



koan

NEWS

LABOUR LAW

July 2010



- De mogelijkheid om geldig afstand te doen van de beschermingsvergoeding voorzien in de wet van 19 maart 1991 opnieuw bevestigd
- Entrée en vigueur du nouveau règlement européen en matière de sécurité sociale
- Parachutes dorés et rémunération variable

1. DE MOGELIJKHEID OM GELDIG AFSTAND TE DOEN VAN DE BESCHERMINGSVERGOEDING VOORZIEN IN DE WET VAN 19 MAART 1991 OPNIEUW BEVESTIGD

De wet van 19 maart 1991

De wet van 19 maart 1991 «houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden», bepaalt zoals bekend de strikte voorwaarden onder dewelke een werkgever kan overgaan tot ontslag van (kandidaat)-personeelsafgevaardigden.

Ontslag is slechts mogelijk in twee gevallen: enerzijds op grond van een dringende reden op voorwaarde dat de arbeidsgerechten vooraf toelating voor het ontslag hebben gegeven in het kader van een bijzondere procedure in kort geding, anderzijds op grond van technische of economische redenen op voorwaarde dat het bestaan van die redenen vooraf werd vastgesteld door het bevoegde paritair comité of desgevallend de arbeidsrechtbank (het geval van sluiting van de onderneming buiten beschouwing gelaten).

In de gevallen waarin ontslag theoretisch mogelijk is moet een werkgever bovendien rekening houden met een hele reeks formaliteiten waarvan de niet-naleving vaak tot gevolg heeft dat hij niet de vereiste beslissing zal krijgen die hem toelaat om over te gaan tot ontslag.

Een ontslag dat wordt gegeven in strijd met de wet van 19 maart 1991 kan dan weer verregaande financiële gevolgen hebben. Naast

de gebruikelijke opzeggingsvergoeding zal de werknemer immers ook aanspraak kunnen maken op een beschermingsvergoeding waarvan het bedrag naargelang de situatie aanzienlijk kan oplopen:

- de onterecht ontslagen werknemer heeft recht op een vergoeding gelijk aan het lopende loon van 2 jaar (minder dan 10 dienstjaren in de onderneming), 3 jaar (van 10 tot 20 dienstjaren) of 4 jaar (20 of meer dienstjaren);
- indien hij zijn reïntegratie aanvraagt maar niet verkrijgt, heeft hij *daarenboven* ook nog recht op het loon voor de periode voor het nog resterende gedeelte van de periode tot het einde van het mandaat van de leden die het personeel vertegenwoordigen bij de verkiezingen waarvoor hij kandidaat is geweest.

De rechtspraak van de arbeidshoven van Gent, Antwerpen en Brussel

Volgens het Hof van Cassatie is de beschermingsregeling van de wet van 19 maart 1991 van openbare orde.

De arbeidshoven van Gent (12 november 2003), Antwerpen (20 februari 2007) en nu ook Brussel (11 mei 2010) brengen een belangrijke nuance aan door het onderscheid te maken tussen enerzijds de beschermingsregeling op zich die in het algemeen belang is ingesteld en bijgevolg de openbare orde raakt, en

.../...



anderzijds de beschermingsvergoeding die, eens vaststaat dat zij individueel verworven is, louter private belangen beschermt.

Het gevolg daarvan is, volgens de drie arbeidshoven, dat een beschermde werknemer, na zijn ontslag, geldig afstand kan doen van zijn recht op de beschermingsvergoeding. Concreet betekent dat dus dat werkgever en werknemer een akkoord kunnen treffen dat hun geschil definitief afsluit, zonder dat het risico bestaat dat de werknemer achteraf toch nog met succes voor de arbeidsgerichten de betaling van de beschermingsvergoeding vordert.

