

Oprecht

OP DE STOEL VAN DE BESTUURDER

Een voorzitter van de raad van commissarissen die buiten het bestuur om fusieplannen bespreekt met zijn of haar evenknie bij een andere organisatie, of een RvC-lid met HR in de portefeuille die een nauwe relatie onderhoudt met de voorzitter van de ondernemingsraad. Bij dit soort praktijken hoor ik vaak dat een commissaris 'op de stoel van de bestuurder gaat zitten'. Een commissaris behoort immers toezicht te houden en zou de ontwikkeling en uitvoering van beleid aan de bestuurder moeten overlaten. Maar waar ligt de grens tussen een betrokken of een bemoeizuchtige commissaris zijn? Wanneer kunnen gedragingen worden beschouwd als (mee)besturen?

Bestuursautonomie

De wet bevat een taakopvatting voor zowel het bestuur als de RvC. Het bestuur is belast met het besturen van de rechtspersoon. Hieronder wordt algemeen verstaan dat het bestuur de strategie bepaalt en leidinggeeft aan de rechtspersoon en de met haar verbonden onderneming in de uitvoering van de aan de strategie ontleende beleidsdoelstellingen. Hierbij heeft het bestuur een grote vrijheid om te ondernemen en mag het daarbij risico's nemen. Ook de vertegenwoordiging van de rechtspersoon hoort bij de taak van het bestuur.

Met raad terzijde staan

De wettelijke taak van de RvC is tweeledig: toezichthouden op het beleid van het bestuur en

op de algemene gang van zaken in de rechtspersoon en de met haar verbonden onderneming én het bestuur met raad terzijde staan. Dit laatste wordt ook vaak verwoord als de adviserende taak van de RvC. Een onderdeel hiervan is een klankbord zijn voor het bestuur. Bij het geven van advies beperkt de RvC zich tot de algemene beleidslijnen. Ongevraagd adviseren over uitvoering of dagelijks beleid wordt beschouwd als 'over de grens treden' en het inperken van de bestuurlijke vrijheid. Zelfs een advies aan het bestuur dat door de RvC wordt aangemerkt als zwaarwegend, mag het bestuur negeren. Al moet dit wel gemotiveerd worden.

Instructierecht

Ter versteviging van diens toezichthoudende positie kunnen in de statuten aan de

RvC additionele bevoegdheden worden toegekend: het recht om bepaalde bestuursbesluiten vooraf goed te keuren en/of het recht om instructies te geven. Die instructies mogen concreet zijn. Het instructierecht is begrensd doordat het bestuur mag weigeren een instructie op te volgen als deze in strijd is met het vennootschappelijk belang. Je kunt aanvoelen dat de manier waarop een RvC invulling geeft aan dit instructierecht op gespannen voet kan staan met de bestuursautonomie. Die spanning kan voelbaar zijn als de instructie erg specifiek is en weinig ruimte overlaat voor het



bestuur om er een eigen invulling aan te geven. Dit is bijvoorbeeld mogelijk bij de instructie om kosten te besparen vanwege tegenvallende resultaten. Heel anders wordt het als de RvC aangeeft dat die kostenbesparing gerealiseerd moet worden door een reductie van het personeel met 20 procent of het besparen op IT-kosten door over te gaan op de cloud in plaats van dure eigen servers. Strijd met de bestuursautonomie kan ook optreden als de RvC met grote regelmaat gebruikmaakt van het instructierecht. Hoe vaker dit gebeurt, hoe meer de RvC zich bemoeit met het beleid en daarmee de vrijheid van het bestuur inperkt.

Goedkeuring onthouden

Ook bij het statutaire recht om een bestuursbesluit goed te keuren, is het belangrijk dat de RvC zich realiseert dat dit recht twee keuzes kent: goedkeuren óf afkeuren. Het is niet mogelijk om er een eigen voorstel voor in de plaats te stellen. Ook handelingen die hierop lijken, bijvoorbeeld door het bestuur vooraf – in de achterkamertjes – te laten weten dat als ze het voorgenomen besluit niet aanpassen, goedkeuring zal worden onthouden, kunnen grensoverschrijdend zijn. De RvC kan het bestuur in het voortraject natuurlijk gevraagd en zelfs ongevraagd adviseren over het onderwerp in kwestie. De toonzetting moet echter van dien aard zijn dat het bestuur de vrijheid voelt om er anders over te denken, tot andere keuzes te komen en dit advies – gemotiveerd – naast zich neer te leggen.

Optreden binnen en buiten de rechtspersoon

Een ander veel voorkomende gedraging van de RvC die door bestuurders wordt ervaren als ‘op de stoel zitten van’ betreft het interne en externe optreden van RvC-leden. Basisre-

gel is dat er in principe geen interne contacten zijn van RvC-leden met bijvoorbeeld het MT, de ondernemingsraad of een ander medezeggenschapsorgaan zonder dat het bestuur hiervan afweet. Extern optreden vindt in de regel alleen plaats op uitnodiging van het bestuur. Bijvoorbeeld samen met de bestuurder aanwezig zijn bij een overleg met vakbonden, of bij een gesprek met een toezichthouder vanuit de overheid of bij een evenement van een branchegenoot. Bij dergelijk extern optreden onthoudt een RvC-lid zich van het doen van toezeggingen, prijsgeven van informatie of andere gedragingen die de vrijheid van het bestuur beperken. Ook het geven van een volmacht aan een RvC-lid om de rechtspersoon te vertegenwoordigen, past niet bij de toezichthoudende rol.

Evaluatie

Ongemerkt en onbewust kunnen de gedragingen van RvC-leden ervoor zorgen dat het bestuur zich in zijn vrijheid beknot voelt. Het bewaken van de balans blijkt in de praktijk niet altijd even eenvoudig in de dynamiek die er tussen een RvC en bestuur kan ontstaan. De RvC doet er goed aan om bij de jaarlijkse evaluatie van de samenwerking tussen RvC en bestuur te vragen of die vrijheid wordt gevoeld en zo nee, welk gedrag van de RvC hieraan bijdraagt. Zo kunnen bestuursleden vragen welk gedrag van hen aanleiding geeft voor de RvC-leden om sturend op te treden in plaats van beschouwend. «

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