

Omgang met de toezichthouder

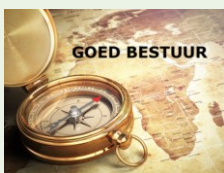
Ernst van Win

ORInvloed

DECLERCQ
Advocaten-Notariaat

1

Do what is right not what is easy

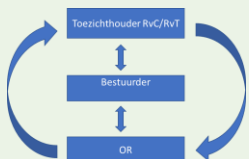


ORInvloed

DECLERCQ
Advocaten-Notariaat

2

Goed bestuur, toezicht en medezeggenschap



ORInvloed

DECLERCQ
Advocaten-Notariaat

3

Actualiteit

IMF: schade wereldeconomie door corona ruim 12.000 miljard dollar

- Staatsschulden in de wereld dit jaar zullen stijgen naar de hoogste niveaus sinds de Tweede Wereldoorlog.
- Mondiale krimp van 4,9 procent dit jaar.
- De wereldhandel zal dit jaar naar verwachting met 12 procent krimpen door de crisis.

4

Onderwerpen

- Juridisch kader
- Relatie en met de toezichthouder(RvC/RvT)
- De voordrachtscommissaris/werknemerscommissaris
- Belang goede verhouding OR/Bestuurder/Toezichthouder (RvC/RvT)
- Contact met andere stakeholders
- Aandachtspunten
- Stappenplan
- Goed bestuur en toezicht in tijden van crisis

5

Juridisch kader

WOR

- Geheimhouding (art. 20 WOR)
- Overleg (art. 23 lid 3 WOR)
- Verschijningsplicht RvC/RvT (art. 24 WOR)
- Betrokkenheid RvC/RvT t.a.v. adviesplichtige onderwerpen (art. 25 WOR)
- Beleid t.a.v. vertrouwenspersoon en klokkenluidersregering (art. 27 WOR)
- Zorgtaak: veilige goede werkomgeving (art. 28 WOR)
- Ontslag /benoeming bestuurder (art. 30 WOR)
- Convenant (art. 32 WOR)

Boek 2 BW

- Toezicht op het bestuur (afdeling 5 art. 129 e.v.)
- Bezoedigingsbeleid: WOR + Boek 2 BW
- Informatierecht (art. 316 WOR)
- overlegrecht/standpuntbepaling (art. 2:135 + 2:135a BW)

+ Governancecodes

6

Governance

- Alliantie voor medezeggenschap en governance
- www.or-en-commissaris.nl



ORInvloed

GOVERNANCE CODE
VOORSHOUWERS 2016

DECLERCQ
Advocaten - Notariaat

7

Overleg met de toezichthouder



Interne toezichthoudende rol

ORInvloed

DECLERCQ
Advocaten - Notariaat

8

Overleg met de toezichthouder

Verschijningsplicht:

- ten minste 2x per jaar aanwezig bij bespreking algemene gang van zaken (art. 24 lid 2 WOR);
- bij agendering onderwerp waarover de OR adviesrecht heeft (art. 25 lid 4 WOR);
- behandeling adviesaanvraag benoeming of ontslag van een bestuurder (art. 30 lid 3 WOR).

Vraag: Wanneer hebben jullie voor het laatste met jullie toezichthouder gesproken?
Hoe verliep dat overleg?
Hebben jullie nog tips & tricks?

ORInvloed

DECLERCQ
Advocaten - Notariaat

9

Weetjes

Heeft uw raad van toezicht contact met de OR?

Antwoord	Percentage
Nee	~2%
Ja, altijd met de bestuurder	~30%
Ja, altijd zonder de bestuurder	~10%
Ja, ook weteens zonder de bestuurder	~60%

NVTZ januari 2020 n.a.v. navraag onder haar leden naar de relatie tussen de rvt en de OR

ORInvloed **DECLERCQ**
Advocaten - Notariaat

10

Weetjes

Hoe waardeert u het contact tussen bestuurder en OR?