Men kan bijvoorbeeld denken aan het geval van een werknemer die zich schuldig maakt aan feiten die een arbeidsrechtbank misschien niet zal kwalificeren als dringende reden (met als gevolg dat de werkgever geen toelating zal krijgen om tot ontslag over te gaan) maar die voor de werkgever toch verdere samenwerking onmogelijk maken. Volgens de geciteerde rechtspraak wordt het dan mogelijk om een akkoord af te sluiten over de betaling van een (eventueel beperkte) opzeggingsvergoeding of zelfs een gedeeltelijke beschermingsvergoeding zonder dat de werkgever het risico loopt achteraf nog een bijkomende vergoeding te moeten uitbetalen.

Geldige afstand

Het is belangrijk te onderstrepen dat een werknemer slechts op geldige wijze zal kunnen verzaken aan zijn recht op de beschermingsvergoeding nadat hij ontslagen werd. Het is van het allergrootste belang dat een werkgever de chronologie van de

gebeurtenissen kan bewijzen.

Ondermeer uit de hierboven geciteerde arresten blijkt nog maar eens de noodzaak van een duidelijke overeenkomst waaruit zonder de minste twijfel kan worden afgeleid dat de werknemer wel degelijk de bedoeling had afstand te doen van zijn beschermingsvergoeding. Vage vermeldingen in een ontslagbrief of slordig opgestelde teksten van een sociaal plan zullen in principe geïnterpreteerd worden in het voordeel van de werknemer aangezien de verzaking aan een recht enkel kan afgeleid worden uit feiten die voor geen andere interpretatie vatbaar zijn.

Ten slotte blijft voorzichtigheid geboden nu het Hof van Cassatie zich nog niet heeft uitgesproken over dit onderscheid tussen de juridische aard van de beschermingsregeling als dusdanig en van de beschermingsvergoeding in het bijzonder. Het feit dat nu toch al drie arbeidshoven zich in dezelfde zin hebben uitgesproken betekent hopelijk dat de discussie over deze kwestie nu stilaan zal uitdoven.

HILDE SMOUT
HS@KOAN.EU



2. ENTRÉE EN VIGUEUR DU NOUVEAU RÈGLEMENT EUROPÉEN EN MATIÈRE DE SÉCURITÉ SOCIALE

Le 1^{er} mai 2010, est entré en vigueur le nouveau règlement européen en matière de sécurité sociale, le règlement 883/2004, qui remplace le règlement 1408/71.

Ce nouveau règlement a trait tout comme le règlement 1408/71 à la coordination des systèmes de sécurité sociale et à la détermination de la législation applicable en matière de sécurité sociale lorsque des personnes travaillent ou se déplacent dans un ou plusieurs pays de l'Espace Economique Européen.

Les principes

En ce qui concerne les travailleurs, le nouveau règlement maintient les principes d'unité de législation et de la « *lex loci laboris* », c'est-à-dire l'application de la législation du pays de travail.

Il introduit cependant certaines modifications importantes.

En matière de détachement de travailleurs

Sous l'empire du règlement 1408/71, un détachement pouvait avoir lieu pour une période de 12 mois, avec possibilité de renouvellement de 12 mois. Le nouveau règlement porte la durée initiale du détachement de 12 à 24 mois. Désormais, un détachement sera donc immédiatement possible pour une durée de 24 mois sans intervention des institutions de sécurité sociale du pays d'accueil.

Les travailleurs exerçant une activité dans plusieurs Etats membres

Le nouveau règlement prévoit que le travailleur qui exerce une activité dans plusieurs Etats membres sera soumis à la législation de l'Etat membre de sa résidence, s'il y exerce une partie substantielle de son activité, ou s'il dépend de plusieurs entreprises ou de plusieurs employeurs ayant leur siège social ou leur siège d'exploitation dans différents Etats membres.

Le règlement prévoit également que le travailleur sera soumis à la législation de l'Etat du siège ou du domicile de son employeur s'il n'exerce pas une partie substantielle de son activité dans son Etat de résidence.

