

Onder redactie van dr. Stefan C. Peij

Handboek Corporate Governance

Met voorwoord van mr. Pauline van der Meer Mohr

Drs. Rients Abma | Prof. dr. Auke de Bos RA | Mr. Sebastian de Bruijn
Dr. Paul Frentrop | Mr. Marry de Gaay Fortman | Mr. drs. Arthur Hol
Drs. Martijn de Jong RA | Faryda Lindeman | Prof. dr. Mijntje Lückcrath
Dr. Gregory Maassen | Mr. Hugo Reumkens | Mr. drs. Nicolaas Weeda
Mr. Dorine Wekking | Prof. dr. Jaap Winter

Zevende, volledig herziene editie

Boom

Inhoud

	Ten geleide	9
	<i>Dr. Stefan Peij</i>	
<hr/>		
1	Inleiding: ontwikkelingen in boardroom en maatschappij	13
	<i>Dr. Stefan Peij</i>	
<hr/>		
Deel I	Strategische aspecten van corporate governance	
2	Context: corporate governance in historisch perspectief	35
	<i>Dr. Paul Frentrop</i>	
3	Context: corporate governance in internationaal perspectief	51
	<i>Mr. drs. Arthur Hol en dr. Gregory Maassen</i>	
4	De optimale rolinvulling van de raad van commissarissen	73
	<i>Prof. dr. Mijntje Lückcrath en dr. Stefan Peij</i>	
<hr/>		
Deel II	Operationele aspecten van corporate governance	
5	Boardroom dynamics I: operationele processen en uitdagingen voor de raad van commissarissen	93
	<i>Mr. Marry de Gaay Fortman, mr. Sebastian de Bruijn en dr. Stefan Peij</i>	
6	De rol en positie van de company secretary	131
	<i>Mr. drs. Nicolaas Weeda en dr. Stefan Peij</i>	

7	De werkgeversrol van de rvc <i>Mr. Dorine Wekking en mr. drs. Arthur Hol</i>	151
---	----------------------------------------------------------------------------------------	-----

8	Het samenspel van bestuur, toezicht en medezeggenschap <i>Mr. drs. Arthur Hol</i>	177
---	---------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Deel III 'In control'

9	Corporate governance vanuit juridisch perspectief: wetten, codes, compliance en aansprakelijkheid <i>Mr. Hugo Reumkens</i>	201
---	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

10	Veranderingen in de rol en positie van de aandeelhouder <i>Drs. Riens Abma en Faryda Lindeman</i>	243
----	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

11	De rol en positie van de auditcommissie en de accountant <i>Prof.dr. Auke de Bos RA en drs. Martijn de Jong RA</i>	265
----	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Concluderend

12	Boardroom dynamics II: boardwerk is mensenwerk <i>Prof.dr. Jaap Winter</i>	303
----	--------------------------------------------------------------------------------------	-----

	Bijlage: Voorwoorden eerdere edities	319
--	---------------------------------------------	-----

	Literatuur	331
--	-------------------	-----

	Trefwoordenregister	343
--	----------------------------	-----

	Curricula vitae auteurs	351
--	--------------------------------	-----

De werkgeversrol van de rvc

7

Een essentieel onderdeel van het toezichthouderschap is de werkgeversrol, die vaak nog beperkt wordt tot alleen aandacht voor benoeming, beloning en ontslag van de bestuurder. Sinds de Commissie Nederlandse Corporate Governance Code (2016) stuurt op cultuur en talent is dit aan het veranderen en worden andere aspecten van de werkgeversrol op boardniveau steeds vaker ingevuld.

We kunnen dit onder meer terugzien in de ontwikkeling van wet- en regelgeving en governancecodes die steeds meer aandacht besteden aan dit onderwerp. Denk hierbij aan de sectorspecifieke wetgeving rondom beperking van de omvang van bonussen voor bestuurders en andere sleutelfunctionarissen in de financiële dienstverlening, de Wet normering topinkomens (WNT) voor de semipublieke sector en de passages over cultuur, ‘tone at the top’ en beloning in de code. Ook stellen we vast dat de beloning van topbestuurders in zowel het publieke als het bredere private domein onder het maatschappelijk vergrootglas ligt.¹³³

Dit hoofdstuk verkent de scope van de werkgeversrol van de rvc door eerst (in de paragrafen 7.1 en 7.2) de klassieke, smalle en hedendaagse, bredere opvatting van de werkgeversrol van de rvc toe te lichten. Vervolgens bespreken we in paragrafen 7.3 en 7.4 de werkgeversrol naar zichzelf en het bestuur. Dat laatste gebeurt aan de hand van de chronologische lifecycle van een bestuurder. In paragraaf 7.5 sluiten we af met een conclusie.

7.1 De smalle of klassieke werkgeversrol van de rvc

De algemene regelgeving is duidelijk: de rvc is de werkgever van de bestuurder(s). Daarbij heeft de raad meestal een dubbele rechtsbetrekking ten opzichte van het bestuur: zowel rechtspersonenrechtelijk als arbeidsrechtelijk dan wel via een overeenkomst van opdracht met de bestuurder(s), zoals bij beursgenoteerde organisaties zelfs verplicht is. Daarbij moet worden opgemerkt dat de rvc geen instructiebevoegdheid heeft ten aanzien van bestuurstaken en dat de bestuurder de organisatie vertegenwoordigt.

Toezichthouders vinden soms dat ‘oog hebben voor de werkorganisatie’ niet bij de werkgeversrol zou thuishoren. Daarom maken wij een onderscheid tussen een smalle en een bredere werkgeversrol, zodat er een duidelijker mandaat is binnen het toezicht.

De smalle of klassieke werkgeversrol gaat specifiek over de gezag- en werkrelatie tussen de rvc en de individuele (statutaire) bestuurder. De focus ligt op benoeming, beloning, beoordeling en beëindiging (de ‘vier B’s’), met als aspecten: vormgeven van de topstructuur, selecteren en benoemen van het bestuur, beoordelen dan wel evalueren van het functioneren van het bestuur, belonen van het bestuur en schorsen en ontslaan van het bestuur.

Daarnaast heeft de rvc de regie om te zorgen voor goed leiderschap en tijdige opvolging bij vertrek van de bestuurder. Kwaliteit en continuïteit van leiderschap is dan ook een primaire verantwoordelijkheid die onderdeel uitmaakt van de werkgeversrol van de rvc.

7.2 Het bredere perspectief op de werkgeversrol van de rvc

De code vraagt directe aandacht voor langetermijnwaardcreatie en cultuur (principes 1.1 en 2.5). Dit betekent dat de smalle opvatting van de werkgeversrol steeds meer wordt verlaten. Vanuit de ‘brede’ werkgeversrol van de rvc vormt de raad zich niet alleen een mening over de statutaire bestuurders, veelal de CEO en CFO, maar vormt deze zich ook een beeld van het gehele team (raad van bestuur) en het management dat aan het bestuur rapporteert, het zogenaamde tweede echelon. Daarnaast wordt ook het leiderschap van de rvc zelf steeds meer onderwerp van gesprek.

Vanuit de visie van de brede werkgeversrol zijn er vijf belangrijke aandachtsgebieden voor de rvc:¹³⁴

1. Zorgen voor de individuele (statutaire) bestuurder (ook bij een meerhoofdig bestuur).
2. Zorgen voor het team van bestuurders (zowel de rvc als een bestuurder met een directieteam), dus zorgen voor het team aan de top (executive committee).
3. Zorgen voor de rvc zelf.
4. Toezicht houden op het ontwikkelen van talent binnen de organisatie (zicht hebben en houden op leiders en leiderschap in de toekomst).
5. Zicht hebben en houden op de werkgeverstaken van de bestuurder: toezicht houden op de randvoorwaarden en omstandigheden in het dagelijks werk van alle werknemers.

Bij deze bredere invulling van de werkgeversrol gaat het (net als bij 'gewone' relaties tussen werknemer en leidinggevende) óók om inspiratie en coaching, oftewel:

- Enthousiasmeren en stimuleren van het bestuur, zorgen voor inspiratie en coaching van het topteam.
- Bevorderen van de ontwikkeling van de competenties van het bestuur.
- Het periodiek evalueren van de topstructuur.

Daarnaast zorgen de bestuurder(s) en toezichthouders in de brede werkgeversrol er samen voor dat aandeelhouders, de medezeggenschapsorganen en andere stakeholders een waardevolle rol kunnen vervullen in het vroegtijdig signaleren van kansen en problemen in de onderneming.

In een nog verdergaande visie op de werkgeversrol¹³⁵ neemt de rvc in zijn toezicht ook het gehele hr-beleid in de organisatie mee. Dit komt bijvoorbeeld tot uitdrukking in de instelling van een rvc-commissie die zich richt op 'mens en organisatie' (als tegenhanger van de auditcommissie) of in de aanstelling van een aparte hr-commissaris.

