

Wat is de bevoegdheid van de OR bij de aanstelling van een nieuwe bestuurder?

De benoeming van een nieuwe bestuurder vereist zorgvuldige voorbereiding en een heldere verdeling van bevoegdheden in dat proces

Veel ondernemingsraden krijgen er nooit mee te maken. Een nieuwe bestuurder wordt immers niet elke week aangesteld. Dus als een OR ineens terecht komt in zo'n traject is er vaak nog geen ervaring mee.

In de afgelopen weken klopten een aantal ondernemingsraden aan bij WORonline. Ze vroegen zich af welke rechten zij hebben wanneer er een nieuwe bestuurder benoemt gaat worden?

- Waar moet de OR haar adviesrecht uitoefenen in het benoemingsproces?
- Wat zijn haar rechten uitgaande van de WOR en relevante jurisprudentie?
- Wat is het mandaat van de Raad van Toezicht in het benoemingsproces?
- En welke vragen moet je stellen aan de kandidaten die de nieuwe bestuurder willen worden?

Onderstaand lezen jullie eerst een toelichting hoe de WOR het adviesrecht voor de OR regelt. We tekenen vervolgens het benoemingsproces voor je uit. Wie verantwoordelijk is voor het goed inrichten en uitvoeren van dat benoemingsproces. Op welke momenten én waarover aan de OR zijn advies gevraagd moet worden. Ook aandacht voor de bevoegdheid van de Raad van Toezicht (* in een dergelijk traject).

We sluiten af met de 10 beste vragen die je kan stellen aan de kandidaten voor de vacante positie van de bestuurder. En dat zijn geen vragen die (door anderen) in het traject al gesteld zijn!

Met vriendelijke groet,

JOhan Berends, eindredacteur WORonline

**) kan ook zijn RvC*

Relevante WOR-artikelen in het benoemingsproces bestuurder

De benoeming van een nieuwe bestuurder vraagt om grote zorgvuldigheid. Het gaat om een belangrijke positie en er zijn meerdere personen bij betrokken in **een kwetsbaar proces**. Alle betrokkenen: kandidaten, leden van de Raad van Toezicht, de huidige directie, de OR-leden en uiteindelijk alle werknemers worden ‘geraakt’ door dit besluit. Juist daarom is het van belang om **een goed doordacht proces** in te richten en daarin **vooraf helder** vast te stellen **welke stappen** er door wie én wanneer gezet zullen worden. Van belang is ook dat bovengenoemde stakeholders (RvT, OR, HR en extern bureau) zich bewust zijn van hun bevoegdheid, verantwoordelijkheid en rechten. Om die reden heeft de WOR er in ieder geval drie artikelen aandacht aan besteedt.

De wijziging van de bevoegdheden staat los van de keuze van een nieuwe bestuurder.

Artikel 25 uit de WOR kent onder lid 1 twee relevante wetteksten. De eerste onder ‘e’ welke handelt over **de wijziging van de bevoegdheden**. Vaak wordt het moment van wisseling van de persoon (on)bedoeld aangegrepen om ook in de bestuurdersfunctie bevoegdheden en verantwoordelijken te wijzigen. Als dit het geval is zal de zittende (interim)bestuurder – na consultatie van de Raad van Toezicht – een adviesaanvraag moeten verstrekken aan de OR. Daarin moet duidelijk worden waarom er een wijziging van de bevoegdheden nodig is, juist nu er sprake is van een vervanging van de bestuurder.

Wanneer er sprake is van de vervanging van een bestuurder (gepland of ongepland) én de RvT wil ook een wijziging aanbrengen in de bevoegdheden van de bestuurder(s) moet de OR wijzen op artikel 25, lid 1^e. Zij ontvangt dan eerst over de wijziging van bevoegdheden tijdig een Adviesaanvraag van de bestuurder. **Ruim voordat het proces van de benoeming** van een nieuwe bestuurder start. Een functieprofiel en een overzicht van de wijzigingen en waarom die noodzakelijk zijn maakt onderdeel uit van die Adviesaanvraag. De OR en de huidige bestuurder **bespreken deze in hun reguliere Overlegvergadering**. Daarna brengt de OR Advies uit. In dat proces heeft de RvT geen rechtstreeks overlegmoment met de OR. Dat de bestuurder c.q. de RvT voornemens is de bevoegdheden te wijzigen moet aan de orde komen in **het Halfjaarlijks overleg (artikel 24)** van de RvT, bestuurder en OR.

