



*Directie Informatie en Externe Relaties
Juridische Dienst*

*datum : 11 januari 2010
ons kenmerk: Infer/lva,mel/100111.001*

**nota van de Juridische Dienst aan de heer Jan Peumans,
voorzitter van de Commissie voor Mobiliteit en Openbare
Werken**

**Terugvordering van de aan de BAM-managers toegekende
bonussen**

Naar aanleiding van een voorstel van resolutie van de heer Peter Reekmans waarin laatstgenoemde "de Vlaamse Regering verzoekt om onmiddellijk de nodige initiatieven te nemen om de bonussen die [...] aan drie managers van BAM [...] werden uitbetaald terug te vorderen"¹, besliste de Commissie voor Mobiliteit en Openbare Werken op 12 november 2009 hierover advies te vragen aan de Juridische Dienst van het Vlaams Parlement. De indiener van het voorstel preciseerde dat hij uitsluitel wenst te krijgen over het feit of het invorderen van de desbetreffende bonussen al dan niet mogelijk is.

1. Toekenning van bonussen aan de managers van de NV BAM : situatieschets (met hiaten)

1. Volgens door de juridische dienst niet-verifieerbare informatie² hebben de algemeen manager, de financieel manager en de manager bestuurlijke zaken van de NV BAM eind 2008 een bonus van gemiddeld 4,7% van hun jaarloon gekregen. Aan deze beslissing zou geen voorstel van het remuneratie- en benoemingscomité voorafgegaan zijn. Bovendien zou de toekenning van de bonussen evenmin formeel beslist zijn door de raad van bestuur.

¹ Voorstel van resolutie van de heer Peter Reekmans betreffende het terugvorderen van de eind 2008 toegekende bonussen aan drie managers van de Beheersmaatschappij Antwerpen Mobiel (BAM), *Parl.St.*, VI.Parl. 2009-2010, nr. 224/1, 3.

² De juridische dienst baseert zich, bij gebrek aan oorspronkelijk bronnenmateriaal, noodgedwongen op media-berichterij, uitspraken van Vlaamse volksvertegenwoordigers en de repliek van een bevoegde minister.

Vastleggen van (variabele) bezoldiging van de BAM-managers

2. Krachtens de statuten van de NV BAM bestaat het managementcomité van BAM uit 4 managers: de algemeen manager (de 'CEO'), de manager operationele zaken, de manager financiële zaken en de manager bestuurlijke zaken. Het mandaat van manager operationele zaken is op dit ogenblik niet ingevuld.³
 3. De algemeen manager wordt op voordracht van de raad van bestuur benoemd door de algemene vergadering van BAM. De algemene vergadering bepaalt eveneens de duur van de benoeming, de bezoldiging van de algemeen manager en in voorkomend geval de inhoud van de bevoegdheden van de algemeen manager.⁴
 4. De overige managers worden, op voordracht van de algemeen manager, benoemd door de raad van bestuur van BAM. Ook de duur van de benoeming, de bezoldiging en de beslissings- en vertegenwoordigingsbevoegdheden van de managers wordt vastgelegd door de raad van bestuur.⁵
 5. Het toekennen van bonussen aan de managers maakt deel uit van het bezoldigingsbeleid. Bijgevolg behoort het toekennen van de bonussen tot de bevoegdheid van respectievelijk de algemene vergadering (voor de CEO) en de raad van bestuur (voor de overige managers). Dat betekent echter niet dat de toekenning van een bonus per definitie expliciet door die organen beslist moet worden. De algemene vergadering en de raad van bestuur kunnen in de arbeidsovereenkomst die zij sluiten met de managers clausules opnemen die de toekenning van de bonussen op een indirecte manier regelen, bv. door het vastleggen van een aantal parameters⁶ die in geval van realisatie automatisch aanleiding geven tot de toekenning van een bonus, of door de toekenning van een bonus, binnen contractueel vastgelegde grenzen, toe te vertrouwen aan een ondergeschikt orgaan.⁷
 6. Bij de reconstructie van de toekenning van de bonussen stuit de juridische dienst op een aantal onbekende factoren die de juridische beoordeling ervan bemoeilijken.
- (1) Kennelijk heeft de raad van bestuur ter ondersteuning van zijn activiteiten een remuneratie- en benoemingscomité opgericht dat advies verleent inzake de bezoldigingen van het personeel (incl. managers) van BAM.⁸ Voor zover de juridische dienst kan nagaan, is de rol van het remuneratie- en benoemingscomité bij het bepalen van de bezoldiging niet geformaliseerd. Het is bijgevolg moeilijk uit te maken in welke mate een tussenkomst van het remuneratie- en benoemingscomité vereist is voor de toekenning van bonussen.

