieuwe wet gekozen voor de afdwingbaarheid van enkele specifieke *corporate governance*-regels enerzijds en de wettelijke bekrachtiging van het *comply or explain*-beginsel anderzijds.<sup>156</sup> Hij heeft bij die gelegenheid aan de koning de taak opgedragen om een code aan te duiden die als richtinggevend geldt in verband met de toepassing van laatstgenoemd beginsel. In een koninklijk besluit van 6 juni 2010 heeft de koning de *corporate governance*-code 2009 aangeduid als referentiecode.<sup>157</sup>

Enerzijds is de inschrijving van het *comply or explain*-beginsel sedert de wet van 6 april 2010 in art. 96 W.Venn. vanuit een strikt juridisch standpunt opmerkelijk. Op die manier gaan – zoals hierboven aangegeven (zie *supra* nr. 48) – heel wat voordelen van de *soft law*-status verloren, met name de flexibiliteit waarmee dergelijke regels kunnen worden aangepast aan de zogenaamde *best practices*, zonder dat daartoe een overheidsinterventie nodig is. Voortaan zal telkens een wijziging van het koninklijk besluit vereist zijn, omdat de koning slechts zijn goedkeuring aan de *corporate governance*-code 2009 als referentiecode heeft gehecht in de versie van 2010.<sup>158</sup>

Anderzijds blijkt uit een recente studie van de FSMA (aangaande de toepassing en de naleving<sup>159</sup> van de thans wettelijk verankerde Belgische

---

<sup>154</sup> Belgian Corporate Governance Committee, The 2009 Code: Main Changes, 1, [www.corporategovernancecommittee.be/library/documents/CODE2009\\_MAINCHANGES.pdf](http://www.corporategovernancecommittee.be/library/documents/CODE2009_MAINCHANGES.pdf).

<sup>155</sup> Zie in die zin: C. STENGEL, *Corporate Governance en Compliance*, onuitg., thesis master rechten Universiteit Gent, 2009-10, 160. Zie ook: R. AMELYNCK, *De invloed van 'golden parachute'-clausules op de ad nutum herroepbaarheid van bestuurders*, onuitg., thesis master rechten Katholieke Universiteit Leuven, 2009-10, 65.

<sup>156</sup> J. DEBEHETS en M. HERTOOGS, *De nieuwe Belgische wetgeving inzake remuneratie van bestuurders en management: efficiënt of 'window dressing'*, onuitg., thesis master rechten Katholieke Universiteit Leuven, 2010-11, 59.

<sup>157</sup> Zie hierover: KB van 6 juni 2010 houdende aanduiding van de na te leven Code inzake deugdelijk bestuur door genoteerde vennootschappen, BS 28 juni 2010.

<sup>158</sup> K. GEENS, "Helpt 'good corporate governance'? Over regels van behoorlijk bestuur in vennootschappen", in P. d'Hoine en B. Pattyn, *Over grenzen en generaties heen: lessen voor de eenentwintigste eeuw*, Leuven, Universitaire Pers, 2012, 94.

<sup>159</sup> Vennootschappen die de code toepassen of uitleggen waarom ze dat niet doen, leven de code na. Zie: FSMA, De eerste verklaringen inzake deugdelijk bestuur. Opvolgingsstudie van Studie nr. 38 inzake de naleving door de Belgische genoteerde vennootschappen van nieuwe openbaarmakingsverplichtingen opgelegd door de Belgische Corporate Governance Code 2009, Studie nr. 40, [www.fsma.be/~media/Files/fsmafiles/studies/nl/study40.ashx](http://www.fsma.be/~media/Files/fsmafiles/studies/nl/study40.ashx), 1, voetnoot 3.

*corporate governance*-code 2009 door beursgenoteerde vennootschappen<sup>160</sup>) alvast dat dankzij de nieuwe wet de *corporate governance*-code 2009 beter wordt nageleefd.<sup>161</sup> Meer specifiek ligt de meerwaarde van een wettelijke *comply or explain* vooral hierin dat vennootschappen die een bepaalde regel verwaarlozen zonder dat toe te lichten, potentiële beleggers mogelijks misleiden. Indien deze beleggers aannemelijk kunnen maken dat ze bij een behoorlijke voorlichting niet zouden geïnvesteerd hebben, kunnen ze schadeloosstelling (bijvoorbeeld ten bedrage van de koersdaling sedert hun aankoop) vorderen op grond van een wettelijke regel (artikel 528 W.Venn), wat meer aanspraken geeft dan een regel van *soft law*.<sup>162</sup>

### 3.5. VERGELIJKING MET BVBA EN COMM.VA

Uit de hierboven herhaaldelijk aangegeven analogische toepassing van de regels inzake de beëindiging van het gemeenrechtelijk mandaat op de bestuurdersovereenkomst, vloeit voort dat de zaakvoerder van de BVBA of de Comm.VA<sup>163</sup> – zoals elke mandataris van de vennootschap (en dus zoals de bestuurder van de NV) – in principe *ad nutum*-herroepbaar is.<sup>164</sup>

In een BVBA dient evenwel een belangrijk onderscheid te worden gemaakt tussen de statutaire zaakvoerder en de niet-statutaire zaakvoerder, dat belangrijke gevolgen met zich meebrengt inzake de herroeping van het mandaat van zaakvoerder.

De statutaire zaakvoerder kan – zoals zijn naam aangeeft – in de oprichtingsakte van de vennootschap (meer specifiek in de statuten<sup>165</sup>) worden benoemd, en wordt algemeen genomen als zaakvoerder benoemd zonder dat enige herroepbaarheid van zijn mandaat in de oprichtingsakte wordt bedongen.<sup>166</sup> Zulke zaakvoerder geniet een sterke (wettelijke)

<sup>160</sup> Een recente studie van GUBERNA (het Belgisch Instituut voor Bestuurders) en het VBO (Verbond van Belgische Ondernemingen) wees in dezelfde richting. Beide studies zijn volledig te raadplegen op de website van de Commissie Corporate Governance ([www.corporategovernancecommittee.be](http://www.corporategovernancecommittee.be)).

<sup>161</sup> Zie hierover uitvoerig: FSMA, De eerste verklaringen inzake deugdelijk bestuur. Opvolgingsstudie van Studie nr. 38 inzake de naleving door de Belgische genoteerde vennootschappen van nieuwe openbaarmakingsverplichtingen opgelegd door de Belgische Corporate Governance Code 2009, Studie nr. 40, [www.fsma.be/~media/Files/fsmafiles/studies/nl/study40.ashx](http://www.fsma.be/~media/Files/fsmafiles/studies/nl/study40.ashx).

<sup>162</sup> K. GEENS, “Helpt ‘good corporate governance’? Over regels van behoorlijk bestuur in vennootschappen”, in P. d’Hoine en B. Pattyn, *Over grenzen en generaties heen: lessen voor de eenentwintigste eeuw*, Leuven, Universitaire Pers, 2012, 94.

<sup>163</sup> Voor de Comm.VA blijkt dit trouwens uit art. 33 W.Venn., dat met betrekking tot de beëindiging van het mandaat van de niet-statutaire zaakvoerders uitdrukkelijk verwijst naar het gemeen recht inzake lastgeving. Zie: B. TILLEMAN, Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging, Brugge, die Keure, 2005, 9.

<sup>164</sup> Zie: art. 2004 BW.

<sup>165</sup> Dit is het tweede deel van de oprichtingsakte: G.L. BALLON, K. GEENS, J. STUYCK en E. TERRYIN, *Inleiding tot het economisch recht*, Mechelen, Kluwer, 2007, 488.

<sup>166</sup> Zie o.a.: Kh. Brussel 27 januari 1975, *JT* 1977, 755, met noot H. VAN LIER.

ontslagbescherming. Overeenkomstig artikel 256 W.Venn. kan zulke zaakvoerder immers zonder beperking van de duur van zijn mandaat worden benoemd<sup>167</sup>, en in dat geval wordt hij geacht voor de duur van de vennootschap te zijn benoemd en kan hij enkel worden ontslagen bij unanimité of bij meerderheid vereist voor een statutenwijziging wegens gewichtige redenen.<sup>168</sup> Deze zaakvoerder is dus slechts herroepbaar wanneer door de vennoten wordt bewezen dat slechts een herroepelijk karakter aan zijn mandaat werd verleend. De statuten kunnen evenwel in een andere regeling voorzien.<sup>169</sup>

De niet-statutaire (of gewone) zaakvoerder kan door de oprichters (in het eerste gedeelte van de oprichtingsakte) of door de vennoten (in de AVA) worden benoemd. Zulke zaakvoerder wordt vermoed *ad nutum*-herroepbaar te zijn, en kan dus in principe op elk ogenblik door de AVA bij gewone meerderheid worden afgezet.<sup>170</sup> De statuten kunnen evenwel in een andere regeling voorzien.<sup>171</sup> Wat de herroeping van het mandaat betreft, kan zulke zaakvoerder dus beter met de bestuurder van een NV worden vergeleken, met dien verstande dat bij de niet-statutaire zaakvoerder – anders dan in een NV – wel een ontslagbescherming in de statuten kan worden ingebouwd (bijvoorbeeld een beëindigingsvergoeding bij de voortijdige beëindiging door de BVBA van het mandaat van de niet-statutaire zaakvoerder).<sup>172</sup>

Aldus verdedigt de meerderheid van de rechtsleer de stelling dat – anders dan in een NV – de *ad nutum*-herroepbaarheid van de zaakvoerder van de BVBA een regel van aanvullend recht is.<sup>173</sup>

---

<sup>167</sup> Deze voorwaarde is volgens sommige auteurs niet vereist om te kunnen spreken van een statutaire zaakvoerder. Het zou namelijk volstaan dat de zaakvoerder wordt benoemd in de statuten om de hoedanigheid van statutair zaakvoerder te verwerven, ongeacht of hij benoemd wordt voor een bepaalde of onbepaalde duur. Zie hierover : M. COIPEL, *Les sociétés privées à responsabilité limitée*, Brussel, Larcier, 1997, 238.

<sup>168</sup> Met dien verstande dat die door de rechter kunnen worden getoetst (risico dat de zaakvoerder zijn stemrecht als vennoot misbruikt). De beslissing van de AVA tot gedwongen ontslag van een statutair zaakvoerder kan immers worden getoetst op zijn geldigheid door de rechtbank (o.a. nagaan of de gewichtige redenen tot ontslag voorhanden zijn). De ontslagen zaakvoerder is overigens een belanghebbende om de vordering tot nietigverklaring in te stellen. Zie hierover o.a.: Kh. Brussel 6 mei 1961, *RPS* 1966, 130.

Over het concept ‘gewichtige reden’, zie: H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 282, voetnoot 1087; B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 345 (voorbeelden: onbekwaamheid van de bestuurder, oneerlijkheid, landurige ziekte, gevangenisstraf, diepgaande en gekarakteriseerde onenigheid met weerslag op het vennootschapsleven, etc.).

<sup>169</sup> B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 289.

<sup>170</sup> Zie: art. 2004 BW.

<sup>171</sup> G.L. BALLON, K. GEENS, J. STUYCK en E. TERRY, *Inleiding tot het economisch recht*, Mechelen, Kluwer, 2007, 489.

<sup>172</sup> F. PARREIN, “Het ontslag van een niet-statutaire zaakvoerder en de bekrachtiging van de *actio mandati*”, *TRV* 2008, 76.

<sup>173</sup> Zie o.a.: M. COIPEL, *Les sociétés privées à responsabilité limitée*, Brussel, Larcier, 1997, 264; F. PARREIN, “Het ontslag van een niet-statutaire zaakvoerder en de bekrachtiging van de *actio*

Eenzijds houdt dit in dat het mogelijk is om in de statuten een onherroepelijk mandaat aan de (niet-statutaire) zaakvoerder te verlenen.<sup>174</sup> Er moet dus steeds worden nagegaan of het de bedoeling was van de oprichters om een onherroepelijk mandaat te verlenen. Een dergelijk onherroepelijk mandaat kan op basis van artikel 1184 BW wel steeds worden herroepen om in rechte erkende wettige redenen.<sup>175</sup>

Anderzijds houdt dit ook in dat het mogelijk is om een *ad nutum*-herroepbare statutaire zaakvoerder te benoemen.<sup>176</sup>

In de Comm.VA is de *ad nutum*-herroepbaarheid ook van aanvullend recht. Dit is merkwaardig te noemen, zeker gelet op de praktijk waarin de Comm.VA *de facto* een NV met een statutaire zaakvoerder is. Deze vennootschapsvorm laat immers toe het voordeel van de NV (aandelen aan toonder<sup>177</sup>, vrije verhandelbaarheid van de aandelen) én een grotere zekerheid voor de bestuurders (in de Comm. VA, zoals in de BVBA, zaakvoerders genoemd) te combineren.

Naast de mogelijkheid om een beroep te doen op de kapitaalmarkt, biedt de Comm.VA namelijk ook het voordeel van de stabiele positie van de statutaire zaakvoerder. Dit is te verklaren als volgt.<sup>178</sup> De zaakvoerder van een Comm.VA moet verplicht een vennoot zijn en door de statuten worden aangewezen (artikel 658, 2<sup>e</sup> lid W.Venn.). Op grond van artikel 33 W.Venn. is de statutaire zaakvoerder, behoudens andersluidende statutaire bepaling, principieel onafzetbaar.<sup>179</sup> Het mandaat van de statutaire zaakvoerder zal immers maar door de rechtbank kunnen worden herroepen om redenen die de rechtbank wettig acht.<sup>180</sup> Bovendien is de meerderheid van de rechtsleer van oordeel dat alleen de rechtbank en niet de AVA bevoegd is om een zaakvoerder van een Comm.VA te ontslaan.<sup>181</sup>

---

mandati”, *TRV* 2008, 75-78; B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 288.

<sup>174</sup> M. COIPEL, *Les sociétés privées à responsabilité limitée*, Brussel, Larcier, 1997, 265.

<sup>175</sup> M. COIPEL, *Les sociétés privées à responsabilité limitée*, Brussel, Larcier, 1997, 238; J. VAN RYN en P. VAN OMMESLAGHE, “Examen de jurisprudence – sociétés commerciales (1972-1978)”, *RCJB* 1981, 419.

<sup>176</sup> M. COIPEL, *Les sociétés privées à responsabilité limitée*, Brussel, Larcier, 1997, 265; M. GREGOIRE, “La révocation du gérant statutaire d’une SPRL”, *RPS* 1956, 277.

<sup>177</sup> Effecten aan toonder worden thans als gevolg van de wet van 14 december 2005 geleidelijk afgeschaft, zie *supra* nr. 44.

<sup>178</sup> Zie hierover: H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 113-114.

<sup>179</sup> J. VAN RYN, *Principes de droit commercial*, Brussel, Bruylant, 1954, 517.

<sup>180</sup> Zie reeds: Kh. Brussel 8 maart 1894, *RPS* 1894, 118; Luik 3 augustus 1866, *Pas.* 1866, II, 382; Luik 29 december 1875, *Pas.* 1876, II, 110.

<sup>181</sup> Kh. Brussel 7 november 2000, *TBH* 2002, 742, met noot E. POTTIER.

Nadeel is wel dat de statutaire zaakvoerder als ‘beherend vennoot’ onbeperkt en hoofdelijk is gehouden voor de verbintenissen van de Comm.VA.<sup>182</sup> Daarom beschikt de statutaire zaakvoerder overigens over een vetorecht ten aanzien van een aantal belangrijke beslissingen (artikel 659 W.Venn.), met name beslissingen over de belangen van de vennootschap tegenover derden<sup>183</sup> of die de statuten wijzigen<sup>184 185</sup>.

Nemen we als praktijkvoorbeeld KBC Ancora. Bij deze beursgenoteerde vennootschap is er slechts één beherend en dus onbeperkt aansprakelijke vennoot (in de vorm van een NV<sup>186</sup>), die tevens de statutaire zaakvoerder van de vennootschap is, waardoor slechts in uitzonderlijke gevallen een einde aan zijn mandaat kan worden gesteld.<sup>187</sup>

Of dergelijk fundamenteel onderscheid op het vlak van het rechtskarakter van de *ad nutum*-herroepbaarheid moet worden gemaakt tussen enerzijds de NV en anderzijds de BVBA en de Comm.VA, kan ten zeerste worden betwijfeld.<sup>188</sup>

Het enige door bepaalde rechtsleer gehanteerde argument *pro* dit onderscheid is dat de NV de kapitaalvennootschap bij uitstek is en door de geringere betrokkenheid van de aandeelhouders bij (het bestuur van) de vennootschap bijkomende bescherming op het vlak van de herroepbaarheid van de bestuurders moet genieten (zie ook *supra* nr. 32).<sup>189</sup>

Dit argument is mijns inziens te verregaand. Een eerste probleem is dat in de praktijk vaak van de kerneigenschappen van de NV wordt afgeweken (bijvoorbeeld door middel van overdrachtsbeperkingen in

---

<sup>182</sup> H. LAGA, “Benoeming en ontslag van bestuurders: een voorstel tot wijziging van art. 518 W.Venn.”, in *Liber Amicorum Guy Horsmans*, Brussel, Bruylant, 2004, 624.

<sup>183</sup> Een statutaire regeling over de omvang en de modaliteiten van het vetorecht in dit verband is nuttig. Zie hierover: T. TILQUIN, “Le renouveau de la société en commandite par actions”, *BFR* 1991, 94.

<sup>184</sup> J. VAN RYN, *Principes de droit commercial*, I, Brussel, Bruylant, 1954, 518.

<sup>185</sup> H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 114.

<sup>186</sup> Met name: Alancora Beheersmaatschappij NV. Hierdoor blijft de achterliggende vennoot beschermd.

<sup>187</sup> [www.kbcancora.be/nl/Over%20KBC%20Ancora/Controlestructuur.aspx](http://www.kbcancora.be/nl/Over%20KBC%20Ancora/Controlestructuur.aspx)

<sup>188</sup> Zie in die zin o.a.: B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 292. Dit onderscheid vindt wellicht veeleer zijn oorsprong in het *id plerumque fit* in een besloten vennootschap, met name de identiteit tussen eigenaar en bestuurder. Zie hierover: K. GEENS en M. WYCKAERT, “De ruimte voor contractuele vrijheid bij de vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, tussen toenadering en remediëring”, *TRV* 2008, 542.

<sup>189</sup> Zie in die zin o.a.: H. DE WULF, *Taak en loyauteitsplicht van het bestuur in de naamloze vennootschap*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 196-197. Zie hierover ook: S. VAN LOOCK, *De onafhankelijkheid van de ad nutum herroepbare onafhankelijke bestuurder*, onuitg., thesis master rechten Katholieke Universiteit Leuven, 2009-10, 68.

aandeelhoudersovereenkomsten, statuten of interne reglementen).<sup>190</sup> Meer algemeen ziet men in de praktijk dat de BVBA en de NV (mede om historische redenen) door elkaar worden gebruikt, en dat de Comm. VA *de facto* als een NV met een statutaire zaakvoerder wordt gebruikt (zie ook *supra* nr. 53).<sup>191</sup> Een ander probleem is dat men het openbare orde karakter motiveert door te verwijzen naar NV's met een sterk verspreid aandeelhouderschap of *a fortiori* beursgenoteerde NV's. België kent echter een sterk geconcentreerd aandeelhouderschap (zie ook *infra* nr. 62, *in fine*), en bovendien zijn er slechts een beperkt aantal NV's beursgenoteerd.<sup>192</sup> Men kan zich dan ook afvragen hoe de *ad nutum*-herroepbaarheid zo fundamenteel voor alle Belgische NV's zou kunnen zijn.<sup>193</sup>

## 4. CONTRACTUALISERING VAN DE BESTUURDERSOVEREENKOMST

Geconfronteerd met de rechtspraak van het HvC is men in de praktijk uitwegen beginnen zoeken om het principe van de *ad nutum*-herroepbaarheid

---

<sup>190</sup> T. BAART en J.-B. BECKERS, "De ad nutum-afzetbaarheid van de bestuurder in de nv nader onderzocht", *Not.Fisc.M.* 2011/8, 248.

<sup>191</sup> K. BYTTEBIER, P. PIU en S. ROELAND, *Corporate Governance*, Antwerpen, Maklu, 2003, 168-169; B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 292.

Prof. GEENS pleit er in zijn recentere (in tegenstelling tot vroegere) werk zelfs voor om de Comm. VA af te schaffen, en nog slechts twee volkomen rechtspersonen te behouden. Zie hierover recent, K. GEENS, "Tien jaar wetboek van vennootschappen: it's time for a change", in H. BRAECKMANS *et al.*, *10 jaar Wetboek Vennootschappen in werking*, Mechelen, Kluwer, 2011, 46: "Eerder dan de Comm. VA te behouden, lijkt het zinvol om de ad nutum-herroepbaarheid van de bestuurders in de NV opnieuw op haar bestaansredenen te onderzoeken. Daarnaast moet gewezen worden op het dagelijks bestuur in de NV waaraan wel statutaire onafzetbaarheid kan worden gewaarborgd. In de meeste andere gevallen – waarin de certificering of een mildering van de ad nutum-regel geen baat brengen – kan een beroep op de BVBA zonder twijfel soelaas geven."

