

De OR als (informele) informatiebron: een DO of een DON'T voor de commissaris?

Een commissaris is voor zijn informatievoorziening voor een groot deel afhankelijk van de RvB. Tegelijkertijd behoort het tot de verantwoordelijkheid van de commissaris om zelf op te zoek gaan naar andere informatiebronnen als deze nodig zijn voor de uitoefening van zijn taak. De vertegenwoordiging van en voor medewerkers in een ondernemingsraad lijkt een voor de hand liggende interne bron. Hoe wordt hier in de praktijk mee omgegaan en welke factoren spelen een rol?

Informatievoorziening RvC

Voor de invulling van zijn drie rollen (toezichthouder, adviseur en werkgever) is informatie van de juiste kwaliteit en kwantiteit voor de commissaris essentieel om zijn taak goed uit te oefenen.¹ En tegelijkertijd is de RvC voor een groot deel afhankelijk van de informatie die door de RvB, waar hij toezichthouder van is, aan hem wordt verstrekt (artikel 2:251 BW).

Uiteraard zijn er andere informatiebronnen waar de RvC zijn informatie vandaan kan halen, zoals bijvoorbeeld de accountant. Deze heeft vaak al een aardig inzicht in het reilen en zeilen van de organisatie. De accountant is echter extern gepositioneerd, terwijl juist ook de dagelijkse interne gang van zaken voor de commissaris relevante informatie oplevert.

Het is niet voor niets dat de organisatiecultuur in 2017 expliciet onderdeel is geworden van de Governance Code. Het zicht van de commissaris op dit soort interne onderdelen behoort tot een professioneel en volwassen toezicht volgens het onderstaand schema van Blokdijk.

1. Adequate samenstelling raad van commissarissen /raad van toezicht	6. Aandacht voor de relatie tussen toezichthouder en bestuurder
2. Aandacht voor psychodynamische, relationele aspecten	7. Inzicht in cijfers, kengetallen en prestatie-indicatoren, aandacht voor en kennis van organisatierisico's
3. Beschikking over een duidelijke toezichtvisie, een helder toezichtkader en een reëel haalbaar toezichtplan	8. Zicht op de organisatiecultuur, op interne organen en onderdelen
4. Voldoen aan de noodzakelijke praktische randvoorwaarden voor goed functioneren	9. Aandacht voor de organisatieomgeving en de externe positie van de organisatie
5. Adequate en kritische (zelf) evaluatie	10. Aandacht voor het adequaat afleggen van verantwoording

Voor zowel de RvC als de OR geldt bovendien dat zij voor hun taakvervulling naar het belang van de onderneming kijken.

Ieder uiteraard vanuit zijn eigen rol en perspectief. En juist die verschillende invalshoeken vanuit een

gezamenlijk belang maakt dat de RvC en OR interessante gesprekspartners voor elkaar kunnen zijn.

Op basis van deze uitgangspunten lijkt juist een OR, in ieder geval in theorie, hét aangewezen orgaan als interne informatiebron voor de commissaris. De vervolgvraag is op welke thema's zij relevante informatie zouden kunnen uitwisselen.

Raakvlakken

Op inhoudelijk vlak blijkt dat verrassend veel onderwerpen die de commissaris in al zijn verschillende rollen langs ziet komen, eveneens onderwerp van gesprek zijn tussen de RvB en de OR.

Toezichthoudende rol

Reorganisaties, investeringen, kredieten, wijziging van werkzaamheden etc. zijn voorbeelden van onderwerpen waar de RvC vanuit zijn rol op moet toezien en veelal moet goedkeuren.

Tegelijkertijd vallen deze onderwerpen als voorgenomen besluiten onder het adviesrecht van de OR (artikel 25 Wet op de Ondernemingsraden). Het advies van de OR geeft (als het goed is) weer hoe over de benoemde onderwerpen vanuit de organisatie gedacht wordt. Voor de commissaris kan dit advies van de OR dus al waardevolle informatie voor de commissaris opleveren.

Werkgeversrol

De RvC heeft richting de RvB ook een werkgeversrol en gaat onder andere over benoeming en ontslag van de RvB. Voorgenomen besluiten hiertoe worden eveneens ter advisering (artikel 30 Wet op de Ondernemingsraden) aan de OR voorgelegd.

Input van de OR over het functioneren van de RvB kan de commissaris helpen een breder en meer uitgebalanceerd beeld te vormen.

Vaak wordt in de praktijk overigens het ontslag van een RvB middels een vaststellingsovereenkomst afgehandeld, waardoor strikt genomen van ontslag geen sprake is en het adviesrecht van de OR niet van

¹ "Vertrouwen is goed, informatie is beter", GU2019nov, Wouter Amersfoort

toepassing is. De Eneco uitspraak² in 2018 heeft echter duidelijk gemaakt dat ook het voornemen tot het overeenkomen van een vaststellingsovereenkomst tussen de RvC en de RvB onder het adviesrecht van de OR valt. Dus ook in die situaties kan de OR als informatiebron gebruikt worden.