Een aandachtspunt daarbij is de aansluiting van de 'tone at the top' en de organisatie: in hoeverre is het hr-beleid van de organisatie en de inrichting van de topstructuur afgestemd op de strategie en de wijze waarop de werkgeversrol ingevuld wordt in de rvc, en vice versa? Kennis van de hoofdlijnen van hr-vraagstukken en trends voor de toekomst lijkt voor een eigentijdse invulling van de werkgeversrol voor de rvc onontbeerlijk.¹³⁶

7.3 De rvc als eigen werkgever

Bij een stichting of in een vennootschap onder het structuurregime (zie ook subparagraaf 9.4.2) is de rvc deels verantwoordelijk voor het hr-beleid voor zichzelf. Bij gebrek aan een 'hoger' orgaan, zoals een algemene vergadering van aandeelhouders, is in de stichting de rvc in elk geval deels ook 'eigen werkgever'. Bij vennootschappen staan de aandeelhouders in de praktijk vaak te ver op afstand om zich voorbij de momenten van (her)benoeming en ontslag met de werkgeversrol van de rvc bezig te houden.

Het leiderschap van het interne toezicht is mede bepalend voor het leiderschap van het bestuur in de organisatie, waarbij de samenstelling en het functioneren van de rvc direct van invloed is op de werkrelatie met de bestuurder. De rvc heeft dan ook een eigen verantwoordelijkheid als werkgever richting zichzelf. Het gaat om het functioneren van de gehele rvc en de individuele

rvc-leden, waarbij gedacht kan worden aan benoeming, ontwikkeling, functioneren en beoordeling en soms ontslag, kortom: hr-beleid.

Daarnaast vragen de huidige opvattingen van good governance om voortdurende zelfevaluatie van het interne toezicht. Zijn wij toekomstbestendig qua diversiteit, kennis, vaardigheden, houding en gedrag en wellicht ook persoonlijkheden? Governancecodes vragen om regelmatige zelfevaluaties van de rvc als geheel, maar ook om evaluatie van het functioneren van de individuele commissarissen. Hierover is meer gezegd in subparagraaf 5.1.12. De mate van groei in bewustwording van de rvc-leden heeft direct impact op die van het bestuur.¹³⁷

De uitdieping van het hr-beleid van de rvc voor zichzelf wordt vaak belegd bij de (nominatie- en) remuneratiecommissie, die meestal bestaat uit de voorzitter en vicevoorzitter van de rvc. Andere taken van deze commissie zijn de voorbereiding van de gezamenlijke zelfevaluatie, voldoen aan de permanente educatieverplichtingen en ambities, en (nog wel in mindere mate) aandacht voor het individuele functioneren van toezichthouders.

7.4 Werkgeverstaken van de rvc

Aandacht voor de ontwikkeling van leiderschap, opvolgingsplanning, onboarding en regelmatige feedback horen op de tafel van bestuurders en commissarissen. In paragraaf 4.1 is de optimale rolinvulling van de commissaris (van aantreden tot aftreden) chronologisch besproken. Deze paragraaf behandelt de concrete werkgeverstaken aan de hand van de lifecycle van bestuurder en commissaris, conform de zogenaamde hr-cyclus. Het betreft de volgende taken, die per subparagraaf aan de orde komen:

1. Werving en selectie.
2. Benoeming.
3. Beloning.
4. Onboarding en integratie.
5. Evaluatie en beoordeling.
6. Ontwikkeling en coaching.
7. Vertrek, belet en ontstentenis.
8. Opvolgingsbeleid.

7.4.1 Werving en selectie

Het benoemen van een nieuwe (statutair) bestuurder is de meest zichtbare en impactvolle taak van de rvc voor de continuïteit van de organisatie op de lange termijn. Dit vraagt derhalve om grote zorgvuldigheid van het proces en het tijdig uitvoeren van alle in dat proces voorziene stappen. De voorbereiding en uitvoering van deze taak wordt meestal gedelegeerd aan de selectie- en benoemingscommissie, maar blijft een aangelegenheid van de gehele rvc.

Helaas zijn er nog steeds voorbeelden waarbij de benoeming van de hoogste baas niet goed verloopt, zoals bijvoorbeeld bij KPN in september 2019 (de beoogde bestuursvoorzitter was in haar land van herkomst verdacht van handel in aandelen met voorkennis) of in januari 2022 bij KLM, toen het vertrek van de CEO al zeer ruim van tevoren werd aangekondigd waardoor deze als het ware 'vleugellam' werd.

Rode kaart voor rvc Ajax?

In februari 2022 ontstond er veel ophef naar aanleiding van het besluit van de rvc van de beursgenoteerde voetbalclub Ajax om het contract met de door de raad aangestelde directeur voetbalzaken Marc Overmars te verlengen en deze herbenoeming voor te dragen aan de aandeelhouders. Toen bleek immers dat de rvc voorafgaand aan dat besluit eind januari 2022 al eerste geluiden had opgevangen over het grensoverschrijdend gedrag van de directeur voetbalzaken. Dit leidde tot de aantijging van de VEB, de vereniging voor particuliere beleggers, dat de raad van commissarissen de aandeelhouders zou hebben misleid. De Ajax-top koos er echter voor om de aandeelhoudersvergadering niet uit te stellen en beleggers tijdens de aandeelhoudersvergadering niet te informeren. Edwin van der Sar, algemeen directeur van Ajax, motiveerde die beslissing als volgt: 'Op geluiden kun je niet handelen. We waren met een onafhankelijk extern bureau bezig met een grondig onderzoek naar deze geluiden. Of we de vergadering hadden moeten uitstellen? Nee, dat hebben we niet gedaan.'

In de media werd deze handelwijze door de rvc bekritiseerd. Op VEB.net verscheen op 25 februari 2022 de volgende publicatie: 'Ajax is er niet in geslaagd een veilig sport- en werkklimaat te garanderen. De commissarissen van de voetbalclub steken de hand in eigen boezem en gaan in zelfanalyse. Doelstelling: verbetering van de cultuur bij de club'. Dat blijkt uit de antwoorden van president-commissaris Leen Meijaard van Ajax op vragen van de VEB naar aanleiding van (de communicatie rond) het grensoverschrijdend gedrag van directeur voetbalzaken Marc Overmars.

Niet eerder koos Ajax zulke scherpe bewoordingen in de zaak Overmars, wiens gedrag de commissarissen van Ajax 'in de strengst mogelijke bewoordingen' veroordelen. Ook laat de president-commissaris weten dat de raad van commissarissen de tekenvergoeding van 1,25 miljoen euro geheel heeft teruggevorderd van Overmars. De overeenkomst met de voormalig directeur bood daartoe de mogelijkheid. Van enige vorm van vertrekvergoeding is bovendien 'geen sprake'.

In hun antwoorden geeft de rvc inzicht in de afwegingen rond de aandeelhoudersvergadering van 28 januari 2022, waarin Marc Overmars werd herbenoemd. Commissarissen werden een dag voordien op de hoogte gebracht over het grensoverschrijdend gedrag door de directeur voetbalzaken. De rvc overwoog de vergadering en daarmee de herbenoeming van Overmars uit te stellen maar zag daarvan af, omdat er 'op dat moment simpelweg te weinig informatie' was. 'Dat zou verder mogelijk tot veel vragen en onrust hebben geleid, die toen ook nog niet te beantwoorden waren.' Ook zou uitstel niet in het belang van de getroffen medewerker zijn.

Spiegel

Commissarissen erkennen in de beantwoording van de VEB-vragen tekort te zijn geschoten in hun taakuitvoering. Meijaard schrijft namens hen dat 'de conclusie moet zijn dat deze voorzorgsmaatregelen (om een veilig sport- en werkklimaat te garanderen, red.) en mechanismen in dit geval niet naar behoren hebben gefunctioneerd (...). Wij trekken ons dat aan en het is onze verantwoordelijkheid om te zorgen dat dit snel, grondig en effectief anders wordt; wij gaan alles in het werk stellen om dat voor elkaar te krijgen.'

De rvc meent een en ander op te kunnen lossen door zelfevaluatie.

Profielschets

De profielschets geeft een actuele beschrijving van de organisatie, de context, de strategie en het benodigde leiderschap om de gevraagde ambitie te realiseren. Er moet een heldere 'opdracht' geformuleerd worden, waaruit blijkt wat de uitdagingen zijn. De rvc moet ook stilstaan bij de vraag of er wijzigingen in de topstructuur nodig zijn en zo ja, welke ruimte de nieuwe bestuurder hierin krijgt.

In de meeste semipublieke sectoren is wettelijk (voor de diverse onderwijssectoren) of in codes (zoals in de Governancecode Woningcorporaties 2020) bepaald dat er adviesrecht of een andere vorm van betrokkenheid van medezeggenschapsorganen is bij de vaststelling van het profiel van het bestuur of

van de rvc en van het profiel van individuele bestuurders en toezichthouders. In het laatste geval is het adviesrecht meestal beperkt tot de bestuurder in de zin van de Wet op de ondernemingsraden, die niet per se statutair bestuurder is. Ook statuten van de organisatie voorzien geregeld in betrokkenheid van andere organen dan de rvc.

