

ALS DE RAAD ZICH GEEN RAAD MEER WEET

Mr. Fenna van Dijk

Met het inwerkingtreden van de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen op 1 juli van dit jaar zijn de mogelijkheden om een bestuurder van een stichting te ontslaan aanzienlijk uitgebreid. Tot die datum kon een belanghebbende of het openbaar ministerie de rechtbank alleen verzoeken om een ontslag van een bestuurder omdat die in strijd had gehandeld met de wet of statuten, of zich schuldig had gemaakt aan (financieel) wanbeheer. Vanaf 1 juli kan dit ook vanwege het verwaarlozen van zijn taak, wegens andere gewichtige redenen of wegens ingrijpende wijziging van omstandigheden op grond waarvan het voortduren van zijn bestuurschap in redelijkheid niet kan worden geduld. Maar wat nu als een raad van toezicht om welke reden dan ook besluit om de bestuurder niet te ontslaan, maar zelf integraal opstapt omdat de raad zich in de relatie tot de bestuurder geen raad meer weet?

Wettelijke ontslaggronden

In de praktijk bleken de wettelijke ontslaggronden, die door de rechter beperkt werden uitgelegd, niet toereikend om een bestuurder die het belang van een stichting schaadde, te ontslaan. Om die reden heeft de wetgever nu voorzien in ontslaggronden die in zo'n situatie een ontslag mogelijk moeten maken als een

belanghebbende of het openbaar ministerie hierom verzoekt. Dat deze regeling is aangepast, is met name relevant voor de stichting zonder raad van toezicht. Immers, in het geval er wél een raad van toezicht is, zullen de statuten van de stichting zeer waarschijnlijk bepalen dat de raad van toezicht de bestuurder mag schorsen en mag ontslaan. Zonder die ultieme noodrem, is een raad van toezicht een tandeloze tijger.

Benoemingsrecht

De wet bepaalt dat de statuten van een stichting moeten voorzien in de wijze van benoeming en ontslag van de bestuurders van een stichting. Dit recht kan ook aan een derde, buiten de stichting, worden toegekend. Denk bijvoorbeeld aan een subsidiegever of aan een bepaalde groep aandeelhouders in geval van een stichting administratiekantoor. In diverse sectorale wetten en governance codes is een raad van toezicht verplicht gesteld en is vaak ook bepaald dat de raad van toezicht de leden van de raad van bestuur benoemt en die ontslaat. De raad van toezicht houdt toezicht op het gevoerde beleid, is de werkgever van de bestuurders en staat die met raad terzijde. Sinds 1 juli is ook de taakopdracht van de raad van toezicht in de wet opgenomen: bij de vervulling van hun taak richten de leden van de raad van toezicht zich naar het belang van

de stichting en de met haar verbonden onderneming of organisatie. Deze taakopdracht is gelijk aan die van de bestuurder.

De noodrem

Een raad van toezicht zal niet lichtvaardig besluiten tot het ontslag van een bestuurder. Er moeten gewichtige redenen zijn om tot een ontslag over te gaan. Sinds 1 juli kan een veroordeling tot herstel van de arbeids-overeenkomst tussen de stichting en de bestuurder door de rechter niet worden uitgesproken. Dit gegeven kan een factor zijn waar de raad van toezicht rekening mee houdt als hij overweegt tot ontslag over te gaan; de gevolgen voor de bestuurder zijn immers groot. Er kan echter sprake zijn van (dreigend) wanbeleid, gebrek aan bereidheid bij de bestuurder om het roer om te gooien, of een vertrouwensbreuk die – ook niet met behulp van bemiddelaars – gerepareerd kan worden. In die gevallen ligt het in de lijn der verwachting dat de raad van toezicht zijn verantwoordelijkheid neemt en de bestuurder ontslaat.



De raad van toezicht stapt op

Het komt echter een enkele keer voor dat de raad van toezicht de bestuurder niet ontslaat, maar zélf in zijn geheel aftreedt. Soms kán de raad van toezicht niet anders en is dit het meest stevige signaal dat hij kan afgeven. Bijvoor-

beeld omdat het recht tot ontslag van een bestuurder in de statuten van de stichting niet aan de raad van toezicht is toegekend.

Een nieuwe raad van toezicht

Hoe komt de stichting dan aan een nieuwe raad van toezicht? Dit moet volgens de wet in de statuten zijn geregeld. Als de statuten bepalen dat er een raad van toezicht kán zijn (het is dus facultatief) en er geen verplichting is in de wet of een governance code om

een raad van toezicht te hebben, dan kan het installeren van een nieuwe raad van toezicht achterwege blijven.

Het kan echter ook verplicht zijn om een raad van toezicht te hebben. Dan kan in de statuten een recht aan een derde zijn toegekend om een lid van de raad van toezicht te benoemen. In dat geval zoekt en benoemt deze de overige leden van de raad van toezicht. Indien een dergelijk recht van een derde ontbreekt, zullen de statuten moeten bepalen dat de bestuurder verplicht is binnen een korte termijn een eerste lid van de raad van toezicht te benoemen. Dit lid benoemt dan op zijn beurt weer de overige leden. Vanzelfsprekend zal de bestuurder bij de keuze van het eerste lid een eventuele profielschets moeten volgen en er in ieder geval voor moeten zorgen dat dit lid zijn taak kritisch en onafhankelijk kan uitoefenen.

Als de statuten zwijgen over de wijze van benoeming bij het ontbreken van een raad van toezicht, dan kan een belanghebbende een verzoek indienen bij de rechtbank om een lid van de raad van toezicht te benoemen. Het is dus belangrijk om te controleren of de statuten van een stichting voorzien in de wijze van benoeming wanneer er geen raad van toezicht-leden meer zijn. Bij voorkeur echter stapt een raad van toezicht niet integraal op en grijpt deze in door een bestuurder die niet functioneert, te ontslaan.

Over de auteur

Mr. Fenna van Dijk is advocaat ondernemingsrecht en hoofd Team Gezondheidszorg Kennedy van der Laan. Fenna begeleidt onder meer samenwerkingen tussen zorgorganisaties en adviseert over vraagstukken rondom goed bestuur en toezicht.