<sup>192</sup> Voor een recent onderzoek in alle (59) Belgische beursgenoteerde vennootschappen (tevens interessant met oog op de beloning van topbeleidsmensen in beursgenoteerde vennootschappen, zie ook *infra* deel 5): [www.vlerick.be/nl/media/pers/persberichten/17267-VLK.html](http://www.vlerick.be/nl/media/pers/persberichten/17267-VLK.html)

<sup>193</sup> Mijns inziens kan aan de legitieme belangen van de (kleinere) aandeelhouders ook tegemoet gekomen worden door andere, minder ingrijpende maatregelen, zoals een degelijke transparantie van het beleid van de vennootschap. Deze aandeelhouders zijn op zich immers weinig met een ingrijpend ontslagrecht als ze niet in eerste instantie ook over voldoende informatie betreffende het gevoerde beleid beschikken. Daarnaast kunnen de aandeelhouders, indien ze ontevreden zijn met het bestuur, hun aandelen ook steeds verkopen in de hypothese dat de markt daarvoor voldoende liquide is. Om die beslissing met voldoende kennis van zaken te kunnen nemen, lijkt transparantie wederom belangrijk. Ook beschikken aandeelhouders over nog andere middelen die verhinderen dat zij machteloos staan ten aanzien van de bestuurders van de vennootschap: zij beschikken immers over een vraagrecht ten aanzien van de bestuurders en het bestuursorgaan is verantwoording verschuldigd ten aanzien van de AVA (en in voorkomend geval kan de AVA zelfs besluiten een *actio mandati* in te stellen tegen de bestuurder). Zie hierover: T. BAART en J.-B. BECKERS, "De ad nutum-afzetbaarheid van de bestuurder in de nv nader onderzocht", *Not.Fisc.M.* 2011/8, 249; S. VAN LOOCK, *De onafhankelijkheid van de ad nutum herroepbare onafhankelijke bestuurder*, onuitg., thesis master rechten Katholieke Universiteit Leuven, 2009-10, 68-69.



te omzeilen.<sup>194</sup> Hoewel er in de praktijk tal van technieken bestaan<sup>195</sup>, wordt – gelet op de gestelde onderzoeksvraag – dit werk beperkt tot een onderzoek naar de (on)mogelijkheid tot contractualisering van de bestuurdersovereenkomst. Zodoende kunnen ‘*executives*’<sup>196</sup> (zie omtrent dit begrip, *infra* nr. 70-73) de hinderlijke en tevens van openbare orde geachte regel van artikel 518 § 3 W.Venn. alsnog omzeilen.<sup>197</sup>

#### 4.1. ARBEIDSOVEREENKOMST

Het is vooreerst van cruciaal belang te recapituleren dat naar Belgisch recht het bestuurdersmandaat nooit als zodanig in een arbeidsovereenkomst kan worden uitgeoefend (zie *supra* nr. 9). De noodzakelijke ondergeschiktheid van een werknemer is immers moeilijk verzoenbaar met het feit dat een bestuurder zijn functie autonoom moet kunnen uitoefenen ter vrijwaring van het vennootschapsbelang.<sup>198</sup> Bestuursdaden behoren tot de kern van de bestuursfunctie. Dit zijn beslissingen die bepalend zijn voor het financiële, industriële of het commerciële lot van de vennootschap.<sup>199</sup> Bovendien is de *ad nutum*-herroepbaarheid van het bestuurdersmandaat een reden te meer om tot de onverenigbaarheid van de regels van het arbeidsrecht met de bestuurdersovereenkomst te besluiten, wat naar Belgisch recht

---

<sup>194</sup> P. VAN OMMESLAGHE, “La cessation des fonctions des administrateurs, des gérants et des membres du comité de direction.” in P.A. FORIERS, C. STAUDT en P. KILESTE, *Les conflits au sein des sociétés commerciales ou à forme commerciale*, Brussel, Ed. Jeune Barreau, 2004, 98.

<sup>195</sup> Voor een goed overzicht, zie o.a.: B. BEELE, J. HUYSENTRUYT, G. VERHAEGHE, F. LALLEMAND en A. WEYN, *Het bestuur van een NV*, Heule, UGA, 2005, 316; P. VAN OMMESLAGHE, “La cessation des fonctions des administrateurs, des gérants et des membres du comité de direction.” in P.A. FORIERS, C. STAUDT en P. KILESTE, *Les conflits au sein des sociétés commerciales ou à forme commerciale*, Brussel, Ed. Jeune Barreau, 2004, 111-117.

Zo kan een derde bijvoorbeeld de belofte geven tot het verlenen van een arbeidsovereenkomst bij de beëindiging van het bestuurdersmandaat, of kan een derde zich verbinden tot het toekennen van een beëindigingsvergoeding (zie ook *supra* nr. 30).

<sup>196</sup> Zoals bijvoorbeeld een topmanager. Als de topmanager ook bestuurder is, geldt de regel van de *ad nutum*-herroepbaarheid (zie *supra* deel 3) natuurlijk onverkort voor wat betreft het bestuurdersmandaat.

<sup>197</sup> Onderstaand deel werd gebaseerd (maar tevens geactualiseerd) op mijn eerdere en op dit punt tevens meer uitvoerige bijdrage omtrent de contractualisering van de verhouding dagelijks bestuurder en vennootschap in een arbeids- of managementovereenkomst, zie hierover: B. DE GROOF, “Contractualisering van de verhouding dagelijks bestuurder en vennootschap: arbeidsovereenkomst of managementovereenkomst”, *Jura Falconis* 2009-10/3, 484-491.

<sup>198</sup> C. ENGELS, *Het ondergeschikt verband naar Belgisch arbeidsrecht*, Leuven, die Keure, 1989, 337; J. RONSE, *Vennootschapsrecht. Algemeen deel*, Mechelen, Acco, 1975, 362; B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 533; W. VAN EECKHOUTTE, “Corporate governance en arbeidsovereenkomstenrecht”, *TPR* 2004, 860.

<sup>199</sup> Kh. Brussel 20 september 1979, *JT* 1980, 49; Kh. Brussel 30 maart 1981, *JT* 1981, 524; Kh. Brussel 22 oktober 1982, *TBH* 1982, 583; Luik 1 december 1969, *RPS* 1971, 280, met noot C. LEMPEREUR; P. COLLE, “Kritische bemerkingen nopens een aantal problemen rond art. 63ter Venn.W.”, *TBH* 1985, 167-168; J. TIMP, “De feitelijke bestuurder in het vennootschapsrecht”, *Jura Falc.* 1995-96, 198-202.

algemeen wordt aanvaard.<sup>200</sup> Artikel 32 AOW bepaalt immers duidelijk dat een arbeidsovereenkomst alleen kan worden beëindigd volgens de gemeenrechtelijke wijzen van beëindiging van overeenkomsten (voor zover deze niet in strijd zijn met het arbeidsrecht) of volgens de arbeidsrechtelijke wijzen van beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De *ad nutum*-herroepbaarheid – die in een NV zelfs van openbare orde wordt geacht (zie *supra* nr. 28-30) – verzet er zich nu precies tegen dat de vennootschap kan worden verplicht om bij onvrijwillig ontslag van de werknemer krachtens artikel 82 AOW een opzeggingsvergoeding te betalen.<sup>201</sup>

Het feit dat een bestuurder als zodanig niet een werknemer van de vennootschap kan zijn, belet [hem](#) evenwel niet zijn bestuurdersmandaat te cumuleren met een activiteit krachtens een arbeidsovereenkomst, zodat [hij](#) zowel de rechtspositie van zelfstandig bestuurder als die van werknemer (zogenaamde ‘bestuurder-bediende’) verkrijgt.<sup>202</sup> Voor een geldige cumulatie van een opdracht in het kader van een bestuurdersmandaat en een opdracht in het kader van een arbeidsovereenkomst, stelt de rechtspraak twee vereisten: (1) het vereiste van een dualiteit van functies, in die zin dat de bestuurder een van zijn bestuursopdracht onderscheiden (uitvoerende) taak moet verrichten, die van technische, commerciële, financiële, administratieve, boekhoudkundige, personeelstechnische of andere aard kan zijn en (2) het vereiste van een gezagsverhouding tussen de bestuurder-bediende (voor wat de uitoefening van de als werknemer vervulde functie betreft) en de vennootschap.<sup>203</sup>

(1) De bestuurder moet naast zijn bestuurdersfunctie (uitvoerende) taken uitoefenen met een technisch, juridisch, boekhoudkundig of commercieel karakter.<sup>204</sup> Deze taken moeten wel voldoende duidelijk onderscheiden zijn

<sup>200</sup> C. ENGELS, *Het ondergeschikt verband naar Belgisch arbeidsrecht*, Leuven, die Keure, 1989, 337; M. GOIRIS, *Bestuurder en besturen is twee: de uitdaging en invulling van het bestuursmandaat*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2003, 98; W. VAN EECKHOUTTE, “Corporate governance en arbeidsovereenkomstenrecht”, *TPR* 2004, 860.

<sup>201</sup> S. DE DIER, “Over de dualiteitsvoorwaarde bij cumulatie van managementovereenkomst met bestuursmandaat” (noot onder Kh. Hasselt 10 juni 2008), *TRV* 2009/7, 655; B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 290.

<sup>202</sup> Cass. 28 mei 1984, *RW* 1984-85, 334, met concl. adv.-gen. LENAERTS.

Zie – naast dit basisarrest – o.a.: Luik 4 maart 1982, *JIT* 1983, 9; Brussel 21 juni 1988, *JIT* 1989, 308; Arbh. Luik 19 maart 1992, *JIT* 1991, 377; Kh. Brussel 8 februari 2002, *TBH* 2005, 425, met noot E. DESMET.

<sup>203</sup> B. ADRIAENS en D. DEJONGHE, “De vennootschapsmandataris en het sociaal recht”, *Or.* 2002, 27; N. BEAUFILS, “Cumul mandat social et contrat de travail”, *JIT* 1990, 247; L. ELLIAERTS, “De Arbeidsrelatiewet, vennootschapsmandatarissen en vennoten”, *TRV* 2008, 88; C. ENGELS, *Het ondergeschikt verband naar Belgisch arbeidsrecht*, Brugge, die Keure, 1989, 336; K. GEENS en W. WYCKAERT, *De vennootschap: algemeen deel*, Mechelen, Kluwer, 2011, 452; M. GOIRIS, *Bestuurder en besturen is twee: de uitdaging en invulling van het bestuursmandaat*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2003, 113.

<sup>204</sup> Arbh. Luik 6 februari 1975, *TSR* 1976, 238; Arbh. Antwerpen 21 februari 1977, *RW* 1976-77, 2415; Arbh. Luik (4<sup>e</sup> k.) 4 maart 1982, *JIT* 1983, 9; Arbh. Brussel 25 juni 1997, *Soc. Kron.* 1999, 186; Arbh. Bergen (6<sup>e</sup> k.) 5 december 1997, *JLMB* 1999, 126; Arbrb. Hoei (3<sup>e</sup> k.) 18 februari 1977, *JIT* 1977, 223. Zie hierover: N. BEAUFILS, “Cumul mandat et contrat de travail”, *JIT*

van zijn bestuurdersfunctie, zo niet dan loopt de bestuurder-bediende het risico op herkwalificatie van zijn arbeidsovereenkomst door de rechter. Recent (zie het mijlpaalarrest van het HvC van 23 december 2002 en andere zogenaamde ‘kwalificatiearresten’ in dezelfde zin<sup>205</sup>) heeft de rechtspraak met het oog op de rechtszekerheid evenwel het primaat van de feitelijke uitvoering van de overeenkomst (de zogenaamde ‘indiciënmethode’) laten varen ten voordele van het primaat van het principe van de wilsautonomie.<sup>206</sup> De wetgever heeft het HvC gevolgd<sup>207</sup> en heeft het principe van de wilsautonomie expliciet geponeerd in artikel 331, 1<sup>e</sup> lid van de Programmawet van 27 december 2006 (in vaktermen ook wel de ‘Arbeidsrelatiewet’ genaamd, hoewel deze benaming enkel betrekking heeft op Titel XIII van de Programmawet).<sup>208</sup> Verder werden in artikel 333, §1 van de Programmawet van 27 december 2006 vier algemene criteria vooropgesteld om het al dan niet bestaan van een gezagsband te beoordelen. De feitelijke elementen van de zaak blijven van belang, maar de feitenrechter zal in eerste instantie voorrang moeten geven aan de door de partijen gekozen juridische kwalificatie (artikel 331, 2<sup>e</sup> lid van de Programmawet van 27 december 2006). Op die manier trachtte de wetgever het hieronder besproken ( zie *infra* nr. 57 punt (2) ) gezagsbegrip te verfijnen en te verduidelijken aan de hand van algemene (en desgevallend ook specifieke) criteria.<sup>209</sup>

(2) De arbeidsovereenkomst is een overeenkomst waarbij een werknemer zich verbindt ‘arbeid’ te verrichten tegen ‘loon’ onder het ‘gezag’ van een andere persoon.<sup>210</sup> Van deze drie wettelijk gedefinieerde voorwaarden (met name ‘loon’, ‘arbeid’ en ‘gezag’) is het belangrijkste element de uitoefening van ‘gezag’ over een andere persoon. Bij een zelfstandige samenwerking is er immers in principe ook sprake van ‘arbeid’ verricht tegen een bepaald ‘loon’. De aanwezigheid van een gezagsband (de zogenaamde ‘band van ondergeschiktheid’) is dan ook cruciaal om te kunnen spreken over een arbeidsovereenkomst.<sup>211</sup> De inhoud van het begrip ‘band van ondergeschiktheid’ wordt echter voorsnog niet nader door de wet bepaald.

---

1990, 245-249; B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 4.

<sup>205</sup> Basisarrest: Cass. 23 december 2002, *JTT* 2003, 271. Zie hierover o.a. ook: Cass. 28 april 2003, *JTT* 2003, 261; L. ELLIAERTS, “De Arbeidsrelatiewet, vennootschapsmandatarissen en vennoten”, *TRV* 2008, 82.

<sup>206</sup> Voor een overzicht van de evolutie in de rechtspraak ter zake, zie: K. NEVENS, “Schijnzelfstandigen in het offensief: analyse van de toepasselijke regelen inzake bewijs, interpretatie en kwalificatie van de arbeidsovereenkomst”, *RW* 2004-05, 1201-1213.

<sup>207</sup> Zie: MvT bij wetsontwerp van 27 november 2006, *Parl. St.* Kamer 2006-2007, nr. 2773/001, 201-203.

<sup>208</sup> Programmawet (I) 27 december 2006, *BS* 28 december 2006 (ed.3).

<sup>209</sup> P. HUMBLET, M. RIGAUX, R. JANVIER, W. RAUWS en A. VAN REGENMORTEL, *Synopsis van het Belgische arbeidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 43.

<sup>210</sup> Art. 3 AOW.

<sup>211</sup> Cass. 31 oktober 1980, *RW* 1980-81, 1056; Brussel, 22 januari 1992, *TBH* 1993, 366; A. VAN OEVELEN, “De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de werknemer en van de werkgever voor de onrechtmatige daden van de werknemer in het raam van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst”, *RW* 1987-88, 1195.

Om dit begrip beter te kunnen situeren, wordt daarom teruggegrepen naar de rechtspraak en rechtsleer. Vaste rechtspraak stelt dat de band van ondergeschiktheid moet blijken uit het feit dat de ene partij zijn diensten presteert onder gezag van de andere partij, en dat het al dan niet bestaan van de band van ondergeschiktheid door de rechter *in concreto* zal moeten worden beoordeeld, rekening houdend met alle feitelijke elementen van de zaak. Aangezien het begrip ‘gezag’ dus een feitelijk element uitmaakt, zal de rechter zich onder andere de vraag moeten stellen of de bestuurder-bediende over een soort autonomie binnen de vennootschap beschikt: de band van ondergeschiktheid kan immers in twijfel worden getrokken wanneer het antwoord op die vraag positief luidt.<sup>212</sup>

#### 4.2. MANAGEMENTOVEREENKOMST

Aangezien er geen wettelijke definitie van het begrip ‘managementovereenkomst’ voorhanden is, werd teruggegrepen naar de rechtspraak en rechtsleer ter zake.<sup>213</sup> De managementovereenkomst wordt traditioneel omschreven als een overeenkomst waarbij het beheer van een vennootschap geheel of gedeeltelijk aan een bepaald persoon wordt toevertrouwd tegen een vergoeding.<sup>214</sup> Inzake de mogelijkheid van een bestuurder om zijn opdracht uit te oefenen in het kader van een managementovereenkomst, moet min of meer dezelfde redenering worden gevolgd als bij een arbeidsovereenkomst.<sup>215</sup> Bijgevolg kan hier worden beargumenteerd dat de opdracht van bestuurder als zodanig niet in het kader van een managementovereenkomst kan worden uitgeoefend.<sup>216</sup> Als voornaamste argument daarvoor kan worden verwezen naar de boven reeds

<sup>212</sup> Voor rechtspraak hierover, zie o.a.: Cass. 23 januari 1959, *TSR* 1960, 38; Cass. 3 oktober 1961, *TSR* 1962, 366; Cass. 6 oktober 1961, *TSR* 1962, 366; Cass. 17 november 1961, *RW* 1961-62, 1949; Cass. 11 januari 1962, *TSR* 1962, 366; Cass. 3 december 1965, *Pas.* 1966, I, 1398; Cass. 24 maart 1966, *Pas.* 1966, I, 965; Cass. 30 juni 1966, *Pas.* 1966, I, 1398; Cass. 20 maart 1967, *Pas.* 1967, I, 880; Cass. 17 mei 1972, *Arr.Cass.* 1972, 867; Cass. 7 september 1992, *Soc. Kron.* 1993, 13; Arbh. Bergen 26 maart 2001, *JLMB* 2003, 93.

Voor rechtsleer hierover, zie o.a.: C. ENGELS, *Het ondergeschikt verband naar Belgisch arbeidsrecht*, Leuven, die Keure, 1989, 258-261; J. TIMP, “De feitelijke bestuurder in het vennootschapsrecht”, *Jura Falc.* 1995-96, 198-202.

<sup>213</sup> Gent 2 juni 2003, *TRV* 2003, 597, met noot J. VANANROYE; Kh. Hasselt 10 juni 2008, *TRV* 2009, 650, met noot S. DE DIER.

<sup>214</sup> M. EKELMANS, J.F. ROMAIN en V. SIMONART, *Questions d’actualité de droit économique*, Brussel, Bruylant, 1994, 212; V. SIMONART, “Le contrat de management : aspects de droit des obligations et de droits des sociétés”, *TBH* 1991, 1033. Voor een heel uitgebreide omschrijving van de managementovereenkomst en -vennootschap, met onderscheid tussen meederheidsopvatting (SIMONART *et al.*) en (achterhaalde) minderheidsopvatting (VAN CROMBRUGGE *et al.*), zie: N. COUDEVILLE, *De managementovereenkomst en -vennootschap*, onuitg., thesis master rechten Universiteit Gent, 2010-11, 12-48.

<sup>215</sup> S. DE DIER, “Over de dualiteitsvoorwaarde bij cumulatie van managementovereenkomst met bestuursmandaat” (noot onder Kh. Hasselt 10 juni 2008), *TRV* 2009/7, 654.

<sup>216</sup> Deze argumentatie werd eveneens gevolgd in: N. COUDEVILLE, *De managementovereenkomst en -vennootschap*, onuitg., thesis master rechten Universiteit Gent, 2010-11, 59-60.

besproken *ad nutum*- herroepbaarheid van het bestuurdersmandaat, die in het geval van de NV van openbare orde wordt geacht (zie *supra* nr. 28-30). Zodoende kan de vennootschap niet worden verplicht om bij onvrijwillig ontslag van de manager krachtens de kwalificatie die aan de managementovereenkomst wordt gegeven een opzeggingsvergoeding te betalen.<sup>217</sup> De kwalificatie van de managementovereenkomst blijft traditioneel overigens beperkt tot een aanneming of een lastgeving, hoewel bepaalde rechtsleer<sup>218</sup> stelt dat de managementovereenkomst ook zou kunnen worden gekwalificeerd als een huur van goederen, vruchtgebruik of stille vennootschap.<sup>219</sup>

Het voorgaande sluit evenwel geenszins uit dat het bestuurdersmandaat met een managementovereenkomst kan worden gecumuleerd, en dit volgens dezelfde hierboven besproken redenering (zie *supra* nr. 56-57). De twee vereisten om tot een geldige cumulatie van een bestuurdersmandaat met een arbeidsovereenkomst te komen, kunnen echter niet onverkort worden toegepast op de managementovereenkomst, aangezien de tweede voorwaarde omtrent de gezagsverhouding tussen bestuurder en vennootschap ( zie *supra* nr. 57, punt (2) ) geen constitutief bestanddeel van de managementovereenkomst uitmaakt. De eerste voorwaarde (met name de dualiteitsvoorwaarde) moet echter wel zijn vervuld. De managementovereenkomst moet dus betrekking hebben op andere taken dan diegene die worden uitgeoefend in het kader van het bestuurdersmandaat.<sup>220</sup> Uit het (impliciet) vervuld zijn van de dualiteitsvoorwaarde mag echter niet worden afgeleid dat dit voldoende is om te kunnen spreken van een afzonderlijke managementovereenkomst.<sup>221</sup> Zo oordeelde de rechtbank van koophandel te Hasselt in haar vonnis van 10 juni 2008 bijvoorbeeld dat de dualiteitsvoorwaarde kan worden beschouwd als een noodzakelijke, maar geen voldoende voorwaarde voor het bestaan van een managementovereenkomst. Met die uitspraak blijft echter wel de vraag bestaan naar wat dan wel voldoende is om te kunnen spreken van een managementovereenkomst.<sup>222</sup>

---

<sup>217</sup> S. DE DIER, "Over de dualiteitsvoorwaarde bij cumulatie van managementovereenkomst met bestuursmandaat" (noot onder Kh. Hasselt 10 juni 2008), *TRV* 2009/7, 655.

<sup>218</sup> Zie o.a. : N. COUDEVILLE, *De managementovereenkomst en –vennootschap*, onuitg., thesis master rechten Universiteit Gent, 2010-11, 39-42; V. SIMONART, "Le contrat de management : aspects de droit des obligations et de droits des sociétés", *TBH* 1991, 1041-1042.

<sup>219</sup> S. BEYAERT, "De managementovereenkomst", in J.H. HERBOTS, H. COUSY en S. STIJS (eds.), *Liber Amicorum Yvette Merchiers*, Brugge, die Keure, 2001, 30; S. DE DIER, "Over de dualiteitsvoorwaarde bij cumulatie van managementovereenkomst met bestuursmandaat" (noot onder Kh. Hasselt 10 juni 2008), *TRV* 2009/7, 655.

<sup>220</sup> S. BEYAERT, "De managementovereenkomst", in J.H. HERBOTS, H. COUSY en S. STIJS (eds.), *Liber Amicorum Yvette Merchiers*, Brugge, die Keure, 2001, 37; M. GOIRIS, *Bestuurder en besturen is twee: de uitdaging en invulling van het bestuursmandaat*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2003, 119-120.

<sup>221</sup> S. DE DIER, "Over de dualiteitsvoorwaarde bij cumulatie van managementovereenkomst met bestuursmandaat" (noot onder Kh. Hasselt 10 juni 2008), *TRV* 2009/7, 659.