In profielschetsen is de diversiteit van de toekomstige rvb een belangrijk aandachtspunt. Iedere vacature aan de top dient vanuit een zo breed mogelijk diversiteitsperspectief te worden gezien, niet alleen vanuit man-vrouwverhouding maar ook vanuit achtergrond, etniciteit, religie en seksuele geaardheid. Vanzelfsprekend moet worden gerefereerd aan gevraagde competenties, ervaring, achtergrond en dergelijke.

Bijzondere aandacht verdient de Wet evenwichtiger verhouding tussen mannen en vrouwen in bestuur en raad van commissarissen die per 1 januari 2022 in werking is getreden. De wet verlangt een betere invulling van de man-vrouwverhouding aan de top van de organisatie.

Wet voor meer evenwicht tussen het aantal mannen en vrouwen in de top van het bedrijfsleven ('Diversiteitswet')

De wet bevat twee maatregelen. Allereerst geldt er een ingroeiquote voor vennootschappen waarvan aandelen of certificaten zijn genoteerd aan een gereguleerde Nederlandse markt (zoals effectenbeurzen). Deze vennootschappen worden bij nieuwe benoemingen binnen de rvc of van niet-uitvoerend bestuurders bij een one-tier board verplicht om ervoor te zorgen dat het orgaan voor ten minste een derde uit mannen en een derde uit vrouwen bestaat. Bij een rvc met drie leden betekent dit ten minste een vrouw en een man. Bij een rvc van vier leden betekent dit dat er twee vrouwen en twee mannen moeten worden benoemd. Een benoeming die strijdig is met deze wetsbepaling is nietig. Deze nietigheid heeft echter geen invloed op de rechtsgeldigheid van de besluitvorming.

Uitzondering op het ingroeiquote wordt gemaakt voor zeer dringende omstandigheden. Dan moet gedacht worden aan een vennootschap waarbij de gehele rvc is afgetreden, of waarbij de rvc in zeer 'zwaar weer' verkeert en niet de tijd kan nemen om een evenwichtige afweging te maken. Uitzondering wordt eveneens gemaakt voor reeds (naar tevredenheid) benoemde commissarissen of niet-uitvoerend bestuurders. Deze mogen tot acht jaar na hun benoeming worden herbenoemd, ook als dat niet bijdraagt aan een evenwichtige verhouding van mannen en vrouwen.

Ten tweede verplicht de wet grote naamloze en besloten vennootschappen om passende en ambitieuze streefcijfers te formuleren om de verhouding tussen het aantal mannen en vrouwen in het bestuur, de rvc en de subtop evenwichtiger te maken. Tot 1 januari 2020 gold een streefcijferregeling voor grote naamloze en besloten vennootschappen op basis van een pas-toe-of-leg-uit-principe. Dit wordt nu vervangen door een wat stevigere regeling met meer rapportageplicht en meer mogelijkheden tot handhaven.

Naast streefcijfers moet ook een plan worden opgesteld voor hoe de organisatie aan deze cijfers gaat voldoen. De vennootschappen moeten hun streefcijfers en de inspanningen die daartoe in een bepaald jaar zijn geleverd in hun jaarverslag rapporteren. Daarnaast moeten zij dit jaarlijks rapporteren aan de Sociaal-Economische Raad (SER). De vennootschap kwalificeert als 'groot' indien de jaarrekening twee jaar achter elkaar voldoet aan minimaal twee van de volgende drie kenmerken: balanstotaal groter dan 20 miljoen euro, netto-omzet groter dan 40 miljoen euro en gemiddeld 250 of meer werknemers over het boekjaar.

Het is belangrijk dat de huidige rvb-leden ook betrokken zijn bij het opstellen van de profielschets en dat er draagvlak is bij interne en externe stakeholders zoals de ondernemingsraad, cliëntenraad en in sommige situaties ook externe toezichthouders zoals DNB.

Bij de werving en selectie wordt veelal een executive-searchbureau gevraagd ter ondersteuning. Dan is het van belang zelf de regie te houden en iedere stap in het proces vooraf goed door te spreken. Met name de inrichting van het selectieproces vraagt om goede afstemming met alle leden van de rvc en rvb. Zij willen graag weten wanneer zij in de gesprekken worden betrokken en wat hun zeggenschap zal zijn.

Indien sprake is van een bestuurder in zin van de Wet op de ondernemingsraden bestaat er op grond van artikel 30 van die wet een adviesrecht voor de ondernemingsraad. Dit adviesrecht onderscheidt zich van het adviesrecht met betrekking tot de reguliere adviesplichtige onderwerpen. Er is hier geen sprake van een beroepsrecht van de ondernemingsraad bij de Ondernemingskamer van Gerechtshof Amsterdam en de daarbij behorende wachtermijn van een maand voordat het besluit kan worden uitgevoerd.

Het selectieproces bestaat uit meerdere stappen, doorgaans van een 'longlist'-bespreking naar een 'shortlist' van drie tot vijf kandidaten met wie eerste gesprekken worden ingepland door de leden van de selectiecommissie. Vervolgens vinden verdiepende gesprekken plaats.

Vaak wordt gebruik gemaakt van een breder samengestelde benoemingsadviescommissie met, naast een of meer leden van de rvc, leden van medezeggenschapsorganen (in onderwijssectoren wettelijk verplicht) en soms leden van het managementteam. Onderwerp van discussie is of en in hoeverre op te volgen bestuursleden in deze commissie zitting zouden moeten hebben en in welke fase zij betrokken worden. Doorgaans wordt er gekozen om slechts een adviserende stem te geven. Een gesprek om te bepalen of er een klik is tussen de blijvende bestuurders in een meerhoofdig bestuur en de nieuwe bestuurder is van belang voor de toekomstige goede samenwerking, zeker aangezien een collegiaal bestuur in Nederland het wettelijk uitgangspunt is, neergelegd in het centrale artikel 2:9 BW.

Goede afstemming over de insteek van de gesprekken en een goede evaluatie nadien is cruciaal voor een juiste keuze. Een assessment op leiderschap, persoonlijkheid en drijfveren is op dit niveau zeer gebruikelijk. Uiteindelijk zal een voorkeurskandidaat worden gepresenteerd aan de rvc als geheel en zal deze kandidaat in gesprek gaan met overige leden van de rvc, de leden van de rvb, de ondernemingsraad en andere stakeholders. Bij een positieve uitkomst is het *good practice* om referenties na te gaan en zal er veelal een integriteitstoetsing zijn. Bij ondernemingen in de financiële dienstverlening is ook goedkeuring door DNB en AFM benodigd en bij woningcorporaties door de Autoriteit Wonen en de minister voor Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening. Vertrouwelijkheid en geheimhouding is van groot belang in het gehele proces. In de laatste fase dient ook gedacht te worden aan goede en tijdige communicatie, intern en extern, vooral bij beursgenoteerde ondernemingen.

Voordrachtscommissaris

De ondernemingsraad heeft bij structuurvennootschappen op grond van artikel 2:268 lid 6 van het Burgerlijk Wetboek een zogenaamd ‘versterkt’ voordrachtsrecht voor de benoeming van een derde van de leden van de rvc. Achterliggende gedachte is dat er op die manier contact ontstaat tussen de or en de rvc waardoor de uitwisseling van kennis over wat er in de onderneming speelt, kan worden vergroot. Bovendien kan de ondernemingsraad zo meer invloed uitoefenen op de strategie van het bedrijf. Dat betekent dat voor een derde van het aantal leden van de rvc geldt dat de rvc een door de ondernemingsraad aanbevolen persoon op voordracht plaatst. De rvc kan hiervan afwijken als de raad substantiële bezwaren heeft tegen de aanbeveling van de ondernemingsraad.¹³⁸

De term ‘een derde’ betreft het aantal plaatsen waarvoor het versterkte aanbevelingsrecht geldt en niet het aantal commissarissen dat feitelijk door tussenkomst van de ondernemingsraad is benoemd; de ondernemingsraad is niet

verplicht van zijn versterkt recht van aanbeveling gebruik te maken. Als de ondernemingsraad er geen gebruik van wenst te maken, moet hij de rvc daarvan op de hoogte stellen. Een reden hoeft de ondernemingsraad niet te geven.

Als de rvc bezwaren heeft tegen de aanbeveling van de ondernemingsraad moet hij de ondernemingsraad daarvan op de hoogte stellen. Daarbij vermeldt de rvc tevens de bezwaargrond. Hij moet goed motiveren waarom de kandidaat niet geschikt zou zijn. Vanwege die motiveringsplicht wordt ook wel gesproken van een ‘versterkt’ aanbevelingsrecht.