Le nouveau règlement introduit donc un nouveau critère de détermination de la législation applicable, à savoir l'exercice d'une partie substantielle des activités du travailleur dans un Etat membre. Le règlement d'application 987/2009 précise que, pour apprécier ce critère, il y a lieu de tenir compte à titre indicatif du temps de travail et de la rémunération, la réunion de ces critères à concurrence de moins de 25 % dans le cadre d'une évaluation globale n'étant pas considérée comme indiquant qu'une partie substantielle de l'activité est exercée dans l'Etat membre concerné.

On estimera donc en principe qu'une occupation d'une journée par semaine, en ce qu'elle n'excède pas 25 % de l'activité du travailleur, ne constitue pas une part substantielle de cette activité.

L'exercice d'une activité salariée et d'une activité non salariée dans différents Etats membres

Le nouveau règlement met également fin aux situations de double assujettissement qui pouvaient exister sous l'empire de l'ancienne réglementation en cas d'exercice d'une activité salariée et d'une activité non salariée dans différents Etats membres. Il est dorénavant prévu que la personne qui exerce normalement une activité salariée et une activité non salariée dans différents Etats membres est soumise à la législation de l'Etat membre dans lequel elle exerce une activité salariée.

Dispositions transitoires

Le règlement 883/2004 s'applique à toutes les nouvelles situations à partir du 1^{er} mai 2010. Une période transitoire de 10 ans est cependant prévue pour les situations dans lesquelles une autre législation devient applicable en vertu des nouvelles dispositions. Les personnes concernées resteront soumises à la législation applicable en vertu de l'ancien règlement 1408/71 tant que leur situation reste inchangée et durant dix années au maximum, à moins qu'elles n'introduisent une demande en vue d'être soumises à la législation applicable en vertu du nouveau règlement.

Le règlement 1408/71 reste par ailleurs applicable aux Etats tiers ainsi qu'à la Norvège, l'Islande, la Suisse et le Lichtenstein jusqu'à l'élargissement du champ d'application du nouveau règlement à ces Etats.

Conseil aux employeurs

L'exercice d'une activité par le travailleur dans différents Etats peut avoir des conséquences importantes en matière de sécurité sociale. Il est donc important, en tant qu'employeur, d'être informé de la situation des travailleurs et de l'exercice éventuel par ceux-ci d'une activité dans un autre Etat.

Il convient également de savoir que les travailleurs en service peuvent introduire une demande en vue d'être soumis aux nouvelles dispositions du règlement 883/2004 avant l'expiration de la période transitoire.

ALICE RYCKMANS
ARY@KOAN.EU

3. PARACHUTES DORÉS ET RÉMUNÉRATION VARIABLE

La crise financière a suscité de nombreuses questions notamment en ce qui concerne la rémunération des dirigeants d'entreprise, ce qui a amené la Commission européenne à souligner qu'elle partage la préoccupation de ceux qui estiment que lorsqu'un dirigeant de société cotée a failli, il ne saurait être récompensé¹.

Dans ce contexte, la loi du 6 avril 2010 visant à renforcer le gouvernement d'entreprise dans les sociétés cotées et les entreprises publiques autonomes² instaure des limites aux indemnités de départ et des règles strictes en matière de rémunération variable.

La loi s'applique aux sociétés cotées en bourse et aux entreprises publiques autonomes et à leurs dirigeants exécutifs, à savoir les CEO, les administrateurs exécutifs ainsi que les membres des comités de direction ou des comités exécutifs.

Des limites aux parachutes dorés

Depuis le 3 mai 2010, les conventions conclues (ou prolongées) avec un dirigeant exécutif qui prévoient une indemnité de départ³ supérieure à 12 mois de rémunération doivent être approuvées par la première assemblée générale ordinaire qui suit. Si l'indemnité de départ est supérieure à 18 mois de rémunération, l'avis motivé du comité de rémunération doit en outre être recueilli. La question doit aussi être soumise au conseil d'entreprise – au sein duquel siègent des représentants des travailleurs, qui communiquera un avis à l'assemblée générale.