<sup>222</sup> Kh. Hasselt 10 juni 2008, *TRV* 2009, 650, met noot S. DE DIER.

Op dit vlak deel ik de mening van DE DIER, die bij zijn annotatie van het zojuist aangehaalde vonnis stelt dat zijns inziens sowieso sprake is van een managementovereenkomst wanneer de opdracht van dagelijks bestuur tegen een vergoeding wordt volbracht.<sup>223</sup> De particulariteit van dit vonnis schuilt namelijk in het feit dat de betrokken bestuurder tevens belast was met het dagelijks bestuur van de vennootschap. Dat dagelijks bestuur kan wel degelijk in het kader van een managementovereenkomst worden waargenomen.<sup>224</sup> Nu stelt DE DIER mijns inziens terecht dat de dualiteitsvoorwaarde als impliciet vervuld moet worden beschouwd door het loutere feit dat de betrokkene een mandaat van dagelijks bestuur uitoefent.<sup>225</sup> De stelling van de rechtbank van koophandel te Hasselt is te formalistisch. Dit blijkt uit de vergelijking van de (door de rechtspraak en rechtsleer ontwikkelde) definities inzake de managementovereenkomst en het dagelijks bestuur. Een managementovereenkomst is zoals hierboven aangegeven (zie *supra* nr. 58) een overeenkomst waarbij het beheer van een vennootschap geheel of gedeeltelijk aan een bepaald persoon wordt toevertrouwd tegen een vergoeding. Het dagelijks bestuur is een wettelijke<sup>226</sup> techniek waarbij een dagelijks bestuurder met dergelijk beheer kan worden belast. Indien dat tegen vergoeding geschiedt, kan men dan niet automatisch spreken van een managementovereenkomst? Een rechterlijke uitspraak in die zin zou ons inziens verhelderend zijn.<sup>227</sup>

---

<sup>223</sup> Onze interpretatie werd eveneens gevolgd in: N. COUDEVILLE, *De managementovereenkomst en –vennootschap*, onuitg., thesis master rechten Universiteit Gent, 2010-11, 63-64.

<sup>224</sup> S. BEYAERT, “De managementovereenkomst”, in J.H. HERBOTS, H. COUSY en S. STIJS (eds.), *Liber Amicorum Yvette Merchiers*, Brugge, die Keure, 2001, 37-38; M. EKELMANS, J.F. ROMAIN en V. SIMONART, *Questions d’actualité de droit économique*, Brussel, Bruylant, 1994, 252-253; M. GOIRIS, *Bestuurder en besturen is twee: de uitdaging en invulling van het bestuursmandaat*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2003, 120.

Kritiek hierop komt van VAN OMMESLAGHE en DIEUX die menen dat het dagelijks bestuur boven alles ook een orgaan van de vennootschap is, wat een ondergeschikt verband ten aanzien van de rechtspersoon, die met dit orgaan wordt vereenzelvigd, zou moeten uitsluiten. Zie hierover: S. DE DIER, “Over de dualiteitsvoorwaarde bij cumulatie van managementovereenkomst met bestuursmandaat” (noot onder Kh. Hasselt 10 juni 2008), *TRV* 2009/7, 656, voetnoot 14; P. VAN OMMESLAGHE en X. DIEUX, “Examen de jurisprudence – sociétés commerciales (1979-1990)”, *RCJB* 1993, 751.

<sup>225</sup> Zie ook: L. VAN DEN BERGHE en T. BAELDEN, *Vademecum van de bestuurder*, Mechelen, Kluwer, 2007, 209.

<sup>226</sup> De wetgever heeft evenwel geen omschrijving gegeven van het begrip ‘dagelijks bestuur’ waarmee de gedelegeerd bestuurder krachtens art. 525 W.Venn. kan worden belast. Voor een goed overzicht van het zeer restrictieve standpunt van het HvC hierover, zie: Cass. 26 februari 2009, *TRV* 2009, 446, met noot C. CLOTTENS.

<sup>227</sup> S. DE DIER, “Over de dualiteitsvoorwaarde bij cumulatie van managementovereenkomst met bestuursmandaat” (noot onder Kh. Hasselt 10 juni 2008), *TRV* 2009/7, 656-657; B. DE GROOF, “Contractualisering van de verhouding dagelijks bestuurder en vennootschap: arbeidsovereenkomst of managementovereenkomst”, *Jura Falconis* 2009-10/3, 485-491 en 503.

## 5. REMEDIËRING AAN CONTRACTUALISERING VAN DE BESTUURERSOVEREENKOMST

In het vorige deel werd geconcludeerd dat de bestuurdersovereenkomst wel degelijk kan worden gecontractualiseerd, zij het onder een aantal beperkende voorwaarden. De *ratio* van dergelijke contractualisering is duidelijk, met name de omzeiling van de hinderlijke regel van de *ad nutum*-herroepbaarheid van de bestuurder in de NV. Wanneer een bestuurder naast zijn bestuurdersmandaat nog door een andere overeenkomst (arbeids- of managementovereenkomst) rechtmatig met de vennootschap is verbonden, kan die bijkomende overeenkomst immers wel rechtsgeldig in een ontslagvergoeding voorzien.

Uit het hierna besproken deel zal blijken dat de wetgever deze contractualiseringstendens in het vennootschapsrecht evenwel heeft trachten te remediëren, hoewel enkel voor Belgische beursgenoteerde NV's, door onder andere het maximale bedrag van de ontslagvergoedingen van het management te beperken.

### 5.1. ONSTAANSGESCHIEDENIS VAN DE WET VAN 6 APRIL 2010

Tot de wetgever met de wet van 6 april 2010 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<sup>228</sup> (ook wel de nieuwe *corporate governance*-wet genoemd ; hierna afgekort als 'de wet van 6 april 2010') op de proppen kwam, werd de materie van bestuurdersvergoedingen enkel door *soft law* beheerst. De belangrijkste richtinggevende teksten waren de Belgische *corporate governance*-code 2009<sup>229</sup> en een Europese aanbeveling uit 2004, die in 2009 werd aangevuld.<sup>230</sup>

Deze teksten situeren zich in de ruime context van '*corporate governance*'. Dit is een begrip overgewaaid uit de Anglo-Amerikaanse wereld, dat tracht de drie hierboven aangehaalde *agency*-problemen te kanaliseren (zie *supra* nr. 32).

---

<sup>228</sup> Wet van 6 april 2010 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.

<sup>229</sup> In 2004 stelde een commissie van experts een code op voor *corporate governance*, de zogenaamde code Lippens. Deze werd in 2009 aangepast aan de recentste evoluties, en hernoemd tot code Daems, telkens naar de toenmalige voorzitter van de commissie. Zie o.a.: K. GEENS, "Helpt 'good corporate governance'? Over regels van behoorlijk bestuur in vennootschappen", in P. d'Hoine en B. Pattyn, *Over grenzen en generaties heen: lessen voor de eenentwintigste eeuw*, Leuven, Universitaire Pers, 2012, 93-94.

<sup>230</sup> Aanbeveling 2009/385/EG van de Commissie van 30 april 2009 ter aanvulling van Aanbeveling 2004/913/EG en Aanbeveling 2005/162/EG wat betreft de regeling voor de beloning van bestuurders van beursgenoteerde ondernemingen, *Pb L* 120, 15 mei 2009. Voor een goed overzicht van de regels van *corporate governance* ter zake, zie: [www.corporategovernancecommittee.be](http://www.corporategovernancecommittee.be).

Hierbij dient te worden opgemerkt dat hoe deze drie *agency*-problemen zich werkelijk voordoen, sterk afhankelijk is van de aandeelhoudersstructuur van een vennootschap. Zo werd *corporate governance* in de Anglo-Amerikaanse wereld in de jaren '70 naar voor geschoven als oplossing voor de bestaande scheiding tussen eigendom en bestuur in beursgenoteerde vennootschappen. Door de enorme aandelenspreiding van de beursgenoteerde vennootschappen was er in de Anglo-Amerikaanse wereld geleidelijk aan een vorm van bestuur ontstaan die losstond van het aandeelhouderschap (zie eerste *agency*-probleem).<sup>231</sup> Op het Europese continent is er daarentegen voornamelijk sprake van een sterk geconcentreerd aandeelhouderschap, en staat de belangentegenstelling tussen meerderheids- en minderheidsaandeelhouders centraal (zie tweede *agency*-probleem).<sup>232</sup>

Letterlijk wordt *corporate governance* meestal vertaald als 'deugdelijk ondernemingsbestuur'.<sup>233</sup> Daarmee wordt in eerste instantie de verplichting bedoeld voor de bestuurders om hun functie in het belang van de vennootschap uit te oefenen, maar ook de efficiëntie van het bestuur.<sup>234</sup> Hoewel beide zojuist aangehaalde teksten rond *corporate governance* – zoals trouwens een groot gedeelte van de regels van *corporate governance* – beperkt bleven tot *soft law*, hebben ze wel een grote invloed gehad op de wet van 6 april 2010.<sup>235</sup> Dit wordt trouwens bevestigd door artikel 3, §2 van deze wet, dat de regels van *corporate governance* een wettelijke basis geeft in genoteerde vennootschappen.<sup>236</sup>

De wet van 6 april 2010 kende een lange en moeilijke voorgeschiedenis. De eerste wetsvoorstellen dateerden reeds van het begin van deze eeuw. De bankencrisis in 2008 heeft er uiteindelijk voor gezorgd dat de Belgische wetgever zijn werk heeft afgemaakt. Deze crisis leidde immers tot

---

<sup>231</sup> L. CORNELIS en A. FRANCOIS, "De doorwerking van de komende Europese regelgeving in het vennootschapsrecht. Europese beïnvloeding van de Belgische Corporate Governance?", *RW* 1995-96, 1180-1182; V. VERDEYEN en B. VAN BUGGENHOUT, "Social governance: corporate governance in de instellingen van de sociale zekerheid, de welzijns- en de gezondheidszorg", *RW* 2001-02, 1373.

<sup>232</sup> K. GEENS, "Over Corporate Governance, aandeelhoudersstructuren en vennootschapsrecht", *Reeks Rechtspersonen- en vennootschapsrecht* (ed. Jan Ronse Instituut) 1999, 738.

<sup>233</sup> K. GEENS, "Over Corporate Governance, aandeelhoudersstructuren en vennootschapsrecht", *Reeks Rechtspersonen- en vennootschapsrecht* (ed. Jan Ronse Instituut) 1999, 736.

<sup>234</sup> J.M. NELISSEN GRADE, *Vennootschapsrecht: Capita Selecta*, Leuven, cursusdienst VRG, 2009, 7.

<sup>235</sup> H. DE WULF, C. VAN DER ELST en S. VERMEERSCH, "Radicalisering van corporate governance-regelgeving: remuneratie en transparantie na de wet van 6 april 2010", *Financial Law Institute Working Paper Series*, WP 2010-14, 12. Dit artikel (dat hierna nog ter sprake zal komen) werd ook gepubliceerd in: H. DE WULF, C. VAN DER ELST en S. VERMEERSCH, "Radicalisering van corporate governance-regelgeving: remuneratie en transparantie na de wet van 6 april 2010", *TBH* 2010/10, 911-963.

<sup>236</sup> Zie thans art. 96 §2 W.Venn. (verplicht op grond van Europese richtlijn 2006/43/EG), hoewel de regels van *corporate governance* zelf wel *soft law* blijven. Zie hierover uitvoerig: K. GEENS, "What if you don't explain why you don't comply?", in *Corporate Governance: keurslijf of sleutel tot succes?* (ed. IBJ), Brussel, Bruylant, 2010, 1-43.



mandaatbeëindigingen op het hoogste niveau in alle grote Belgische banken, vaak onmiddellijk gevolgd door een storm van publieke verontwaardiging over de exorbitante ontslagvergoedingen die bij die gelegenheid werden uitbetaald.<sup>237</sup> Hierdoor kreeg het onderwerp naast een juridische en economische, ook een maatschappelijke dimensie. Zo waren bijvoorbeeld topbeleidsmensen bij Fortis als MITTLER, VOTRON en VERWILST reeds herhaaldelijk het onderwerp van publieke verontwaardiging, daar zij – ondanks de heersende bankencrisis (en hun rol bij de teloorgang van Fortis) – bij hun ontslag nog een riant ontslagvergoeding (respectievelijk 4 miljoen euro, 1,35 miljoen euro en 800.000 euro) konden genieten.<sup>238</sup> Juist omwille van deze publieke verontwaardiging toonde het doorgaans logge wetgevend apparaat zich plots – zij het mede in navolging van de nieuwe *corporate governance*-code 2009<sup>239</sup> – bijzonder ijverig met de creatie van de nieuwe wet van 2010. Daar waar voorheen nog in alle toonaarden werd gezweven over de ontslagvergoedingen van bestuurders, had de Commissie Corporate Governance in 2009 – ondanks ernstige kritiek<sup>240</sup> – namelijk wel de moed gevonden om zich hierover uit te spreken.<sup>241</sup> De *corporate governance*-code 2009 bevatte dus een eerste kader om de excessen uit te bannen. Daarnaast spoorde Europa de Belgische wetgever aan tot handelen inzake remuneratie.<sup>242</sup> Zo vaardigde de Europese Commissie op 30 april 2009 – dit is na de inwerkingtreding van de *corporate governance*-code 2009 op 12 maart 2009 – een nieuwe aanbeveling voor de beloning van bestuurders van beursgenoteerde vennootschappen uit.<sup>243</sup> Als gevolg van de bankencrisis en de daarmee gepaard gaande financieel-economische en sociale crisis werden de verscheidene *corporate governance*-codes bovendien aan hevige kritiek onderworpen, en vroegen velen om interventie van de wetgever (zie ook *supra* nr. 47-49).

Hoewel de bankencrisis niet, of ten hoogste deels, de schuld van de bestuurders van de grote Belgische banken is, kregen de boven genoemde

---

<sup>237</sup> M. WYCKAERT en T. BOEDTS, “Remuneratie van ‘leiders’ van genoteerde vennootschappen na de wet van 6 april 2010”, *TEP* 2010/5, 291-292.

<sup>238</sup> Voor een mooi overzicht van de desbetreffende ontslagvergoedingen, zie: [www.vacature.com/blog/7-topmannen-en-hun-riante-ontslagpremies](http://www.vacature.com/blog/7-topmannen-en-hun-riante-ontslagpremies).

<sup>239</sup> De regels van *corporate governance* kwamen er echter op privaat, hoogstens semipubliek initiatief. Voor een uitvoeriger bespreking hiervan, zie o.a.: K. GEENS, “Helpt ‘good corporate governance’? Over regels van behoorlijk bestuur in vennootschappen”, in P. d’Hoine en B. Pattyn, *Over grenzen en generaties heen: lessen voor de eenentwintigste eeuw*, Leuven, Universitaire Pers, 2012, 93-94.

<sup>240</sup> Voor een overzicht van de commentaren van bedrijven over de voorgestelde wijzigingen van de *corporate governance*-code 2009, zie: [www.corporategovernancecommittee.be](http://www.corporategovernancecommittee.be). Hieruit blijkt duidelijk dat de idee om de ontslagvergoedingen van bestuurders te beperken, voornamelijk negatief werd onthaald.

<sup>241</sup> R. AMELYNCK, *De invloed van ‘golden parachute’-clausules op de ad nutum herroepbaarheid van bestuurders*, onuitg., thesis master rechten Katholieke Universiteit Leuven, 2009-10, 1.

<sup>242</sup> Zij het met uitsluitend Europese aanbevelingen inzake remuneratie.

<sup>243</sup> Aanbeveling 2009/385/EG van de Commissie van 30 april 2009 ter aanvulling van Aanbeveling 2004/913/EG en Aanbeveling 2005/162/EG wat betreft de regeling voor de beloning van bestuurders van beursgenoteerde ondernemingen, *Pb L* 120, 15 mei 2009, 28-31.

bestuurders wel de volledige verantwoordelijkheid toegespeeld.<sup>244</sup> De context dient echter veel ruimer te worden opgevat, aangezien de voorgaande bankencrisis het resultaat was van de excessen die door het financiële systeem zelf mogelijk werden gemaakt. Zo ligt de kiem van de huidige financiële en economische crisis volgens Prof. GEENS in de voorgaande crisis, en meer specifiek in de ongewenste neveneffecten van de toegepaste remedies. In de periode tussen 2001 en 2007 versterkten twee remedies op een bijzonder nefaste manier mekaars ongewenste neveneffecten: de lage rente en de *securitization*.<sup>245</sup>

De lage rentestand werd op zijn beurt veroorzaakt door het feit dat er ten gevolge van een lange periode van economische groei zeer veel geld in omloop was. Dit overschot aan liquiditeiten werd in het begin van de 21ste eeuw op een verkeerde manier rendabel gemaakt. De lage rentestand werkte namelijk twee processen in de hand.<sup>246</sup>

Enerzijds onderschreven banken steeds hogere risico's omdat deze meer geld opbrachten. Deze kwalijke tendens waaide over uit Amerika.<sup>247</sup> Het grote verwijt dat aan de Amerikaanse banken werd gericht na de *savings and loans*-crisis van de jaren '90, bestond erin dat zij te veel 'slechte' hypothecaire leningen op hun balans hadden gehouden, eerder dan te opteren voor de techniek van de *securitization* (effectisering). Vandaag wordt aan de banken veelal verweten dat zij zich er van bij het begin van de eeuw veel te gretig van bediend hebben.<sup>248</sup> De financiële innovatie van de *securitization* mocht – zoals de nieuwe bankencrisis van 2011 rond het Dexia-dossier aangeeft – immers niet baten, want deze techniek maakte het mogelijk slechte risico's te nemen

---

<sup>244</sup> R. AMELYNCK, *De invloed van 'golden parachute'-clausules op de ad nutum herroepbaarheid van bestuurders*, onuitg., thesis master rechten Katholieke Universiteit Leuven, 2009-10, 67.

<sup>245</sup> K. GEENS, "Het onvermijdelijke risico van een financiële crisis", in C. VAN SCHOUBROECK, W. DEVROE, K. GEENS en J. STUYCK, *Liber Amicorum Herman Cousy*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 899.

Voor een uitvoerige bespreking hierover, zie o.a. ook: R. AMELYNCK, *De invloed van 'golden parachute'-clausules op de ad nutum herroepbaarheid van bestuurders*, onuitg., thesis master rechten Katholieke Universiteit Leuven, 2009-10, 67-68; R.A. POSNER, *A Failure of Capitalism – The Crisis of '08 and the Descent into Depression*, Harvard University Press 2009, 41-74 (hoofdstuk 2: The crisis in banking) en 75-116 (hoofdstuk 3: The underlying causes); L. VAN DEN BERGHE, "To what extent is the financial crisis a governance crisis?", Vlerick Leuven Gent Working Paper Series 2009/27, geraadpleegd via: [www.ssm.com](http://www.ssm.com).

<sup>246</sup> R. AMELYNCK, *De invloed van 'golden parachute'-clausules op de ad nutum herroepbaarheid van bestuurders*, onuitg., thesis master rechten Katholieke Universiteit Leuven, 2009-10, 67-68; R.A. POSNER, *A Failure of Capitalism – The Crisis of '08 and the Descent into Depression*, Harvard University Press 2009, 41-74 (hoofdstuk 2: The crisis in banking).

<sup>247</sup> R. AMELYNCK, *De invloed van 'golden parachute'-clausules op de ad nutum herroepbaarheid van bestuurders*, onuitg., thesis master rechten Katholieke Universiteit Leuven, 2009-10, 67.

<sup>248</sup> K. GEENS, "Het onvermijdelijke risico van een financiële crisis", in C. VAN SCHOUBROECK, W. DEVROE, K. GEENS en J. STUYCK, *Liber Amicorum Herman Cousy*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 899.

door hoogrentende leningen door te plaatsen bij het publiek, en zo ondanks de algemeen lage rentestand serieuze winsten te behalen.<sup>249</sup>

Anderzijds leenden banken om de *spread* tussen interest op langetermijnleningen en korttermijnschulden te maximaliseren zoveel mogelijk geld uit en hielden zij in verhouding zo weinig mogelijk kapitaal aan.<sup>250</sup> Waar een normale onderneming een evenwicht zoekt tussen eigen en vreemde middelen, is het eigen vermogen van een bank zodoende slechts een schijn van haar balanstotaal. Zoals men bovendien weet, beantwoordt aan de positie van aandeelhouder in een beursgenoteerde en systeem relevante grootbank een zekere macht, daar deze aandeelhouder een met andere beursgenoteerde ondernemingen en met schaduwbanken vergelijkbaar rendement vraagt en het management er ook alles aan doet om hem dat te geven. Indien de banken gemiddeld genomen het beursrendement van de andere ondernemingen overstijgen, is dat een dwingend gebod voor elke bankier om hetzelfde te doen, zodat hij zijn toevlucht neemt tot *high yield*-producten, ook al passen die dan niet bij zijn voorzichtig imago.<sup>251</sup>

Econometrische studies tonen nu aan dat *CEO's*<sup>252</sup> sneller worden ontslagen in ondernemingen met een verspreid aandeelhouderschap, omdat ze daar ook grotere risico's moeten nemen om hun winstgevendheid te bewijzen.<sup>253</sup> Zo sloeg het gedrag van aandeelhouders gedurende de financiële crisis met verstomming, aangezien de banken – in hun bezorgdheid om de aandeelhouders tevreden te houden – zwaar *overleveraged* geraakten, waardoor de solvabiliteitsratio's onder (te) zware druk kwamen te staan. En zoals iedereen weet – en nog steeds aan de lijve ondervindt – barstte uiteindelijk de hele *bubble* een eerste keer in 2008.<sup>254</sup>

Het is deze ruime context van ongewenste effecten die uiteindelijk voor de banksector fataal is geweest. Het wordt mijns inziens dan ook dringend tijd dat

---

<sup>249</sup> K. GEENS, “Het onvermijdelijke risico van een financiële crisis”, in C. VAN SCHOUBROECK, W. DEVROE, K. GEENS en J. STUYCK, *Liber Amicorum Herman Cousy*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 901.