Na het uiten van de bezwaren door de rvc treden de ondernemingsraad en de rvc met elkaar in overleg om te onderzoeken of alsnog overeenstemming kan worden bereikt. Lukt dat niet binnen vier weken dan kan een vertegenwoordiger van de rvc de Ondernemingskamer van het Hof te Amsterdam verzoeken het bezwaar van de commissarissen gegrond te verklaren.

In de praktijk blijkt dat er sprake is van onderbenutting door ondernemingsraden van het versterkte voordrachtsrecht, deels door onbekendheid met deze rechtspositie.

Er zijn ook andere mogelijkheden van voordrachtscommissarissen. Denk hierbij aan de zogenaamde overheidscommissaris of commissarissen benoemd op voordracht van de huurdersvereniging bij woningcorporaties of de cliëntenraad in de zorg.

De voordrachtscommissaris wordt ook wel een evenwichtskunstenaar genoemd. Voorop staat dat de rvc zich in zijn geheel ‘dient te richten naar het belang van de gehele onderneming’.¹³⁹ Elke commissaris, ook de voordrachtscommissaris, moet zich ‘naar eer en geweten’ vrij voelen en in staat zijn om onafhankelijk te opereren: zonder last of ruggespraak. Helaas wordt dit niet altijd zo ervaren door de rvc zelf, of door het orgaan dat de voordracht heeft gedaan. Daardoor kan de voordrachtscommissaris voor lastige situaties komen te staan. Dit speelt des te meer in organisaties waar meerdere voordrachtscommissarissen zijn benoemd, bijvoorbeeld namens medewerkers, huurdersvereniging of cliëntenraad in de zorg. De voordrachtscommissaris zal zorgvuldig moeten opereren en in goed overleg met de overige leden van de raad van toezicht een duidelijke – onafhankelijke – positie moeten innemen.

7.4.2 Benoeming en contractvormen

Bestuurders van beursgenoteerde vennootschappen worden sinds de inwerkingtreding van de Wet bestuur en toezicht op 1 januari 2013 niet meer geacht werkzaam te zijn op basis van een arbeidsovereenkomst.¹⁴⁰ Voor bestuurders van niet-beursgenoteerde vennootschappen blijft het arbeidsovereenkomstenrecht in beginsel onverkort gelden, zij het dat sinds jaar en dag wordt erkend dat de statutair bestuurder daarin een uitzonderingspositie inneemt.

Zo geldt voor het ontslag van een statutair bestuurder, anders dan bij de 'gewone' werknemer, in beginsel geen preventieve ontslagtoets en is herstel van zijn arbeidsovereenkomst uitgesloten. Dit betekent dat de arbeidsovereenkomst – op enkele uitzonderingen na, zoals tijdens ziekte – kan worden beëindigd zonder ontslagvergunning van het UWV of ontbinding door de rechter.

Het is algemeen aanvaard dat het bestuurderschap in de regel tot stand komt door enerzijds een geldig benoemingsbesluit van de aandeelhoudersvergadering (of bij toepasselijkheid van het volledig structuurregime: de rvc) en anderzijds door aanvaarding van die benoeming. Deze benoeming (en aanvaarding) brengt mee dat de verhouding tussen de bestuurder en de rechtspersoon wordt beheerst door de bepalingen van Boek 2 (Rechtspersonen) BW, de statuten, eventuele reglementen en de besluiten van de organen van de vennootschap, bijvoorbeeld de aandeelhoudersvergadering.

Onderwerp van debat is of tegelijk met de aanvaarding van het benoemingsbesluit tevens een contractuele relatie – meer in het bijzonder: een arbeidsovereenkomst – met de rechtspersoon tot stand komt. De algemene opvatting is dat een contractuele relatie tot stand komt met de aanvaarding van het benoemingsbesluit, waarbij die contractuele relatie – wanneer sprake is van loon, gezag en werk – wordt gekwalificeerd als een arbeidsovereenkomst. Bij beursvennootschappen is sprake van een overeenkomst van opdracht met als gevolg dat de ontslagbeschermingsregels die gelden voor arbeidsovereenkomsten niet van toepassing zijn.

Diverse governancecodes kennen maximale termijnen voor (her)benoeming van commissarissen. In de code wordt bijvoorbeeld bepaald dat een commissaris wordt benoemd voor een periode van vier jaar en daarna eenmalig voor nog een periode van vier jaar kan worden herbenoemd. De commissaris kan daarna opnieuw worden herbenoemd voor een termijn van twee jaar die daarna met maximaal twee jaar kan worden verlengd. Herbenoeming na een periode van acht jaar wordt gemotiveerd in het verslag van de rvc.

Voor bestuurders worden in de governancecodes wel termijnen genoemd. In de code wordt bijvoorbeeld bepaald dat een bestuurder wordt benoemd voor een periode van maximaal vier jaar. Herbenoeming kan telkens voor een periode van maximaal vier jaar plaatsvinden en wordt tijdig voorbereid, maar deze perioden worden doorgaans niet gemaximeerd. Hiervan kan wel sprake zijn in de statuten van de rechtspersoon.

Contract: aspecten die aandacht behoeven

Bij de benoeming:

- Termijn
- Contractvorm
- Periode (her)benoeming
- Contractduur
- Opzegtermijn
- Overige arbeidsvoorwaarden
- Eventueel: vertrekregeling
- Pensioen
- Verhouding vaste en variabele beloningscomponenten
- Aansprakelijkheid
- Belangenverstrengeling
- Beloningsmaximum
- Meerkosten hoger dan gebruikelijke voorwaarden voor bestuurder

Aanspraken bij beëindiging:

- Eigen initiatief
- Verwijtbaar gedrag
- Maximumbedrag
- Verhouding tot rechterlijke uitspraak

7.4.3 Beloning

Bij een vennootschap of vereniging bepaalt de aandeelhouders- of ledenvergadering het belonings- of remuneratiebeleid voor de (statutair) bestuurder(s). Bij een stichting ligt deze verantwoordelijkheid bij de rvc. Bij al die rechtsvormen is de rvc verantwoordelijk voor de implementatie van het beloningsbeleid. De beloning van bestuurders ligt onder een maatschappelijk vergrootglas en de context waarin de rvc beslissingen moet nemen over remuneratie wordt steeds complexer, door de toegenomen aandacht voor het onderwerp in de

boardroom, politiek, media en publieke opinie. De rvc heeft hierin dan ook een maatschappelijke verantwoordelijkheid.

De code biedt houvast met heldere criteria voor het beloningsbeleid: het moet duidelijk en transparant zijn voor bestuurders, gericht zijn op langetermijn-waardecreeatie en rekening houden met de interne beloningsverhoudingen binnen de onderneming. Daarnaast dient er rekening gehouden te worden met bijzondere regelgeving voor verschillende sectoren. De Wet normering van topinkomens (WNT) is al genoemd; deze wet regelt de maximale beloning van topfunctionarissen in de (semi)publieke sector (salaris inclusief vakantiegeld en eindejaarsuitkering, belastbare onkostenvergoedingen en pensioenbijdragen). Er gelden in de wet verlaagde maxima voor zorginstellingen, onderwijsinstellingen, cultuurfondsen, de woningcorporaties en instellingen in de sector ontwikkelingssamenwerking.

Een ander voorbeeld is de Wet beloningsbeleid financiële ondernemingen (Wbfo) die van kracht is sinds februari 2015 en de Regeling beheerst beloningsbeleid (2021), die bijvoorbeeld de verhouding tussen vaste en variabele beloning regelt met onder meer de bepaling dat een bonus niet meer dan 20 procent van het vaste salaris mag bedragen. De regeling benoemt ook hoe moet worden omgegaan met risico's die van invloed zijn op de beoordeling.

Good governance als het gaat om beloningsbeleid kent een aantal aandachtsgebieden. PwC (2014) onderscheidt er drie:¹⁴¹

1. De potentiële risico's voor de onderneming die voortvloeien uit de beloningsstructuur en de aard van de incentiveprogramma's, en daarmee het inzicht dat beloning een risico met zich meebrengt dat in kaart moet worden gebracht en door het lijnmanagement en de controlefuncties moet worden gemonitord en beheerst.
2. De financiële impact van remuneratie, met name de variabele componenten, en de specifieke kennis en ervaring die nodig is om grip te krijgen op beloningen van het executive management. Denk aan scenarioanalyses met inbegrip van stresstests, het monitoren van de kosten (economisch/accounting), verwatering van de aandelen, kortom, de financiële kengetallen die de rvc als sturingsinstrument gebruikt en die input vergen van de financiële functies.
3. 'Soft controls', cultuur en gedrag in relatie tot verantwoord beloningsbeleid: controls die betrekking hebben op 'zachte' aspecten zoals cultuur, kernwaarden, ethiek in zaken, maatschappelijk verantwoord ondernemen, leiderschapsstijl, integriteit, 'tone at the top', reputatie en marktwaarde, alles in relatie tot een robuust, verantwoord beloningsbeleid.

