

AANDELENOPTIES EN ONTSLAG: ENKELE ACTUELE TENDENZEN EN KNELPUNTEN¹

I/ TOEPASSELIJKE WETGEVING EN BEKNOPTE ACHTERGRONDINFORMATIE

In het kader van een aandelenoptieplan, kunnen werknemers aandelen van hun werkgever (diens moederverenootschap of verbonden venootschap) aankopen gedurende een bepaalde termijn.

De werkgever geeft een optie, met andere woorden verbindt er zich toe, om aan de werknemer, optiehouder, aandelen te verkopen tegen een vooraf bepaalde prijs² en onder zekere modaliteiten.

De optie kan “gratis” worden toegekend aan de werknemer of het kan voorzien zijn dat de werknemer een prijs betaalt om het recht te bekomen om op een later tijdstip de aandelen te kopen.

In beide gevallen krijgt de werknemer de mogelijkheid om in de toekomst aandelen te kopen aan een vooraf vastgestelde of bepaalbare prijs.

- de wet van 26 maart 1999 handelt over fiscale bepalingen inzake de toekenning van aandelenopties aan werknemers.
- de wet van 22 mei 2001 inzake werknemersparticipatie voert een gunstig fiscaal en sociaalrechtelijk kader in voor stelsels van werknemersparticipatie.³

Bovenvermelde wetten beogen diverse doelstellingen, zoals daar zijn werknemers nauwer te betrekken bij de resultaten van de onderneming en hen aldus beter te motiveren, hen tot een hogere productiviteit te brengen, te binden aan de onderneming.

Het toekennen van aandelenopties kan ook een “alternatieve” vorm van verloning zijn, die natuurlijk voornamelijk (fiscaal/sociaalrechtelijk) aantrekkelijk is in een gunstig beursklimaat.

¹Context van de uiteenzetting is dus het Belgisch individueel arbeidsrecht en nog enger; ontslag

² of minstens een prijs bepaalbaar volgens het optiecontract

³ deze wet vereist wél dat het plan openstaat voor alle personeelsleden van de onderneming en onderhandeld wordt in het kader van een CAO.

Vanuit sociale zekerheids-oogpunt worden de toekenningen in het kader van de wet inzake werknemersparticipatie, mits te voldoen aan bepaalde voorwaarden, niet beschouwd als "loon" ⁴. Zij zijn dan ook onttrokken aan de loonbescherming en dus zijn gebruikelijke werkgevers en werknemersbijdragen niet verschuldigd ⁵.

Omdat optieplannen vaak worden toegekend in het kader van een arbeidsrelatie kan het bestaan, en de uitvoering van dit plan aanleiding geven tot betwistingen bij ontslag.

II/ TOEPASSELIJKE EN RELEVANTE RECHTSPRAAK EN RECHTSLEER

Cass. (3^okamer) AR S.00.0022.N 4 februari 2002 (Janssen/Chase Manhattan Bank); <http://www.cass.be> (16 april 2002) cassatieberoep tegen een arrest van het arbeidshof te Brussel, van 3 september 1999;

Arbeidshof Antwerpen, 9 juni 1995, *J.T.T.*, 1997, 126

Arbeidsrechtbank Brussel, 27 december 1997, *J.T.T.*, 1998, 326

Arbeidshof Brussel, 28 januari 1992, *Jur.dr.soc.*, 1992,319

Arbeidshof Brussel 15 mei 1987, *J.T.T.*, 1987,315

Marc De Vos, noot onder Cass. 04.02.2003 in *R.W.*, 2002-2003, 422-424

P. De Koster en I. Vanderreken, "aandelenopties en ontslag, *J.T.T.*,1997, 113-118;

⁴Het begrip "loon" wordt telkenmale anders ingevuld, gekwalificeerd naargelang de rechtstak.