Artikel 25, lid 1e

e. belangrijke wijziging in de organisatie van de onderneming, dan wel in de verdeling van bevoegdheden binnen de onderneming.

(bron: www.WORonline.nl)

De inhuur van een extern bureau in het benoemingsproces vereist een Adviesaanvraag.

Er is nog een tweede lid in artikel 25 die vaak van toepassing is in het benoemingsproces. Dat is lid 1n. Die gaat over het verstrekken van **een adviesopdracht aan een deskundige** buiten de organisatie. Ook de opdrachten die verstrekt worden in het benoemingsproces vallen daaronder. Artikel 30 van de WOR verwijst expliciet naar het adviesrecht in artikel 25. Daarbij **maakt het niet uit welk deel van de opdracht wordt verstrekt**. Het kan gaan om het opstellen van het profiel, de werving en voorselectie van kandidaten of het hele proces.

De Adviesaanvraag over de inhuur van een extern bureau moet aan de OR verstrekt worden **door de huidige (interim) bestuurder**. De opdracht moet de beweegredenen bevatten, de opdrachtomschrijving en het benodigde budget alsook de planning. In de WOR is geen artikel waar staat dat de RvT Adviesaanvragen stuurt aan de OR. Ook niet die voor een benoemingsproces!

Benadrukt wordt dat de zittende bestuurder (huidig of interim) als **WOR-overlegpartner** van de OR deze Adviesaanvraag moet opstellen en toezenden aan de OR. Ik benadruk het nog maar eens omdat de ervaring leert dat veel bestuurders en voorzitters van de Raad van Toezicht het idee hebben dat dit de verantwoordelijkheid is van de RvT. Het is hun **bevoegdheid de nieuwe bestuurder te benoemen**, maar niet hun verantwoordelijkheid het hele proces aan te sturen en advies van de OR in te winnen.

Die gedachte is enigszins begrijpelijk omdat een zittende bestuurder 'niet over zijn graf wil regeren' en omdat de RvT de nieuwe bestuurder 'benoemd' schiet deze ook als vanzelf in een uitvoerende rol. De idee dat een zittende bestuurder niet de beste kandidaat aanwijst klopt natuurlijk. Maar de idee dat de zittende bestuurder niet verantwoordelijk is voor een goed benoemingsproces en de daarbij behorende Adviesaanvragen klopt dus zeker niet!

Artikel 25, lid 1n

n. het verstrekken en het formuleren van een adviesopdracht aan een deskundige buiten de onderneming betreffende een der hiervoor bedoelde aangelegenheden.

(bron: www.WORonline.nl)

De OR gaat over voorgenomen besluiten op een tijdstip waarop het nog 'wezenlijk' is.

Een benoemingsproces is een complex proces. Er zijn veel belanghebbenden bij betrokken en omdat het om belangrijke posities gaat staat er spanning op alle deelnemers in het traject. Ook voor de OR is het een ingewikkelde route en soms een zoektocht.

Toch heeft ook hier de WOR het allemaal goed geregeld voor alle betrokkenen.

Artikel 30 geeft duidelijk aan dat **de OR** in de gelegenheid gesteld moet worden advies uit te brengen. Hier staat de OR en niet een delegatie daarvan. En het moet gaan om een voorgenomen besluit. Want het advies moet gevraagd worden op een **zodanig tijdstip** dat het nog **van wezenlijke invloed** kan zijn. Dus niet op het moment dat alle andere belanghebbenden (extern bureau, Raad van Toezicht, cliëntenraad, huidige bestuurder) hun keuze al hebben gemaakt.

De bestuurder moet de OR **ruim informeren** over de kandidaten. Een OR die enkel een gesprek mag voeren aan de hand van zijn eigen bedachte vragen is dus onvoldoende geïnformeerd. Op dit punt schieten veel RvT's en het ingehuurde bureau tekort in de procedure. Hetgeen later in de procedure tot problemen kan leiden. De OR moet beschikken over de resultaten van de gehouden gesprekken, het profiel, waar welke kandidaat wel of niet aan voldoet (dit zijn gewoon feiten in de zin van bijvoorbeeld het aantal jaren ervaring in de branche) qua gestelde eisen. Dan hoeven die vragen niet opnieuw door de OR gesteld te worden laat in het proces.