<sup>250</sup> R. AMELYNCK, *De invloed van 'golden parachute'-clausules op de ad nutum herroepbaarheid van bestuurders*, onuitg., thesis master rechten Katholieke Universiteit Leuven, 2009-10, 68.

<sup>251</sup> K. GEENS, “Het onvermijdelijke risico van een financiële crisis”, in C. VAN SCHOUBROECK, W. DEVROE, K. GEENS en J. STUYCK, *Liber Amicorum Herman Cousy*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 904-905.

<sup>252</sup> Dit vaak gehanteerd Angelsaksisch begrip mag in bijna alle gevallen in het Belgische vennootschapsrecht worden vertaald met het begrip ‘gedelegeerd bestuurder’.

<sup>253</sup> Voor een uitvoerige bespreking hierover, zie: D. ERKENS, M. HUNG en P. MATOS, *Corporate Governance in the 2007-2008 Financial Crisis: Evidence form Financial Institutions Worldwide*, University of Southern California, Marshall School of Business 2009, geraadpleegd via: [www.fdic.gov](http://www.fdic.gov).

<sup>254</sup> R. AMELYNCK, *De invloed van 'golden parachute'-clausules op de ad nutum herroepbaarheid van bestuurders*, onuitg., thesis master rechten Katholieke Universiteit Leuven, 2009-10, 68.

de beleidsmakers lessen trekken uit dit falend beleid en verdere structurele hervormingen doorvoeren, in plaats van zich veeleer met kortzichtige, populistische visies in te laten. Om bij de hierna volgende bespreking van de (ontslag)vergoedingen van bestuurders aldus niet te vervallen in een loutere veroordeling van bestuurders als hebzuchtige kapitalisten – zoals sommige politici<sup>255</sup> bij de voorbereiding van deze wet weleens durfden te doen – is het nuttig de hierboven geschetste ruimere ontstaansgeschiedenis van de nieuwe wet in het achterhoofd te houden.<sup>256</sup>

## 5.2. WET VAN 6 APRIL 2010

De hierna volgende bespreking van de nieuwe wet zal worden beperkt tot de basisbeginselen, voornamelijk met oog op de vergoeding, om vervolgens stil te staan bij de regeling van de ontslagvergoedingen zelf en de vraag of die regeling invloed heeft op de regel van de *ad nutum*-herroepbaarheid.

### 5.2.1. Algemeen (toepassingsgebied en algemene beginselen)

Zoals het opschrift van de wet reeds laat vermoeden, bestaat deze wet uit twee delen. In het eerste deel worden er bepaalde *corporate governance*-verplichtingen voor beursgenoteerde vennootschappen en autonome overheidsbedrijven ingevoerd. In het tweede deel worden er bepalingen omtrent het beroepsverbod in de bank- en financiële sector voorgeschreven. Enkel het eerste deel van de nieuwe wet zal in dit werk worden behandeld.<sup>257</sup>

#### a. Toepassingsgebied ratione materiae

De nieuwe wet is van toepassing op vennootschappen waarvan de aandelen zijn toegelaten op een gereguleerde markt in de zin van artikel 4

<sup>255</sup> Voor een mooie boutade hierover, zie o.a. het wetsvoorstel TUYBENS *et al.*, volgens dewelke in België het uitgangspunt moet worden: “Een billijke som als parachute, maar geen parachute in goud.”, zie: Wetsvoorstel (B. TUYBENS *et al.*) tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven wat de ontslagvergoeding van de leden van het directiecomité betreft, *Parl.St.* Kamer 2007-08, nr. 1292/001, 3.

Naar aanleiding van de bankencrisis werd de toon bitsiger, wat zich o.a. mooi verwoordde in volgende populistische boutade: Volgens het wetsvoorstel NOLLET en VAN HECKE reageren zij op “de diepe en legitieme verontwaardiging bij de bevolking (*werknemers en belastingbetalers*), die uiteindelijk moeten opdraaien voor de foute beslissingen van de topmanagers.” Zie: Wetsvoorstel (NOLLET en VAN HECKE) tot afschaffing van de gouden parachute en tot beheersing van de bezoldiging van de topmanagers, *Parl.St.* Kamer 2008-09, nr. 1474/001, 3.

<sup>256</sup> R. AMELYNCK, *De invloed van ‘golden parachute’-clausules op de ad nutum herroepbaarheid van bestuurders*, onuitg., thesis master rechten Katholieke Universiteit Leuven, 2009-10, 67-68.

<sup>257</sup> Zie ook: J. DEBEHETS en M. HERTOQS, *De nieuwe Belgische wetgeving inzake remuneratie van bestuurders en management: efficiënt of ‘window dressing’*, onuitg., thesis master rechten Katholieke Universiteit Leuven, 2010-11, 18.

W.Venn.<sup>258</sup> Daarmee is dus een subcategorie ingevoerd in de definitie van genoteerde vennootschap in artikel 4 W.Venn., waarbij wordt erkend dat een notering ingevolge de verhandeling van aandelen zwaarder doorweegt dan een notering op basis van andere effecten.<sup>259</sup> Volgens de MvT streeft de nieuwe wet immers allereerst naar de bescherming van de aandeelhouders, die een ander risico lopen dan de houders van andere effecten (zoals bijvoorbeeld de obligatiehouders).<sup>260</sup>

Meer specifiek gelden de hierna besproken bepalingen van de nieuwe wet enkel voor Belgische beursgenoteerde vennootschappen en autonome overheidsbedrijven.<sup>261</sup> In België is er maar één gereguleerde markt ('Euronext'), waardoor de vennootschappen die genoteerd staan op 'Alternext' of de 'Vrije Markt' buiten het toepassingsgebied van de nieuwe wet blijven.<sup>262</sup> Bovendien blijven ook niet-genoteerde vennootschappen volledig buiten schot. De wetgever gaat er namelijk van uit dat de identiteit tussen de aandeelhouders en het bestuur, dan wel minstens de greep van de aandeelhouder(s) op het bestuur daar groot genoeg is om tot voor de betrokken vennootschap aanvaardbare vergoedingsprincipes te komen.<sup>263</sup> Ook worden buitenlandse genoteerde vennootschappen die een zuster- of dochtervennootschap zijn van een Belgische genoteerde vennootschap niet geïmagineerd door de nieuwe wet.<sup>264</sup>

De autonome overheidsbedrijven vallen onder het toepassingsgebied van de nieuwe wet, ongeacht of zij al dan niet zijn genoteerd.<sup>265</sup>

---

<sup>258</sup> Volgens Prof. DE WULF *et al.* is het toepassingsgebied van de nieuwe wet niet conform Richtlijn 2006/43/EG. Zie hierover: H. DE WULF, C. VAN DER ELST en S. VERMEERSCH, "Radicalisering van corporate governance-regelgeving: remuneratie en transparantie na de wet van 6 april 2010", *Financial Law Institute Working Paper Series*, WP 2010-14, 21.

<sup>259</sup> M. WYCKAERT en T. BOEDTS, "Remuneratie van 'leiders' van genoteerde vennootschappen na de wet van 6 april 2010", *TEP* 2010/5, 292.

<sup>260</sup> MvT bij wetsontwerp van 22 december 2009 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- 2010, nr. 2336/001, 6.

<sup>261</sup> K. MAGERMAN, "De gouden parachutes en de Wet van 6 april 2010", *JTT* 2010/17, 257.

<sup>262</sup> J. DEBEHETS en M. HERTOQS, *De nieuwe Belgische wetgeving inzake remuneratie van bestuurders en management: efficiënt of 'window dressing'*, onuitg., thesis master rechten Katholieke Universiteit Leuven, 2010-11, 24.

<sup>263</sup> M. WYCKAERT en T. BOEDTS, "Remuneratie van 'leiders' van genoteerde vennootschappen na de wet van 6 april 2010", *TEP* 2010/5, 292. Zie o.a. Code Buysse 2009, 24 en 31, [www.codebuysse.be/downloads/CodeBuysseII\\_NL.pdf](http://www.codebuysse.be/downloads/CodeBuysseII_NL.pdf).

<sup>264</sup> J. DEBEHETS en M. HERTOQS, *De nieuwe Belgische wetgeving inzake remuneratie van bestuurders en management: efficiënt of 'window dressing'*, onuitg., thesis master rechten Katholieke Universiteit Leuven, 2010-11, 24; J. VAN GYSEGEM en W. DEVOS, "De arbeidsrechtelijke implicaties van de beperking van de gouden parachute in de nieuwe Corporate Governance Wet", *Or.* 2010, 177.

<sup>265</sup> J. VAN GYSEGEM en W. DEVOS, "De arbeidsrechtelijke implicaties van de beperking van de gouden parachute in de nieuwe Corporate Governance Wet", *Or.* 2010, 178.

## b. Toepassingsgebied *ratione personae*

De wetgever vond het noodzakelijk om het begrippenarsenaal in het W.Venn. uit te breiden om de bezoldigingsregeling *ratione personae* gepast te kunnen vatten. De nieuwe wet is namelijk van toepassing op “uitvoerende bestuurders, leden van het directiecomité, andere leiders en personen belast met het dagelijks bestuur van de vennootschap”<sup>266, 267</sup>.

‘Uitvoerende bestuurders’ zijn de bestuurders die lid zijn van het directiecomité, de dagelijks bestuurders (artikel 525 W.Venn.) en alle andere personen die als uitvoerend worden gekenmerkt. Deze laatste categorie van bestuurders geeft aanleiding tot rechtsonzekerheid en is ten onrechte niet nader bepaald. Hoewel men dit reeds opmerkte bij de Auditcomitéwet<sup>268</sup>, heeft de wetgever de kans laten liggen om iets aan deze onduidelijkheid te doen.<sup>269</sup> Men kan zich evenwel laten inspireren door de definitie die de *corporate governance*-code 2009 geeft aan niet-uitvoerende bestuurders om hieruit *a contrario* een definitie voor uitvoerende bestuurders af te leiden.<sup>270</sup> Volgens die code betreft een niet-uitvoerende bestuurder elk lid van de RvB die geen uitvoerende taken vervult binnen de vennootschap.<sup>271</sup>

‘Andere leiders’ zijn overeenkomstig het nieuwe artikel 96, §3, *in fine* W.Venn. “de leden van elk comité waar de algemene leiding van de vennootschap wordt besproken, en dat wordt georganiseerd buiten de regeling van artikel 524bis W.Venn.”. Het gaat in het bijzonder om de leden van de ‘uitvoerende comités’ zoals die in de praktijk in allerhande benamingen en verschijningsvormen bestaan in de talloze Belgische NV’s die niet voor een dualistische structuur met toepassing van artikel 524bis W.Venn. hebben geopteerd ( zie ook *infra* nr. 79, (1) ).<sup>272</sup> In zekere zin betekent deze wettelijke definitie, die uiteraard is bedoeld om de omzeiling van de dwingende vergoedingsregels tegen te gaan, evenzeer een legalisering van de praktijk om

<sup>266</sup> Zie o.a. nieuw art. 96 §3 W.Venn.

<sup>267</sup> J. DEBEHETS en M. HERTOOGS, *De nieuwe Belgische wetgeving inzake remuneratie van bestuurders en management: efficiënt of ‘window dressing’*, onuitg., thesis master rechten Katholieke Universiteit Leuven, 2010-11, 25.

<sup>268</sup> Wet van 17 december 2008 inzonderheid tot oprichting van een auditcomité in de genoteerde vennootschappen en de financiële ondernemingen, *BS* 29 december 2008.

<sup>269</sup> C. VAN DER ELST en I. DE POORTER, “Upgrading corporate governance: auditcomités in het wetboek van vennootschappen”, *TRV* 2009/7, 405.

<sup>270</sup> H. DE WULF, C. VAN DER ELST en S. VERMEERSCH, “Radicalisering van corporate governance-regelgeving: remuneratie en transparantie na de wet van 6 april 2010”, *Financial Law Institute Working Paper Series*, WP 2010-14, 15-16.

<sup>271</sup> Richtlijn bij bepaling 2.3 *corporate governance*-code 2009.

<sup>272</sup> MvT bij wetsontwerp van 22 december 2009 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- 2010, nr. 2336/001, 11.

allerhande comités op te richten die ontsnappen aan de wettelijke regels inzake het directiecomité (zie ook *infra* nr. 74-80).<sup>273</sup>

De Belgische NV's kenmerken zich immers door uiteenlopende bestuursstructuren<sup>274</sup>, waarbij het in de praktijk niet altijd duidelijk is wie er nu precies deel uitmaakt van het topmanagement en waarbij managers hun mandaat onder verschillende statuten (werknemer of zelfstandige, zie *supra* deel 4) kunnen opnemen.<sup>275</sup> Ook de nieuwe wet bevat geen duidelijke afbakening tussen *non-executives* en *executives*.<sup>276</sup> Dit is spijtig te noemen, aangezien het zelfs in een monistisch systeem beleidsmatig gezond is dat wordt gewerkt met twee types van bestuurders. Zo stelt Prof. GEENS dat – met oog op zekere *checks and balances* – het wenselijk is dat er bestuurders zijn die wat afstand houden (*non-executive* bestuurders), en bestuurders die zich voluit impliceren (*executive* bestuurders).<sup>277</sup> In die context brak Prof. GEENS een lans voor de invoering van een duaal bestuurssysteem in België. Dergelijk systeem zou een duidelijkere bevoegdheidsverdeling toelaten tussen *executive* en *non-executive* bestuurders. Volgens Prof. GEENS wordt in het Belgische recht immers onvoldoende rekening gehouden met het verschil tussen de rol van *executive* en *non-executive* bestuurders en zou dit op een meer adequate wijze kunnen geschieden in een duaal bestuurssysteem. Bovendien zou het op een veel zuiverdere wijze de objectieven die thans worden nagestreefd door de invoering van verschillende comités binnen de schoot van de RvB (onafhankelijk toezicht op audit-, benoemings- en bezoldigingsaspecten) realiseren.<sup>278</sup>

Hierbij dient wel te worden opgemerkt dat het onderscheid tussen *executive* en *non-executive* bestuurders strikt juridisch niet kan worden gemaakt op het vlak van de *ad nutum*-herroepbaarheid van de bestuurder, aangezien deze *ad nutum*-herroepbaarheid in theorie geldt ongeacht de bestuurdersgroep (*executive*, *non-executive* of onafhankelijk<sup>279</sup>) waartoe een bepaald bestuurder behoort.<sup>280</sup>

---

<sup>273</sup> J. DEBEHETS en M. HERTOOGS, *De nieuwe Belgische wetgeving inzake remuneratie van bestuurders en management: efficiënt of 'window dressing'*, onuitg., thesis master rechten Katholieke Universiteit Leuven, 2010-11, 26; M. WYCKAERT en K. GEENS, "Het gebruik van het facultatief duaal systeem in Belgische beursgenoteerde vennootschappen: enkele facts en figures", *TRV* 2010, 527-528.

<sup>274</sup> M. WYCKAERT en K. GEENS, "Het gebruik van het facultatief duaal systeem in Belgische beursgenoteerde vennootschappen: enkele facts en figures", *TRV* 2010, 528.

<sup>275</sup> L. VAN DEN BERGHE en T. BAELDEN, *Vademecum van de bestuurder*, Mechelen, Kluwer, 2007, 229; W. VOS, "Bezoldigingscomités na de Code Lippens. Op weg naar een doordacht remuneratiebeleid", *HR Square* 2007, 21-24.

<sup>276</sup> M. VAN GAAL, *Controle op en transparantie van vergoeding van bestuurders: de rollen van het remuneratiecomité, de raad van bestuur en de algemene vergadering*, onuitg., thesis master rechten Katholieke Universiteit Leuven, 2009-10, 17-18.

<sup>277</sup> K. GEENS, "Over Corporate Governance, aandeelhoudersstructuren en vennootschapsrecht", *Reeks Rechtspersonen- en vennootschapsrecht* (ed. Jan Ronse Instituut) 1999, 756.

<sup>278</sup> K. GEENS, "Over Corporate Governance, aandeelhoudersstructuren en vennootschapsrecht", *Reeks Rechtspersonen- en vennootschapsrecht* (ed. Jan Ronse Instituut) 1999, 778-779.

<sup>279</sup> Deze bestuurder is in realiteit echter niet altijd zo onafhankelijk als het lijkt. Zie hierover uitvoerig: S. VAN LOOCK, *De onafhankelijkheid van de ad nutum herroepbare onafhankelijke bestuurder*, onuitg., thesis master rechten Katholieke Universiteit Leuven, 2009-10, 115 p.

Nochtans zorgt het onzuivere, typisch Belgische bestuursmodel – met name officieel een monistisch maar *de facto* een duaal model opgebouwd rond delegaties – in de praktijk voor grote grijze zones. Hierdoor heerst er in het Belgische vennootschapsrecht niet enkel discussie omtrent het statuut (kwalificatie, ontslag, soort overeenkomst; zie *supra* deel 2, 3 en 4) van de bestuurder, maar ook omtrent de manier waarop de leiding van een vennootschap op de meest efficiënte wijze juridisch vorm kan worden gegeven. Hoewel in dit werk de discussie rond het statuut van de bestuurder centraal staat, kan het geen kwaad om dit zogenaamde monisme/dualisme-debat eveneens aan te wakkeren.<sup>281</sup>

De identificatie van een ‘andere leider’ is dus niet steeds makkelijk en moet steeds *in concreto* gebeuren.<sup>282</sup> Het valt niet te ontkennen dat de term niet uitblinkt in duidelijkheid en bovendien ruimte laat voor interpretatie.<sup>283</sup> Na de opmerking van de RvS heeft de regering verduidelijkt dat alle personen ongeacht hun juridisch statuut van werknemer, bestuurder, lid van het directiecomité of van een ander soort comité, die effectief belast zijn met de hoogste leiding binnen de vennootschap (hierna ‘*executives*’) door de nieuwe wet worden gevisieerd.<sup>284</sup> Van discriminatie is volgens de regering geen sprake meer, aangezien alle personen in een identieke positie op dezelfde manier worden behandeld.<sup>285</sup> De RvS had voorheen geoordeeld dat eerdere versies van de ontworpen regeling resulteerden in een ongelijke behandeling tussen enerzijds de erdoor gevisieerde leidinggevenden, en anderzijds andere personen die deze functies niet uitoefenen maar zich qua verantwoordelijkheden of qua totaal vergoedingsniveau in een soortgelijke positie bevinden.<sup>286</sup>

---

<sup>280</sup> K. GEENS, “Over Corporate Governance, aandeelhoudersstructuren en vennootschapsrecht”, *Reeks Rechtspersonen- en vennootschapsrecht* (ed. Jan Ronse Instituut) 1999, 761.

<sup>281</sup> Voor een goed overzicht, zie: M. WYCKAERT en K. GEENS, “Het gebruik van het facultatief duaal systeem in Belgische beursgenoteerde vennootschappen: enkele facts en figures”, *TRV* 2010, 527-538.

<sup>282</sup> H. DE WULF, C. VAN DER ELST en S. VERMEERSCH, “Radicalisering van corporate governance-regelgeving: remuneratie en transparantie na de wet van 6 april 2010”, *Financial Law Institute Working Paper Series*, WP 2010-14, 16-17.

<sup>283</sup> C. BAYART, Q. HELSEN, en P. VAN DEN EYNDE, “Gouden parachutes en Corporate Governance (deel 1)”, *NJW* 2010/231, 739; J. DEBEHETS en M. HERTOGS, *De nieuwe Belgische wetgeving inzake remuneratie van bestuurders en management: efficiënt of ‘window dressing’*, onuitg., thesis master rechten Katholieke Universiteit Leuven, 2010-11, 27.

<sup>284</sup> MvT bij wetsontwerp van 22 december 2009 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- 2010, nr. 2336/001, 7.

<sup>285</sup> Voor de kritiek van de RvS op eerdere versies van de ontworpen regeling, zie o.a.: X, “Raad van State omschrijft beperking gouden parachutes als discriminatie”, *De Tijd*, 4 februari 2009, 7; X, “Beperking toplonen discrimineert”, *Trends*, 4 februari 2009, geraadpleegd via: [www.trends.be/nl/economie/beleid/4-1408-51761/-beperking-toplonen-discrimineert--.html](http://www.trends.be/nl/economie/beleid/4-1408-51761/-beperking-toplonen-discrimineert--.html).

<sup>286</sup> Voor een uitvoerigere bespreking hiervan, zie o.a: Advies RvS van 6 januari 2009 bij wetsontwerp van 22 december 2009 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. 2336/001; J. DEBEHETS en M. HERTOGS, *De nieuwe Belgische wetgeving inzake remuneratie van*



Deze afbakening van het toepassingsgebied *ratione personae* is niet van kritiek vrij te pleiten, daar zij aanleiding geeft tot de onzuivere vermenging van het eerder beschermende arbeidsrecht met het eerder responsabiliserende vennootschapsrecht, onder meer op het vlak van het ontslagrecht.<sup>287</sup> En laat nu precies dit ontslagrecht en de ongelijke behandeling tussen werknemers en niet-werknemers een heel teer punt zijn.<sup>288</sup>

### c. Algemene beginselen

Wat de vergoeding van bestuurders in de NV betreft, kunnen de algemene beginselen als volgt worden samengevat.

Een eerste mogelijkheid bestaat erin dat de toekenning van bestuurdersvergoedingen in de statuten gebeurt. Indien de statuten bepalen dat de AVA de remuneratie van bestuurders mag toekennen, is geen formeel besluit van de AVA omtrent de bestuurdersvergoedingen vereist. Het volstaat dan dat de AVA de jaarrekening goedkeurt waarin de bezoldigingen zijn opgenomen.<sup>289</sup>

Een tweede mogelijkheid bestaat erin dat de statuten geen bepaling bevatten, en dan wordt – zoals boven reeds aangegeven (zie *supra* nr. 16-19) – in de klassieke rechtspraak en rechtsleer algemeen aanvaard dat het tot de exclusieve bevoegdheid van de AVA behoort om over deze bezoldiging te beslissen.<sup>290</sup> Toch beschikt de RvB wel degelijk over enkele bevoegdheden in de vennootschap wat betreft bestuurdersvergoedingen, tenzij deze uitdrukkelijk worden uitgesloten in de statuten.<sup>291</sup> De exclusieve bevoegdheid van de AVA betreft immers de bezoldiging van de RvB in zijn geheel, waarna de bestuurders kunnen beslissen hoe dit totaalbedrag onder elkaar te verdelen.<sup>292</sup> Het besluit van de RvB tot verdeling van de globaal toegekende vergoeding moet worden genomen met inachtnaam van de normale regels inzake de besluitvorming binnen de RvB. Ook de toekenning van onkostenvergoedingen

---

*bestuurders en management: efficiënt of 'window dressing'*, onuitg., thesis master rechten Katholieke Universiteit Leuven, 2010-11, 27.

