

Juridisch getouwtrek over bonus lijkt nabij

Laat commissaris bij elke stap verzekerd zijn van gedegen, deskundig en vooral onafhankelijk advies

Paul Russell en Jan Dop

In het wetsvoorstel over ingrijpen in exorbitante bonussen en afvloeiingsregelingen staan regels die niet erg concreet worden omschreven. Dit kan zeker in het begin aanleiding geven tot juridisch getouwtrek.

In het wetsvoorstel krijgt de raad van commissarissen de bevoegdheid om contractueel aan bestuurders toegezegde bonussen aan te passen op grond van de redelijkheid en billijkheid (redelijkheidstoets) dan wel om bonussen te kunnen terugvorderen wanneer deze achteraf gebaseerd blijken te zijn op onjuiste (financiële) informatie (claw back). De bonus is dan immers zonder geldige grondslag uitgekeerd en moet daarom teruggevorderd kunnen worden.

Of de bestuurder daarbij een

verwijt kan worden gemaakt ten aanzien van de onjuiste informatie is niet relevant. Beide bevoegdheden waren ook al neergelegd in de corporate governance code versie 2008 (best practice-bepalingen II.2.10 en II.2.11) en krijgen hiermee nu een wettelijke basis. Daarnaast introduceert het wetsvoorstel een verplichting tot aanpassing van bonussen die onvoorzwaarlijk worden bij een openbaar bod (change of control-regeling). De voorgestelde wijzigingen zijn van toepassing op nv's, terwijl voor financiële ondernemingen via de Wet op het financieel toezicht een gelijksoortige regeling is voorgesteld.

Het wetsvoorstel breidt opnieuw de taken en verantwoordelijkheden van de raad van commissarissen uit en vergroot daarmee ook de aansprakelijkheid van commissarissen. In navolging van

de betreffende bepalingen uit de corporate governance code wordt het belang benadrukt van een volstrekt onafhankelijke, objectieve en professionele opstelling van de raad van commissarissen ten opzichte van het bestuur en een gedegen deskundigheid op het gebied van beloningsregelingen. Commissarissen kunnen immers als vertegenwoordigers van de vennootschap lijnrecht tegenover de bestuurders komen te staan, indien de vennootschap een bonus terug wil vorderen. Voor commissarissen van financiële instellingen

Aandeelhouder kan onderzoek naar vermoeden van wanbeleid vragen bij Ondernemingskamer

wordt ook nog expliciet een deskundigheidstoets ingevoerd.

Aandeelhouders mogen hiermee van de raad van commissarissen verwachten dat zij van hun toegelaten bevoegdheden gebruik zullen maken wanneer sprake is van onredelijke beloningen aan bestuurders, en dat zij over zullen gaan tot terugvordering als de bonus gebaseerd is op onjuiste informatie. Doen commissarissen dat namelijk niet, dan handelen zij mogelijk in strijd met de wet en zouden zij onder meer verantwoordelijk kunnen worden gesteld voor wanbeleid in een procedure bij de Ondernemingskamer.

De voorgestelde wetgeving en de bestaande corporate governance code maken het dus meer noodzakelijk dan tot nu toe dat commissarissen zich bij elke stap voorzien van gedegen, deskundig en vooral onafhankelijk juridisch

advies. Dit geldt zowel voor het maken van afspraken met bestuurders omtrent remuneratie en mogelijke aanpassing daarvan, als in geval van (juridische) conflicten daarover.

Zij benadrukken zo hun eigen onafhankelijkheid ten opzichte van het bestuur van de vennootschap en kunnen conflicterende belangen bij het vertegenwoordigen van de vennootschap voorkomen. Daarmee tonen commissarissen reeds op voorhand aan op professionele wijze hun (remuneratie)taken in te vullen en kunnen zij voorkomen dat hun taakvervulling tekortschiet, met juridische geschillen en aansprakelijkheidsprocedures wegens nalatigheid als mogelijk gevolg.

Paul W.L. Russell en Jan Dop zijn advocaat bij Russell Advocaten te Amsterdam.