³ Artikelen 19 en 20 Statuten BAM.

⁴ Art. 19, §3 Statuten BAM (bijlage bij Besl.VI.Reg. 20 juni 2003 houdende de vaststelling van de statuten van de naamloze vennootschap van publiek recht Beheersmaatschappij Antwerpen Mobiel).

⁵ Art. 20, §§1 t.e.m. 3 Statuten BAM.

⁶ Bv. het behalen van bepaalde vooropgestelde resultaten. Het automatisch verkrijgen van een bonus zou ook afhankelijk kunnen gesteld worden van het behalen van een goede/uitstekende evaluatie (al dan niet toegekend door een extern evaluatiebureau).

⁷ De algemene vergadering zou in de arbeidsovereenkomst met de CEO bijvoorbeeld kunnen bepalen dat de raad van bestuur, volgens de door de algemene vergadering vastgestelde voorwaarden, het variabel deel van zijn loon (de bonus sen) bepaalt.

⁸ De oprichting van het remuneratie- en benoemingscomité is niet geregeld in de statuten van de NV BAM. Van het bestaan van een dergelijk remuneratie- en benoemingscomité wordt melding gemaakt op de webstek van de NV BAM (zie: <http://www.bamnv.be/Organisatie/2445/bam>).

(2) De juridische dienst heeft geen inzage in de arbeidsovereenkomsten die BAM gesloten heeft met haar managers en kan zich bijgevolg ook niet uitspreken over het bestaan en –in voorkomend geval– de inhoud van contractsclausules die het recht op variabele verloning regelen. Het is derhalve evenmin duidelijk of het toekennen van de variabele verloning (de bonussen) een expliciete beslissing van de daartoe bevoegde organen (resp. algemene vergadering en raad van bestuur) vereist. Uit een tussenkomst van minister Crevits kan wel afgeleid worden dat de toekenning van bonussen aan de managers van BAM o.m. afhangt van een evaluatie door een extern bureau.⁹ Dat betekent echter niet dat de toekenning van een bonus per definitie expliciet beslist moet worden door de organen die initieel bevoegd zijn om de bezoldiging van de managers vast te leggen (*supra*, nr. 5).

2. Politiek toezicht op de NV BAM: heeft de Vlaamse Regering inspraak in de bezoldiging van de managers van BAM

7. De Beheersmaatschappij Antwerpen Mobiel (BAM) werd door de Vlaamse Regering in augustus 2003 opgericht als naamloze vennootschap van publiek recht.¹⁰ De Regering was daartoe bij decreet gemachtigd.¹¹

2.1. De algemene vergadering van BAM gemonopoliseerd door de Vlaamse Regering

8. Het Vlaams Gewest moet krachtens het BAM-decreet direct of indirect altijd minstens de helft plus één van de aandelen in het kapitaal bezitten.¹² Op dit ogenblik zijn nagenoeg alle aandelen in handen van het Vlaams Gewest. De enige andere aandeelhouder is de Participatiemaatschappij Vlaanderen (PMV) met één aandeel.

9. Elk aandeel geeft in de algemene vergadering van BAM recht op één stem.¹³ De algemene vergadering wordt bijgevolg quasi gemonopoliseerd door het Vlaams Gewest. Aangezien de Vlaamse Regering de wettelijke vertegenwoordiger is van het Vlaams Gewest¹⁴ worden de bevoegdheden van de algemene vergadering van de BAM in de feiten uitgeoefend door de Vlaamse Regering.