<sup>287</sup> M. WYCKAERT en T. BOEDTS, "Remuneratie van 'leiders' van genoteerde vennootschappen na de wet van 6 april 2010", *TEP* 2010/5, 294.

<sup>288</sup> Hierover is trouwens een eerder wetsontwerp van 7 november 2008 gesneuveld voor de RvS. Zie hierover: M. WYCKAERT en T. BOEDTS, "Remuneratie van 'leiders' van genoteerde vennootschappen na de wet van 6 april 2010", *TEP* 2010/5, 294, voetnoot 18.

<sup>289</sup> B. TILLEMEN, F. TILLEMEN en G. LAUWERS, *Bestuurdersvergoedingen in vraag en antwoord*, Diegem, Ced. Samson, 1996, 17.

<sup>290</sup> M. WYCKAERT en T. BOEDTS, "Remuneratie van 'leiders' van genoteerde vennootschappen na de wet van 6 april 2010", *TEP* 2010/5, 292.

<sup>291</sup> B. TILLEMEN, *Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 236.

<sup>292</sup> M. WYCKAERT en T. BOEDTS, "Remuneratie van 'leiders' van genoteerde vennootschappen na de wet van 6 april 2010", *TEP* 2010/5, 292-293.

of bezoldigingen voor bijzondere opdrachten (bijvoorbeeld aan de hiertoe aangestelde *executives*) behoort tot de bevoegdheid van de RvB.<sup>293</sup> Door de nieuwe wet worden de ontslagvergoedingen van *executives* in bepaalde gevallen echter wel aan de goedkeuring van de AVA onderworpen.

Theoretisch kan de toekenning van overdreven vergoedingen (met inbegrip van ontslagvergoedingen) aan deze *executives* ook een grond voor bestuurdersaansprakelijkheid uitmaken.<sup>294</sup> Zoals W. VAN GERVEN echter treffend formuleerde, geldt ten aanzien van de beheersbevoegdheid van vennootschapsbestuurders dat de uitoefening van deze bevoegdheid slechts marginaal door de rechter mag worden getoetst, met andere woorden de rechter mag niet, bij de beoordeling van de opportuniteit van deze of gene beslissing, de plaats innemen van de bestuurders.<sup>295</sup>

Meestal bepalen de statuten dat de bestuurdersvergoedingen worden vastgesteld door de AVA, en worden het bedrag en de vorm ervan dan door de AVA zelf bepaald.<sup>296</sup> De AVA moet zich bij die beslissingen soms laten bijstaan door het remuneratiecomité (zie artikel 526*quater* W.Venn.), dat daarover voorstellen doet aan de AVA en ook het sinds kort wettelijk verplichte remuneratieverslag (zie artikel 96, §2 W.Venn.) voorbereidt (zie ook *infra* nr.79, *in fine*).<sup>297</sup>

In het persoonlijk belang van de bestuurders wordt de bevoegdheid om de bestuurdersvergoedingen vast te leggen niet aan de RvB verleend. De bestuurders zouden dan immers te maken krijgen met de toepassing van de regeling omtrent het belangenconflict (zie ook *supra* nr. 18).<sup>298</sup> Zo valt de beslissing tot toekenning van een (ontslag)vergoeding aan een bestuurder waarover de RvB beslissingsbevoegdheid heeft overeenkomstig de hierboven uiteengezette beginselen in principe onder toepassing van artikel 523 W. Venn.<sup>299</sup>

Bestuurders kunnen ook een deel in de winst krijgen (tantièmes, zie *supra* nr. 16). Daarover beslist zonder enige twijfel uitsluitend de AVA, aangezien de winstverdeling deel uitmaakt van de jaarrekening<sup>300</sup>, die overeenkomstig

<sup>293</sup> B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 453-457 en 739-748.

<sup>294</sup> B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 447-448.

<sup>295</sup> W. VAN GERVEN, *Beginselen van Behoorlijk Handelen*, Gent, Story Scientia, 1983, 6-7.

<sup>296</sup> Zie o.a.: Gent 25 september 1987, *TBH* 1989, 162.

<sup>297</sup> M. VAN GAAL, *Controle op en transparantie van vergoeding van bestuurders: de rollen van het remuneratiecomité, de raad van bestuur en de algemene vergadering*, onuitg., thesis master rechten Katholieke Universiteit Leuven, 2009-10, 15-17.

<sup>298</sup> Zie art. 523 W. Venn.

<sup>299</sup> M. WYCKAERT en T. BOEDTS, "Remuneratie van 'leiders' van genoteerde vennootschappen na de wet van 6 april 2010", *TEP* 2010/5, 293.

<sup>300</sup> Zie art. 22 KB van 30 januari 2001 tot uitvoering van het wetboek van vennootschappen, *BS* 6 februari 2001.

artikel 554, 2<sup>e</sup> lid W. Venn. ter goedkeuring aan de gewone AVA wordt  
voorgelegd.<sup>301</sup>

Het gemak waarmee de Belgische (genoteerde) vennootschappen een paar van  
deze basisbeginselen negeren of terzijde schuiven, is soms  
verbazingwekkend.<sup>302</sup> Hierna volgen twee voorbeelden uit de praktijk, die de  
gedetailleerde nieuwe wetgeving helpen verklaren.<sup>303</sup>

(1) Zo bijvoorbeeld zorgt de vrij onduidelijke juridische afbakening tussen  
*non-executives* (niet-uitvoerende bestuurders) enerzijds en *executives*  
(uitvoerende bestuurders of managers, leden van het directiecomité, het  
dagelijks bestuur en andere hogere kaderleden) anderzijds<sup>304</sup> voor een grote  
schemerzone wat het juridische statuut van deze laatsten betreft (zie *supra* nr.  
70-73).<sup>305</sup> Dat leidt er dan meteen ook toe dat er eigenlijk geen duidelijke  
regels zijn over onder andere hun vergoeding. De wetgever heeft dit probleem  
relatief eenvoudig opgelost: in plaats van zich met de kern van het probleem  
bezig te houden – met name waarom het duaal systeem (ingevoerd in 2002<sup>306</sup>)  
zo onpopulair is – heeft hij een zeer feitelijke en ruime nieuwe categorie van  
vennootschappelijke beslissingsnemers geïntroduceerd, zonder zich zorgen te  
maken over hun precieze vennootschapsrechtelijke plaats.<sup>307</sup> Met de  
definiëring van het begrip ‘andere leiders’ in de nieuwe wet heeft de wetgever  
in één klap zijn zo zorgvuldig uitgewerkte poging via artikel 54 van de wet van  
2 augustus 2002 om enkel nog een zuiver duaal systeem toe te laten, teniet  
gedaan, maar heeft hij er tegelijk wel voor gezorgd dat de vergoeding van de  
betrokken hybride beslissingsnemers in het vizier is gebleven. Een andere of  
minstens gelijktijdige aanpak had een verdere verfijning van het relatief  
embryonale duale systeem kunnen zijn.<sup>308</sup>

---

<sup>301</sup> M. WYCKAERT en T. BOEDTS, “Remuneratie van ‘leiders’ van genoteerde vennootschappen  
na de wet van 6 april 2010”, *TEP* 2010/5, 293.

<sup>302</sup> M. WYCKAERT en T. BOEDTS, “Remuneratie van ‘leiders’ van genoteerde vennootschappen  
na de wet van 6 april 2010”, *TEP* 2010/5, 293.

<sup>303</sup> M. WYCKAERT en T. BOEDTS, “Remuneratie van ‘leiders’ van genoteerde vennootschappen  
na de wet van 6 april 2010”, *TEP* 2010/5, 293; D. WILLERMAIN, “Le statut de l’administrateur  
de sociétés anonymes: principes, questions et réflexions”, *RPS* 2008, 38.

<sup>304</sup> Voor een uitvoeriger bespreking van dit onderscheid, zie ook: M. WYCKAERT en K.  
GEENS, “200 jaar ervaring met het Belgische monistische model: wat te nemen, wat te laten?”, in  
*Bestuur en toezicht*, Deventer, Kluwer, 2009, 65-91.

<sup>305</sup> L. VAN DEN BERGHE en S. DU BUS DE WARNAFFE, *Corporate Governance: Comment  
optimiser votre conseil d’administration?*, Éditions Kluwer, 2004, 171.

<sup>306</sup> Wet van 2 augustus 2002 houdende wijziging van het wetboek van vennootschappen alsook  
van de wet van 2 maart 1989 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in ter beurze  
genoteerde vennootschappen en tot reglementering van de openbare overnameaanbiedingen, *BS* 22  
augustus 2002. Zie hierover: J.M. NELISSEN GRADE, “Het nieuw directiecomité” in *Nieuw  
Vennootschapsrecht 2002 – Wet Corporate Governance*, Kalmthout, Biblo, 2003, 155-156.

<sup>307</sup> M. WYCKAERT en T. BOEDTS, “Remuneratie van ‘leiders’ van genoteerde vennootschappen  
na de wet van 6 april 2010”, *TEP* 2010/5, 293.

<sup>308</sup> M. WYCKAERT en T. BOEDTS, “Remuneratie van ‘leiders’ van genoteerde vennootschappen  
na de wet van 6 april 2010”, *TEP* 2010/5, 293-294.

(2) Een laatste voorbeeld: Hierboven (zie *supra* deel 4) werd uitvoerig beschreven dat er onder een aantal beperkende voorwaarden geen bezwaar denkbaar is tegen de cumul van een bestuurdersmandaat met bijkomende taken, middels een voor de vennootschap door de RvB gesloten overeenkomst en gebruikelijk met een substantiële vergoeding in geval van voortijdige beëindiging.<sup>309</sup> Overeenkomstig de zojuist uiteengezette basisregels zou de vergoeding voor dergelijke bijkomende taken dan tot de bevoegdheid van de RvB behoren. Het is algemeen geweten wat daarvan de impact is op de *ad nutum*-herroepbaarheid ( die niet mag worden gehinderd door de schaduw van (overmatige) vergoedingen ) en de exclusieve beslissingsbevoegdheid van de AVA over bestuursvergoedingen. Dat dit meteen betekent dat artikel 523 W.Venn. toepassing vindt, wordt in de praktijk graag uit het oog verloren.<sup>310</sup>

Maar men mag ook niet te hard zijn voor de wetgever. Zoals Prof. WYCKAERT en dhr. BOEDTS in hun artikel over deze materie aangeven, worstelen andere landen met een veel beter uitgewerkt duaal systeem en/of duidelijkere juridische afbakening van de bestuurdersfunctie evengoed met de realiteit van (al te) hoge vergoedingen voor topbestuurders. En het jarenlange en ook vandaag nog wel eens gehoorde argument dat er geen behoefte is aan dergelijke gedetailleerde wetgeving omdat men mag rekenen op de redelijkheid van de spelers zelf – zowel de genoteerde NV's als de topbestuurders – wordt jammer genoeg soms tegengesproken door de werkelijkheid.<sup>311</sup>

De sector had nochtans zeer verdienstelijke pogingen ondernomen via de opeenvolgende *corporate governance*-codes om onder andere inzake het vergoedingsbeleid tot betere beslissingsprocessen en grotere transparantie te komen.<sup>312</sup> In de nieuwe wet werden deze pogingen versterkt. Zo moet een remuneratieverslag<sup>313</sup> door het remuneratiecomité<sup>314</sup> worden opgesteld. Dit verslag bevat onder andere de procedure om een remuneratiebeleid te

<sup>309</sup> M. WYCKAERT en T. BOEDTS, “Remuneratie van ‘leiders’ van genoteerde vennootschappen na de wet van 6 april 2010”, *TEP* 2010/5, 294.

<sup>310</sup> M. WYCKAERT en T. BOEDTS, “Remuneratie van ‘leiders’ van genoteerde vennootschappen na de wet van 6 april 2010”, *TEP* 2010/5, 294-295.

<sup>311</sup> M. WYCKAERT en T. BOEDTS, “Remuneratie van ‘leiders’ van genoteerde vennootschappen na de wet van 6 april 2010”, *TEP* 2010/5, 295.

<sup>312</sup> Zie o.a. *corporate governance*-code 2009, dat in zijn principe 7 aandacht besteedt aan het vergoedingsbeleid, en in zijn bepaling 5.4 de inrichting van een remuneratiecomité beveelt. Bijlage E bevat bovendien de krijtlijnen inzake de samenstelling en de werking van dit remuneratiecomité ([www.corporategovernancecommittee.be/library/documents/final%20code/CorporateGovNLCcode2009.pdf](http://www.corporategovernancecommittee.be/library/documents/final%20code/CorporateGovNLCcode2009.pdf)).

<sup>313</sup> Werd door nieuw art. 96, §3 W. Venn. verplicht gemaakt. Dit remuneratieverslag is – als specifiek onderdeel van de verklaring inzake deugdelijk bestuur – een wettelijk verplicht onderdeel van het jaarverslag geworden. Zie hierover: nieuw art. 96, §2 W.Venn.

<sup>314</sup> Werd door art. 526*quater* W.Venn. verplicht gemaakt. Dit remuneratiecomité doet evenwel niets af aan de collegiale bevoegdheid van de RvB, wat betekent dat de eindverantwoordelijkheid voor het remuneratieverslag nog steeds bij de RvB ligt. Art. 522, §1, 3e lid luidt immers als volgt: “De RvB kan in zijn midden en onder zijn aansprakelijkheid een of meer adviserende comités oprichten. Hij omschrijft hun samenstelling en hun opdrachten”.

ontwikkelen en de individuele remuneratie van de bestuurders, de leden van het directiecomité en de personen belast met het dagelijks bestuur te bepalen. Dergelijke bepalingen moeten in het remuneratieverslag worden opgenomen, en zijn thans van dwingend recht. De vennootschappen kunnen er dus niet meer van afwijken volgens het *comply or explain*-beginsel (zie *supra* nr. 48-49), zoals dat voorheen wel het geval was.<sup>315</sup> Ondanks deze zeer verdienstelijke pogingen, kan men zich afvragen hoe het mogelijk is dat exorbitante (ontslag)vergoedingen nog steeds tot de dagelijkse praktijk behoren, maar hierop is waarschijnlijk geen juridisch doch enkel een menselijk antwoord te geven.<sup>316</sup>

De discussie omtrent de remuneratie van bestuurders woedt dus niet enkel in België. Er rijst immers de (delicate) vraag of wetgeving op Belgisch niveau de zaak wel definitief regelt. Of, zoals Europese aanbeveling 2009/384/EG het uitdrukt in haar overweging (6): *“Gelet op de concurrentiedruk in de financiële sector en de internationale bedrijvigheid van vele financiële ondernemingen is het zaak te garanderen dat deze beginselen voor een goed beloningsbeleid in alle lidstaten op consistente wijze worden toegepast. Er wordt evenwel onderkend dat een wereldwijde consistente tenuitvoerlegging een nog grotere doeltreffendheid zou bewerkstelligen”*. Men kan zich met andere woorden afvragen of zelfs een regeling op het Europese niveau wel als voldoende toereikend kan worden beschouwd.<sup>317</sup> Zo bijvoorbeeld stelt *senior writer* MICHIELSEN van ‘De Tijd’ dat een wettelijke bonusban<sup>318</sup> perverse gevolgen kan hebben. Hiermee bedoelt hij expliciet niet dat de topmanagers en de grote bedrijven onaantastbaar zijn, maar bedoelt hij wel dat – aangezien de economie is geïnternationaliseerd – ook de beloningsproblematiek internationaal moet worden aangepakt. Hij geeft toe dat die internationale weg moeilijk en lang is, maar die weg kan wel tot resultaten leiden. Dat heeft de OESO bijvoorbeeld al bewezen met haar strijd tegen de schadelijke belastingconcurrentie tussen landen.<sup>319</sup>

---

<sup>315</sup> MvT bij wetsontwerp van 22 december 2009 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- 2010, nr. 2336/001, 14; K. MAGERMAN, “De gouden parachutes en de Wet van 6 april 2010”, *JTT* 2010/17, 257-258.

<sup>316</sup> Een perceptie is bijvoorbeeld dat de leden van het remuneratiecomité toch niet zo onafhankelijk zijn als wordt beweerd. Of, zoals treffend geïllustreerd door S. GRAFF in K. BYTTBIER, P. PIU en S. ROELAND, *Corporate Governance*, Antwerpen, Maklu, 2003, 143: *“Een van de wonderlijkste verschijnselen is, dat men denkt van afhankelijke mensen onafhankelijke meningen te mogen verwachten.”*

<sup>317</sup> M. WYCKAERT en T. BOEDTS, “Remuneratie van ‘leiders’ van genoteerde vennootschappen na de wet van 6 april 2010”, *TEP* 2010/5, 296.

<sup>318</sup> Onlangs laaide de discussie hierover weer heftig op, voornamelijk naar aanleiding van de recordbonus voor de CEO van Inbev, Carlos Brito. Zie o.a.: X., “Bonus-bonanza voor AB InBev-management”, *De Tijd*, 9 maart 2012.

<sup>319</sup> X., “Parlement viseert hoge bonussen”, *De Tijd*, 16 juni 2011.

### 5.2.2. *Specifiek (beperking maximale bedrag vertrekvergoeding)*

Eén van de meest vernieuwende bepalingen in de wet – zij het sterk geïnspireerd door de *corporate governance*-code 2009 – betreft nu precies de ontslagvergoedingen die uit overeenkomsten naast het bestuurdersmandaat voortvloeien.

Zo bepaalt artikel 9, 2e lid van de wet (zie thans artikel 554, 4<sup>e</sup> lid W. Venn.) het volgende: *“Indien een overeenkomst met een uitvoerend bestuurder, een lid van het directiecomité, een andere leider bedoeld in artikel 96, § 3, laatste lid, of een persoon belast met het dagelijks bestuur van een vennootschap waarvan de aandelen zijn toegelaten tot de verhandeling op een in artikel 4 bedoelde markt voorziet in een vertrekvergoeding die hoger is dan 12 maanden loon of, op gemotiveerd advies van het remuneratiecomité, hoger dan 18 maanden loon, moet die afwijkende bepaling over de vertrekvergoeding vooraf worden goedgekeurd door de eerstvolgende gewone algemene vergadering. Elk hiermee strijdig beding is van rechtswege nietig”*.

Uit dit artikel blijkt dat het hierboven besproken toepassingsgebied wederom relevant is (zie *supra* nr. 69-73). Voor de onderzoeksvraag is het van belang in het achterhoofd te houden dat overeenkomsten met niet-uitvoerende bestuurders niet worden gevat, aangezien de toekenning van een vertrekvergoeding voor hun ontslag als bestuurder als zodanig duidelijk in strijd zou zijn met het principe van de *ad nutum*-herroepbaarheid van het bestuurdersmandaat.<sup>320</sup>

Verder bepaalt artikel 9, 3e-5e lid van de wet (zie thans artikel 554, 5e-7e lid W. Venn.) nog het volgende: *“Het aldus aan de algemene vergadering voorgelegde verzoek om een hogere vertrekvergoeding toe te kennen zoals bepaald in het voorgaande lid, moet dertig dagen voor de datum voor de publicatie van de oproeping tot de eerstvolgende gewone algemene vergadering worden meegedeeld aan de ondernemingsraad, of, zo er geen is, aan de werknemersafgevaardigden in het comité voor preventie en bescherming op het werk of, zo er geen is, aan de syndicale afvaardiging. Op vraag, naargelang het geval, van een van de partijen in de ondernemingsraad, van de syndicale afvaardiging of van de werknemersafgevaardigden in het comité voor preventie en bescherming op het werk, brengt deze een advies uit aan de algemene vergadering. De vraag om een advies moet tenminste twintig dagen voor de datum voor de publicatie van de oproeping worden ingediend. Het advies wordt uiterlijk op de dag van de publicatie van de oproeping gegeven en op de website van de vennootschap gepubliceerd. De persoonsgegevens die aldus, naargelang het geval, aan de*

---

<sup>320</sup> H. DE WULF, C. VAN DER ELST en S. VERMEERSCH, “Radicalisering van corporate governance-regelgeving: remuneratie en transparantie na de wet van 6 april 2010”, *Financial Law Institute Working Paper Series*, WP 2010-14, 53.

*ondernemingsraad, aan de syndicale afvaardiging of aan de werknemersafgevaardigden in het comité voor preventie en bescherming op het werk worden overgelegd, mogen door laatstgenoemden enkel worden bekendgemaakt voor doeleinden van het in vorig lid bedoeld advies aan de algemene vergadering.*

*Indien een overeenkomst met een onafhankelijke bestuurder, in de zin van artikel 526ter, van een vennootschap waarvan de aandelen zijn toegelaten tot de verhandeling op een in artikel 4 bedoelde markt voorziet in een variabele vergoeding, moet die bepaling over de variabele vergoeding vooraf worden goedgekeurd door de eerstvolgende gewone algemene vergadering. Elk hiermee strijdig beding is van rechtswege nietig”.*

### **a. Notie vertrekvergoeding**

Met het begrip ‘vertrekvergoeding’ (ontslagvergoeding) wordt de in dit werk uitvoerig besproken techniek van cumulatie van het bestuurdersmandaat met een arbeids- of managementovereenkomst bedoeld, met als doel het kunnen genieten van de contractueel bepaalde opzeggingsvergoedingen in geval van voortijdige beëindiging van de arbeids- of managementovereenkomst (zie *supra* deel 4). Deze techniek waaide – zoals de oorspronkelijke Angelsaksische benaming van vertrekvergoeding (‘golden parachute’) aangeeft – over uit de Angelsaksische landen, waar ze een antwoord voor de *executives* bood op hun voortdurende vervanging als gevolg van de voortdurende wijzigingen in de aandeelhoudersstructuur van de vennootschap (zie ook *supra* nr. 62).<sup>321</sup>

De wetgever definieert het begrip ‘vertrekvergoeding’ niet.<sup>322</sup> De MvT bij de nieuwe wet vult dit begrip zeer ruim in: “*het begrip ‘vertrekvergoeding’ dekt niet enkel de ‘opzegtermijn’ [zoals die in arbeidsrechtelijke termen in ons land bekend staat]. Ook een niet-concurrentiebeding<sup>323</sup> moet onder de omschrijving ‘vertrekvergoeding’ worden begrepen, net als voordelen in natura of stortingen in het pensioenfonds die bij of na de beëindiging van het mandaat worden verstrekt. Het toekennen van een niet-concurrentiebeding of van andere bedingen die resulteren in een bezoldiging blijft vanzelfsprekend*

---

<sup>321</sup> M. ANDENAS en F. WOOLRIDGE, *European Comparative Company Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 269.