Waardering	Percentage
uitstekend	~35%
doorgaans goed	~60%
matig	~5%
gespannen	~0%

NVTZ januari 2020 n.a.v. navraag onder haar leden naar de relatie tussen de rvt en de OR

ORInvloed **DECLERCQ**
Advocaten - Notariaat

11

Overleg met de toezichthouder

- Verschijningsplicht i.h.k.v. de adviesrechten
- 25 lid 4 WOR en art. 30 lid 3 WOR jo art. 24 lid 2 WOR

MOET IN
INLOGGEN
OM MET JE
TE PRATEN
OF KAN DAT ZO

Looye

- OR heeft het recht toezichthouders als deskundige uit te nodigen in een OR-vergadering (art. 16 lid 1 WOR)
- Informeel

Vraag: Is jullie bestuurder altijd aanwezig bij het overleg met de toezichthouder?

ORInvloed **DECLERCQ**
Advocaten - Notariaat

12

Overleg met de toezichthouder

• OK 5 juli 2005, ECLI:NL:GHAMS:2005:AU3089

"De opvatting van de Raad van Toezicht dat hij zich niet met inhoudelijke organisatorische zaken bemoeit en dat een gesprek daarover niet in een overlegvergadering kan worden gevoerd, geeft blijk van een te beperkte opvatting van zijn taak in het kader van de WOR."



ORInvloed

DECLERCQ
Advocaten-Notariaat

13

Informatie

- Art. 24 WOR en art. 31 WOR
- Accountantsverklaring
- Jaarverslag



ORInvloed

DECLERCQ
Advocaten-Notariaat

14

Voordrachtscommissaris

- Versterkt aanbevelingsrecht voordracht commissaris (art. 2:268 lid 6 BW (bij B.V.) en art. 2:158 BW bij N.V.)
- Versterkt aanbevelingsrecht bij de voordracht van maximaal 1/3e van de RvC
- OR van structuurvennootschap (eventueel vrijwillige toepassing structuurregeling)
- OR heeft bevoegdheid gekregen op grond van de statuten

LET OP: Art. 2:158 lid 12 BW en art. 2:268 lid 12 BW

Met instemming van de OR kan in de statuten onder meer worden afgeweken van b.v. het aantal leden van de RvC

ORInvloed

DECLERCQ
Advocaten-Notariaat

15

Invloed op samenstelling RvC

- RvC moet OR tijdig berichten over tijdstip voordracht en profielschets
- RvC moet profielschets met OR bespreken
- OR kan invloed uitoefenen op inhoud profiel

MAAR: RvC heeft geen goedkeuring nodig van OR over profielschets!

Let op! Voor N.V. en B.V. aparte regelingen: N.V.: art. 2:158 BW / B.V.: art. 2:268 BW



16

Voordrachtscommissaris

Doel:

- Contact OR en RvC/RvT laagdrempeliger
- Bron voor RvC/RvT van (softe) informatie naast formele kanalen
- Invloed OR op strategie van het bedrijf vergroten



17

Voordrachtscommissaris

Gesikte kandidaat:

- oog voor sociaal-organisatorisch aspect
- betrokkenheid bij en kennis van onderwerpen als arbeidsverhoudingen, medezeggenschap, werkzaamheden, maatschappelijke betrokkenheid
- goed en relevant netwerk
- denk ook diversiteit binnen RvC/RvT

Hoe vind OR een goede kandidaat?

- Zoek contact met collega ondernemersraden
- Raadpleeg nationaal register, m.n. de OR-commissarissen
- Schakel een gespecialiseerd bureau in
- Onderhoud een gevarieerd OR-netwerk

18

Voordrachtscommissaris

- De RvC kan op 2 gronden bezwaar maken tegen aanbeveling van de OR:
- De RvC is niet naar behoren samengesteld omdat deze bijvoorbeeld essentiële kennis of ervaring mist.
 - De persoon is ongeschikt voor de vervulling van zijn taak als commissaris.

Proceduur bij bezwaren

- De RvC moet bezwaren gemotiveerd toelichten aan de OR;
- 4 weken om er samen uit te komen; lukt dat niet
- Als de bepaling in de statuten in strijd is met de preambule van het directiereglement, dan gaan de statuten voor.