Het formuleren van een evenwichtig beloningsbeleid en het monitoren daarvan houdt het volgende in:

- Uitgangspunten vaststellen voor het (individuele) beloningsbeleid in de context van de onderneming (sector, regulering overheid, beloningsmarkt).
- De hoogte vaststellen van componenten van het beloningspakket (vast, variabel: short term & long term incentive en overige arbeidsvoorwaarden zoals afvloeiingsregeling en pensioen); passende verhouding tussen vaste en variabele beloningscomponenten.
- Aanspraken bij beëindiging (op eigen initiatief of bij verwijtbaar bedrag: maximumbedrag, verhouding tot rechterlijke uitspraak).
- Aansluiting bij andere leden van de rvb en andere delen van de organisatie; situatie interim-bestuurder moet ook beoordeeld worden.
- Definiëren prestatiecriteria: vooraf vastgesteld en meetbaar. Op basis van welke criteria willen we beoordelen (financieel, niet financieel) en hoe formuleren we deze? Hoe hoog leggen we de lat? Hoe vergelijken we?
- Ontwikkelen van intern remuneratiebeleid voor de rvc (waaronder hoogte en structuur van de eigen beloning).
- Verantwoording in het jaarlijks remuneratieverslag (indien code van toepassing).¹⁴²

Daarbij moet de rvc zich volgens PwC de volgende vragen stellen:

- Vormt het onderwerp bestuurdersbeloningen een issue bij onze bestuurder(s), is er sprake van (latente) onvrede of frustratie op dit gebied?
- Hebben wij de stakeholders op het gebied van remuneratie goed in beeld en kennen wij hun belangen?
- Hebben wij inzicht in de risico's van belonen, niet alleen op het niveau van de rvb maar ook in de lagere echelons?
- Hebben wij inzicht in de kosten van het totale remuneratiepakket van bestuur en senior management voor de komende drie jaar in verschillende scenario's van markt- en bedrijfsprestaties?
- Hoe beoordelen wij de kwaliteit van de uitvoering van het beloningsbeleid binnen de organisatie (processen, procedures en besluitvorming)?

Het formuleren van een evenwichtig beloningsbeleid en het monitoren daarvan wordt veelal belegd bij de remuneratiecommissie. Deze doet een duidelijk en begrijpelijk voorstel aan de rvc over het te voeren beloningsbeleid voor het bestuur (ter goedkeuring van de algemene vergadering van aandeelhouders).

Diverse organisatie- en adviesbureaus bieden gespecialiseerde handreikingen en checklists die behulpzaam kunnen zijn bij het opstellen van een verantwoord remuneratiebeleid.

Naast het vaststellen van bestuurdersbeloningen is de rvc met ingang van 1 januari 2014 ook bevoegd ‘excessieve’ bonussen voor (ex-)bestuurders van naamloze vennootschappen en financiële ondernemingen aan te passen of zelfs terug te vorderen op grond van de nieuwe ‘claw back’-regeling. Over deze regeling staat meer te lezen in subparagraaf 9.6.4.

In Nederland nemen aandeelhouders vaker stelling tegen beloningsvoorstellen of tegen de manier waarop die voorstellen worden uitgevoerd, zegt Joost Schmets van de Vereniging van Effectenbezitters (VEB). Al gaat het bij Nederlandse bedrijven niet om de kapitale bedragen die in de VS gangbaar zijn. Veel publiciteit kregen de aandeelhouders van Philips die zich in mei 2022 en massaal tegen de bonus van € 1,8 miljoen voor topman Frans van Houten uitspraken. Gezien de problemen met Philips’ apneu-apparaten en de hoge kosten die met een terugroepactie van die apparaten zijn gemoed, vond het gros van de aandeelhouders die bonus niet passend. Bij de stemmingen over de beloning van bestuurders gelden beloningen als ‘goedgekeurd’ als 75 procent voor stemt, aldus Joost Schmets. Is meer dan 20 procent tegen, dan moeten bedrijven in conclaaf met de ontevreden aandeelhouders. Bedrijven hoeven afgestemde beloningsvoorstellen overigens niet aan te passen. De stemmingen gelden als een advies: de commissarissen van Philips legden dat ‘advies’ naast zich neer. Van Houten kreeg zijn bonus toch.¹⁴³

7.4.4 Onboarding en ‘integratie’

Nieuwbenoemde bestuurders worden geconfronteerd met verschillende uitdagingen: er wordt van hen verwacht dat zij vanaf dag één leiding kunnen geven aan de organisatie met slechts een beperkte kennis van de actuele situatie, waardoor een risico ontstaat op *misalignment*.

Uit onderzoek van Egon Zehnder en IMD Business School (2017) blijkt dat slechts 33 procent van de respondenten (CEO’s) aangeeft dat zij een vorm van support hebben gekregen bij hun transitie naar hun nieuwe rol, terwijl 80 procent van deze groep zegt dat support het verschil had gemaakt om snel impact te kunnen maken. Zes op de tien geven aan dat het zes maanden heeft geduurd voordat zij in positie kwamen en 20 procent zegt dat dit hen negen maanden heeft gekost.

Uit dit onderzoek blijkt verder dat 70 procent van de respondenten met name de onbekendheid met de normen en waarden en de politiek van de organisa-

tie als een struikelblok ziet en niet een gebrek aan competenties of ervaring. Deze respondenten geven aan behoefte te hebben aan constructieve feedback en hulp bij het 'navigeren' van het interne netwerk en inzicht te krijgen in de organisatie- en teamdynamiek.

Onboarding is meestal nog te beperkt gericht op onder meer kennisoverdracht over de verschillende IT- en hr-systemen en het invullen van formele documenten. We spreken liever over integratie, wat erop gericht is om de bestuurder zo snel mogelijk in positie te brengen. Het is een belangrijke taak voor de rvc om er na de benoeming van een nieuwe bestuurder op toe te zien dat hij of zij zich snel kan inwerken in zijn of haar nieuwe rol (socialisatie). Met een op maat gemaakt integratieprogramma kan de termijn met een derde gereduceerd worden tot vier maanden.

De belangrijkste taken die kritiek zijn voor een succesvolle start van een nieuwe bestuurder zijn volgens het onderzoek van Egon Zehnder en IMD Business School:

- Operationeel leiderschap, oftewel in staat zijn om zich een compleet beeld te vormen van de belangrijkste operationele issues en daarop te acteren.
- Leiding nemen van het managementteam, bouwen aan het vertrouwen om constructieve feedback te kunnen geven en in staat zijn om het juiste team om zich heen te bouwen.
- Stakeholder alignment: bouwen aan relaties met kritische personen/groepen, zowel binnen als buiten de organisatie, en weten hoe besluitvorming loopt.
- Begrijpen wat de cultuur van de organisatie is, vanuit welke normen en waarden wordt gewerkt, welk gedrag acceptabel is en hoe hierop wordt toegezien.
- Strategische richting bepalen voor de nabije toekomst.

Een integratieprogramma dat aansluit op deze uitdagingen en zelfs start vóór de formele eerste werkdag geeft de nieuwe bestuurder een voorsprong. Ondersteuning door een ervaren coach draagt bij aan de duiding en voortgang.

7.4.5 Evaluatie en beoordeling van bestuur

De Corporate Governance Code 2016 (principe 2.2) geeft een aantal artikelen aan die kunnen bijdragen aan betere checks and balances, goed ondernemingsbestuur en onafhankelijk toezicht. Een van die artikelen is de jaarlijkse evaluatie van het functioneren van de rvb. De rvc moet dus niet alleen het eigen functioneren beoordelen (inclusief dat van de commissies en de individuele commissarissen), maar ook dat van het bestuur, zowel collectief als per individuele bestuurder.

De code biedt echter geen expliciete normering voor de evaluatie van het functioneren van de rvb, stelt Lynn Bui (2018).¹⁴⁴ Zij zette een aantal concrete tips op een rij voor de beoordeling van het bestuur én van de rvc zelf:

- Kijk verder dan alleen naar de financiële performance.
- Haal eerlijke feedback op (ook vanuit bijvoorbeeld managementteam en ondernemingsraad).
- Evalueer na elke vergadering.
- Externe begeleiding objectiveert.
- Maak herbenoeming minder vrijblijvend.
- Bespreek leerpunten.
- Stimuleer de discussie in de boardroom.

Juist vanwege de werkgeversrol van de rvc ligt het voor de hand om regelmatig samen met de bestuurder(s) te evalueren, ook in situaties waar het goed lijkt te gaan. Een 360 gradenfeedback, functioneringsoverleg of beoordelingsgesprek geeft de gelegenheid te informeren naar hoe het werkelijk gaat met de bestuurder en of die zijn of haar rol nog op de juiste wijze invult, maar ook wat de bestuurder nodig heeft om zich verder te ontwikkelen en om afspraken te maken over bijvoorbeeld coaching of opleidingen.