10. Aangezien de algemene vergadering van BAM bevoegd is om de bezoldiging van de CEO van BAM vast te leggen, is het de facto de Vlaamse Regering die bevoegd is om zowel de basisbezoldiging als de variabele verloning van de CEO vast te leggen. Uit het feitenreelaas¹⁵ blijkt niet dat de algemene vergadering (lees: de Vlaamse Regering) betrokken is geworden bij de toekenning van de bonus aan de algemeen manager van de BAM. In de hypothese dat de arbeidsovereenkomst met de CEO geen clause bevat die de betrokkene bij het

⁹ Vraag om uitleg van de heer Carl Decaluwe tot mevrouw Hilde Crevits, Vlaams minister van Mobiliteit en Openbare Werken, over de toegekende bonussen aan het management van BAM, *Hand. Comm. Mobiliteit en Openbare Werken*, 2009-2010, 12 november 2009, 9.

¹⁰ Besl. VI.Reg. 20 juni 2003 houdende de vaststelling van de statuten van de naamloze vennootschap van publiek recht Beheersmaatschappij Antwerpen Mobiel.

¹¹ Art. 2, §1 Decr. 13 december 2002 houdende oprichting van de naamloze vennootschap van publiek recht Beheersmaatschappij Antwerpen Mobiel (BAM), hierna BAM-decreet.

¹² Art. 13, §1 BAM-decreet.

¹³ Art. 9, §5 Statuten BAM.

¹⁴ Art. 82, eerste lid BWHI.

¹⁵ *Supra*, nr. 1.

vervullen van welomschreven voorwaarden recht geeft op een welomschreven bonus, noch een clause die de bevoegdheid voor het toekennen van een bonus toevertrouwt aan de raad van bestuur, dient vastgesteld te worden dat de bonus aan de CEO van BAM op een niet-relementaire wijze is toegekend. De vraag of de Vlaamse Regering “in haar hoedanigheid van algemene vergadering van BAM” de bonus van de CEO *kan* terugvorderen, wordt behandeld in punt 3.

2.2. Toezicht op de algemene vergadering en de raad van bestuur van BAM door twee regeringscommissarissen

11. De NV BAM staat permanent onder administratief en politiek toezicht van twee regeringscommissarissen waarvan één op voordracht van de minister bevoegd inzake Openbare Werken en Mobiliteit en de andere op voordracht van de minister bevoegd voor Financiën worden aangesteld door de Vlaamse Regering.¹⁶ De twee regeringscommissarissen wonen met raadgevende stem de vergaderingen van de algemene vergadering en de raad van bestuur bij.

2.2.1 Valt het bezoldigingsbeleid van BAM onder het toezicht van de regeringscommissarissen?

12. Krachtens artikel 23, §3 BAM-decreet moeten de regeringscommissarissen er op toezien dat “de opdrachten bepaald in de artikelen 4 en 5 [van het BAM-decreet] door BAM worden uitgeoefend conform de wetten, decreten, hun uitvoeringsbesluiten, de statuten en het algemeen belang”. Deze bepaling lijkt de toezichtbevoegdheid van de regeringscommissarissen te beperken. De artikelen 4 en 5 van het BAM-decreet vormen namelijk slechts een gedeelte van de in totaal 9 artikelen die het maatschappelijk doel en de bevoegdheden van BAM beschrijven. De regeringscommissarissen lijken dus niet bevoegd om op alle activiteiten van BAM toezicht uit te oefenen.

13. Artikel 4 beschrijft in algemene bewoordingen het maatschappelijk doel en de opdracht van BAM, met name het financieren, realiseren, beheren en exploiteren van verkeersinfrastructuur in de Antwerpse regio (art. 4, eerste lid). Naast de initiatieven die ze daar zelf neemt, kunnen zowel de decreetgever als de Vlaamse Regering bijzondere opdrachten toevertrouwen aan BAM (art. 4, tweede lid). Tot slot is BAM bevoegd om “alle handelingen en activiteiten” te verrichten die bijdragen tot de verwezenlijking van bovenvermelde opdrachten (art. 4, derde lid). De juridische dienst is van oordeel dat het intern beheer van BAM (incl. het bezoldigingsbeleid) deel uitmaakt van die handelingen die bijdragen tot de verwezenlijking van de genoemde opdrachten. Daaruit volgt dat de regeringscommissarissen bevoegd zijn om toe te zien op de beslissingen die de algemene vergadering (voor de CEO) en de raad van bestuur (voor de overige managers) nemen inzake het toekennen van een variabele verloning.