Artikel 30, lid 1, 2 en 3

1. De ondernemingsraad wordt door de ondernemer in de gelegenheid gesteld advies uit te brengen over elk door hem voorgenomen besluit tot benoeming of ontslag van een bestuurder van de onderneming.
2. Het advies moet op een zodanig tijdstip worden gevraagd, dat het van wezenlijke invloed kan zijn op het te nemen besluit.
3. De ondernemer stelt de ondernemingsraad in kennis van de beweegredenen voor het besluit en verstrekt voorts in het geval van een benoeming gegevens waaruit de ondernemingsraad zich een oordeel kan vormen over de betrokkene, in verband met diens toekomstige functie in de onderneming.

(bron: www.WORonline.nl)

Aan de hand van de verkregen informatie en de gevoerde gesprekken brengt de hele OR vervolgens advies uit. **Het advies wordt uitgebracht aan de bestuurder.** De idee dat de RvT in een benoemingsproces de WOR-bestuurder is wordt niet ondersteund uit de wet en ook niet in de jurisprudentie. Dat deze raden het advies eventueel gelijktijdig ontvangen en dan bij voorkeur in **een extra artikel 24 Overleg** is een gezonde praktijk. In dat Overleg (ook wel het Algemene Gang van Zaken of Halfjaarlijks overleg genoemd) kan de OR aan de RvT en bestuurder haar advies toelichten. Een extra artikel 24 Overleg kan je vooraf opnemen in de procedure. Gehoord worden op de juiste wijze en het juiste moment is niet complex, dat is gewoon planning.

Uit lid 3 van artikel 30 WOR zou gelezen kunnen worden - in het woord 'betrokkene' - dat het gaat om **een enkele kandidaat** waarover de OR advies uitbrengt. Dat is onjuist. De juiste interpretatie daarvan moet zijn dat de OR minimaal 2, maar bij voorkeur de laatste 3 á 4 in aanmerking komende kandidaten krijgt te spreken nadat zij daarover informatie heeft ontvangen.

Omdat het proces vaak onder tijdsdruk staat – zeker in de eindfase – is het van belang vooraf samen met de bestuurder **het gehele proces door te spreken**. Daarbij moet helder worden wie in het proces betrokken worden, met welke verantwoordelijkheden en op welke exacte data de volgende fase aanbreekt. Vooraf moet bijvoorbeeld ook helder zijn of er gebruik wordt gemaakt van een assessment. Welk bureau dat uitvoert. Wie de opdracht verstrekt. Wie het rapport van de kandidaten ontvangt (ik mag hopen de kandidaten zelf als enige en eerste én met het recht om zich op dat moment uit de procedure terug te trekken).

De bestuurder is verantwoordelijk voor het gehele proces.

De voltallige medezeggenschapsorganen adviseren tijdig.

De Raad van Toezicht neemt het finale besluit en benoemt.

In de bijlage lees je een toelichting van Sprengers Advocaten op relevante jurisprudentie ontstaan bij het ontslag en benoeming van de bestuurder van Eneco (2018). Het leidde uiteindelijk tot het vertrek van de voorzitter van de Raad van Commissarissen. Omdat de OR te laat en onvoldoende was geïnformeerd en niet de gelegenheid kreeg op een wezenlijk moment in de procedure haar advies uit te brengen.

Het werk van de OR is vertrouwelijk en soms met opgelegde geheimhouding verzwaart.

Er is nog een artikel uit de WOR van belang in dit proces. Dat is artikel 20 over de geheimhouding. Buiten kijf staat dat de OR vaak beschikt over **gevoelige informatie**. Zij moet ingelicht worden over voorgenomen besluiten. In het benoemingsproces gaat het over een belangrijke posities en over informatie die privacygevoelig is en **het imago van de persoon of de organisatie** kan schaden.

Ondernemingsraden zijn wel gewend om te gaan met die vertrouwelijkheid.