Een zorgvuldig en transparant proces rond de beoordeling van bestuurders draagt bij aan professionalisering van de onderneming en kan verrassingen voorkomen. Het rapport 'Kracht & Tegenkracht' beschrijft vijf fasen die een bestuurder kan doorlopen en de variabelen die in deze fasen zijn handelwijze bepalen.¹⁴⁵ Risico's voor een bestuurder zijn dat hij niet meer leert, vasthoudt aan zijn eigen overtuigingen, geen tegenspraak meer duldt en gelijkgestemden om zich heen verzamelt. De bestuurder raakt als het ware vastgeroest in zijn eigen denkwijze of, zoals het rapport het noemt: verkleefd aan zijn eigen paradigma. De organisatie blijft als gevolg hiervan te veel haar eigen koers varen. Zelfs 'zonnekoninggedrag' ligt dan volgens de onderzoekers op de loer.

Uit dit onderzoek blijkt dat het risico niet zozeer zit in de duur van de periode waarin een bestuurder actief is, maar meer in de mate waarin tegenspraak (*countervailing power*) is georganiseerd. Het onderzoek biedt een aantal oplossingen voor de rvc om tegenspraak te organiseren. De kern is dat een rvc gezamenlijk stilstaat bij het functioneren van de bestuurder en actief het gesprek voert over de werkwijzen en denkbeelden. Van de rvc mag ook hier een actieve werkgeversrol verwacht worden. Juist bij een krachtige bestuurder zal de rvc een grote tegenkracht moeten organiseren. Dat is niet vanzelfsprekend, omdat ook de rvc verkleefd kan zijn aan eigen overtuigingen.

Het tegengaan van het risico op paradigmaverkleving bij de bestuurder en de rvc betekent concreet dat rvc-leden samen expliciet het strategisch functioneren van de bestuurder bespreken. Indien men inschat dat ingrijpen nodig is, bepalen rvc-leden samen hoe ze dat doen, waarbij ze rekening houden met hun eigen paradigmaverkleving en de mogelijke ongewenste effecten van hun beslissing. Het is hierbij van belang dat de rvc expliciet de samenhang van strategische onderwerpen (vaker) agendeert met behulp van de volgende (strategische) vragen:

- Hoe vinden we dat de organisatie presteert en is de organisatie gereed voor de toekomst?
- Hoe vinden we (dus) dat de bestuurder presteert: hoe goed is de ‘fit’ tussen bestuurder en de organisatie op de korte en de langere termijn?
- Hoe vinden we (dus) dat wij zelf presteren in het beïnvloeden van de strategische keuzes?
- Wat hebben wij als rvc meer of minder nodig om beter te presteren?
- Op basis van welke (subjectieve) aannames doen we deze inschattingen of nemen we onze besluiten?

Sommige commissarissen vinden het ongemakkelijk om zonder directe aanleiding de bestuurder(s) een functioneringsgesprek voor te stellen, zeker als een dergelijk overleg nog niet eerder heeft plaatsgevonden. Eventueel ongemak kan worden verminderd door een duidelijke vorm te geven aan het proces. De afdeling HR kan daar een rol in spelen en adviseren; vraag HR in ieder geval om de processen vast te leggen. Plan een (half)jaarlijkse gesprekscyclus en leg gemaakte afspraken vast; dat draagt ook bij aan de transparantie.

Kies weloverwogen de persoon die het gesprek met de bestuurder(s) gaat voeren. De juiste persoon kan de dynamiek tussen beide raden verbeteren, zonder dat de bestaande verhoudingen daardoor veranderen. De voorzitter van de rvc is daarvoor niet direct de aangewezen persoon: in zijn of haar rol heeft deze immers al veelvuldig een-op-een contact met de CEO over operationele of strategische zaken. Een betere gesprekspartner is de voorzitter van de remuneratiecommissie.

De rvc kan een beoordelingskader opstellen dat ook gebruikt kan worden bij het opstellen van het profiel van de bestuurder, bij de selectie en bij herbenoeming. Het beoordelingskader biedt de bestuurder structuur en zekerheid over de wijze van beoordeling door de rvc, maar schept ook verplichtingen om prestaties te leveren en competenties tot ontwikkeling te brengen. De onderwerpen in het beoordelingskader betreffen onder andere strategievorming, leidinggeven aan de organisatie, relatie met interne en externe stakeholders, relatie met de rvc, bedrijfsvoering en resultaten.

7.4.6 Ontwikkeling en coaching

De meest in het oog springende bevinding van een onderzoek van Egon Zehnder (2021) onder 972 CEO's wereldwijd is de volgende: *“The near-unanimous agreement among a thousand leaders is “As CEO, I need the capacity to transform myself as well as my organization.” Nearly 80 percent of CEOs strongly agree on the importance of the “dual journey”. But change is hard: CEOs admit to blind spots that hold them back from connecting with their people and lifting the collective ambition.’*

Wie ben ik als mens, als leider, welke waarden, overtuigingen, reactiepatronen en blinde vlekken heb ik? Dat zijn vragen die een goed startpunt vormen voor het zelfonderzoek dat voorafgaat aan de eigen persoonlijke ontwikkeling, waar meer en meer aandacht voor is, naast de traditionele focus op beroepsmatig-vakinhoudelijke ontwikkeling van kennis en vaardigheden.

Jakob van Wielink c.s. (2020) geeft voorbeeldvragen die aan bod komen in genommeerde leiderschapsprogramma's in binnen- en buitenland. Deze gaan onder meer over persoonlijke toegankelijkheid, luisterkwaliteit en het 'echte gesprek' voeren. Burger en Van der Weerd-Norder (2021) voegen vragen toe over drijfveren, persoonlijke waarden en onderlinge samenwerking en geven een checklist voor effectief teamfunctioneren voor de rvc.

Zowel individuele coaching als teamcoaching en -begeleiding kunnen worden ingezet bij het (werken aan de uitkomsten van) zelfonderzoek. De coachende houding van de rvc naar de rvb waarvoor tegenwoordig gepleit wordt, is niet hetzelfde als coaching van individuele bestuurders of (collega-)toezichthouders. Door de hiërarchische onderlinge verhouding kan de individuele coaching in wezen niet goed door de rvc zelf gebeuren; wel kan de rvc erop aandringen dat individuele coaching wordt ingezet om leiderschapseffectiviteit en organisatorische impact diepgaand te verkennen.

Meer en meer leiders volgen een zogenaamde 'leiderschapstrail' in de natuur, om tot verdieping van de persoonlijke ontwikkeling te komen. Boy van Droffelaar (2020), een van de facilitators van de Foundation for Natural Leadership, deed onderzoek naar de impact van leiderschapstrails in de natuur op de ontwikkeling van natuurlijk (of authentiek) leiderschap.¹⁴⁶ Het blijkt dat 'piekervaringen' in de natuur leiden tot essentiële inzichten. Ook bleek uit de interviews met leiders die gemiddeld zes jaar geleden het trainingsprogramma hadden gevolgd dat de emotionele, bijzondere herinneringen aan hun ervaringen in de wildernis hebben geleid tot duurzame transformatie van hun leiderschapsstijl. De deelnemers ervaren verandering in bewustzijn, meer gemoedsrust, vergroot zelfvertrouwen en een sterker gevoel van verbondenheid. In hun organisaties heeft dit geleid tot meer vertrouwen, verbinding en een groter creatief vermogen.

7.4.7 Vertrek, belet en ontstentenis

Vertrek

Vertrek van bestuurders kan geheel vrijwillig zijn, maar ook min of meer gedwongen. Uit onderzoek komt naar voren dat bestuur en toezichthouder in een goede governancerelatie 'blij' zijn met de wijze waarop beide hun functie invullen.¹⁴⁷ Als een bestuurder min of meer gedwongen wordt te vertrekken, is dat een ingrijpende gebeurtenis met veel impact voor alle betrokkenen, zowel binnen als buiten de organisatie. In eerste instantie voor de bestuurder, zeker als daar in de nasleep negatieve publiciteit van komt, maar ook voor de rvc die verantwoordelijk is voor het besluit.

Vaak gaat aan een gedwongen vertrek een moeizaam en soms langdurig proces vooraf. Achteraf waren er eerste signalen dat het niet goed ging, maar bleek de rvc zich er onvoldoende van bewust. Er is een grijs gebied tussen functioneren met aandachtspunten en disfunctioneren. Op welke wijze ga je om met deze signalen, hoe worden deze signalen geïdentificeerd door de rvc? Het belang van professionaliteit in de werkgeverstaken van de rvc is dan ook groot, zowel om gedwongen vertrek te voorkomen als om, indien onvermijdelijk, dit vertrek zo goed mogelijk te regisseren.

Toezichthouders doen er goed aan om inhoudsvolle contacten te onderhouden met stakeholders zoals medezeggenschapsorganen om actief eventuele signalen te kunnen ophalen. Een ondernemingsraad die het vertrouwen opzegt, slechte cijfers of een externe toezichthouder die een waarschuwing afgeeft, zijn aanleiding om bijtijds te interveniëren.

