

Wetsvoorstel implementatie Aandeelhoudersrichtlijn: wat betekent dit voor de bezoldiging van commissarissen?

Bb 2019/63

In deze bijdrage gaan de auteurs in op het wetsvoorstel implementatie Aandeelhoudersrichtlijn en wat dit betekent voor de bezoldiging van commissarissen.

1. Inleiding

Op 2 april 2019 is het wetsvoorstel ter implementatie van de herziene Aandeelhoudersrechtenrichtlijn aangenomen door de Tweede Kamer. Het wetsvoorstel had in principe al op 10 juni 2019 in werking moeten treden maar wordt op dit moment nog behandeld in de Eerste Kamer. Op 27 juni 2019 heeft de Eerste Kamercommissie voor Justitie en Veiligheid de memorie van antwoord ontvangen. De volgende stap in het wetgevingsproces is de inbreng voor het nader voorlopig verslag dat op 10 september 2019 zal plaatsvinden. Deze wetgeving ter implementatie van de herziene Aandeelhoudersrechtenrichtlijn zal gelden voor beursvennootschappen (zowel de beurs N.V. als de beurs B.V.) en bevat onder meer regels over de bezoldiging van de leden van de raad van bestuur en de leden van de raad van commissarissen (two-tier board) en op executives en non-executives (one-tier board). Onderdeel van het wetsvoorstel is een nieuwe verplichting voor beursgenoteerde vennootschappen om een beleid op te stellen voor de bezoldiging van de raad van commissarissen, een en ander volgens de daarvoor gestelde eisen. Het doel van deze bijdrage is het verschaffen van inzicht in wat de voorgestelde regels betekenen voor de raad van commissarissen en diens bezoldiging.

2. Achtergrond

De herziene Aandeelhoudersrechtenrichtlijn Richtlijn 2017/828/EU wijzigt de eerdere Aandeelhoudersrechtenrichtlijn 2007/36/EG. De herziene Aandeelhoudersrechtenrichtlijn heeft tot doel om langetermijnbetrokkenheid van aandeelhouders te bevorderen door aandeelhouders meer mogelijkheden te geven om effectiever en sterker hun rechten uit te oefenen. De eerdere richtlijn introduceerde daartoe al bepaalde rechten voor aandeelhouders, zoals het recht van aandeelhouders om punten op de agenda van de algemene vergadering te zetten. De eerdere richtlijn voorzag niet in rechten voor de algemene vergadering ter zake de bezoldiging van bestuurders of commissarissen. De herziene Aandeelhoudersrechtenrichtlijn gaat verder en bevat bepalingen rondom onder meer bezoldiging, transacties met *related parties* en de identificatie van aandeelhouders.

3. Bezoldigingsbeleid commissarissen

Anders dan het geval is voor bestuurders, is de bezoldiging van commissarissen naar huidig recht beperkt geregeld in de wet. De wet bepaalt slechts dat de algemene vergadering aan commissarissen een bezoldiging kan toekennen. Anders dan het geval is voor de niet-uitvoerende bestuurder bij de one-tier board, kan deze bevoegdheid niet aan een ander vennootschapsorgaan worden toebedeeld. Dit is verder ingekleurd in de Nederlandse Corporate Governance Code (de Code) waarin is neergelegd dat de raad van commissarissen een voorstel doet voor eigen passende beloning, waarover verantwoording moet worden afgelegd en uiteindelijk wordt besloten door de algemene vergadering. Voor zover vennootschappen de Code op dit punt volgen (daarvoor geldt immers het 'pas toe of leg uit' principe), voegt het wetsvoorstel daar nu een voorfase aan toe: beursgenoteerde vennootschappen dienen een beleid te hebben voor de bezoldiging van commissarissen. Dit vloeit voort uit de definitie van 'bestuurder' in de herziene Aandeelhoudersrechtenrichtlijn die namelijk ook een lid van het "toezicht houdend orgaan van een vennootschap" omvat. Het bezoldigingsbeleid wordt ten minste iedere vier jaar opnieuw door de raad van commissarissen aan de algemene vergadering voorgelegd ter vaststelling. Daarvoor is een meerderheid van drie vierden stemmen vereist, tenzij de statuten een lagere meerderheid voorschrijven.