<sup>322</sup> H. DE WULF, C. VAN DER ELST en S. VERMEERSCH, “Radicalisering van corporate governance-regelgeving: remuneratie en transparantie na de wet van 6 april 2010”, *Financial Law Institute Working Paper Series*, WP 2010-14, 55.

<sup>323</sup> Zoals Prof. WYCKAERT en dhr. BOEDTS in voetnoot 50 van hun artikel aangeven, is het dus mogelijk dat de AVA een vertrekvergoeding die op zich de grens van 12 respectievelijk 18 maanden niet overschrijdt toch moet goedkeuren omdat de toepassing van een niet-concurrentiebeding de begunstigde recht geeft op de betaling van (een deel van) het loon. VAN GYSEGEM en DEVOS bekritisieren het feit dat ook concurrentievergoedingen worden gevisieerd, omdat de finaliteit tussen dergelijke vergoedingen en gewone opzeggingsvergoedingen fundamenteel verschilt. Zie hierover: J. VAN GYSEGEM en W. DEVOS, “De arbeidsrechtelijke implicaties van de beperking van de gouden parachute in de nieuwe Corporate Governance Wet”, *Or.* 2010, 188; M. WYCKAERT en T. BOEDTS, “Remuneratie van ‘leiders’ van genoteerde vennootschappen na de wet van 6 april 2010”, *TEP* 2010/5, 307, voetnoot 50.

*mogelijk, maar deze komen in aanmerking bij de berekening van de 'vertrekvergoeding' in de zin van artikel 9<sup>324</sup>».*

De verwijzing naar niet-concurrentiebedingen en stortingen in het pensioenfonds lijkt duidelijk te maken dat het volstaat dat een vergoeding naar aanleiding van de beëindiging wordt betaald, ongeacht of deze vergoeding al dan niet een compensatie vormt voor het recht van de vennootschap om de overeenkomst te beëindigen.<sup>325</sup> Aldus valt ook een vergoeding verschuldigd bij afloop van een overeenkomst van bepaalde duur onder het begrip 'vertrekvergoeding'.<sup>326</sup> Dat de wet ook dit soort vergoeding bij niet-voortijdige beëindiging van de overeenkomst zou viseren, is op het eerste gezicht merkwaardig. Zoals boven reeds vermeld is de wet immers duidelijk beïnvloed door de *corporate governance*-code 2009 en de Europese aanbeveling 2004/913/EG, die in hun desbetreffende bepalingen inzake vertrekvergoedingen nu net alleen vergoedingen bij voortijdige beëindiging van de overeenkomst lijken te viseren.<sup>327</sup> Bovendien lijkt ook de RvS in zijn advies over het wetsontwerp enkel aandacht te hebben gehad voor vergoedingen bij voortijdige beëindiging van de overeenkomst.<sup>328</sup> Daarenboven zijn vertrekvergoedingen die bij voortijdige beëindiging van de overeenkomst worden betaald vanuit *corporate governance*-oogpunt het gevaarlijkst, aangezien precies zij een 'vergoeding voor falen' waartegen de

<sup>324</sup> MvT bij wetsontwerp van 22 december 2009 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- 2010, nr. 2336/001, 20.

<sup>325</sup> M. WYCKAERT en T. BOEDTS, "Remuneratie van 'leiders' van genoteerde vennootschappen na de wet van 6 april 2010", *TEP* 2010/5, 308.

<sup>326</sup> H. DE WULF, C. VAN DER ELST en S. VERMEERSCH, "Radicalisering van corporate governance-regelgeving: remuneratie en transparantie na de wet van 6 april 2010", *Financial Law Institute Working Paper Series*, WP 2010-14, 55.

<sup>327</sup> Bepaling 7.18, 1e alinea *corporate governance*-code 2009 bepaalt: "Elke contractuele regeling die op of na 1 juli 2009 met de vennootschap of haar dochtermaatschappijen betreffende de remuneratie van de CEO of van elk ander lid van het uitvoerend management wordt bedongen, vermeldt duidelijk dat de vertrekvergoeding die bij een vervroegde beëindiging van het contract wordt toegekend niet meer mag bedragen dan 12 maanden basis- en variabele remuneratie" (eigen onderlijning). Aanbeveling 2004/913/EG definieert vertrekvergoeding als "betalingen in verband met de vroegtijdige beëindiging van overeenkomsten voor uitvoerend bestuurders of directeurs, waaronder de betalingen die gerelateerd zijn aan contractueel vastgelegde opzegtermijnen of niet-concurrentiebedingen" (eigen onderlijning). Zie thans: Aanbeveling 2009/385/EG van de Commissie van 30 april 2009 ter aanvulling van aanbeveling 2004/913/EG en aanbeveling 2005/162/EG wat betreft de regeling voor de beloning van bestuurders van beursgenoteerde ondernemingen, *PB L* 120, 15 mei 2009, 28-31.

<sup>328</sup> Advies RvS van 6 januari 2009 bij wetsontwerp van 22 december 2009 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. 2336/001. Zie vanuit politieke hoek hierover o.a.: S. DE CLERCK, "Advies van de raad van state over de ontslagregeling voor CEO's in beursgenoteerde vennootschappen", 4 februari 2009, raadpleegbaar via: [www.stefaandclerck.be/nl/advies-van-de-raad-van-state-over-de-ontslagregeling-voor-ceo%E2%80%99s-in-beursgenoteerde-bedrijven/254](http://www.stefaandclerck.be/nl/advies-van-de-raad-van-state-over-de-ontslagregeling-voor-ceo%E2%80%99s-in-beursgenoteerde-bedrijven/254).



internationale en Europese normen zo gekant zijn, kunnen vormen.<sup>329</sup>

Ondanks het voorgaande kan het viseren van alle soorten vergoedingen naar aanleiding van de beëindiging van de overeenkomst toch enigszins worden gerechtvaardigd, als men – zoals de Belgische wetgever – vertrekt vanuit de vaststelling dat aandeelhouders in vennootschappen (met verspreid aandeelhouderschap<sup>330</sup>) moeten worden beschermd tegen zelfbediening door de RvB.<sup>331</sup>

## b. Wettelijke beperking vertrekvergoeding

Het uitgangspunt is het hierboven (zie *supra* nr. 81) geciteerde artikel 554, 4<sup>e</sup> lid W. Venn., dat de vertrekvergoeding van *executives* in beursgenoteerde bedrijven begrenst tot maximum 12 of 18 maanden (vast en variabel) loon.

Uit de eerste commentaren op de wet blijkt dat artikel 554 W.Venn. voor meerdere lezingen vatbaar is, en deze worden in het reeds aangehaalde artikel van Prof. WYCKAERT en dhr. BOEDTS treffend als volgt samengevat: “*Zeker is dat de RvB tot 12 maanden loon als vertrekvergoeding kan toekennen zonder tussenkomst van de AVA. Verder staat vast dat de AVA in ieder geval de vertrekvergoeding moet goedkeuren indien deze meer dan 18 maanden bedraagt. De vraag is echter of de tussenkomst van de AVA nodig is indien de vertrekvergoeding tussen 12 en 18 maanden bedraagt. In een eerste lezing luidt het dat de RvB zonder tussenkomst van de AVA een vertrekvergoeding tot 18 maanden kan toekennen, voor zover hij over een gemotiveerd advies van het remuneratiecomité beschikt. Slechts indien de vertrekvergoeding hoger is dan 18 maanden zou de tussenkomst van de AVA*

---

<sup>329</sup> Zie o.a. Aanbeveling 2009/385/EG: “*Er dient voor te worden gezorgd dat ontslagvergoedingen, zogeheten ‘gouden handdrukken’, geen beloning zijn voor falen, maar uitsluitend worden ingezet voor hun primaire doel, namelijk te voorzien in een vangnet bij vroegtijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst*” (overweging 7 en art. 3.5). Zie hierover: M. WYCKAERT en T. BOEDTS, “Remuneratie van ‘leiders’ van genoteerde vennootschappen na de wet van 6 april 2010”, *TEP* 2010/5, 310.

<sup>330</sup> De MvT (zie volgende voetnoot) lijkt volledig te negeren dat er in België eerder sprake is van een geconcentreerd aandeelhouderschap dan van een verspreid aandeelhouderschap: “*Genoteerde vennootschappen kennen immers (...) per definitie een sterk verspreid aandeelhouderschap*”. In België wordt soms de kritiek gehoord dat er eigenlijk geen behoefte aan een dergelijke techniek is, aangezien vele bedrijven gecontroleerde vennootschappen zijn, en zodoende stellen sommige critici dat deze regeling als symbool van het ongebreidelde kapitalisme moet worden beschouwd. Zie hierover o.a.: *Vr. en Antw.* Kamer 2008-09, 11 februari 2009, nr. 455, 12 (Vr. nr. 7 V. DÉOM); R. AMELYNCK, *De invloed van ‘golden parachute’-clausules op de ad nutum herroepbaarheid van bestuurders*, onuitg., thesis master rechten Katholieke Universiteit Leuven, 2009-10, 56-57.

<sup>331</sup> MvT bij wetsontwerp van 22 december 2009 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- 2010, nr. 2336/001, 19. Zie ook: J. DEBEHETS en M. HERTOOGS, *De nieuwe Belgische wetgeving inzake remuneratie van bestuurders en management: efficiënt of ‘window dressing’*, onuitg., thesis master rechten Katholieke Universiteit Leuven, 2010-11, 54.

vereist zijn. Volgens de andere lezing is de goedkeuring van de AVA vereist zodra de vertrekvergoeding 12 maanden overschrijdt. Voor een vertrekvergoeding hoger dan 18 maanden zou niet alleen de goedkeuring van de AVA vereist zijn, maar ook een gemotiveerd advies van het remuneratiecomité<sup>332</sup>. Deze auteurs geven tevens aan dat de eerste lezing hun voorkeur geniet, daar zij aansluit bij bepaling 7.18 *corporate governance*-code 2009 en niets erop wijst dat de wetgever wilde afwijken van deze code.<sup>333</sup>

Dit laatste kan evenwel worden genuanceerd. De *corporate governance*-code 2009 laat immers niet toe om vertrekvergoedingen van meer dan 18 maanden loon toe te kennen, zelfs niet met toestemming van de AVA.<sup>334</sup> Afwijken van die code is mogelijk mits toepassing van het *comply or explain*-beginsel (zie ook *supra* nr. 79, *in fine*), waarbij hogere vertrekvergoedingen moeten worden gemotiveerd. Men kan zich dan afvragen of de toewijzing van een hogere vertrekvergoeding door de AVA volstaat voor het *explain*-gedeelte, of men daarentegen de afwijking uitdrukkelijk moet beargumenteren.<sup>335</sup>

Hoewel de letterlijke lezing van de wet refereert naar de tweede lezing, gaat mijn voorkeur ook uit naar de eerste lezing.<sup>336</sup> De wetgever had immers de bedoeling om bepaling 7.18 *corporate governance*-code 2009 wetgevende kracht te geven. Zo luidde de initiële tekst van het wetsontwerp als volgt: "Indien een overeenkomst met een uitvoerend bestuurder, een lid van het directiecomité, een andere leider of een persoon belast met het dagelijks bestuur van een vennootschap waarvan de aandelen zijn toegelaten tot de verhandeling op een in artikel 4 bedoelde markt voorziet in een

<sup>332</sup> M. WYCKAERT en T. BOEDTS, "Remuneratie van 'leiders' van genoteerde vennootschappen na de wet van 6 april 2010", *TEP* 2010/5, 306.

<sup>333</sup> In deze zin: O. DEBRAY en D. LEMBERGER, "La nouvelle loi 'Corporate Governance' et les limites à la rémunération et aux indemnités des dirigeants d'entreprise", *Dr.Banc.fin.* 2010, 197; K. MAGERMAN, "De gouden parachutes en de wet van 6 april 2010", *JIT* 2010, 259; J. VAN GYSEGEM en W. DEVOS, "De arbeidsrechtelijke implicaties van de beperking van de gouden parachute in de nieuwe Corporate Governance Wet", *Or.* 2010, 180; M. WYCKAERT en T. BOEDTS, "Remuneratie van 'leiders' van genoteerde vennootschappen na de wet van 6 april 2010", *TEP* 2010/5, 306.

Anders (vanaf 12 maanden steeds tussenkomst AVA vereist): H. DE WULF, C. VAN DER ELST en S. VERMEERSCH, "Radicalisering van corporate governance-regelgeving: remuneratie en transparantie na de wet van 6 april 2010", *Financial Law Institute Working Paper Series*, WP 2010-14, 52; M. HEENE, "Deugdelijk bestuur in beursgenoteerde vennootschappen", *NJW* 2010, 652.

Zie hierover: M. WYCKAERT en T. BOEDTS, "Remuneratie van 'leiders' van genoteerde vennootschappen na de wet van 6 april 2010", *TEP* 2010/5, 306, voetnoot 46.

<sup>334</sup> Zie bepaling 7.18 *corporate governance*-code 2009.

<sup>335</sup> J. DEBEHETS en M. HERTOOGS, *De nieuwe Belgische wetgeving inzake remuneratie van bestuurders en management: efficiënt of 'window dressing'*, onuitg., thesis master rechten Katholieke Universiteit Leuven, 2010-11, 51-52; O. DEBRAY en D. LEMBERGER, "La nouvelle loi 'Corporate Governance' et les limites à la rémunération et aux indemnités des dirigeants d'entreprise", *Dr.Banc.fin.* 2010, 197.

<sup>336</sup> Zie in die zin: J. DEBEHETS en M. HERTOOGS, *De nieuwe Belgische wetgeving inzake remuneratie van bestuurders en management: efficiënt of 'window dressing'*, onuitg., thesis master rechten Katholieke Universiteit Leuven, 2010-11, 52-53.

*vertrekvergoeding die niet overeenstemt met de bepaling over vertrekvergoedingen in de in artikel 96, § 2, eerste lid, 1<sup>o</sup>, bedoelde code voor deugdelijk bestuur, moet die afwijkende bepaling over de vertrekvergoeding vooraf worden goedgekeurd door de eerstvolgende gewone algemene vergadering. Elk hiermee strijdig beding is van rechtswege nietig*<sup>337</sup>. Dit artikel werd geamendeerd in navolging van een advies van de RvS.<sup>338</sup> Het geamendeerde artikel klinkt zoals de huidige wettekst (zie artikel 554, 4<sup>e</sup> lid W.Venn., *supra* nr. 81). Vreemd genoeg stipuleert de wet dus iets anders dan datgene waarin de *corporate governance*-code 2009 voorziet. Nochtans was de verantwoording voor het amendement dat “*de norm waarin momenteel de Belgische corporate governance-code voorziet opgenomen wordt in de wet, wat duidelijker is en meer rechtszekerheid biedt*”<sup>339</sup>. Rekening houdend met het voorgaande wetsontwerp, de code en de bedoeling van de wetgever, dient de eerste lezing te primeren boven de letterlijke lezing van artikel 554, 4<sup>e</sup> lid W.Venn.<sup>340</sup>

### c. Rol AVA

De begrenzing van de vertrekvergoeding tot 12 of 18 maanden loon is evenwel niet absoluut. Zoals hierboven aangegeven (zie *supra* nr. 87-89) bepaalt de wet echter wel dat – indien de vennootschap contractueel aan een *executive* een vertrekvergoeding toekent die hoger is dan 18 respectievelijk 12 maanden loon zonder positief advies van het remuneratiecomité (eerste lezing artikel 554, 4e lid W.Venn.) of een vertrekvergoeding van meer dan 12 maanden loon (tweede lezing artikel 554, 4e lid W.Venn.) – deze contractuele afwijkende bepaling vooraf door de eerstvolgende gewone AVA moet worden goedgekeurd.<sup>341</sup>

Het wekt verwondering dat de wetgever verwijst naar de ‘gewone’ AVA. Dit is immers de jaarlijkse AVA (in de zin van artikel 552 W.Venn.) die gehouden wordt op datum, uur en plaats zoals bepaald in de statuten en waarop *normaliter* de goedkeuring van de jaarrekening op de agenda staat. Het lijkt

---

<sup>337</sup> Wetsontwerp van 22 december 2009 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. 2336/001, 124.

<sup>338</sup> Zie: Amendement (J. DE POTTER *et al.*) op 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 en de financiële sector, *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 2336/002.

<sup>339</sup> Amendement (J. DE POTTER *et al.*) op 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 en de financiële sector, *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 2336/002, 2.

<sup>340</sup> J. DEBEHETS en M. HERTOOGS, *De nieuwe Belgische wetgeving inzake remuneratie van bestuurders en management: efficiënt of ‘window dressing’*, onuitg., thesis master rechten Katholieke Universiteit Leuven, 2010-11, 52-53.

<sup>341</sup> M. WYCKAERT en T. BOEDTS, “Remuneratie van ‘leiders’ van genoteerde vennootschappen na de wet van 6 april 2010”, *TEP* 2010/5, 310-311.

niet uitgesloten dat de wetgever niet goed beseft heeft wat hij heeft geschreven en eigenlijk gewoon de eerstvolgende AVA heeft bedoeld.<sup>342</sup> Zo zijn Prof. WYCKAERT en dhr. BOEDTS van mening dat wellicht niets verhindert dat de eerstvolgende AVA, al is het een buitengewone, over de aangelegenheid stemt.<sup>343</sup> De AVA heeft niet het recht om de overeenkomst aan te passen, aangezien het haar enkel toekomt om de overeenkomst goed te keuren of af te keuren.<sup>344</sup>

Voor de voorafgaande beslissing tot goedkeuring van de afwijkende vertrekregeling volstaat een gewone meerderheid, aangezien de wet geen bijzondere quorum- of meerderheidsvoorschriften bevat.<sup>345</sup>

Deze goedkeuring moet ongetwijfeld als afzonderlijk punt op de agenda van de AVA worden vermeld, ook al bepaalt de wet niet uitdrukkelijk dat er apart over moet worden gestemd, zoals ze dat wel bepaalt voor het remuneratieverslag. Dit volgt impliciet uit het feit dat de wetgever aangeeft dat de eerstvolgende AVA over de regeling moet stemmen, en deze AVA is volgens de wetgever een andere AVA dan diegene die over het remuneratieverslag stemt.<sup>346</sup> De MvT bevestigt overigens uitdrukkelijk dat een aparte stemming nodig is, en dus moet het agendapunt aangaande de goedkeuring van de vertrekvergoeding onderscheiden zijn van het agendapunt aangaande de goedkeuring van het remuneratieverslag.<sup>347</sup> Ook wanneer op die eerstvolgende AVA het remuneratieverslag op de agenda staat, is het dus ten stelligste aan te raden toch nog apart te stemmen over de vertrekregeling, ook al zou deze eveneens in het remuneratieverslag worden vermeld. Men moet de aandeelhouders immers de kans geven beide punten apart te beoordelen en vooral voldoende de aandacht trekken op de vertrekregeling. Het belang van de discussie mag evenwel niet worden overschat, aangezien het bij gebrek aan expliciete nietigheidssanctie op de afzonderlijke stemming, moeilijk wordt de nietigheid te bekomen op basis van artikel 64, 1° of 2° W.Venn. indien er wel, zoals de wet uitdrukkelijk vereist, afzonderlijk is gestemd over het

<sup>342</sup> H. DE WULF, C. VAN DER ELST en S. VERMEERSCH, “Radicalisering van corporate governance-regelgeving: remuneratie en transparantie na de wet van 6 april 2010”, *Financial Law Institute Working Paper Series*, WP 2010-14, 63.

<sup>343</sup> M. WYCKAERT en T. BOEDTS, “Remuneratie van ‘leiders’ van genoteerde vennootschappen na de wet van 6 april 2010”, *TEP* 2010/5, 311.

<sup>344</sup> H. DE WULF, C. VAN DER ELST en S. VERMEERSCH, “Radicalisering van corporate governance-regelgeving: remuneratie en transparantie na de wet van 6 april 2010”, *Financial Law Institute Working Paper Series*, WP 2010-14, 63; M. WYCKAERT en T. BOEDTS, “Remuneratie van ‘leiders’ van genoteerde vennootschappen na de wet van 6 april 2010”, *TEP* 2010/5, 311.

<sup>345</sup> M. WYCKAERT en T. BOEDTS, “Remuneratie van ‘leiders’ van genoteerde vennootschappen na de wet van 6 april 2010”, *TEP* 2010/5, 310-311.

<sup>346</sup> H. DE WULF, C. VAN DER ELST en S. VERMEERSCH, “Radicalisering van corporate governance-regelgeving: remuneratie en transparantie na de wet van 6 april 2010”, *Financial Law Institute Working Paper Series*, WP 2010-14, 64-65.