In het jaargesprek kan de rvc de regie nemen door de bestuurder duidelijke feedback te geven zodat deze het functioneren tijdig kan bijstellen – of tijdig kan uitkijken naar een functie elders. Hier zit een belangrijk verbeterpotentieel voor interne toezichthouders in de werkgeversrol. De volgende aanknopingspunten kunnen volgens de onderzoekers helpen bij een periodieke reflectie op de relatie tussen bestuur en toezicht:

- Inhoud: een duidelijk en gemeenschappelijk beeld van wat van de bestuurder verwacht wordt.
- Proces: duidelijkheid en gemeenschappelijkheid over het wenselijke proces tussen bestuur en toezicht.
- Interactie: een wijze van omgaan met elkaar die stoelt op waarden als respect en integriteit.

In de overwegingen om tot een vertrekbesluit te komen, zal de rvc naast de redenen voor vertrek (veelal betrekking hebbend op opdrachtrealisatie, leider-

schapskwaliteiten, houding en gedrag) ook de gevolgen voor de organisatie moeten meenemen (draagvlak, onrust, imago). De uiteindelijke invulling van een vertrekregeling is vaak al bij de aanstelling vastgelegd.

De bestuurder kan te allen tijde worden geschorst en ontslagen door het orgaan dat bevoegd is tot benoeming. Doorgaans zal dat de aandeelhoudersvergadering zijn (in een vennootschap) of de rvc als het volledig structuurregime van toepassing is. Als het besluit tot ontslag van de bestuurder onbevoegdlijk wordt genomen, is het besluit nietig en blijft de bestuurder aan.

Een ontslagbesluit van de aandeelhoudersvergadering of rvc betekent in beginsel ook het einde van de arbeidsrechtelijke betrekking van de bestuurder met de vennootschap. De bestuurder heeft dan twee wegen die hij kan bewandelen om zijn ontslag aan te vechten:

- Enerzijds kan hij in rechte de nietigheid of vernietigbaarheid van het ontslagbesluit vorderen, bijvoorbeeld omdat hij voorafgaand aan zijn ontslag niet (daadwerkelijk) in de gelegenheid is gesteld om zijn zienswijze te geven. Daarbij dient hij rekening te houden met de eenjarige vervaltermijn van artikel 2:15 lid 5 BW. Als die is verlopen, is de bestuurder enkel nog aangewezen op een beroep op de nietigheid. De bestuurder doet er goed aan hier altijd een beroep op te doen als daar aanknopingspunten voor zijn.
- De aandeelhoudersvergadering of vennootschap heeft in bepaalde gevallen de keuze tussen een bevestiging/bekrachtiging van een nietig ontslagbesluit of een nieuw ontslagbesluit. Een bevestiging of bekrachtiging zal onder omstandigheden de voorkeur hebben, omdat op die manier wordt voorkomen dat een voorgenomen ontslag wordt gedwarsboemd doordat de werknemer zich in de tussentijd ziek meldt.
- Anderzijds kan de bestuurder zijn ontslag via de arbeidsrechtelijke route aanvechten. Sinds de inwerkingtreding van de Wet werk en zekerheid (WWZ) geldt dat werknemers alleen kunnen worden ontslagen als daar een redelijke grond voor is en de werkgever de mogelijkheden tot herplaatsing in overweging heeft genomen.
- Dit doet niet af aan de vennootschapsrechtelijke 'te allen tijde'- bevoegdheid van de aandeelhoudersvergadering; die kan de bestuurder nog steeds met onmiddellijke ingang ontslaan zonder voorafgaande instemming of toestemming van de bestuurder respectievelijk het UWV of de rechter. Arbeidsrechtelijk betekent dit wel dat de vennootschap in dat geval mogelijk een billijke vergoeding verschuldigd is.

Bij ontslag van een bestuurder moet verder onder meer rekening worden gehouden met de volgende juridische praktijkaspecten, deels hierboven al toegelicht:

- Opzegtermijnen.
- Opzegverboden (ziekte).
- Wettelijk of statutair adviesrecht van medezeggenschapsorganen, bijvoorbeeld voor de ondernemingsraad op grond van artikel 30 Wet op de ondernemingsraden (WOR), waarbij geen beroepsrecht (en daaraan gekoppelde wachtermijn van een maand) geldt voor de ondernemingsraad.
- Beëindigingsvergoedingen (de zogeheten gouden handdruk).
- Onrechtmatige concurrentie, al dan niet op basis van een non-concurrentiebeding.

De ondernemingsraad moet op basis van artikel 30 WOR om advies worden gevraagd over het voorgenomen *feitelijke* ontslagbesluit, wat ook past binnen de rechtspraak omtrent artikel 25 WOR. De Ondernemingskamer achtte het in 2018 in de Eneco-zaak¹⁴⁸ aannemelijk dat de rvc het voorgenomen besluit had genomen de bestuurder te ontslaan omdat hij unaniem tot de conclusie was gekomen dat er geen vertrouwen in de bestuurder meer was en besloten had die boodschap aan hem over te brengen. De ondernemingsraad moest om advies worden gevraagd, ook al was er nog geen formeel ontslagbesluit.

Sterk (2019) geeft aan dat het niet relevant is hoe stellig het voornemen is: ‘De WOR vereist louter dat het tot ontslag bevoegde orgaan een “voornemen” heeft de bestuurder te vervangen en niet dat het voornemen al zo stellig vaststaat dat de facto al geen andere uitkomst meer mogelijk is dan een beëindiging. Het is zelfs de vraag of in dat laatste geval nog wel wezenlijke invloed van de ondernemingsraad op het voorgenomen besluit mogelijk is.’

Specifiek voor stichtingen bevat de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen (WBTR, 1 juli 2021) een nieuwe regeling voor ontslag van bestuurders of commissarissen door de rechter. Deze krijgt meer beoordelingsvrijheid om een bestuurder of commissaris van een stichting te ontslaan wanneer het Openbaar Ministerie (OM) of een andere belanghebbende daarom verzoekt. Het ontslag van een bestuurder of commissaris door de rechtbank brengt van rechtswege een bestuursverbod van vijf jaar met zich mee. Dit betekent dat de desbetreffende persoon gedurende een periode van vijf jaar geen bestuurder, commissaris of gevolmachtigde van enige rechtspersoon kan zijn. De rechtbank kan vanaf inwerkingtreding van de WBTR daarop een uitzondering maken als de desbetreffende persoon geen ernstig verwijt kan worden gemaakt gelet op aan anderen toebedeelde taken.

Ook binnen de rvc kunnen problemen ontstaan door bijvoorbeeld disfunctioneren van een van de leden. Een vertrek is dan soms onvermijdelijk. Het is raadzaam om als rvc de situatie achteraf te evalueren om van de geleerde lessen te profiteren in de relatie met de opvolger.

De benoeming, maar zeker ook het vertrek van een bestuurder of commissaris is doorgaans mediagevoelig en is bij beursgenoteerde ondernemingen beursgevoelige informatie, die ook als zodanig moet worden behandeld. Een communicatieplan is daarom nuttig.

Belet en ontstentenis

De statuten van alle stichtingen, verenigingen en coöperaties moeten uiterlijk bij de eerstvolgende statutenwijziging na 1 juli 2021, de datum van inwerkingtreding van de WBTR, een regeling bevatten over de wijze waarop in de uitoefening van de taken en bevoegdheden voorlopig wordt voorzien in geval van ontstentenis of belet van alle bestuurders.

Belet en ontstentenis zijn termen die in de praktijk nogal eens vragen oproepen. Want wanneer is sprake belet en wanneer van ontstentenis? Er is sprake van ontstentenis als een bestuurder is 'gedefungeerd' en er in het bestuur een vacature is ontstaan door bijvoorbeeld aftreden, ontslag of overlijden van de bestuurder. Als de bestuurder een rechtspersoon is, is van ontstentenis sprake als de rechtspersoon is opgehouden te bestaan.

Van belet wordt gesproken als een bestuurder tijdelijk zijn taken niet kan of mag uitoefenen, door bijvoorbeeld schorsing, langdurige ziekte, afwezigheid of – mogelijk – tegenstrijdig belang. De bestuurder maakt dan nog steeds deel uit van het bestuur, maar is zelf niet in staat zijn taken te vervullen. Belet is een minder vastomlijnd begrip dan ontstentenis. Er kan om die reden voor worden gekozen in de statuten nader te omschrijven wanneer sprake is van belet.

De WBTR heeft betrekking op belet of ontstentenis van alle bestuurders. De statuten kunnen echter ook voorschriften bevatten voor die situaties waarin sprake is van belet of ontstentenis van een of meer (dus niet alle) bestuurders. In de meeste gevallen staat in de statuten een regeling dat de overige bestuurders de taken en bevoegdheden zullen waarnemen, maar een andere regeling is ook mogelijk.