Zo kan eenzelfde bedrag weliswaar "loon" zijn in de zin van de arbeidsovereenkomstenwet en meer bepaald "loon" dienstig voor het berekenen van de opzegtermijn, doch tegelijkertijd geen loon in de zin van "loon onderworpen aan R.S.Z"

Dit verklaart ook waarom het sociaalrechtelijk aspect kan behandeld worden "los" van het fiscaal regime (een voordeel dat fiscaal wordt beschouwd als een inkomen uit arbeid is niet noodzakelijkerwijze een loon of een voordeel verworven krachtens de overeenkomst (definitie arbeidsovereenkomsten wet) of een loon in de zin van de R.S.Z. wet

⁵ Artikel 48 wet van 26 maart 1999 betreffende het Belgische actieplan voor de werkgelegenheid en houdende diverse bepalingen

C. Wantiez, "stock options" dans la loi du 26 mars 1999-droit du travail et de la sécurité sociale", *J.T.T.*,1999, 345-350;

X, Aandelenopties: wel of niet vrij van RSZ? , *Fiscoloog* 2000, afl 755,5

Masset, M., les stocks options et l'indemnité compensatoire de préavis, *Expat News* 2002, afl. 6, 3-6

Goeman, J. Nauwelaerts, S., Aandelenopties als (nieuwe) verloningstechniek

Goldfays, M., Options sur achat et indemnité de rupture, *Soc. Kron.*, afl 8, 365-368

Debray , O., Michaux , A., L'option sur action, un avantage acquis?, *Soc.Kron.* 2002, afl. 7,321-324;

Wat de "stockoptions" of aandelenopties en ontslag betreft, is er geen overvloed aan rechtspraak en is bovenvermeld cassatie-arrest het eerste dat zich uitspreekt over de aandelenopties en begroting van de opzegvergoeding.⁶

Hierover bestond wel rechtsleer onder andere n.a.v. bepaalde uitspraken van de arbeidsrechtbanken en –hoven en n.a.v de wetgevende initiatieven.

III/ MOGELIJKE STANDPUNTEN/ ANALYSE RECHTSPRAAK EN RECHTSLEER

Het spreekt vanzelf dat deze problematiek natuurlijk anders wordt benaderd of andere accenten worden gelegd, naargelang men zich stelt op het standpunt van de werkgever of op het standpunt van de werknemer.

Binnen het kader van deze uiteenzetting is het niet de bedoeling een alomvattend juridisch gedetailleerd kader te geven, doch enkel denkpistes aan te duiden, argumenten aan te halen die bruikbaar zijn en aspecten waarop dient gelet te worden bij beëindiging van de overeenkomst, of beter nog bij het aangaan van de arbeidsrelatie.

⁶ Over de positie en aard van de financiële participaties ten aanzien van het loonbegrip van artikel 2 wet van 12 april 1965 (hiernagemoemd loonbeschermingswet) en de daaraan verbonden R.S.Z.regeling heeft Cassatie zich reeds meermaals uitgesproken.

Het betreft een materie waarover discussie bestaat en er moeilijk garanties kunnen gegeven worden, zeker wat betreft aandelenopties, die enkel zijn toegekend en nog niet gerealiseerd/uitgeoefend.

Rechtsleer en rechtspraak volgen de wetgevende initiatieven op de voet. Rechtsleer analyseert en duidt de rechtspraak; Rechtspraak evolueert en preciseert, en – dit geldt zeker wat betreft het hoogste gerechtshof - geeft aan de hand van concrete toepassingsgevallen uitleg over de juiste toepassing en interpretatie van de wet.

Zeker en vast wat betreft de uitspraken van het hoogste gerechtshof dient er rekening mee gehouden te worden dat telkens wordt geoordeeld n.a.v. een welbepaald geval binnen de grenzen van de aangevoerde middelen of met andere woorden binnen de grenzen van wat aan het oordeel van dit hof wordt onderworpen;

De gelegenheid om te oordelen moet dus voorhanden zijn.