ORInvloed

DECLERCQ
Advocaten-Notariaat

19

Rechtspraak

- De statuten worden naar objectieve maatstaven uitgelegd;
- De door de RvC geuite weerzin tegen de in kwestie voorgedragen persoon behoort niet tot de 'objectieveerbare, zwaarwegende bezwaren';
- Als de bepaling in de statuten in strijd is met de preambule van het directiereglement, dan gaan de statuten voor.

OR NRC wint kort geding en mocht zijn commissaris benoemen.



NRC Media (ECLI:NL:RBAMS:2014:5462)

ORInvloed

DECLERCQ
Advocaten-Notariaat

20

Commissaris: zonder last en ruggespraak

Over de persoon van Jerry Hoff en diens gespannen verhouding met de overige commissarissen merkt de rechter het volgende op:

'Weliswaar is de introductie van [...] wat minder gelukkig verlopen – zo had de toezetting van zijn brief van 30 juni en e-mail van 1 juli 2014 als eerste kennismaking met de zittende commissarissen wellicht minder scherp kunnen zijn en had [...] er mogelijk verstandig aan gedaan de media enigszins op afstand te houden – maar de gang van zaken rechtvaardigt niet een beslissing om [...] op voorhand te weren. Daarbij heeft [...] ter zitting nadrukkelijk verklaard bij het vervullen van zijn taak de belangen van de onderneming en al zijn stakeholders (en niet alleen die van de werknemers) centraal te zullen stellen en aldus voldoende onafhankelijk en onpartijdig te zullen zijn. Voorts heeft [...] te kennen gegeven zich niet op voorhand als 'rechtcommissaris' te zullen opstellen en de vereiste vertrouwelijkheid binnen de RvC te zullen eerbiedigen.'

ORInvloed

DECLERCQ
Advocaten-Notariaat

21

Benoeming en ontslag commissaris

- Benoeming commissaris op voordracht van RvC door de AVA
- Tenzij statuten anders bepalen (casus NRC)
- Ontslag gehele RvC door AVA met volstrekte meerderheid van stemmen

Rol OR:

- Visie geven voordat AVA ontslagbesluit neemt
- Zowel AVA, als RvC en OR kunnen OK verzoeken om individuele commissaris te ontslaan
- 1x overleg met onderneming/RvC

22

Spreekrecht op de AVA

- Art. 2:107a BW
- Over bestuursbesluiten ten aanzien waarvan de AVA een goedkeuringsrecht heeft
- OR kan standpunt aan de AVA kenbaar maken
- AVA is niet verplicht het standpunt van de OR over te nemen
- OR heeft geen beroepsrecht

23

Herstructurering: rol toezichthouder!



24

Praktijk

Samenstelling RVC:

- Omvang
- Deskundigheid
- Diversiteit
- Onafhankelijkheid

Houd rekening met:

Aard van de onderneming, haar activiteiten, de gewenste deskundigheid en achtergrond

ORInvloed

DECLERCQ
Advocaten-Notariaat

25

Praktijk



- Herstructurering/reorganisatie vanuit concern met buitenlandse (Japanse moeder)
- Bestuurder Nederlandse B.V. heeft eigen bestuurdersverantwoordelijkheid voor de onderneming in NL
- RVC = 1 Japanse commissaris in Japan

Roi OR: Samen met bestuurder en toezichthouder vuist maken tegenover aandeelhouders

ORInvloed

DECLERCQ
Advocaten-Notariaat

26

Praktijk



- Bestuurder blij met rapportage door OR ingeschakelde deskundige

Gestelde vragen:

- Analyseer de strategie
- Financiële analyse
- Nut en noodzaak van herstructurering; salmitactiek?

Conclusie:

- Herstructurering gerechtvaardigd; geen salmitactiek: zorg voor goed Sociaal Plan
- Bestuurder blij met samenwerking OR en de betrokken vakbond
- Zorg voor voldoende informatie en betrokkenheid t.a.v. concernbeleid: Voordrachtscommissaris!