Het voorgestelde nieuwe artikel 2:135a BW inzake de bezoldiging van bestuurder wordt via het eveneens nieuwe lid 2 van artikel 145 BW van overeenkomstige toepassing verklaard op commissarissen. Artikel 2:135a BW gaat ervan uit dat aan het vaststellen van het beloningsbeleid een voorstel vooraf gaat. Het is niet duidelijk op basis van de wet wie in het geval van de bezoldiging van commissarissen het voorstel moet doen. Gelet op het systeem van de wet en de daarin neergelegde bevoegdheidsverdeling, ligt in de rede dat dit de raad van commissarissen zelf zal zijn, al dan niet op basis van een daaraan voorafgaand voorstel van de remuneratiecommissie.

Nieuw is ook de rol van de ondernemingsraad. Deze moet vooraf in de gelegenheid worden gesteld om een advies uit te brengen over het bezoldigingsbeleid. Het voorstel van de raad van commissarissen ten aanzien van het beleid dient dus gepaard te gaan met het advies van de ondernemingsraad. Indien het advies niet of niet geheel wordt gevolgd, moet dat schriftelijk worden onderbouwd. Naar huidig recht heeft de ondernemingsraad al de mogelijkheid om een standpunt te bepalen over het bezoldigingsbeleid inzake bestuurders. Dit wordt nu dus een adviesrecht dat zich ook zal uitstrekken over de bezoldiging van commissarissen.

¹ Mr. M.A. Senne en mr. F.C.A. van de Bult en zijn beiden advocaat bij Clifford Chance te Amsterdam.

Het bezoldigingsbeleid moet duidelijk en begrijpelijk zijn, en ingaan op de verschillende elementen die in het voorgestelde wetsartikel zijn opgesomd, waaronder:

1. een toelichting op de wijze waarop het bezoldigingsbeleid bijdraagt aan de strategie, de lange termijn belangen en de duurzaamheid van de vennootschap;
2. een beschrijving van de verschillende onderdelen van de vaste en variabele bezoldigingen met vermelding van het relatieve aandeel daarvan;
3. een toelichting op de wijze waarop in het bezoldigingsbeleid rekening is gehouden met de loon- en arbeidsvoorwaarden van de werknemers van de vennootschap;
4. een toelichting op de wijze waarop in het bezoldigingsbeleid rekening is gehouden met (a) de identiteit, missie en waarden van de vennootschap en daarmee verbonden onderneming, (b) de bezoldigingsverhoudingen binnen de vennootschap en de daarmee verbonden onderneming en (c) het maatschappelijk draagvlak.
5. indien de vennootschap variabele bezoldiging toekent: (a) de financiële doelen en niet-financiële doelen en de wijze waarop deze bijdragen aan de doelstellingen genoemd sub 1, (b) de te hanteren methoden om te bepalen in hoeverre deze doelen zijn bereikt, (c) de termijn waarop de bezoldiging betaalbaar is en (d) een beschrijving van de mogelijkheid om de bezoldiging terug te vorderen (*claw back*);
6. indien de vennootschap op aandelen gebaseerde bezoldiging toekent: (a) een beschrijving van de resterende looptijd van nog niet uitgeoefende rechten (*vesting*), (b) een beschrijving van de periode waarin de bestuurder of commissaris de verkregen aandelen nog niet mag overdragen (*lock-up*), voor zover van toepassing en (c) een toelichting op de wijze waarop de op aandelen gebaseerde bezoldiging bijdraagt aan de doelstellingen genoemd sub 1; en
7. ten aanzien van de overeenkomsten met bestuurders en commissarissen: (a) de looptijd en de toepasselijke opzegtermijnen, (b) de voornaamste kenmerken van aanvullende pensioenregelingen en vervroegde uitredingsregelingen en (c) de voorwaarden en de betalingen met betrekking tot beëindiging.