IV/ STOCKOPTIONS EN ONTSLAGVERGOEDING

IMPACT VAN DE STOCK OPTIONS VOOR DE BEREKENING VAN DE DUUR VAN DE
OPZEGTERMIJN/ OM VANG VAN DE COMPENSATOIRE OPZEGVERGOEDING ⁷

De mogelijke impact van stockoptions op de omvang van de opzegvergoeding ⁸hangt samen met wat men verstaat onder “ lopend loon” en de “ voordelen verworven krachtens de overeenkomst ” in de zin van artikel 39 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (hierna genoemd arbeidsovereenkomstenwet)

Artikel 39 van de arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat *“is de overeenkomst voor onbepaalde tijd gesloten, dan is de partij die de overeenkomst beëindigt zonder dringende reden of zonder inachtneming van de opzeggingstermijn vastgesteld in de artikelen 59,82,83 , 84 en 115 gehouden de andere partij een vergoeding te betalen die gelijk is aan (...)*

De opzeggingsvergoeding behelst niet alleen het lopend loon, maar ook de voordelen verworven krachtens de overeenkomst”.

⁷ Let wel, het verschuldigd zijn van een verbrekingsvergoeding bij eenzijdige beëindiging van de overeenkomst is eveneens een verplichting van de werknemer als hij de overeenkomst zonder voldoende opzegtermijn verbreekt.

Artikel 131, alinea 1 van de arbeidsovereenkomstenwet verwijst naar de laatste twaalf maanden wat betreft de berekening commissielonen en veranderlijke verdiensten. Deze laatste twaalf maanden gelden ook voor de berekening van de opzegvergoeding.

De vraag die zich stelt is dus of de toekenning aan de werknemer van aandelenopties in de twaalf maand voorafgaand aan het ontslag, of de gerealiseerde meerwaarde op het ogenblik dat hij, in de twaalf maanden voor het ontslag, de optie heeft gelicht, “lopend loon” is of een “voordeel verworven krachtens de overeenkomst” ?⁹

Zijn aandelenopties die werden toegekend en aanvaard en aandelenopties die gelicht werden “loon” ?

Wat betaald wordt als tegenprestatie voor arbeid die ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst wordt verricht, is loon¹¹.

Een andere invalshoek is “voordeel verworven krachtens de overeenkomst”

Het belang van deze vraagstelling is duidelijk:

Meestal (dit is toch de bedoeling van het systeem, zoniet verliest het zijn aantrekkingskracht) is de gerealiseerde meerwaarde belangrijk.

De opzegvergoeding wordt hierdoor zowel qua duur als qua omvang van de vergoeding in belangrijke mate verhoogd (loon is immers één van de componenten van de bepaling van de opzegvergoeding, naast andere parameters zoals ancienniteit, leeftijd, functie, kansen op vinden van een gelijkwaardige betrekking.

De arbeidsrechtbanken kunnen huiverachtig zijn en moeilijk te overtuigen om een weinig redelijke verhoging van de opzegvergoeding te aanvaarden, indien de enige reden hiervoor ligt bij een “unieke buitenkans” juist voor het ontslag.

⁹ Zoals sommige commentatoren benadrukken zouden enkel de aandelenopties (voor zover ze een voordeel uitmaken) toegekend in de twaalf maanden voorafgaand aan het ontslag in rekening kunnen worden gebracht bij de begroting van de ontslagvergoeding en dus niet de gelichte, eerder toegekende opties of aandelen verworven uit eerder gelichte opties, opnieuw verkocht met meerwaarde)

¹⁰ Aandelenopties dienen als “variabel” element beschouwd te worden.

¹¹ Loon in de zin van artikel 39 is bv de eindejaarspremie, de werkgeversbijdrage aan een pensioenfonds

Het cassatiearrest van 4 februari 2002 besliste enerzijds dat de aandelenoptie de werknemer een kans op winst geeft (en louter een kans, de bedoelde aandelen kunnen immers ook in waarde dalen) en dat die kans op winst een voordeel is verworven krachtens de overeenkomst in de zin van artikel 39 van de arbeidsovereenkomst.