¹⁶ Art. 23, §1 BAM-decreet.

2.2.2. Hoe oefenen de regeringscommissarissen toezicht uit ?

(1) Gemotiveerd beroep tegen beslissingen van de organen van BAM bij de Vlaamse Regering

14. Artikel 23, §6 BAM-decreet bepaalt dat elke commissaris afzonderlijk een gemotiveerd beroep kan instellen bij de Vlaamse Regering tegen elke beslissing van de beslissings- en beheersorganen van BAM waarvan zij menen dat ze niet stroken met de wetten, decreten, hun uitvoeringsbesluiten, de statuten of het algemeen belang. Het beroep moet ingesteld worden binnen 4 werkdagen vanaf de kennisname of ontvangst van de betrokken beslissing. Het beroep schort de beslissing op.

15. De Vlaamse Regering beschikt over een termijn van 20 werkdagen, die ingaat op dezelfde dag als de termijn waarover de regeringscommissarissen beschikken, om de kwestieuze beslissing te vernietigen. Indien ze dat binnen de termijn van 20 werkdagen niet doet, wordt de beslissing definitief.¹⁷

(2) Opleggen van een verplichte beraadslaging door organen van BAM

16. Uit de toelichting van minister Crevits bij een vraag over de toegekende bonussen¹⁸ blijkt dat de raad van bestuur, die bevoegd is om de bonussen van de 'gewone' managers van BAM toe te kennen, nooit een dergelijk formeel besluit heeft genomen. De regeringscommissarissen kunnen in een dergelijk geval dus geen beroep instellen tegen een beslissing.

17. Toch staan de regeringscommissarissen in een dergelijke situatie niet machteloos. Wanneer zij van mening zijn dat de naleving van de wetten, decreten en hun uitvoeringsbesluiten, de statuten of het algemeen belang vereisen dat er een bepaalde beslissing genomen wordt, kunnen zij het bevoegde orgaan van BAM verplichten te beraadslagen over een door hen bepaalde aangelegenheid (bv. naar aanleiding van de informele besluitvormingsprocedures waarvan zij kennis krijgen).¹⁹ Het betreffende orgaan wordt geacht binnen de termijn die door de regeringscommissaris(sen) werd opgelegd een formele beslissing te nemen. Doet ze dat niet of stemt de Vlaamse Regering niet in met de genomen beslissing, dan kan de Vlaamse Regering in de plaats van dat orgaan een beslissing nemen.

2.2.3. Conclusie

18. De Vlaamse Regering oefent via de regeringscommissarissen controle uit op de beheersdaden van de algemene vergadering en de raad van bestuur van BAM. Ze is echter alleen bevoegd om beslissingen (bv. inzake het toekennen van bonussen) te vernietigen of zelf beslissingen te nemen in de plaats van de raad van bestuur op initiatief van een van beide regeringscommissarissen. Bovendien moet de Regering in voorkomend geval strikte termijnen respecteren. De Vlaamse Regering is niet bevoegd om op eigen initiatief de bevoegdheden van de raad van bestuur uit te oefenen en kan bijgevolg niet rechtstreeks ingrijpen bij de toekenning van bonussen aan de 'gewone' managers.

¹⁷ Art. 23, §6, tweede lid BAM-decreet.

¹⁸ Vraag om uitleg van de heer Carl Decaluwe tot mevrouw Hilde Crevits, Vlaams minister van Mobiliteit en Openbare Werken, over de toegekende bonussen aan het management van BAM, *Hand. Comm. Mobiliteit en Openbare Werken*, 2009-2010, 12 november 2009, 9.

¹⁹ Art. 23, §7 BAM-decreet en art. 11, §5 Statuten BAM (wat betreft de algemene vergadering) en art. 16, §5 Statuten BAM (wat betreft de raad van bestuur).

3. Arbeids- en/of burgerrechtelijke gevolgen van de onregelmatige toekenning van loon: kan de Vlaamse Regering de bonussen (laten) terugvorderen ?

