

Onderschat het belang van statuten niet

Statuten zijn medebepalend voor de machtsverhoudingen tussen bestuur, toezicht en aandeelhouders. Dat vraagt om een actievere rol van raden van commissarissen en raden van toezicht bij het actualiseren van de spelregels, aldus Hildegard Pelzer, directeur Governance Support en Harriët van Zenderen, notaris/partner van Trajectum Notariaat.

Wetgeving en jurisprudentie, gevolgd door governancecodes, vormen een belangrijk normenkader voor het functioneren van het bestuur en de raad van commissarissen/raad van toezicht. Dat geldt ook voor de statuten en reglementen. Deze bieden de organisatie ruimte voor eigen inkleuring en extra spelregels. Voor vennootschappen bestaat een uitgebreid wettelijk kader voor



de inrichting van bestuur en toezicht. Voor stichtingen en verenigingen zijn de wettelijke bepalingen zeer summier. Dat betekent meer vrijheid voor een eigen invulling van de statuten, maar ook meer verantwoordelijkheid om dat op een zinvolle wijze te doen.

Statuten en de praktijk

Uiteraard werkt u als bestuurder of toezichthouder niet met de statuten in de hand. Als het goed is, hebt u zich de bepalingen eigen gemaakt en zijn ze door jarenlange praktijkervaring vanzelfsprekend geworden, net zoals de regels voor deelname aan het wegverkeer. Misschien twijfelt u hier en daar en begaat u wel eens bewust of onbewust een overtreding, maar zonder gevolgen. Zo nu en dan is iets zo belangrijk, dat het opgezocht moet worden, bijvoorbeeld de besluitvormingsprocedure bij een fusie of de procedure bij ontslag of schorsing van een bestuurder. Maar over het algemeen leiden statuten en reglementen een slapend bestaan. Eveneens doorgaans zonder gevolgen.

Interne discussies

Vervelend kan het worden bij interne discussies. Bijvoorbeeld als de raad van commissarissen de bestuurder stevig aanspreekt op het feit dat hij herhaaldelijk goedkeuringsbevoegdheden van de raad heeft genegeerd en op basis daarvan een waarschuwing geeft, waarop vervolgens blijkt dat de vermeende goedkeuringsbevoegdheden niet in de statuten of anderszins zijn vastgelegd. Nog vervelender wordt het als een interne discussie voor de rechter wordt uitgevochten. Bij een woningcorporatie belandde een conflict tussen commissarissen bij de rechtbank. De president-commissaris vroeg de rechter om nietigverklaring van het besluit van de overige commissarissen om hem te ontslaan. De rechter wees die vordering toe met de motivering dat het ontslagbesluit in strijd was met de statutaire bepalingen. Een beroep op de governancecode die bepaalt dat een commissaris tussentijds afreedt als de raad van commissarissen oordeelt dat deze onvoldoende functioneert, werd door de rechter verworpen. De statutaire bepalingen gaan voor de codebepalingen.

Juridische strijd

Een zaak met veel publieke aandacht is de garantstelling van het Havenbedrijf Rotterdam door toenmalig bestuurder Willem Scholten voor leningen van RDM-bedrijven van Joep van den Nieuwenhuizen. Toen de RDM-bedrijven niet meer aan de verplichtingen tegenover de kredietverstrekkers konden voldoen, klopten deze aan bij het Havenbedrijf dat zich voor de leningen garant had gesteld. Dat is uitgelopen op een al vele jaren durende juridische strijd. Het gaat dan ook om behoorlijke bedragen. Een van de punten die aan de orde kwam, was dat de bestuurder van het Havenbedrijf eigenmachtig heeft opgetreden en de garanties bewust geheim heeft gehouden voor de raad van commissarissen die toestemming had moeten geven en daarmee de statutaire voorschriften heeft genegeerd.