ORInvloed

DECLERCQ
Advocaten-Notariaat

27

Tips & Tricks

Kern samenwerking: informatie-uitwisseling

1. Doe niets achter de rug van de bestuurder om
2. Maak kennis en houd (informeel) contact
3. Ken de regels en baken elkaars rollen af (convenant)
4. Doe een beroep op de verschijnplicht
5. Gebruik eventueel recht van aanbeveling en toezicht, werknemerscommissaris/voordrachtscommissaris
6. Werk samen vanuit eigen verantwoordelijkheid
7. Snap en spreek de taal van de toezichthouder
8. Bedrijf stille diplomatie

ORInvloed

DECLERCQ
Advocaten - Notarissen

28

Goede relatie OR/toezichthouder belangrijk!

Maar met name ook:

- Bij disfunctionerende bestuurder
 - Als sprake is van slechte relatie OR en bestuurder
 - Ga niet achter de rug van de RvT om naar RvC/RvT
- Bij grote complexe trajecten als fusies, overnames en concessies
- In tijden van crisis
 - Beroep op NOW
 - Flexibele schil
 - Arbeidsvoorwaarden
 - Bezoldigingsbeleid

ORInvloed

DECLERCQ
Advocaten - Notarissen

29

Stappenplan

Hoe pakken we het aan?

- Wat staat er in de statuten?
- Wie zijn de toezichthouders en hoe zijn ze te bereiken?
- Is er een voordrachtscommissaris?
- Nodig toezichthouder uit voor formeel overleg met OR (art. 16 WOR en art. 24, 25 en 30 WOR)
- Nodig toezichthouder uit voor informeel overleg
- Plan overleggen in voor hele jaar
- Maak afspraken over communicatie

ORInvloed

DECLERCQ
Advocaten - Notarissen

30

Praktijk

- Governancecommissie gezondheidszorg: Verzoek tot naleving van de principes van de governancecode
- OR heeft vertrouwen opgezegd in bestuurder
 - OR kon zijn taken niet onbelemmerd uitoefenen.
 - OR heeft vertrouwen opgezegd in RvT
 - RvT speelde geen onafhankelijke rol en was ook na duidelijke conclusies uit een externe onderzoek niet bereid om concrete stappen te zetten om tot een oplossing van de gezamenlijke problematiek te komen.
- Concreet aangeven en toelichten welke principes precies zijn geschonden
- Uitspraak: Bestuurder en RvT hebben t.a.v. aantal punten de Code hebben geschonden
- Tijdens de zitting was met bestuurder al een VSO gesloten; inmiddels nieuwe bestuurder a.i.
 - Enkele weken na de uitspraak is voltallige RvT afgetreden

31

Bezoldigingsbeleid



- Art. 2:135a BW
 - bezoldigingsbeleid voor bestuurders van beursvennootschappen iedere vier jaar vastgesteld door AVA.
 - bezoldigingsbeleid moet o.a. een toelichting bevatten van de wijze waarop met het maatschappelijk draagvlak rekening is gehouden.
- Let op invloed corona en de economische gevolgen daarvan
 - Maatschappelijk draagvlak voor loonsverhogingen van bestuurders daalt als gewone werknemers moeten inleveren.

32

Bezoldigingsbeleid



- Imago schade
- Ceo Air France-KLM ziet na felle kritiek af van omstrepen bonus (FD 24 april 2020)
- NOW 2.0
 - Voorwaarden voor extra steun
 - geen dividend uitkeren aan aandeelhouders over de winsten van 2020
 - geen bonussen uitdelen aan het bestuur en de directie
 - inkoop van eigen aandelen over 2020 in de ban gedaan (verkapt vorm van winstuitdeling)

33

Uw eigen governance onder de loep

- Uw eigen ethiek en waarden
- Reglement?
- Interne communicatie?



ORInvloed

DECLERCQ
Advocaten-Notariaat

34

Vragen?/Discussie



ORInvloed

DECLERCQ
Advocaten-Notariaat

35

Contact



mr. Ernst van Win
e.vanwin@declercq.com
06-50667130
071-5815305

ORInvloed

DECLERCQ
Advocaten-Notariaat

36