19. In de hypothese dat de toekenning en uitbetaling van de bonussen aan de BAM-managers niet op regelmatige wijze goedgekeurd is door het daartoe bevoegde orgaan, dienen de desbetreffende bonussen beschouwd te worden als een onverschuldigde betaling.²⁰ Het ontbreken van een rechtsgeldige beslissing inzake de toekenning van een bonus heeft niet alleen tot gevolg dat de managers geen aanspraak konden maken op de bonus, maar betekent ook dat de bonussen overeenkomstig de statuten niet uitbetaald *mochten* worden. Tegenover de uitbetaling van de bonussen aan de managers stond geen schuld in hoofde van BAM. De BAM betaalde bijgevolg teveel loon en is gerechtigd om de bonussen terug te vorderen (art. 1377 B.W.)²¹

20. Wanneer een werkgever onterecht teveel loon betaalt, kan hij dat niet inhouden op het volgende loon, maar moet hij het uitdrukkelijk terugvorderen van de werknemer.²² De terugvordering van geldsommen is een financiële aangelegenheid waarvoor, krachtens de statuten van BAM, de manager financiële zaken bevoegd is.²³

21. In de hypothese dat de algemene vergadering en de raad van bestuur bevoegd zijn om bonussen toe te kennen aan respectievelijk de CEO en de overige managers, is de juridische dienst van oordeel dat die organen ook bevoegd zijn om te beslissen dat de onverschuldigd betaalde bonussen teruggevorderd moeten worden. Anderzijds kunnen deze organen het onverschuldigd karakter van de betaling van de bonussen ook ongedaan kan maken door retroactief de bonussen op een rechtsgeldige wijze goed te keuren.

22. Kunnen de BAM-managers de terugbetaling van de bonussen weigeren op grond van de eerbiediging van hun gewettigde verwachtingen ? Volgens cassatierechtspraak is rechtmatig opgewekt vertrouwen geen autonome bron van verbintenissen.²⁴ De verwachtingen van de managers die ontstaan zijn door de betaling van de bonussen creëren geen schuldverbintenis van BAM ten aanzien van de managers. Tegen een vordering tot terugbetaling kunnen de managers het argument van de "gewettigde verwachtingen" dus niet ingeroepen.

²⁰ Ten overvloede herhaalt de juridische dienst dat hij over onvoldoende informatie beschikt om te oordelen of de bonussen aan de BAM-managers op een regelmatige wijze zijn toegekend (*supra*, nr. 6).

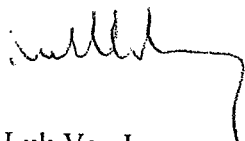
²¹ Cass. 12 december 1985, *R.W.* 1986-87, 276; Cass. 8 januari 1990, *R.W.* 1989-90, 1360; DEKKERS-VERBEKE, *Handboek Burgerlijk Recht III*, Antwerpen, Intersentia, 2007, p. 198, nr. 338.

²² WILLY VAN EECKHAUÏTE, *Sociaal Compendium Arbeidsrecht 2009 – 2010 (band 1)*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 1270.

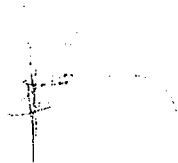
²³ Art. 20 § 2. Statuten BAM: De financiële zaken van de vennootschap en de vertegenwoordiging van de vennootschap wat die zaken aangaat worden opgedragen aan een natuurlijke persoon, niet-bestuurder, "manager financiële zaken" genaamd.

²⁴ Cass. 26 mei 2003, *R.W.* 2004-05, 19, noot V. SAGAERT.

23. Tot slot kunnen de regeringscommissarissen het probleem van de onverschuldigde betaling laten agenderen in de organen die bevoegd zijn voor de toekenning van de bonussen. Zodra een van de regeringscommissarissen dit initiatief genomen heeft, kan de Vlaamse Regering ingrijpen door de beslissing van de algemene vergadering of de raad van bestuur te vernietigen en/of²⁵ een beslissing te nemen in de plaats van de algemene vergadering of de raad van bestuur.



Luk Van Looy
jurist



Johan De Graeve
directeur Informatie en Externe Relaties

²⁵ Ook wanneer het bevoegde orgaan geen beslissing neemt, kan de Vlaamse Regering zich in de plaats stellen van dat orgaan en een beslissing nemen over een aangelegenheid die tot de bevoegdheid behoort van dat orgaan (art. 23, §7 Statuten BAM).