Periodiek onder de loep

Het moge duidelijk zijn, dat het goed is om zo nu en dan de statuten te raadplegen voordat wordt gehandeld en deze periodiek kritisch onder de loep te nemen:

- Zijn de statuten nog *compliant* aan wetgeving en codes? De afgelopen jaren is er veel gewijzigd.
- Zijn de statuten *compatibel* met uw huidige organisatie en de opvattingen en gegroeide praktijk van good governance? Bijvoorbeeld: Zijn de goedkeuringsbevoegdheden van de raad van commissarissen/raad van toezicht nog in overeenstemming met de aard en omvang van de activiteiten van de onderneming en de risico's? Sluiten de besluitvormingsbepalingen voor het bestuur nog aan bij de huidige bestuursstructuur? Sluiten de benoemings- en ontslagbepalingen nog aan bij de gewenste verhoudingen in de top?
- Zijn de statuten *completeet*? Gezien de toenemende aandacht voor de onafhankelijkheid van bestuurders en toezichthouders, is er bijvoorbeeld meer behoefte aan spelregels op dit terrein.

Gezamenlijk initiatief

Wie neemt het voortouw bij het actualiseren van de statuten? Veelal bepalen de statuten dat het bestuur een voorstel voor statutenwijziging doet en ter goedkeuring voorlegt aan de raad van commissarissen/raad van toezicht. In de praktijk ligt een gezamenlijk initiatief van beide organen voor de hand. Immers, de statuten beschrijven de spelregels voor het bestuur en het toezichthoudende orgaan en regelen daarmee onder meer de machtsverhoudingen. Bij vennootschappen en verenigingen beslist overigens uiteindelijk de algemene vergadering van aandeelhouders, dan wel van leden over statutenwijziging.

Eisenpakket

Wie buigt zich over de statuten en komt met voorstellen voor actualisering? De notaris kan en zal in elk geval ervoor zorgen dat de statuten niet in strijd zijn met de vigerende wetgeving. U mag van de notaris ook verwachten dat hij of zij rekening houdt met de voor uw organisatie van toepassing zijnde governancecode. U kunt er *niet* zonder meer van uitgaan dat de notaris zich ook verdiept in de bijzonderheden van uw organisatie en wat die betekenen voor bijvoorbeeld de wenselijke goedkeuringsbevoegdheden, vergader- en besluitvormingsprocedures of relaties met afhankelijke ondernemingen. Zoals de programmeur voor een ICT-programma een pakket met functionaliteitseisen nodig heeft om een *tailormade* programma te bouwen, zo heeft ook de notaris een pakket met eisen nodig, waaraan de geactualiseerde statuten moeten voldoen. Toezichthouders,

bestuurders, bestuurssecretarissen of externe adviseurs die deskundig zijn op het gebied van corporate governance en juridisch geschoold zijn of een goede juridische antenne hebben, kunnen zo'n eisenpakket aanleveren. Van de notaris mag u verwachten dat hij of zij kritische vragen hierover stelt, in plaats van het eisenpakket klakkeloos over te nemen en te gieten in juridisch correcte, maar niet zonder meer voor uw organisatie passende statutaire bepalingen. Het helpt als u de notaris in een vroegtijdig stadium bij een voorgenomen statutenwijziging betreft en expliciet uitnodigt om mee te denken over regelingen die het beste passen bij uw eisenpakket.

Ruis op de lijn

Gezien het belang van passende spelregels in de statuten én het feit dat de spelregels mede de machtsverhoudingen tussen bestuur en toezicht (en aandeelhouders) bepalen, mag van raden commissarissen/raden van toezicht een actievere rol bij het actualiseren van statuten worden verwacht. Vaak stelt de toezichthouder zich volgend op en laat deze het contact met de notaris aan het bestuur over. Vragen van de raad en antwoorden van de notaris lopen vaak via het bestuur. Ruis op de lijn is dan niet denkbeeldig, onbewust of bewust, omdat de bestuurder belang kan hebben bij een bepaalde uitkomst. Overigens kan direct contact met de notaris of met een juridisch goed onderlegde adviseur/secretaris die als neutrale intermediair fungeert, ook bijdragen aan het vergroten van de juridische kennis van toezichthouders. Dat belang is gezien de nog steeds toenemende formalisering en juridisering van corporate governance niet te onderschatten.

www.governancesupport.com

www.trajectumnotariaat.nl

Auteur(s): Hildegard Pelzer
Harriët van Zenderen
