

## **Bescherming van de directeur kan best wat minder**

Publicatiedatum: 22/8/2003

De directeur heeft het moeilijk. Hij wordt beticht van zelfverrijking en van exhibitionistisch gedrag ten aanzien van salaris, bonussen en gouden handdrukken. Hij wil meer opties, terwijl hij tegelijkertijd de ene na de andere ontslagronde moet doorzetten. En dan wil de Commissie Corporate Governance nu ook zijn rechtspositie aantasten: geen werknemersbescherming meer. Hoeveel kan hij nog hebben? Ik denk best nog wel wat meer.

Een statutair directeur is veelal niet alleen bestuurder, maar ook werknemer. Dat betekent bescherming inzake vakantiedagen, zwangerschap, non-concurrentiebeding en dergelijke. Maar ook een opzegverbod bij ziekte. Indien de aanbevelingen van de commissie-Tabaksblat worden overgenomen, blijft er van die bescherming niet veel over. Geen werknemer meer, vindt Tabaksblat. De directeur zal dus een 'zelfstandige' worden. En bovendien geldt zijn benoeming voor maximaal vier jaar; opzegging is niet meer vereist, tenzij sprake is van tussentijds ontslag.

De voorzitters van de raden van commissarissen van beursfondsen hebben zeer kritisch gereageerd. Dat geldt ook voor wat betreft de maximale ontslagvergoeding van één vast jaarsalaris, en de aanbeveling dat de variabele bezoldiging niet meer mag bedragen dan 50% van de totale bezoldiging. De kritiek van de 'bedrijfselite' (FD, 18 augustus jl.) is echter overdreven.

Voor sommige juristen was het het verlies van de werknemersstatus voor de directeur even schrikken. Die directeur dicht ik evenwel voldoende alertheid toe om met de vennootschap in overleg te treden om adequate compensatie te bedingen. De directeur kan als regel wel zonder het beschermende karakter van het arbeidsrecht. De aanbeveling van de commissie-Tabaksblat borduurt voort op de concept-Landsverordening met betrekking tot het Nederlands Antilliaans Burgerlijk Wetboek, die een soortgelijke tekst bevat.

Nadere aandacht verdient mijns inziens de verhouding tot de positie van de 'gewone' (titulaire) directeur, die niet is benoemd door deaandeelhoudersvergadering. De praktijk leert dat de benoeming tot statutair óf titulair directeur vaak afhankelijk is van toevalligheden. Ik meen dat beleidsbepalende managers gelijke behandeling verdienen.

Moeite heb ik met de aanbeveling dat de variabele bezoldigingscomponenten niet meer mogen bedragen dan 50% van de totale bezoldiging. Ik denk dat de markt de juiste verhouding wel indiceert. Bovendien zal de 'remuneratiecommissie' - die de

raad van commissarissen moet adviseren over de bezoldiging van het bestuur - de redelijkheid ervan moeten toetsen.

Het valt te overwegen om aan de ondernemingsraad terzake adviesrecht toe te kennen. Nu heeft de ondernemingsraad weliswaar reeds adviesrecht bij benoeming of ontslag van bestuurders, maar dat heeft bij gebrek aan beroepsrecht bij de Ondernemingskamer niet veel om het lijf. Met medezeggenschap ten aanzien van de bezoldigingssystematiek wordt, zo valt te verwachten, meer draagvlak gecreëerd.

Aan directeuren wordt doorgaans een hoger salaris toegekend met als rechtvaardiging dat zij door een eenvoudig besluit van de ene op de andere dag op straat kunnen komen te staan. In dat salaris is, zo wordt gezegd, een premie voor het ontslagrisico verdisconteerd. Het ontslag van directeuren is evenwel in de praktijk niet zo eenvoudig als het lijkt. Anders dan bij de gewone werknemer geldt er weliswaar geen preventieve ontslagtoets door de kantonrechter of het CWI, maar toch verschilt de bescherming van de gewone directeur daarvan in de praktijk niet of nauwelijks.

Zo kan hij na een ontslagbesluit met een beroep op de kennelijke onredelijkheid van het ontslag, zelfs in kort geding, aanspraak maken op een hoge ontslagvergoeding. De ironie wil dat die vergoeding nu juist wordt gebaseerd op dat hoge salaris. Ofschoon de bekende kantonrechtersformule - op grond waarvan de rechter aan de werknemer bij ontslag een vergoeding toekent - eigenlijk alleen geldt voor gewone werknemers, maken directeuren daarvan ook met succes gebruik. Daarbij worden extra emolumenten zoals pensioenpremies en bonusvergoedingen zelfs mede in aanmerking genomen.

De statutair directeur eet dus van twee walletjes. Mede gelet daarop is het usance dat vooraf een gefixeerde schadeloosstelling of 'golden parachute'-regeling wordt overeengekomen. Vreemd genoeg worden dergelijke regelingen ook weer gebaseerd op de kantonrechtersformule. Dat de commissie-Tabaksblat de ontslagvergoeding wil maximeren tot één jaarsalaris vind ik als normering zo gek nog niet; het automatisme dat de ontslagvergoeding wordt gebaseerd op maandsalarissen per dienstjaar is aan heroverweging toe, dunkt me. Ook hier is een rol weggelegd voor de remuneratie-commissie om een eventuele afwijking toe te lichten. Bijvoorbeeld een minder hoge vergoeding in geval van een verliessituatie.

Wel moet er een passende regeling worden getroffen voor de directeur die vóór zijn benoeming tot directeur reeds bij de vennootschap in dienst was. Denkbaar is dat anciënniteitsrechten door de vennootschap bij de benoeming van de directeur

worden afgekocht. Het kan niet zo zijn dat de directeur in een dienstverband van bijvoorbeeld tien jaar opgebouwde rechten door zijn benoeming verspeelt.

Het laatste oordeel over de vraag of de aangeboden vergoeding redelijk is, blijft ook naar huidig recht voorbehouden aan de rechter. Een gouden handdruk kan dus opwaarts of neerwaarts worden bijgesteld. Zo is denkbaar dat een hogere vergoeding dan overeengekomen wordt toegekend indien sprake is van een ontslagreden die kant noch wal raakt. Dat zal niet moeten veranderen. In overeenstemming met de door de commissie gepropageerde 'comply or explain'-regel, dient de vennootschap een adequate uitleg te verschaffen over een gouden handdruk die méér is dan één jaarsalaris.

De koppeling tussen hoog salaris en hoge ontslagvergoeding is naar mijn oordeel te ver doorgeschoten. De correctie van de commissie-Tabaksblat heeft daarom als uitgangspunt mijn instemming. Bij de nader in te vullen normstelling geldt dat de directeur niet onderschat moet worden in de onderhandelingen met de vennootschap.

Jan Willem Loman

Mr J.W. Loman is advocaat en partner bij Ekelmans & Meijer advocaten te 's-Gravenhage.