Adviseursrol

De RvC vervult de adviseursrol met input van zijn expertise, vaardigheden, netwerk en ervaring. De adviseursrol ziet altijd op het groter geheel, gezien vanuit een helicopter view en is vaak strategisch van aard.

De afgelopen jaren positioneert ook de professionele OR zich steeds vaker als strategisch gesprekspartner waar hij een adviserende rol richting de bestuurder vervult.

Uitwisseling van zienswijze en informatie tussen beide adviserende organen kan derhalve tot interessante inzichten over en weer leiden.

Kaders

Ook de wetgever heeft de toegevoegde waarde van de OR als informatiebron voor de commissaris (en andersom) gezien en overleg op een aantal vlakken voorzien van formele kaders. Zo is bijvoorbeeld in artikel 25 van de Wet op de Ondernemingsraad een verschijningsplicht van de RvC opgenomen bij de behandeling van een adviesplichtig onderwerp. En treffen de RvC en de OR elkaar in aanwezigheid van de RvB minimaal 2 keer per jaar tijdens een algemene gang van bespreking (artikel 24 Wet op de Ondernemingsraden).

Genoeg theoretische en objectieve aanleiding om de OR als interne informatiebron dicht bij je te houden als commissaris zijnde. Het is tegelijkertijd niet moeilijk voor te stellen dat de relatie met een ondernemingsraad iets doet in de relatie met de RvB en andersom.

Praktijk

Uit een kort onderzoek³ valt als eerste op dat er op onderdelen een duidelijk verschil bestaat tussen hoe voordrachtscommissarissen naar de relatie met de OR kijken en hoe commissarissen die niet zijn voorgedragen dat doen.

Invulling formele overlegmomenten

Met betrekking tot het formele overlegmoment van een algemene gang van zaken bespreking (artikel 24 WOR) is duidelijk dat alle geïnterviewde commissarissen hiermee bekend zijn. Hier wordt door zowel voordrachtscommissarissen als commissarissen flexibel mee omgegaan en lijkt het niet ongewoon om de

algemene gang van zaken 1 keer in plaats van de voorgeschreven 2 keer per jaar bij te wonen.

De verschijningsplicht bij de behandeling van een adviesplichtig onderwerp (artikel 25 WOR) is bij de voordrachtscommissarissen wel bekend, bij de commissarissen niet. Tegelijkertijd wordt hier in de praktijk ook door de voordrachtscommissarissen niet consequent invulling gegeven. Daar staat tegenover dat de voordrachtscommissarissen een grotere toegevoegde waarde toekennen aan het informele overleg (zonder aanwezigheid van de bestuurder) dan aan de verschijningsplicht zoals genoemd in artikel 25 WOR die in aanwezigheid van de RvB plaatsvindt.

Invulling van het informeel overleg met de OR

Opvallend is dan ook dat bij de voordrachtscommissarissen het informele overleg tussen de OR en de RvC op structurele basis plaatsvindt en dit ook als vanzelfsprekend wordt beschouwd. Terwijl onder de commissaris nauwelijks tot geen informeel contact met de OR is. “De RvC heeft geen bemoeienis met de operatie en de OR wordt gezien als onderdeel van de operatie”, is de gedachtegang. Vooral “het niet op de stoel willen zitten van de bestuurder” maakt de commissaris terughoudend in het contact met de OR.

Vanuit OR-en wordt ook ervaren dat de rollenscheiding ter verdediging wordt aangevoerd om niet met de OR informeel in gesprek te gaan.

Interessante redenering want de vraag is wanneer je als RvC uitvoering geeft aan de actieve haalplicht en in dat kader met de OR spreekt, je daarmee op de stoel van de bestuurder komt te zitten. Rolvastheid en bekendheid met de wettelijke kaders, zonder dat deze laatste overigens leidend hoeven te zijn, lijken hier randvoorwaarden te zijn.

In de RvC's waar geen voordrachtscommissaris is, is het gebruikelijk dat het overleg met de OR, voorzover dit er is, wordt opgepakt door de voorzitter RvC. En daar zit misschien ook wel tegelijkertijd de gevoeligheid. Immers de band die de voorzitter van de RvC opbouwt met de RvB is intensiever dan die door de andere leden van de RvC met de RvB worden opgebouwd.

Dit zou juist een aanleiding kunnen zijn om te stellen dat in een RvC zonder voordrachtscommissaris het juist niet de voorzitter is die de contacten met de OR onderhoudt. Een vergelijking kan hier getrokken worden met de renumerationcommissie. Juist vanwege de sterke band tussen de voorzitter RvC en de RvB is de voorzitter van de renumerationcommissie niet de voorzitter van de RvC. Een dergelijke constructie zou bij RvC zonder voordrachtscommissaris wellicht kunnen helpen om de

² Gerechtshof Amsterdam, 18 juli 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2488

³ Interview van 3 voordrachtscommissarissen, 2 commissarissen en 1 OR lid.

gevoeligheid te verminderen en de OR als interne informatiebron optimaler te benutten.

Uit de praktijk blijkt dat ook dat een bestuurssecretaris een waardevolle brugfunctie kan vervullen.