Anderzijds stelt cassatie dat de eventuele winst die gerealiseerd wordt wanneer de optie wordt gelicht en de werknemer later tot verkoop van de aandelen overgaat, uitsluitend het gevolg is van de fluctuaties van de aandelenkoersen en van zijn hoedanigheid van aandeelhouder en niet het gevolg is van de in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst verrichte arbeid, noch een voordeel verworven krachtens de arbeidsovereenkomst.

Bijgevolg verbreekt het Hof van Cassatie niet het arrest van het arbeidshof van Brussel van 3 september 1999 dat op basis van die redenering besliste om die gerealiseerde meerwaarde (die in dit concrete geval 195.593,75 USD bedroeg) niet in aanmerking te nemen voor de berekening van de opzegvergoeding.

Voordien oordeelde het arbeidshof te Brussel in januari 1992 inzake een gelichte optie in de twaalf maanden voorafgaand aan het ontslag dat *“overigens de gerealiseerde winst bij het lichten van de optie niet als loon kan worden gekenmerkt, nu deze winst niet verkregen werd ingevolge de arbeidsovereenkomst verrichte arbeid of als tegenprestatie van de in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst verrichte arbeid; dat (...) de aandelenoptie eerder haar oorzaak vindt in de bedoeling om de werknemer in het maatschappelijk leven van de vennootschap te betrekken”*

Bepaalde commentatoren stellen echter dat het Hof van Cassatie zich niet echt uitspreekt over de kwalificatie als arbeidsrechtelijk “loon” of althans deze kwalificatie niet uitsluit¹².

¹² In dit verband weze herinnerd dat er juridisch twee omschrijvingen bestaan van “loon” namelijk:

- Een “ruim” loonbegrip in de zin van artikel 2 van de loonbeschermingswet (hier wordt naar verwezen in de sociale zekerheidswet 21.06.1969 en 29.06.1989 hypotheekwet) nl het loon in geld, fooien en bedieningsgeld of in geld waardeerbare voordelen waarop de werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking recht heeft ten laste van zijn werkgever,
- Een “enger” loonbegrip in de zin van de arbeidsovereenkomstenwet, hoewel die wet geen specifieke definitie geeft; Voor de toepassing van dit begrip stelt de constante rechtspraak van het Hof van Cassatie dat dit de “tegenprestatie is voor de arbeid verricht in de uitvoering van een arbeidsovereenkomst”¹² Loon in die zin (weze het vast of variabel of nog een voordeel in natura) is dus eng verbonden met de arbeidsprestatie.

Cassatie heeft in dit concreet geval beslist dat er geen sprake was van “loon” in de zin van artikel 39 arbeidsovereenkomstenwet verwijzend naar externe factoren, enerzijds de fluctuerende aandelenkoersen en anderzijds de hoedanigheid van aandeelhouder, stellende dat de opbrengst wordt verworven buiten de arbeidsovereenkomst om.

In dat opzicht wijkt Cassatie af van haar standpunt ontwikkeld in verband met dividenden uit winstbewijzen, die wél als arbeidsrechtelijk loon werden gekwalificeerd¹³.

In dit arrest van 4 februari 2002 wordt bepaald dat de kans op winst een voordeel kan zijn verworven krachtens de overeenkomst.

Andere aspecten die een hinderpaal kunnen zijn om aandelenopties op te nemen in de berekening van de opzegvergoeding zijn de volgende:

Om in aanmerking te komen voor opname in de begroting van de opzegvergoeding moet het de toekenning en de aanvaarding van de optie in ieder geval plaats vinden in de laatste twaalf maanden voor het ontslag

én

moet het bedrag van het voordeel, minstens het minimumbedrag, met zekerheid vaststaan. Deze geldelijke waardering moet telkens in concreto worden beoordeeld.