Verder zijn er de volgende aandachtspunten:

- De persoon die bij ontstentenis of belet van bestuurders door de statutaire regeling is aangewezen tot het verrichten van bestuursdaden, wordt voor wat deze bestuursdaden betreft met een bestuurder gelijkgesteld.

- Als de rechtspersoon een rvc heeft ingesteld, moeten de statuten ook een regeling bevatten voor ontstentenis of belet van alle toezichthouders.

7.4.8 Opgvolgingsbeleid

Een onderwerp dat apart behandeling verdient en in de tijd uiteraard vóór het vertrek van bestuurders plaatsvindt, is het inzicht krijgen in de potentiële opvolgers van de leden van de rvb. Een van de belangrijkste taken van de rvc is te zorgen voor een harmonieuze bestuurswisseling. Helaas wordt dit regelmatig ad hoc ingevuld, vaak op het moment dat een bestuurder zijn of haar vertrek heeft aangekondigd, in plaats van dat deze taak vanuit langetermijnperspectief van de organisatie wordt gezien.

De code refereert aan deze taak in bepaling 2.2.4 en geeft aan dat er een gedegen plan dient te zijn waarbij rekening wordt gehouden met het diversiteitsbeleid. Hierbij wordt ook bedoeld op de opvolging binnen de rvc zelf. In aanvulling hierop zouden wij graag zien dat het gesprek over de opvolging niet alleen gaat over de leden van de rvb en de rvc, maar dat er ook gekeken wordt naar de 'sleutelfuncties' in de organisatie, de managementlaag onder de rvb en de ontwikkeling van een 'talentpijplijn'. Het uitgangspunt hierbij is de langetermijnstrategie en de vraag welk leiderschap en welke cultuur en competenties benodigd zijn om deze strategie te realiseren. Dit vertaalt zich uiteindelijk naar profielen. De volgende vragen kunnen in dit proces behulpzaam zijn:

- Hoe ziet de toekomstige samenstelling van de rvb eruit gegeven de strategie van de organisatie?
- Hoe kunnen we de opvolging van leden van de rvb op dit moment, over een jaar, over twee en over drie jaar, door zowel interne als externe kandidaten, goed in beeld brengen?
- Op welke posities zitten deze kandidaten nu en welke ontwikkeling is nodig zodat zij in staat zullen zijn om deze posities op termijn in te vullen?
- Wat zijn de lastig in te vullen functies, welke functies zijn cruciaal voor de continuïteit op de lange termijn en welke nieuwe capabilities moeten worden ontwikkeld?
- Hoe ziet de talentpijplijn eruit, waar zijn gaps, hoe kunnen die worden ingevuld op zowel de korte als langere termijn?
- Welke programma's zijn er om de ontwikkeling van talent en toekomstige leiders te ondersteunen, welke loopbaanpaden zijn gedefinieerd en hoe worden die geëvalueerd?

Een veelgebruikte tool is de 9-box grid of de prestatie-perspectiefmatrix, waarmee er een integraal beeld ontstaat van wie de huidige toptalenten ('high potentials') zijn en welke ontwikkeling benodigd is om toekomstig talent te versterken. In een matrix wordt prestatie (onvoldoende, voldoende, meer dan voldoende) gekoppeld aan perspectief (beperkte groei, enige groei, veel groei).

Het is goed om de opvolgingsplanning jaarlijks uitvoerig te bespreken en te actualiseren, zodat er een actueel en gezamenlijk beeld is onder de leden van de rvb en de rvc. De meeste CEO's bereiden deze bijeenkomst voor samen met de hr-directeur en de nominatiecommissie. Over het algemeen willen zij zelf graag betrokken zijn bij de proceskant van deze bijeenkomst, ook als het over henzelf gaat. In sommige gevallen wordt gewerkt met een externe adviseur, bijvoorbeeld in situaties waarin de topstructuur wordt aangepast of de CEO niet naar tevredenheid functioneert.

7.5 Conclusie

Het belang van goed leiderschap en een inspirerende leiderschapsstijl op het hoogste niveau van de organisatie wordt steeds meer onderkend als onderscheidend voor de langeretermijncontinuïteit van de onderneming. Dit betekent dat de werkgeversrol van de rvc direct de meeste impact heeft op het succesvol besturen en presteren van de organisatie.

De taak van de rvc is om gezamenlijk het hr-beleid voor het bestuur en voor de rvc zelf op een zorgvuldige manier vast te stellen en uit te voeren, in het besef dat hierover te allen tijde verantwoording moet kunnen worden afgelegd. De uitvoering vraagt om een goede voorbereiding, het opbouwen van relaties en het ontwikkelen van routine, met aandacht voor de feiten én de mens.

De klassieke werkgeversrol van de rvc, met alleen aandacht voor werving en selectie, beoordeling en beloning van de bestuurder, bestaat eigenlijk niet meer. Modern werkgeverschap van de rvc gaat veel verder en biedt ook ondersteuning, inspiratie en coaching: 'van vinken naar vonken'.

Noten

- 133 Denk hierbij aan de publieke discussie over de beloning van oud-ING-topman Ralph Hamers.
- 134 Milz (2020).
- 135 Al (2012). Zie <https://www.hrpraktijk.nl/topics/strategisch-hr/achtergrond/waar-blijft-de-hr-commissaris>.
- 136 Bespreking hiervan valt buiten de scope van dit hoofdstuk. Een bron voor informatie kan zijn een publicatie zoals 'Global Human Capital Trends 2021', Deloitte 2020.
- 137 Engbers (2021); Burger & Van der Weerd-Norder (2021).
- 138 De rvc kan slechts op de volgende twee gronden bezwaar maken tegen de aanbeveling: (1) De rvc is niet naar behoren samengesteld. Onder 'niet naar behoren samengesteld' wordt verstaan dat de rvc deskundigheid of ervaring mist die essentieel is voor goed functioneren. Ook als er sprake is van partijdige belangenvertegenwoordiging of grote te verwachten onenigheid kan van 'niet naar behoren samengesteld' worden gesproken. (2) De voorgestelde kandidaat is ongeschikt voor de vervulling van zijn taak als commissaris.
- 139 Art. 2:239 lid 5 BW
- 140 Wet bestuur en toezicht uit 2013 ziet toe op bv en nv; Wet bestuur en toezicht rechtspersonen (in werking getreden op 1 juli 2021) op stichting en vereniging (deels om met de sinds 2013 voor bedrijfsleven geldende regels gelijk te trekken). Op die laatste wordt in subparagraaf 7.4.7 nader ingegaan.
- 141 PwC (2014).
- 142 (Semi)publieke instellingen moeten jaarlijks de bezoldiging en eventuele ontslagvergoedingen van hun topfunctionarissen publiceren in hun financiële jaarverslagen (openbaarmakingsplicht) en deze gegevens openbaar toegankelijk op internet publiceren voor minstens zeven jaar.
- 143 Bron: *Trouw*, 20 mei 2022 (licht bewerkt).
- 144 NR Governance (2018). Hoe pak je de evaluatie van bestuur aan?: <https://www.nrgovernance.nl/kennisbank/hoe-pak-je-de-evaluatie-van-het-bestuur-aan>.
- 145 Vrije Universiteit Amsterdam (2019).
- 146 Zie <https://edepot.wur.nl/522494>.
- 147 Wijnsma, Pelzer & Milz (2020).
- 148 JAR 2018/217 (Sdu Jurisprudentie Arbeidsrecht), aflevering 12, 2018.

'Deze nieuwe tijd vraagt om nieuwe uitgangspunten voor good corporate governance'

Het *Handboek Corporate Governance* heeft zich als hét standaardwerk voor goed bestuur en toezicht door vele tijdsgewrichten ontwikkeld. Na de coronacrisis en een tijd van nieuwe bedrijfsschandalen, maar ook in een periode van een groeiend bewustzijn van het belang van duurzaamheid en langetermijnwaardcreatie, is er nu deze zevende geheel herziene editie.

De missie van bedrijven en instellingen staat weer centraal, commissarissen en bestuurders worden door externe autoriteiten 'geschikt' bevonden, de rol van de secretaris wordt belangrijker en aandeelhouders en belanghebbenden hebben meer invloed dan ooit. Wat betekent dit alles voor de governancemodellen die we hanteren, ons persoonlijk functioneren, risicobereidheid, compliance, de board dynamics? Die wezenlijke vragen worden in deze editie beantwoord.

Aan de hand van het 'nine box model' wordt de lezer meegenomen naar de strategische, operationele, economische, juridische en gedragskundige aspecten van corporate governance. Dit boek helpt iedereen die te maken heeft met de onderwerpen governance, bestuur en toezicht de ontwikkelingen van binnenuit te begrijpen en op de eigen situatie toe te passen.



9 789024 446872

boomuitgeversamsterdam.nl
boommanagement.nl