<sup>347</sup> MvT bij wetsontwerp van 22 december 2009 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- 2010, nr. 2336/001, 20.

remuneratieverslag als geheel en in dat verslag melding is gemaakt van de afwijkende regeling.<sup>348</sup>

Bovendien vormt de voorafgaande goedkeuring van de afwijkende vertrekregeling een opschortende voorwaarde voor de geldigheid van het beding aangaande deze vertrekregeling in de overeenkomst. Regelingen die deze voorafgaande goedkeuring door de AVA uitsluiten, zijn van rechtswege nietig, daar deze wetsbepaling wordt geacht de bevoegdheidsverdeling tussen de AVA en de bestuursorganen te betreffen.<sup>349</sup> Volgens sommige auteurs<sup>350</sup> heeft de nietigheidssanctie betrekking op de gehele overeenkomst, en deze strekking in de rechtsleer is dan ook van mening dat een overeenkomst over een vertrekvergoeding hoger dan 12 of 18 maanden die niet is goedgekeurd door de AVA van rechtswege nietig is. Volgens andere auteurs<sup>351</sup> dient de nietigheidssanctie te worden beperkt tot de mate waarin het beding erin voorziet dat de voorafgaande goedkeuring van de AVA niet is vereist, maar blijft de afwijkende vertrekvergoeding op zich wel geldig, zij het onder opschortende voorwaarde van goedkeuring door de AVA. Mijns inziens geniet laatstgenoemde strekking de voorkeur. Hoewel de MvT de indruk zou kunnen wekken dat de gehele afwijkende regeling nietig is, doelt de tekst van de wet voldoende duidelijk enkel op het afwijkende beding.<sup>352</sup> Bovendien heeft de MvT betrekking op het oorspronkelijke wetsonderwerp, en heeft zij geen kracht van wet.<sup>353</sup>

---

<sup>348</sup> H. DE WULF, C. VAN DER ELST en S. VERMEERSCH, “Radicalisering van corporate governance-regelgeving: remuneratie en transparantie na de wet van 6 april 2010”, *Financial Law Institute Working Paper Series*, WP 2010-14, 63-65.

<sup>349</sup> M. WYCKAERT en T. BOEDTS, “Remuneratie van ‘leiders’ van genoteerde vennootschappen na de wet van 6 april 2010”, *TEP* 2010/5, 315.

<sup>350</sup> Zie o.a.: O. DEBRAY en D. LEMBERGER, “La nouvelle loi ‘Corporate Governance’ et les limites à la rémunération et aux indemnités des dirigeants d’entreprise”, *Dr.Banc.fin.* 2010, 197; J. VAN GYSEGEM en W. DEVOS, “De arbeidsrechtelijke implicaties van de beperking van de gouden parachute in de nieuwe Corporate Governance Wet”, *Or.* 2010, 182.

<sup>351</sup> Zie o.a.: M. WYCKAERT en T. BOEDTS, “Remuneratie van ‘leiders’ van genoteerde vennootschappen na de wet van 6 april 2010”, *TEP* 2010/5, 315. Deze interpretatie werd gevolgd in: H. DE WULF, C. VAN DER ELST en S. VERMEERSCH, “Radicalisering van corporate governance-regelgeving: remuneratie en transparantie na de wet van 6 april 2010”, *Financial Law Institute Working Paper Series*, WP 2010-14, 65.

<sup>352</sup> Vergelijk: MvT bij wetsontwerp van 22 december 2009 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 2009-2010, nr. 2336/001, 18 versus art. 9, 2e lid wet 6 april 2010.

<sup>353</sup> Zie in die zin: H. DE WULF, C. VAN DER ELST en S. VERMEERSCH, “Radicalisering van corporate governance-regelgeving: remuneratie en transparantie na de wet van 6 april 2010”, *Financial Law Institute Working Paper Series*, WP 2010-14, 65; M. WYCKAERT en T. BOEDTS, “Remuneratie van ‘leiders’ van genoteerde vennootschappen na de wet van 6 april 2010”, *TEP* 2010/5, 315, voetnoot 74.

#### d. Gemotiveerd advies remuneratiecomité

Vertrekvergoedingen tussen 12 en 18 maanden loon onder de eerste lezing, of hoger dan 18 maanden loon onder de tweede lezing, kunnen slechts worden toegekend op gemotiveerd advies van het remuneratiecomité (artikel 554, 4e lid W. Venn., zie *supra* nr. 81). De RvB kan aldus niet rechtsgeldig beslissen zonder advies van het remuneratiecomité.<sup>354</sup> Hij is evenwel niet gehouden hier navolging aan te geven. De *corporate governance*-code 2009, die kan dienen als inspiratiebron<sup>355</sup>, geeft volgende voorbeelden van factoren die ingeroepen kunnen worden om een hogere vertrekvergoeding te verantwoorden: vertrek vanwege een fusie, een wijziging in de controle over de vennootschap of een wijziging van de strategie van de onderneming, binnen de vennootschap verworven opzeggerechten, het aantal dienstjaren van de kandidaat in zijn vorige functie of een noodzakelijke voorwaarde om de instemming van de kandidaat te krijgen.<sup>356</sup>

Het lijkt logisch dat het gemotiveerd advies van het remuneratiecomité wordt meegedeeld aan de AVA, maar het moet niet worden gepubliceerd.<sup>357</sup> De bepalingen en de voorwaarden aangaande de vertrekvergoeding worden wel in het remuneratieverslag opgenomen. Bij het effectieve vertrek wordt ook de verantwoording van de beslissing om al dan niet een vertrekvergoeding toe te kennen en de berekeningsbasis daarvan, in het remuneratieverslag opgenomen.<sup>358</sup>

#### e. Rol ondernemingsraad

Zoals artikel 554, 5e lid van de wet aangeeft (zie *supra* nr. 82), moet het verzoek om een hogere vertrekvergoeding toe te kennen minstens dertig dagen voor de publicatie van de oproeping tot de relevante AVA aan de ondernemingsraad of andere werknemersvertegenwoordigingen worden voorgelegd. Op vraag van een geleding, die minstens 20 dagen voor de publicatie van de oproeping moet worden geformuleerd, kan een advies aan de

<sup>354</sup> M. WYCKAERT en T. BOEDTS, “Remuneratie van ‘leiders’ van genoteerde vennootschappen na de wet van 6 april 2010”, *TEP* 2010/5, 306.

<sup>355</sup> H. DE WULF, C. VAN DER ELST en S. VERMEERSCH, “Radicalisering van corporate governance-regelgeving: remuneratie en transparantie na de wet van 6 april 2010”, *Financial Law Institute Working Paper Series*, WP 2010-14, 66.

<sup>356</sup> Richtlijn bij bepaling 7.18 *corporate governance*-code 2009; J. DEBEHETS en M. HERTOQS, *De nieuwe Belgische wetgeving inzake remuneratie van bestuurders en management: efficiënt of ‘window dressing’*, onuitg., thesis master rechten Katholieke Universiteit Leuven, 2010-11, 55-56.

<sup>357</sup> E. JANSSENS, “Remuneratiecomité verplicht voor genoteerde vennootschappen”, *TRV* 2011/1, 25.

<sup>358</sup> Art. 96 §3, 9°-10° W.Venn.; J. DEBEHETS en M. HERTOQS, *De nieuwe Belgische wetgeving inzake remuneratie van bestuurders en management: efficiënt of ‘window dressing’*, onuitg., thesis master rechten Katholieke Universiteit Leuven, 2010-11, 56.

AVA worden uitgebracht. Het advies wordt dan uiterlijk op de dag van de oproeping gegeven en gepubliceerd op de website van de vennootschap. Dit advies is niet bindend en kan enkel fungeren als stemadvies voor de aandeelhouders.<sup>359</sup>

Via artikel 554, 6e lid van de wet worden de ondernemingsraad en de werknemersvertegenwoordiging op hun discretieplicht gewezen, aangezien zij de persoonsgegevens die hun in het kader van de procedure worden voorgelegd niet mogen bekendmaken, tenzij voor doeleinden van het advies aan de AVA.<sup>360</sup>

De bevoegdheden die hier toekomen aan de sociale instanties binnen de onderneming zijn ongekend, tot hiertoe spraken ze zich immers enkel uit over aangelegenheden die betrekking hebben op de collectiviteit van werknemers.<sup>361</sup> De wetgever hoopte klaarblijkelijk door de hogere vertrekvergoedingen aan het oordeel van de ondernemingsraad en de AVA te onderwerpen, tot een redelijke matigheid aan te sporen.<sup>362</sup>

## f. Berekeningswijze

Het is wat ongelukkig dat de wetgever de bovengrens van de vertrekvergoeding bepaalt in functie van het begrip ‘loon’ en niet op basis van het begrip ‘remuneratie’.<sup>363</sup> De wetgever definieert het begrip ‘loon’ overigens niet.<sup>364</sup>

‘Loon’ moet hier duidelijk niet in zijn arbeidsrechtelijke betekenis worden opgevat, want dit zou betekenen dat de regeling enkel zou kunnen worden toegepast op *executives* die (tevens) door een arbeidsovereenkomst met de

---

<sup>359</sup>J. DEBEHETS en M. HERTOOGS, *De nieuwe Belgische wetgeving inzake remuneratie van bestuurders en management: efficiënt of ‘window dressing’*, onuitg., thesis master rechten Katholieke Universiteit Leuven, 2010-11, 56.

<sup>360</sup>Zie ook: MvT bij wetsontwerp van 22 december 2009 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- 2010, nr. 2336/001, 20; H. DE WULF, C. VAN DER ELST en S. VERMEERSCH, “Radicalisering van corporate governance-regelgeving: remuneratie en transparantie na de wet van 6 april 2010”, *Financial Law Institute Working Paper Series*, WP 2010-14, 64.

<sup>361</sup>O. DEBRAY en D. LEMBERGER, “La nouvelle loi ‘Corporate Governance’ et les limites à la rémunération et aux indemnités des dirigeants d’entreprise”, *Dr.Banc.fin.* 2010, 198; J. VAN GYSEGEM en W. DEVOS, “De arbeidsrechtelijke implicaties van de beperking van de gouden parachute in de nieuwe Corporate Governance Wet”, *Or.* 2010, 189.

<sup>362</sup>M. WYCKAERT en T. BOEDTS, “Remuneratie van ‘leiders’ van genoteerde vennootschappen na de wet van 6 april 2010”, *TEP* 2010/5, 315.

<sup>363</sup>M. WYCKAERT en T. BOEDTS, “Remuneratie van ‘leiders’ van genoteerde vennootschappen na de wet van 6 april 2010”, *TEP* 2010/5, 308.

<sup>364</sup>H. DE WULF, C. VAN DER ELST en S. VERMEERSCH, “Radicalisering van corporate governance-regelgeving: remuneratie en transparantie na de wet van 6 april 2010”, *Financial Law Institute Working Paper Series*, WP 2010-14, 55.

vennootschap zijn verbonden. Niets wijst erop dat dit de bedoeling van de wetgever zou zijn geweest.<sup>365</sup> De regeling van de vertrekvergoeding geldt immers ongeacht het statuut van de betrokkene (zie *supra* nr. 70-73).

Het gaat dus om een slordigheid van de wetgever. Men doet er dan ook goed aan om het begrip ‘remuneratie’ – zoals dat wordt gebruikt in de bepalingen met betrekking tot het remuneratieverslag (zie artikel 96 § 3 W.Venn.) en de variabele vergoeding (zie artikelen 520*bis* en 520*ter* W.Venn.), en ook in de *corporate governance*-code 2009 – als leidraad te nemen (ook de Franse wettekst heeft het trouwens over ‘*rémunération*’, niet over ‘*salaire*’).<sup>366</sup> Dit heeft tot gevolg dat voor de berekening van de maximale vertrekvergoeding rekening moet worden gehouden met de remuneratie toegekend door de genoteerde vennootschap en de in haar consolidatiekring opgenomen vennootschappen.<sup>367</sup>

De wet geeft geen preciseringen over de vraag hoe de berekening van remuneratie en vertrekvergoeding precies moet gebeuren, en biedt op dit vlak dan ook weinig rechtszekerheid.<sup>368</sup>

### g. Werking in de tijd

Wat de inwerkingtreding van deze bepalingen aangaande de vertrekvergoeding betreft, bepaalt artikel 12, 3e lid van de nieuwe wet dat deze regeling enkel geldt voor “*overeenkomsten die worden aangegaan of verlengd tien dagen na de bekendmaking van deze wet in het Belgisch Staatsblad*”, zijnde overeenkomsten die zijn aangegaan of verlengd vanaf 3 mei 2010. Andere bestaande overeenkomsten worden niet geïndiceerd, maar moeten wel openbaar gemaakt worden in het remuneratieverslag.<sup>369</sup>

---

<sup>365</sup> H. DE WULF, C. VAN DER ELST en S. VERMEERSCH, “Radicalisering van corporate governance-regelgeving: remuneratie en transparantie na de wet van 6 april 2010”, *Financial Law Institute Working Paper Series*, WP 2010-14, 54.

<sup>366</sup> M. WYCKAERT en T. BOEDTS, “Remuneratie van ‘leiders’ van genoteerde vennootschappen na de wet van 6 april 2010”, *TEP* 2010/5, 308.

<sup>367</sup> J. DEBEHETS en M. HERTOOGS, *De nieuwe Belgische wetgeving inzake remuneratie van bestuurders en management: efficiënt of ‘window dressing’*, onuitg., thesis master rechten Katholieke Universiteit Leuven, 2010-11, 57.

<sup>368</sup> Voor een uitvoerigere bespreking hierover, zie o.a.: H. DE WULF, C. VAN DER ELST en S. VERMEERSCH, “Radicalisering van corporate governance-regelgeving: remuneratie en transparantie na de wet van 6 april 2010”, *Financial Law Institute Working Paper Series*, WP 2010-14, 57-60; M. WYCKAERT en T. BOEDTS, “Remuneratie van ‘leiders’ van genoteerde vennootschappen na de wet van 6 april 2010”, *TEP* 2010/5, 308-310.

<sup>369</sup> J. VAN GYSEGEM en W. DEVOS, “De arbeidsrechtelijke implicaties van de beperking van de gouden parachute in de nieuwe Corporate Governance Wet”, *Or.* 2010, 189.



## **h. Invloed op de ad nutum-herroepbaarheid**

Met het oog op de gestelde onderzoeksvraag is het interessant om even stil te staan bij volgend hypothetisch voorbeeld, dat werd ontleend aan het artikel van Prof. DE WULF: “*een uitvoerend bestuurder is benoemd zonder dat er een gedetailleerd contract op papier is gezet. Maar deze persoon is tevens gebonden door een uitgeschreven managementovereenkomst met de vennootschap, die erop neerkomt dat wanneer hij uit de RvB verdwijnt, de managementovereenkomst ten laatste 12 maanden later ook eindigt, maar de betrokkene onmiddellijk het recht verwerft op een vergoeding gelijk aan 20 maanden loon. Ook dergelijke overeenkomst wordt door de wet gevisieerd, ook al is hij opgenomen in een overeenkomst die niet beëindigd is (de managementovereenkomst); er is immers duidelijk sprake van een vertrekvergoeding (gelijk aan 20 maanden loon) in een overeenkomst met een executive*<sup>370</sup>”.

Dit praktijkvoorbeeld is voor dit werk interessant, aangezien dit soort constructie sterk ruikt naar een verboden afwijking op het principe van de *ad nutum*- herroepbaarheid. Het ontslag als bestuurder lokt immers *de facto* de opeisbaarheid van de vergoeding uit (over de cumulatietechniek, zie *supra* deel 4).

Meer algemeen kan worden gesteld dat de zojuist uitvoerig besproken wettelijke regeling van de ontslagvergoedingen een nieuw licht werpt op de gekende discussie over de opportuniteit van de *ad nutum*-herroepbaarheid van de bestuurders van de NV.<sup>371</sup> De nieuwe wet maakt nu immers wel erg duidelijk dat de regel van de *ad nutum*-herroepbaarheid – nochtans in wezen een potentieel erg doeltreffend instrument voor aandeelhoudersactivisme (zie *supra* nr. 32) – in grote mate is voorbijgestreefd.<sup>372</sup>

Dit aandeelhoudersactivisme blijft toch nog enigszins gevrijwaard door de nieuwe wet, daar de keuze om een afwijkende vertrekvergoeding te laten goedkeuren door de AVA aansluit bij de *say on pay*-beweging, een trend binnen het aandeelhoudersactivisme die een grotere stem van de aandeelhouder in de vergoeding van bestuurders nastreeft. In zekere zin sluit dit aan bij het hierboven besproken basisbeginsel in het Belgische

---

<sup>370</sup> H. DE WULF, C. VAN DER ELST en S. VERMEERSCH, “Radicalisering van corporate governance-regelgeving: remuneratie en transparantie na de wet van 6 april 2010”, *Financial Law Institute Working Paper Series*, WP 2010-14, 56.

<sup>371</sup> Zie in die zin: M. WYCKAERT en T. BOEDTS, “Remuneratie van ‘leiders’ van genoteerde vennootschappen na de wet van 6 april 2010”, *TEP* 2010/5, 316.

<sup>372</sup> M. WYCKAERT en T. BOEDTS, “Remuneratie van ‘leiders’ van genoteerde vennootschappen na de wet van 6 april 2010”, *TEP* 2010/5, 316-317.

vennootschapsrecht dat het uitsluitend de AVA is aan wie het toekomt om de bezoldiging van de bestuurders vast te stellen (zie ook *supra* nr. 74).<sup>373</sup>

Toch kan men zich afvragen of de AVA altijd even goed zal zijn gewapend om zulke beslissing met kennis van zaken te nemen.<sup>374</sup> Zij kan immers enkel steunen op de gegevens opgenomen in het remuneratieverslag, en het is onzeker of zij voldoende zicht heeft op de marktgebruiken met betrekking tot bepaalde functies. Bovendien sluit niets uit dat een aandeelhouder zijn persoonlijke financiële belangen laat voorgaan op de belangen van de vennootschap op lange termijn, en zowel meerderheids- als minderheidsaandeelhouders kunnen zich daaraan bezondigen.<sup>375</sup>

Wat er ook van zij, het feit dat volgens de nieuwe wet afwijkende regelingen mogelijk blijven mits tussenkomst van de AVA zorgt voor een zekere flexibiliteit die men in eerdere wetsontwerpen niet terugvond.<sup>376</sup>

## 6. VENNOOTSCHAPSRECHT IN DIALOOG MET ANDERE RECHTSTAKKEN

In dit hoofdstuk wordt het onderzoek nog verder uitgediept door de problematiek te analyseren in de verhouding tussen vennootschapsrecht en gemeen recht / arbeidsrecht.

### 6.1. VENNOOTSCHAPSRECHT IN DIALOOG MET GEMEEN RECHT

In dit hoofdstuk zullen twee grote gemeenrechtelijke beginselen (artikel 544 BW en artikel 1134 BW) met elkaar worden gecontrasteerd, en zal blijken dat hun onverenigbaarheid binnen deze problematiek een nuttige invalshoek bij de oplossing van de onderzoeksvraag biedt.<sup>377</sup>

---

<sup>373</sup> Zie in die zin: M. WYCKAERT en T. BOEDTS, “Remuneratie van ‘leiders’ van genoteerde vennootschappen na de wet van 6 april 2010”, *TEP* 2010/5, 317.

<sup>374</sup> H. LAGA, en D. VANDENABEELE, “Deugdelijk bestuur en remuneratie in beursgenoteerde vennootschappen. Een bespreking van de wet van 6 april 2010”, in H. BRAECKMANS *et al.*, *10 jaar Wetboek Vennootschappen in werking*, Mechelen, Kluwer, 178.

<sup>375</sup> J. DEBEHETS en M. HERTOOGS, *De nieuwe Belgische wetgeving inzake remuneratie van bestuurders en management: efficiënt of ‘window dressing’*, onuitg., thesis master rechten Katholieke Universiteit Leuven, 2010-11, 55; M. WYCKAERT en T. BOEDTS, “Remuneratie van ‘leiders’ van genoteerde vennootschappen na de wet van 6 april 2010”, *TEP* 2010/5, 317.

<sup>376</sup> Zie hierover: M. WYCKAERT en T. BOEDTS, “Remuneratie van ‘leiders’ van genoteerde vennootschappen na de wet van 6 april 2010”, *TEP* 2010/5, 317.

<sup>377</sup> Dit hoofdstuk werd voornamelijk gebaseerd op volgend artikel: K. GEENS en M. WYCKAERT, “De ruimte voor contractuele vrijheid bij de vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid: tussen toenadering en remedïering”, *TRV* 2008, 527-558.

### 6.1.1. Beheerstautonomie van de eigenaar

Eén van de (vier) grote beginselen van het gemeen recht is de beheersautonomie van de eigenaar (artikel 544 BW). De aandeelhouders-vennoten treden op als ‘eigenaar’ van de vennootschap.<sup>378</sup>

Toch kan worden vastgesteld dat – in tegenstelling tot wat het geval is in het gemeen recht – de vennoten in vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid niet zelf instaan voor het beheer van hun goederen. Hier geldt immers het afwijkende beginsel van de macht van het bestuursorgaan (artikel 522, §1 W.Venn. voor de NV).<sup>379</sup> Het vennootschapsrecht voorziet hier dus in een duidelijke afwijking op het gemeen recht.<sup>380</sup>

De *ad nutum*-herroepbaarheid werkt op haar beurt in grote mate remediërend aan dit afwijkend beginsel.<sup>381</sup> Op deze manier is de vennootschapswetgever opnieuw tegemoet gekomen aan het gemeen recht. Sterker nog, volgens vaste Cassatierechtspraak is de *ad nutum*-herroepbaarheid in de NV van openbare orde en houdt zij aldus een verstrenging in ten opzichte van het gemeen recht.<sup>382</sup>

### 6.1.2. Bindende kracht van de overeenkomst

Naast het beginsel van de beheersautonomie van de eigenaar, is het beginsel van de bindende kracht van overeenkomsten (artikel 1134 BW) ook één van de (vier) grote beginselen van het gemeen recht.<sup>383</sup>

Dit beginsel kan worden gekoppeld aan de contractualiseringstendens die heden ten dage in de Belgische vennootschapspraktijk heerst. De zojuist aangehaalde strenge Cassatierechtspraak hoeft voor het bestuursorgaan immers geen ramp te zijn, aangezien uit dit werk uitvoerig is gebleken dat het bestuursorgaan onder bepaalde voorwaarden wel degelijk kan worden gecumuleerd met een arbeids- of managementovereenkomst. Zodoende hebben

---

<sup>378</sup> K. GEENS en M. WYCKAERT, “De ruimte voor contractuele vrijheid bij de vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid: tussen toenadering en remediëring”, *TRV* 2008, 530.

<sup>379</sup> M. GOIRIS, *Bestuurder en besturen is twee: de uitdaging en invulling van het bestuursmandaat*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2003, 96.

<sup>380</sup> K. GEENS en M. WYCKAERT, “De ruimte voor contractuele vrijheid bij de vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid: tussen toenadering en remediëring”, *TRV* 2008, 531.

