

Met bestuur 'polderende' president-commissaris staat toezicht in de weg

Uitgesproken ceo en buigzame voorzitter rvc zorgen voor potentieel dodelijke cocktail

Kid Schwarz en
Albert Jan van Soelen

Net als voorzitters van andere gremia is de president-commissaris degene die de gang van zaken binnen een raad van commissarissen in goede banen moet leiden. Hij is er als eerste op aanspreekbaar dat efficiënt en besluitvaardig toezicht wordt gehouden op het bestuur van de vennootschap. In dat kader wordt 'de vergaderorde' door hem (of haar) bewaakt.

De leden van de raad van commissarissen (rvc) moeten de besluitvorming goed kunnen voorbereiden op basis van tijdig verstrekte informatie die volledig is en (vooral) 'to the point'. Notulen van bijeenkomsten moeten zonder tijdverlies worden verspreid en aan dezelfde voorwaarden voldoen. Bij het leiden van vergaderingen ziet de president-commissaris (PC) erop toe dat iedere deelnemer de ruimte krijgt zich te manifesteren. De PC is gespreksleider, die de koers richting besluitvorming van de raad vormgeeft. Daarbij dient de PC, waar mogelijk, terughoudend te zijn met het geven van zijn eigen mening. Onderdeel van de procesbewaking vormt ook de uitvoering van de genomen besluiten na de vergadering en het initiëren van evaluaties.

Om efficiënte besluitvorming binnen de rvc te bevorderen, neigen PC's nogal eens naar de variant waarbij eerst in een dialoog met de ceo van de vennootschap panklare voorstellen worden geformuleerd, om deze daarna voor te leggen aan de leden van de rvc. In deze aanpak schuilt, met name voor de leden van de rvc, een groot gevaar. Het uitgangspunt van ons ondernemingsrecht is immers collegiale besluitvorming in elk van de organen van een vennootschap. Dat staat haaks op een aanpak waarin eerst consensus tussen de ceo en de PC wordt gezocht en een uitgewerkt conceptbesluit aan het bestuur en de rvc wordt voorgelegd.

Dit 'polderen' van PC en ceo grijpt in op het uitgangspunt van gescheiden besluitvorming binnen zowel het bestuur als de rvc. Daarmee riskeren zij dat cruciale afwegingen niet meer worden gemaakt, daar waar beide organen een eigen rol hebben binnen de vennootschap. Zeker in de situatie waarin een vennootschap een



ILLUSTRATIE: HEIN DE KORT VOOR HET FINANCIËLE DAGBLAD

sterke en uitgesproken ceo heeft en een, om wat voor reden dan ook, wat buigzame PC is sprake van een potentieel dodelijke cocktail.

In deze situatie zullen de leden van de rvc hun 'polderende' PC kritisch moeten volgen. Zij moeten zich ervan vergewissen dat de vertrouwensband, die stapsgewijs wordt ontwikkeld met de ceo, niet in de weg staat aan de tijdigheid en volledigheid van de door hen te ontvangen relevante informatie. Daarbij moeten zij scherp voor ogen houden dat de leden van de rvc in situaties waar het fout gaat wél te maken krijgen met een collectieve aansprakelijkheid waarvan zij zich alleen in uitzonderingssituaties individueel kunnen ontlasten.

Het uitgangspunt van ondernemingsrecht is collegiale besluitvorming

Het uitgangspunt daarbij is dat ieder van de commissarissen voldoende informatie van het bestuur moet verlangen en dat hij die informatie onafhankelijk en kritisch toetst om aldus een eigen oordeel te vormen. Bij het te vaak ontvangen van gefilterde informatie door tussenkomst van een polderende PC bestaat het risico dat objectieve besluitvorming door de leden niet (goed) mogelijk is. De commissaris die niet acteert op deze contra-indicatie zal zich in voorkomende gevallen bij aansprakelijkstelling niet snel kunnen disculperen. Hij is dan immers mede verantwoordelijk voor een weeffout in het proces van informatievoorziening.

In het licht van het vorenstaande achten wij het onbegrijpelijk dat zowel de wetgever als de Monitoring Commissie Corporate Governance Code zo weinig aandacht lijkt te hebben voor de risico's van de polderende PC. Een eenvoudige oplossing voor dit probleem lijkt voor de hand te liggen. Namelijk door het formuleren van het uitgangspunt dat de

functie van voorzitter binnen een rvc moet rouleren. Hier lijkt ons een relatief korte termijn voor de hand te liggen van bijvoorbeeld twee jaar. Aldus wordt het risico van de polderende PC met een te nauwe band met de ceo in de kiem gesmoord.

Een bijkomend voordeel is dat de andere rvc-leden bij toepassing van dit principe beter bij de les worden gehouden. Twijfels of andere rvc-leden wel geschikt zijn voor het bekleden van de functie van voorzitter zouden, naar onze mening, geen belemmering mogen vormen. Wanneer een commissaris niet in staat is om zowel het proces van interne besluitvorming en toezicht te leiden als het orgaan naar buiten toe te vertegenwoordigen, ligt diens (her)benoeming immers niet voor de hand.

.....
Prof. mr. C.A. Schwarz is hoogleraar ondernemingsrecht aan de Universiteit Maastricht en partner bij Baker Tilly Berk. **Mr. A.J. van Soelen** is advocaat te Amsterdam.