Het Arbeidshof Antwerpen oordeelde op 9 juni 1995 dat *de toekenning van de aandelenoptie maakt een voordeel uit dat evenwel niet als loon zoals omschreven in de loonbeschermingswet van 12 april 1965 kan worden aangemerkt, aangezien de waarde van het voordeel op het ogenblik van de toekenning ervan niet bepaalbaar is*

De arbeidsrechtbank te Brussel oordeelde in een vonnis van 22 december 1997 dat

Het is duidelijk dat een argumentatie opgebouwd voor een partij-werkgever de nadruk zal leggen op het feit dat de aandelenoptie (stadium toekenning, aanvaarding of lichting) niet voldoet aan dit enge “loon”begrip stellende dat er geen rechtstreekse band is met de individuele arbeidsprestatie.

Een partij-werknemer zal meer het accent leggen op het aspect “voordeel verworven krachtens de arbeidsovereenkomst”

¹³ Cass., 11 september 1995, R.W., 1995-96,877 en noot Marc de Vos

“in casu is het voordeel bepaalbaar, eiser kan namelijk als werknemer de aandelen aankopen aan 85 % van de beurswaarde en het voordeel is gelijk aan de besparing van 15 % van ieder aandeel in de zin van artikel 39 van de arbeidsovereenkomstenwet. In casu is het voordeel van de werknemer niet hypothetisch doch reëel aangezien eiser de aandelen onmiddellijk aankocht en onvoorwaardelijk onmiddellijk overdraagbaar of vervreemdbaar waren”

Vele vragen blijven open na het cassatie-arrest van 4 februari 2002:

Wat als de optie maar kon gelicht worden twaalf maanden of langer na de toekenning ervan? Cassatie schijnt dit dus niet uit te sluiten, of alleszins heeft zich hierover niet uitgesproken, doch is er dan een “juist te bepalen ” voordeel.

Wat als de werknemer de aangeboden optie nog niet had aanvaard? Dit lijkt alleszins een vereiste te zijn.

Wat met de mogelijke impact van een opschortende voorwaarde voor de verwerving van de aandelenopties, of uitoefening ervan? Het algemeen verbintenissenrecht gaat er immers van uit dat zolang de opschortende voorwaarde niet is vervuld er geen recht ontstaat (en dus ook geen voordeel is toegekend) .

V/ LOT VAN DE OPTIES DIE TOEGEKEND ZIJN BIJ HET ONTSLAG MAAR NOG NIET VERWORVEN
LOT VAN DE OPTIES DIE VERWORVEN ZIJN BIJ HET ONTSLAG MAAR NOG NIET UITGEOEFEND

14

Een ander belangrijk aspect dat weliswaar losstaat van de opzegvergoeding doch ook in verband staat met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, is te weten welke van de toegekende aandelenopties of stockopties uiteindelijk nog kunnen worden verworven en / of uitgeoefend na beëindiging van de overeenkomst (beëindiging met opzegtermijn of compensatoire opzegvergoeding).

Nagegaan moet worden of de toekenning van aandelenopties plaatsvond onder een opschortende voorwaarde of een ontbindende voorwaarde¹⁵, bv. tewerkstelling tot datum van verwerving en bijgevolg niet bij ontslag, ontslagname.

¹⁴ Ik heb geen kennis van enige rechtspraak over dit aspect van aandelenopties.

¹⁵ In geval van een opschortende voorwaarde wordt de toekenning beslist doch heeft de feitelijke toekenning slechts plaats op het ogenblik dat de voorwaarde zich realiseert, dat de voorwaarde voldaan wordt.

Voorts moet men ook de situatie onderkennen waar er wél een onvoorwaardelijke toekenning is, met name de aandelenoptie is definitief verworven voor de werknemer, doch de uitoefening van de optie is aan voorwaarden verbonden.