Bij een RvC waar een voordrachtscommissaris is, bestaat juist het risico dat de voordrachtscommissaris als boodschapper van de OR wordt ingezet of als informatieloket vanuit de RvC.

Opvallend in deze is de rolvastheid van de voordrachtscommissarissen en het besef dat de informatievoorziening een gedeelde verantwoordelijkheid is van de RvC en niet alleen die van de voordrachtscommissaris.

De voordrachtscommissarissen zijn zich eveneens erg bewust van de gevoeligheid die het overleg met een OR met zich brengt. Ze merken dat het jaren kan duren voordat er onderling tussen de RvC leden en tussen de RvC en RvB een dusdanige vertrouwensrelatie is opgebouwd dat het benutten van de OR als interne informatiebron als meer vanzelfsprekend wordt ervaren.

Dat het jaren kan duren voordat de OR als interne informatiebron (optimaler) benut wordt, is een interessante constatering tegen het licht van de aansprakelijkheid van de RvC. Het niet optimaal benutten van de informatiebronnen is immers risicovol, omdat de kans op een blinde vlek toeneemt. En je kunt tegenwoordig als RvC niet meer weggelaten met "ik wist het niet want de bestuurder heeft het me niet verteld".

Een RvC lid met een MZ profiel of een voordrachtscommissaris kan een mooie rol vervullen door de brug te slaan en het werken aan het vertrouwen. Vanuit hun expertise, kennis, ervaring en persoonlijke instelling kunnen zij dat doen zonder rolvermenging. Een waardevolle aanvulling voor de RvC die deze invalshoek mist!

Reflectie

Het is goed te realiseren dat in 1 RvC commissarissen kunnen zitten met een verschillende visie op de OR als interne informatiebron.

Dit verschil kan mogelijk deels verklaard worden doordat de voordrachtscommissarissen beter bekend zijn met de kaders waarbinnen ook een OR opereert, daar sneller de verbanden tussen kunnen leggen en hierdoor de toegevoegde waarde zien van de OR als (informele) informatiebron. Zonder dat de rollen vermengen.

Kritische succesfactoren daarbij zijn: cultuur (zakelijkheid, professionaliteit, intentie) en structuur (rolvastheid en wetgeving)⁴. Maar ook persoonlijke

instelling, de sector en de grootte van de onderneming hebben invloed.

Tegelijkertijd speelt in het overleg ook de kwaliteit en professionaliteit van de OR zelf een belangrijke rol. Immers een OR die geen goed zicht heeft op de taak en rol van de RvC (en die van de OR zelf) en teveel inzoomt op de details is van weinig toegevoegde waarde als informatiebron voor de commissaris. Een pijnlijk recent voorbeeld daarvan is de uitspraak van de Ondernemingskamer in de zaak L1 Limburg, waar de Ondernemingskamer oordeelt dat er reden is te twifelen aan het functioneren van de ondernemingsraad en dat dit wordt meegenomen in het te gelasten onderzoek.⁵

Conclusie

De OR als formele en informele informatiebron is een absolute DO voor commissarissen. Het helpt de blinde vlek te voorkomen en dat is waardevol nu van de RvC verwacht mag worden actief op zoek te gaan naar informatiebronnen.

Tegelijkertijd is het een gevoelige relatie waarin rolvastheid en vertrouwen tussen RvC leden onderling en de tussen RvC en RvB absolute randvoorwaarden zijn.

Een RvC lid met een MZ profiel of een voordrachtscommissaris kan in het opbouwen van het vertrouwen een mooie rol vervullen door de brug te slaan vanuit hun ervaring, expertise en rolvastheid.

De kwaliteit van de toegevoegde waarde van de OR als interne informatiebron hangt tegelijkertijd ook samen met de kwaliteit en deskundigheid van de OR zelf.

Aanvullende aanbevelingen

De handreiking van de SER "Vestigen en verstevigen van de relatie tussen RvC en OR" geeft uitgebreid praktische handvatten om het overleg met de OR als interne informatiebron vorm te geven. Uit de interviews blijkt dat één van de belangrijkste aanbevelingen is, om contactmomenten tussen RvC en OR te creëren. In de praktijk zou hier vorm aan kunnen geven door bijvoorbeeld als RvC ook aanwezig te zijn bij een scholingsdagdeel die RvB en OR periodiek met elkaar hebben of er zelf één te organiseren.

Door de contactmomenten te beschrijven en bijvoorbeeld te borgen in het informatieprotocol of in het RvC reglement, zijn de lijnen voor alle partijen helder.

Als er 1 op 1 contactmomenten met de OR zijn, dan helpt het in de vertrouwensrelatie om hierover richting

⁴ Geïnterviewde

⁵ Gerechtshof Amsterdam, 26 april 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:1147

de bestuurder transparant te zijn. Dus vooraf aankondigen en achteraf terugkoppelen.

Een andere zeer relevante aanbeveling is om ervaringen met andere RvC leden uit te wisselen over hoe je de relatie vorm kunt geven. Het oprichten van intervisiegroepen zou een waardevolle aanvulling kunnen zijn en ook kunnen helpen bij de verbreding van de visies die intern binnen de RvC kunnen bestaan met betrekking tot de relatie met de OR.