4. Beloning commissarissen in de praktijk

Commissarissen worden in Nederland doorgaans niet variabel beloond. In de praktijk ontvangt een commissaris vaak een vaste beloning waarbij een extra vergoeding voor het lidmaatschap en voorzitterschap van een commissie van de raad van commissarissen niet ongebruikelijk is. De Code schrijft op dit punt voor dat de beloning van commissarissen niet afhankelijk is van de resultaten van de vennootschap en dat de vennootschap commissarissen niet een op aandelen of op rechten op aandelen gebaseerde bezoldiging toekent. Aandelenbezit door commissarissen is op zichzelf echter wel toegestaan indien dat is ter belegging op de lange termijn. Allereerst sluit het voorgaande niet uit dat commis-

sarissen (variabel) worden beloond op basis van het eigen functioneren. Daarnaast is het voor beursvennootschappen mogelijk is om af te wijken van de Code op basis van het 'pas toe of leg uit' principe. Daarom kan het desalniettemin voorkomen dat commissarissen variabel worden beloond en dat die variabele beloning (deels) bestaat uit (rechten op) aandelen. Indien dat het geval is, zal het beloningsbeleid moeten voldoen aan de voorwaarden genoemd in sub 5 en sub 6 hiervoor.

5. Bezoldigingsverslag

Beursvennootschappen moeten onder de nieuwe regeling een bezoldigingsverslag opstellen met een overzicht van alle bezoldigingen die in het voorgaande boekjaar aan individuele bestuurders en commissarissen zijn toegekend of verschuldigd zijn. Het bezoldigingsverslag wordt aan de jaarlijkse algemene vergadering voorgelegd ter adviserende stemming. Hoewel een negatief adviserende stem geen gevolg heeft voor de reeds uitgekeerde bezoldiging, kan op die manier wel worden gepeild wat de gevoelens zijn van de aanwezige of vertegenwoordigde aandeelhouders over de wijze waarop het door de algemene vergadering vastgestelde bezoldigingsbeleid is uitgevoerd. De afgelopen jaren werd de bezoldiging van commissarissen in toenemende mate kritisch bekeken (R. Abma, *Kroniek van het seizoen van de jaarlijkse algemene vergaderingen 2018, Ondernemingsrecht 2018/111*). In het opvolgende bezoldigingsverslag moet worden toegelicht hoe rekening is gehouden met de stemuitslag van de algemene vergadering.

6. Commentaar

Zoals hiervoor besproken, is de bezoldiging van commissarissen van beursvennootschappen doorgaans een gezamenlijk product van de raad van commissarissen en de algemene vergadering: de raad van commissarissen neemt het initiatief en de algemene vergadering stelt vast. Het wetsvoorstel brengt daarin geen wijziging, zij het dat de algemene vergadering meer handvatten krijgt waarmee zij haar invloed kan laten gelden. De raad van commissarissen doet een voorstel tot het vaststellen van het bezoldigingsbeleid voor de komende vier jaar, en vraagt voorafgaand daaraan advies van de ondernemingsraad. De algemene vergadering stelt het beleid vervolgens vast. Ten aanzien van een concreet jaar doet de raad van commissarissen vervolgens binnen de kaders van dat beleid een voorstel voor de eigen bezoldiging, welke de algemene vergadering vaststelt. Hoewel de bevoegdheidsverdeling tussen de raad van commissarissen en algemene vergadering hetzelfde blijft, krijgen de aandeelhouders op basis van de nieuwe wet wel degelijk meer invloed op de bezoldiging van commissarissen. Door de raad van commissarissen te binden aan een beleid voor de komende vier jaar, wordt hij in wezen beperkt in zijn vrijheid ten gunste van de aandeelhouders. Dit strookt met het doel van de Aandeelhoudersrichtlijn om de langetermijnbetrokkenheid van aandeelhouders te bevorderen. Het wetsvoorstel zal na inwerkingtreding onmiddellijk van

kracht zijn. Dit betekent dat indien het bezoldigingsbeleid op het moment van inwerkingtreding nog niet in overeenstemming is met de nieuwe regels, het zo snel mogelijk in lijn moet worden gebracht met de regels en moet worden voorgelegd aan de eerstvolgende algemene vergadering (aldus in 2020). Indien het bezoldigingsbeleid tijdens inwerkingtreding van de wet al voldoet aan de nieuwe vereisten, hoeft het beleid pas opnieuw te worden vastgesteld nadat het vier jaar van kracht is.