Vaak betreft het de situatie dat opties definitief zijn toegekend doch de uitoefenbaarheid wordt opgeschort en deze opschorting verband houdt met een blijvende tewerkstelling tot een bepaalde periode na toekenning van de opties of tot op de datum van lichte van de opties.

Een extreem geval is het feit dat de uitoefening blijvend onderworpen is aan tewerkstelling, en de uitoefenbaarheid (of het vervallen van de opties) vervalt indien een einde wordt gesteld aan de tewerkstelling om welke reden ook en door welke van de partijen ook.

Meestal wordt echter voorzien dat de optie bij het plots overlijden van een werknemer behouden blijft en wordt geërfd door de erfgenamen, of de optie behouden blijft bij pensionering.

M.a.w. er dient na gegaan te worden of nog altijd de mogelijkheid bestaat, gelet op het concrete optieplan, als de werknemer niet langer in dienst is (of een opzegperiode presteert) op verwerving en/of uitoefening van de optie, of de werknemer die optie (en kans op winst) verliest.

Indien opschortende of ontbindende voorwaarden gekoppeld met tewerkstelling zijn voorzien in het aandelenoptieplan, sluit niets uit dat na beëindiging van de overeenkomst door opzegging of onmiddellijk ontslag in het kader van onderhandelingen bekomen wordt dat de mogelijkheid tot (verwerven en /of) uitoefenen van de opties kan behouden blijven.

Een aandelenoptie is immers een contractuele aangelegenheid.

Sommige commentatoren hebben de vraag gesteld of zulke clausules niet in strijd met artikel 6 van de arbeidsovereenkomstenwet die bepaalt dat *“alle met deze wet en haar uitvoeringsbesluiten strijdige bedingen zijn nietig in zoverre zij ertoe strekken de rechten van de werknemer in te korten of zijn verplichtingen te verzwaren”*?

De uiteindelijke toekenning zal dan ook plaatsvinden op het moment dat de opschortende voorwaarde zich realiseert.

In geval van een ontbindende voorwaarde vindt de toekenning dadelijk plaats doch is er een risico op verlies van het voordeel indien bepaalde elementen of omstandigheden zich voordoen.

De geldigheid van zulke bedingen lijkt echter niet betwist door de meerderheid van rechtsleer.

Kan men dit artikel 6 niet invoeren indien een verworven recht of een recht op uitoefening bekomen voor het ontslag, verloren gaat door het ontslag en de werknemer niet wordt vergoed door het terugbrengen in zijn positie voor toekenning van de optie, bv door de terugbetaling van de inleg of de prijs voor de optie betaald door de werknemer (en de betaalde belasting) ?

Het is inderdaad niet uit te sluiten dat schadevergoeding wordt gevraagd voor de onmogelijkheid door de ontslagbeslissing genomen door de werkgever, om de verworven aandelenopties nog uit te oefenen (en een eventuele meerwaarde te realiseren).

Eén van de aspecten van een mogelijke schade zijn de belastingen die reeds werden betaald bij de toekenning – aanvaarding van de stockoptions die niet meer kunnen gerealiseerd worden of waarvoor het niet opportuun is ze te realiseren.

Of een rechtbank op die vraag zou ingaan is niet duidelijk. Het arbeidshof te Brussel van 28 januari 1992 kende die vordering (in dat concrete geval was de vordering ingesteld op grond van een fout die een patrimoniale schade had veroorzaakt) niet toe stellende dat de enkele ontslagbeslissing op zich geen fout uitmaakt¹⁶.

In ieder geval belet niets na ontslag (of betekening opzegtermijn) over al deze aspecten onderhandeld wordt (verwerving optie/ lichten optie).

Of waarom ook niet, dat er bijzondere aandacht aan al deze aspecten wordt besteed op het ogenblik van het opstellen van het optieplan.

Kathleen Vercaeye

¹⁶ Ook over dit aspect is mij geen recente (gepubliceerde) rechtspraak bekend