<sup>381</sup> K. GEENS en M. WYCKAERT, “De ruimte voor contractuele vrijheid bij de vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid: tussen toenadering en remediëring”, *TRV* 2008, 528 *juncto* 535.

<sup>382</sup> B. DE GROOF, “Contractualisering van de verhouding dagelijks bestuurder en vennootschap: arbeidsovereenkomst of managementovereenkomst”, *Jura Falconis* 2009-10/3, 501; K. GEENS en M. WYCKAERT, “De ruimte voor contractuele vrijheid bij de vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid: tussen toenadering en remediëring”, *TRV* 2008, 529 *juncto* 542-543.

<sup>383</sup> K. GEENS en M. WYCKAERT, “De ruimte voor contractuele vrijheid bij de vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid: tussen toenadering en remediëring”, *TRV* 2008, 530.

partijen *de facto* (niet *de jure*) wel de vrijheid om af te wijken van de *ad nutum*-herroepbaarheid.<sup>384</sup>

Op dit punt is het interessant even de vergelijking met de BVBA (of de Comm. VA) te maken (zie ook *supra* nr. 50-54). In de BVBA hebben partijen, naar het voorbeeld van het gemeen vennootschapsrecht, *de jure* wel de mogelijkheid om af te wijken van de *ad nutum*-herroepbaarheid. Zo vormt de benoeming van de (statutaire) zaakvoerder in de oprichtingsakte een afwijking op de *ad nutum*-herroepbaarheid. Dan geldt immers het wettelijk (weerlegbaar) vermoeden van het onherroepelijk karakter van het mandaat van de statutaire zaakvoerder (zie artikelen 33 en 256 W.Venn.).<sup>385</sup> Ook kan het aanwezigheids- en meerderheidsquorum inzake statutenwijziging voor het ontslag van een statutaire zaakvoerder om gewichtige redenen worden verstrengd.<sup>386</sup> Deze mogelijkheid kan eveneens als een afwijking op de *ad nutum*-herroepbaarheid worden beschouwd. Tegelijkertijd kan zij echter ook worden beschouwd als een toenadering tot het gemeen recht in de richting van het beginsel van de bindende kracht van overeenkomsten, wat impliceert dat een overeenkomst niet kan worden gewijzigd dan met unanimitieit.<sup>387</sup>

### 6.1.3. Contrastering

De contrastering van deze twee gemeenrechtelijke beginselen is interessant, omdat zij duidelijk laat aanvoelen dat beide gemeenrechtelijke principes binnen deze problematiek niet verenigbaar zijn. Deze onverenigbaarheid biedt een nuttige invalshoek bij de oplossing van de onderzoeksvraag. De sleutel ter beantwoording van deze onderzoeksvraag bestaat er namelijk precies in om in te zien dat de huidige Belgische vennootschapspraktijk zijn toevlucht neemt tot allerlei artificiële opsplitsingen (met grote grijze zones als gevolg, zie *supra* nr. 70-73 en *infra* nr. 112-114), juist omdat de NV geen mogelijkheid tot verzaking aan de *ad nutum*- herroepbaarheid van haar bestuurders laat.<sup>388</sup> Het is dan ook hoog tijd dat de vennootschapswetgever een duidelijke keuze maakt: ofwel (het openbare orde karakter van) de *ad nutum*-herroepbaarheid verlaten, ofwel de artificiële opsplitsing van functies een halt toe roepen.

<sup>384</sup> F. CLEEREN, "Het orgaan van dagelijks bestuur", *RW* 1996-97, 218-219; B. DE GROOF, "Contractualisering van de verhouding dagelijks bestuurder en vennootschap: arbeidsovereenkomst of managementovereenkomst", *Jura Falconis* 2009-10/3, 502.

<sup>385</sup> K. GEENS en M. WYCKAERT, "De ruimte voor contractuele vrijheid bij de vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid: tussen toenadering en remediëring", *TRV* 2008, 542.

<sup>386</sup> B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 344.

<sup>387</sup> K. GEENS en M. WYCKAERT, "De ruimte voor contractuele vrijheid bij de vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid: tussen toenadering en remediëring", *TRV* 2008, 534.

<sup>388</sup> K. GEENS en M. WYCKAERT, "De ruimte voor contractuele vrijheid bij de vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, tussen toenadering en remediëring", *TRV* 2008, 545.

## 6.2. VENNOOTSCHAPSRECHT IN DIALOOG MET ARBEIDSRECHT

Dat de vennootschapswetgever heeft nagelaten zulke duidelijke keuze te maken, wordt tevens geïllustreerd door de wisselwerking van de nieuwe wet van 6 april 2010 met de AOW van 3 juli 1978.

Zoals aangegeven, is de nieuwe wettelijke regeling van de ontslagvergoedingen van *executives* van toepassing ongeacht het juridische statuut van de betrokkene (zie *supra* nr. 70-73). De wet van 6 april 2010 geldt met andere woorden ook wanneer *executives* door een arbeidsovereenkomst met de vennootschap zijn verbonden.<sup>389</sup>

De eerste commentaren op deze wet besteden dan ook redelijk wat aandacht aan de verhouding van deze regeling met de AOW.<sup>390</sup> Aangezien een uitvoerige bespreking hiervan ons te ver zou leiden, worden hierna enkel de relevante aspecten met oog op de onderzoeksvraag behandeld.

Hoewel de wet een aanvulling van het W.Venn. vormt en niet expliciet de AOW wijzigt, wijzigt zij impliciet op enkele belangrijke punten de AOW voor begunstigen van vertrekvergoedingen die krachtens een arbeidsovereenkomst werken. Er is onvoldoende zorg besteed aan de harmonisatie van beide wetten, waardoor een en ander zeer stroef verloopt.<sup>391</sup> Voornamelijk wanneer het gaat om *executives* die het statuut van werknemer hebben, is de praktische toepassing van de wet niet evident. In principe zou de wet van 6 april 2010 voorrang moeten hebben op de AOW, aangezien zij zowel een *lex posterior* als een *lex specialis* is.<sup>392</sup> Toch stelt de MvT dat de voorafgaande goedkeuring door de AVA niet is vereist indien deze verplichting afbreuk zou doen aan de rechten die voortvloeien uit bestaande wetgeving, zoals de AOW.<sup>393</sup>

Het probleem bij de begrenzing van de ontslagvergoedingen van *executives* die het statuut van werknemer hebben, is dat men zich daarmee begeeft op het terrein van het ontslagrecht voor hogere bedienden, wat de formule CLAEYS in gevaar kan brengen. Deze formule is de resultante van een periodiek

---

<sup>389</sup> C. BAYART, Q. HELSEN, en P. VAN DEN EYNDE, "Gouden parachutes en Corporate Governance (deel 2)", *NJW* 2010/232, 778; J. DEBEHETS en M. HERTOOGS, *De nieuwe Belgische wetgeving inzake remuneratie van bestuurders en management: efficiënt of 'window dressing'*, onuitg., thesis master rechten Katholieke Universiteit Leuven, 2010-11, 59.

<sup>390</sup> Zie voornamelijk: O. DEBRAY en D. LEMBERGER, "La nouvelle loi 'Corporate Governance' et les limites à la rémunération et aux indemnités des dirigeants d'entreprise", *Dr.Banc.fin.* 2010, 200-202; J. VAN GYSEGEM en W. DEVOS, "De arbeidsrechtelijke implicaties van de beperking van de gouden parachute in de nieuwe Corporate Governance Wet", *Or.* 2010, 183-187.

<sup>391</sup> K. MAGERMAN, "De gouden parachutes en de Wet van 6 april 2010", *JTT* 2010/17, 262.

<sup>392</sup> C. BAYART, Q. HELSEN, en P. VAN DEN EYNDE, "Gouden parachutes en Corporate Governance (deel 2)", *NJW* 2010/232, 778.

<sup>393</sup> Bijvoorbeeld inzake de minimumopzeggingsvergoedingen voor werknemers opgenomen in art. 82, §2 AOW. Zie hierover o.a.: J. DEBEHETS en M. HERTOOGS, *De nieuwe Belgische wetgeving inzake remuneratie van bestuurders en management: efficiënt of 'window dressing'*, onuitg., thesis master rechten Katholieke Universiteit Leuven, 2010-11, 59; X., "Corporate Governance Wet", *Newsletter Claeys & Engels*, 29 april 2010, 7.

onderzoek van de rechtspraak, en werd reeds meerdere malen gewijzigd om de opzeggingstermijnen of ontslagvergoedingen voor hogere bedienden zo goed als mogelijk te kunnen berekenen.<sup>394</sup> De beëindigingsregels in het arbeidsrecht houden geen rekening met goede of slechte prestaties, maar enkel met loon, anciënniteit, leeftijd en functie. Dit principe in twijfel trekken, is *not done* in het Belgische sociale landschap.<sup>395</sup>

Bovendien maakt de wet van 6 april 2010 wel erg duidelijk dat de regel van de *ad nutum*-herroepbaarheid van de bestuurder in de NV in grote mate is voorbijgestreefd (zie *supra* nr. 104). Voor *executives* die het statuut van werknemer hebben, zou het debat bij die gelegenheid nog ruimer kunnen worden opengetrokken, namelijk tot het heikele thema over het verschil tussen opzeggingstermijnen of ontslagvergoedingen voor arbeiders<sup>396</sup> en bedienden<sup>397</sup>. Volgens vele critici – waaronder arbeidsmarktspecialist DENEYS – dient immers in de eerste plaats het hele ontslagrecht grondig te worden hervormd, omdat dit nodig is om te komen tot een eenheidsstatuut ter vervanging van de bestaande arbeiders- en bediendestatuten. Het is trouwens dit ontslagrecht dat volgens DENEYS de grootste hinderpaal vormt voor de totstandkoming van het eenheidsstatuut. Zo is het huidige ontslagrecht bij de bedienden een oorzaak van een te gebrekkige mobiliteit op de arbeidsmarkt. Bedienden met een bepaalde anciënniteit bouwen immers een kapitaal op dat ze kunnen meenemen indien ze worden ontslagen. Datzelfde kapitaal verdwijnt echter als sneeuw voor de zon als de bedienden zelf beslissen om op te stappen. Slechts weinigen zullen daartoe dan ook bereid zijn. Bedienden met een zekere anciënniteit blijven dus massaal zitten. Bovendien zullen ook de werkgevers twee keer nadenken om zulke bedienden te ontslaan, precies omdat hun ontslag een dure aangelegenheid is.<sup>398</sup>

## 7. CONCLUSIE (MET KRITISCHE ANALYSE)

Na een eerste inleidend deel, werd in het tweede deel van dit werk onderzocht hoe de bestuurdersovereenkomst in de NV contractueel moet worden gekwalificeerd. In navolging van het doctoraal proefschrift van Prof. TILLEMANS (die op zijn beurt de stelling van Prof. RONSE volgde) werd

---

<sup>394</sup> Deze formule heeft dus geen kracht van wet (hoewel ze in de praktijk consequent wordt toegepast), en werd recent overigens bijgesteld. Voor meer informatie hierover, zie: [www.formuleclaeys.be](http://www.formuleclaeys.be).

<sup>395</sup> X., “Sluitende wet gouden parachutes zeer moeilijk”, *Trends*, 30 oktober 2008.

<sup>396</sup> Berekend volgens art. 59 AOW.

<sup>397</sup> Berekend volgens art. 82 AOW, en voor hogere bedienden dus volgens de door de rechtspraak consequent toegepaste formule CLAEYS.

<sup>398</sup> Zie hierover: R. AMELYNCK, *De invloed van ‘golden parachute’-clausules op de ad nutum herroepbaarheid van bestuurders*, onuitg., thesis master rechten Katholieke Universiteit Leuven, 2009-10, 66-67; J. DENYS, *Free to work: voor een open en moderne arbeidsmarkt*, Antwerpen, Houtekiet, 2010, 263-264.

gesteld dat de bestuurdersovereenkomst moet worden gekwalificeerd als een gemengde overeenkomst, waarop de regels van de lastgeving in beginsel analogisch kunnen worden toegepast, althans voor zover deze zogenaamde analogische toepassing van de verbintenisrechtelijke regels van de lastgeving doelmatig is.

In het derde deel van dit werk werden vervolgens de regels die van toepassing zijn op de beëindiging van de bestuurdersovereenkomst nader geanalyseerd. Hierbij kwam de voorafgaande kwalificatie van de bestuurdersovereenkomst goed tot uiting, aangezien de regels inzake de beëindiging van de lastgeving een zeer duidelijke illustratie van de doelmatigheid van de toepassing van de regels van de lastgeving op de bestuurdersovereenkomst betreffen.

In het vierde deel van dit werk werd de vraag naar de mogelijkheid tot contractualisering van de bestuurdersovereenkomst onderzocht. Hierbij verdiende de techniek van cumulatie van de bestuurdersovereenkomst met een arbeids- of managementovereenkomst de aandacht. Na de bespreking van de regels inzake de beëindiging van de bestuurdersovereenkomst, lag de *ratio* van dergelijke cumulatie duidelijk voor de hand. Er werd geconcludeerd dat de huidige rechtspraak en rechtsleer dergelijke cumulatie aanvaardden, zij het onder een aantal beperkende voorwaarden.

In het vijfde en zesde deel werd getracht de onderzoeksvraag vanuit andere invalshoeken (respectievelijk de nieuwe wet van 6 april 2010 en de dialoog met andere rechtstakken) te benaderen. Deze benaderingen lieten toe de kennis die in de voorgaande delen werd verworven te bundelen, en zodoende als conclusie hieronder een gefundeerd antwoord op de in de inleiding gestelde onderzoeksvraag te formuleren.

Op het eerste [gezicht](#) moet de invloed van de cumulatie van het bestuurdersmandaat met een arbeids- of managementovereenkomst op de *ad nutum*-herroepbaarheid van de bestuurder in de NV strikt juridisch als onbestaande worden beschouwd. Beide overeenkomsten bestaan immers juridisch apart, zonder officiële link en elk met hun eigen beëindigingswijze. Zo heeft de *ad nutum*-herroepbaarheid enerzijds betrekking op de beëindiging van de bestuurdersovereenkomst, terwijl de contractualisering (en met name de daaraan gekoppelde ontslagvergoeding) anderzijds betrekking heeft op de beëindiging van de arbeids- of managementovereenkomst.

Dit neemt echter niet weg dat beide types overeenkomsten in de praktijk sterk met elkaar interageren. Zoals in dit werk uitvoerig werd besproken, lijkt het principe van (het openbare orde karakter van) de *ad nutum*-herroepbaarheid van de bestuurder in de NV (artikel 518, §3 W. Venn.) volgens een groot deel van de rechtsleer immers voorbijgestreefd, en dit precies omdat het HvC zelf sedert geruime tijd ruimte laat om de regel te omzeilen. Voornamelijk door een

bijkomende arbeids- of managementovereenkomst met de uitvoerende bestuurders, wordt de regel in de praktijk vaak ontweken. De ontslagvergoedingen die met de voortijdige beëindiging van een arbeids- of managementovereenkomst gepaard gaan, zorgen zodoende *de facto* voor een vergoeding bij ontslag van de bestuurder. *Vice versa* kan het ook niet worden ontkend dat men naar aanleiding van het ontslag als bestuurder (waarvoor men geen ontslagvergoeding dient te betalen) eveneens een einde aan de arbeids- of managementovereenkomst (waarvoor men wel een – vaak exorbitante – ontslagvergoeding dient te betalen) zal willen maken. Bijgevolg heeft deze praktijk *de facto* een ontradend effect op de AVA die tot ontslag van de bestuurder zou willen overgaan.

Het is dan ook opvallend te noemen dat aan het regime van ontslag van bestuurders sedert 1807 niet meer werd getornd. Gelet op de zojuist geschetste tendens, is het mijns inziens vooral merkwaardig dat het HvC de mogelijkheid van de *ad nutum*- herroepbaarheid nooit ernstig in vraag heeft gesteld, en meer specifiek is het vooral merkwaardig dat het HvC het openbare orde karakter van deze *ad nutum*- herroepbaarheid blijft bevestigen. Wat is immers de bestaansreden van artikel 518, §3 W. Venn. wanneer die bepaling door de vennootschapspraktijk wordt omzeild?

Bovendien werd de situatie in de NV kort vergeleken met de situatie in de BVBA en Comm.VA, en als gevolg daarvan kon de vraag worden gesteld of de positie van zaakvoerder van een BVBA of Comm.VA en die van bestuurder van een NV in zodanige mate ‘van een andere orde’ is om het verschillende karakter van de *ad nutum*-herroepbaarheid te verantwoorden. Als klap op de vuurpijl werd bovendien uitvoerig besproken dat de wetgever zich verplicht voelde een wet – als gevolg van de financiële crisis – uit te werken die de ontslagvergoedingen van *executives* (het management) expliciet aan banden legt. Dit is een reden te meer om zich af te vragen of de regel van artikel 518, §3 W. Venn. nog langer houdbaar is. Mijns inziens is vasthouden aan de regel van de *ad nutum*-herroepbaarheid van het bestuurdersmandaat, en in het bijzonder aan de door het HvC gegeven openbare orde kwalificatie daarvan, niet meer opportuun in de huidige context.

Als slotbeschouwing worden hierna dan ook enkele alternatieve pistes – die in dit werk reeds uitgebreid aan bod kwamen – kort overlopen en tegelijkertijd kritisch geëvalueerd.

Een eerste alternatief bestaat er logischerwijs in om (het openbare orde karakter van) de regel van de *ad nutum*-herroepbaarheid zoals geponeerd in artikel 518, §3 W. Venn. af te zwakken of zelfs af te schaffen.

Daarbinnen konden twee grote strekkingen worden onderscheiden.

De eerste strekking bestaat erin om het openbare orde karakter van de *ad nutum*- herroepbaarheid af te zwakken tot een dwingend karakter. Het grote



voordeel van deze oplossing is dat geen wijziging van de wettekst is vereist. Het grote nadeel is echter dat deze oplossing geen structureel kader biedt voor de gerezen problemen in de praktijk.

De tweede strekking bestaat er zelfs in om het openbare orde karakter van de *ad nutum*-herroepbaarheid af te zwakken tot een aanvullend karakter. Het grote voordeel van deze oplossing is dat op deze manier de positie van bestuurder in de NV grotendeels wordt gelijkgeschakeld met het mandaat van bijvoorbeeld lid van het directiecomité, dagelijks bestuurder of vaste vertegenwoordiger. Ook wordt op deze manier de functie van bestuurder in een NV grotendeels gelijkgeschakeld met de functie van niet-statutaire zaakvoerder in een BVBA. Het grote nadeel is echter dat de voorgestelde wijziging wel een zeer drastische wijziging en een totale ommezwaai in vergelijking met de huidige regeling inhoudt, waarbij volledig afbreuk kan worden gedaan aan het controlemiddel bij uitstek van de aandeelhouders (die hun kapitaal ter beschikking stellen van de vennootschap) op het bestuur. In navolging van het doctoraal proefschrift van Prof. TILLEMANS lijkt het daarentegen wel opportuun om in plaats van de *ad nutum*-herroepbaarheid de lastgever bij een professionele lastgeving een recht op eenzijdige beëindiging te verlenen, mits inachtneming van een redelijke opzeggingstermijn of betaling van een opzeggingsvergoeding, behoudens het geval van gewichtige redenen (die door de rechter *in concreto* kunnen worden getoetst).

Nauw aansluitend bij het door TILLEMANS voorgestelde alternatief, werd in de categorie van afschaffing van artikel 518, §3 W.Venn. VAN OMMESLAGHE aangehaald, die al sinds 1960 pleit voor de invoering van het ontslag wegens gewichtige redenen. Dit alternatief – dat sterk vergelijkbaar is met het ontslag van de statutaire zaakvoerder in de BVBA (artikel 256 W.Venn.) en ook in ons omringende rechtsstelsels (onder andere het Duitse en Franse recht) kan worden teruggevonden – lijkt mijns inziens een goede piste om te bewandelen. Een dergelijke aanpak sluit immers dicht aan bij de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever om de aandeelhouders te beschermen, zodat zij niet het slachtoffer zouden kunnen worden van de kwade trouw of oneerlijkheid van bestuurders. In de huidige stand van zaken schiet de wetgever immers zijn doel voorbij, want zelfs wanneer er geen sprake is van kwade trouw noch oneerlijkheid van de bestuurder, dan kan de bestuurder toch nog worden ontslagen door een louter gebrek aan vertrouwen.

Uiteindelijk werd gekozen voor een tweede alternatief, althans voor Belgische beursgenoteerde NV's, dat bestaat uit het volgen van de weg van *corporate governance*, met als sluitstuk de recente wet van 6 april 2010. Zoals vermeld stemt de regeling inzake de maximale vertrekvergoeding in de nieuwe wet in grote mate overeen met bepaling 7.18 *corporate governance*-code 2009 (althans conform de eerste lezing van artikel 554 W.Venn.), met die nuancering dat de mogelijkheid om met de goedkeuring van de AVA een hogere vertrekvergoeding dan 18 maanden te betalen niet in de *corporate*

*governance*-code 2009 voorkomt. Deze nieuwe wettelijke regeling is van cruciaal belang voor de gestelde onderzoeksvraag, daar zij een nieuw licht werpt op de gekende discussie omtrent de opportuniteit van de *ad nutum*-herroepbaarheid. De uitdrukkelijke wettelijke regeling van de ontslagvergoedingen van uitvoerende bestuurders maakt immers wel erg duidelijk dat het principe van de *ad nutum*-herroepbaarheid van de bestuurder in grote mate is voorbijgestreefd. Hierdoor heerst er in het Belgische vennootschapsrecht thans de paradoxale situatie dat de wetgever enerzijds een wet – als gevolg van de financiële crisis – maakt die de ontslagvergoedingen van *executives* (waaronder uitvoerende bestuurders) expliciet begrenst (zonder evenwel aan het ontslagrecht zelf te raken), maar dat het HvC anderzijds echter wel vasthoudt aan het openbare orde karakter van artikel 518, § 3 W. Venn. Het is vooral spijtig dat de wetgever met de nieuwe wet de kans heeft gemist om een duidelijke keuze te maken, en zodoende de indruk heeft gewekt eerder de symptomen van de ziekte dan de ziekte zelf te bestrijden.