A défaut d'approbation par l'assemblée générale, la convention prévoyant cette indemnité de départ est nulle de plein droit.

Si le dirigeant exécutif est lié par un contrat de travail, la loi du 3 juillet 1978, prévoyant des délais de préavis minimum en fonction de l'ancienneté, continue à s'appliquer et ce, même si elle impose le paiement d'une indemnité de rupture supérieure à 12 mois de rémunération.

Ces nouvelles dispositions pourraient compliquer les négociations entre un employeur et son dirigeant exécutif quant aux conditions de départ de celui-ci : un accord portant sur une indemnité supérieure au minimum légal est bien souvent négocié après la rupture du contrat.

L'approbation de l'assemblée générale est désormais requise... ce qui pourrait inciter ou contraindre les parties à se tourner vers le juge pour déterminer les modalités du départ du dirigeant, la décision judiciaire n'étant pas soumise à cette approbation.

Des restrictions en termes de rémunération variable

Les bonus des dirigeants sont également réglementés, les nouvelles règles étant d'application à partir du premier exercice social qui débutera après le 31 décembre 2010.

Les critères d'attribution d'une rémunération variable doivent désormais être expressément mentionnés dans le contrat et le « bonus » ne peut être accordé que s'ils ont été rencontrés, sous peine de ne pas être pris en considération pour le calcul de l'indemnité de départ.

Deux autres mesures ont été adoptées, afin d'inciter le management exécutif à garder à l'esprit l'intérêt à long terme de l'entreprise et de ses actionnaires. Ainsi, sauf dispositions statutaires contraires ou approbation expresse par l'assemblée générale des actionnaires :

- une action ne peut être acquise définitivement et une option sur actions ne peut être exercée par un administrateur que trois ans au moins après son attribution ;
- si la rémunération variable excède un quart de la rémunération annuelle, celle-ci doit être fondée sur des critères de prestation prédéterminés et objectivement mesurables et ce, sur une période de deux ans à concurrence de 25 % de son montant et sur une période de trois ans à concurrence d'une autre tranche de 25 % de son montant.

Les prestations de l'année ne peuvent donc intervenir qu'à concurrence de 50 % de l'octroi du bonus.

Cela viendra certainement bouleverser les plans de bonus qui sont traditionnellement liés à des évaluations annuelles, en imposant un échelonnement du paiement dudit bonus.

*

Seul, l'avenir nous dira si l'ambition de cette loi est rencontrée, à savoir apporter une solution aux préoccupations relatives au manque de transparence en matière de rémunération des dirigeants sans toutefois priver les entreprises de la possibilité d'attirer des personnalités internationales.

OLIVIER CHAPPELLE
OCH@KOAN.EU

¹ Voir la recommandation 2009/385/CE, en particulier le 7^{ème} considérant et le point 3.5.

² Publiée au Moniteur belge le 23 avril 2010, cette loi transpose la directive 2006/46/CE du Parlement européen et du Conseil européen du 14 juin 2006.

³ Sont visées par cette notion non seulement l'indemnité de rupture, mais également une indemnité de non-concurrence, des versements effectués à un fonds de pension,...

KOAN LABOUR LAW

Robert De Baerdemaeker rdb@koan.eu
Hilde Smout hs@koan.eu
Marie Kokot mko@koan.eu
Alice Ryckmans ary@koan.eu
Olivier Chapelle och@koan.eu

ARE YOUR CONTACT PERSONS

KOAN LAW FIRM

100 Boulevard du Souverain
BE 1170 Brussels
Tel. +32 (0)2 566 90 00 - Fax +32 (0)2 566 90 10
www.koan.eu

KOAN PARIS

66, avenue Victor Hugo
FR - 75116 Paris
Tél +33 (0)1 45 00 36 60 - Fax +33 (0)1 45 00 32 83
www.koan.eu