In een benoemingsprocedure is het verstandig vooraf na te denken over de in artikel 20 van de WOR opgenomen **opgelegde geheimhouding**. De WOR-bestuurder legt die geheimhouding op. Daarbij wordt die opgelegd **aan de hele OR** en niet aan een deel of enkel aan de voorzitter. Ook wordt direct duidelijk afgesproken **waarover** de geheimhouding geldt en **tot aan welke datum** die geldt. De bestuurder moet ook bekendmaken wie in de organisatie en daarbuiten nog meer vallen onder diezelfde geheimhouding.

Het belang van het houden van het Algemene Gang van Zaken overleg (artikel 24).

<u>Artikel 24 Overleg</u> Melding van voornemen tot benoeming bestuurder in het halfjaarlijks overleg met RvT, OR en bestuurder	<u>Artikel 25</u> Advies op wijziging bevoegdheden en of functieprofiel bestuurder en benoeming	<u>Artikel 25</u> Advies op de inhuur van een extern bureau (opdracht en proces)	<u>Extra 24 overleg</u> bespreking proces, verdeling taken en mandaat met de bestuurder en RvT. Afspraken over Geheimhouding (20)	<u>Artikel 30</u> Advies van de OR over de 2 á 4 kandidaten (shortlist). Informatieplicht bestuurder
---	---	--	--	--

Het belang van het halfjaarlijks Overleg met de drie raden (Raad van Toezicht, Raad van Bestuur en Ondernemingsraad) wordt opnieuw duidelijk. Juist dat overleg is bedoeld om **voorgenomen wijzigingen** die onder het Advies en Instemmingsrecht vallen voor te bespreken. In het overleg kunnen de bestuurder en de OR een eerste opsomming maken van de te verwachten Adviesaanvragen en Instemmingsverzoeken. De RvT houdt ook daarop toezicht en van haar wordt niet verwacht in actie te komen.

In **de statuten van de Raad van Toezicht** zijn altijd bepalingen opgenomen over haar bevoegdheden. Ook die over de aanstelling en ontslag van de bestuurder. In die terminologie acteert zij dus **als werkgever**. Degene die aanstelt en ontslag verleent in juridische zin. Maar het geeft haar geen bevoegdheid op te treden als bestuurder in de sfeer van advies en instemming en over onderwerpen die daaronder vallen rechtstreeks met de OR of een deel daarvan afspraken te maken. Zo heeft de wet het niet voorzien. Sterker nog in de statuten zijn doorgaans bepalingen opgenomen waarin **het verboden wordt** om als lid van de Raad van Toezicht **rechtstreeks medewerkers te benaderen**. De governance van RvT's is (in)gericht op toezicht en niet op aansturing in de normale operationele gang van zaken.

Geeft de OR advies over de geschiktheid van de kandidaten of kiest zij de beste?

De OR geeft advies. En het advies is een advies over **de geschiktheid van alle kandidaten** die zij spreekt. Dat doet zij aan de hand van alle ontvangen informatie en de gevoerde gesprekken. Nadat de OR heeft vergaderd brengt hij advies uit aan de WOR-bestuurder. Daarin geeft de OR aan of een kandidaat meer of minder geschikt wordt geacht en **onderbouwd** hij die mening per kandidaat. Als de OR, bestuurder en RvT de voorkeur hebben om het advies nog te bespreken gezamenlijk dan kan dat in een extra artikel 24 Overleg wat is opgenomen in de vooraf opgestelde procedure. Na het advies van de OR **neemt de RvT het finale besluit en benoemt de kandidaat** die zij het meest geschikt acht.

De 10 beste vragen aan de kandidaten voor de positie van een nieuwe bestuurder?

Uit het voorgaande heb je al wel begrepen dat het traject om een nieuwe bestuurder te benoemen veel teweegbrengt. En ook dat iedereen in het proces enorm zijn best doet. Ook de kandidaten zetten hun **beste beentje** voor en hun meest **professionele glimlach**.

Na het bekendmaken van de vacante positie start de werving. Het functieprofiel is bekend en het ingehuurd bureau selecteert de potentiële kandidaten op geschiktheid. Daarbij kijkt zij naar de kwalificaties in het profiel. Die bestaan uit opleidingsniveau en richting, ervaring met besturen én in de branche, vaardigheden en competenties. Met andere woorden voordat de OR in gesprek komt met de laatste 2 á 4 overgebleven kandidaten zijn er al veel vragen gesteld. Dezelfde vragen stellen kan informatief zijn maar leidt niet tot meer inzicht over de geschiktheid.

De OR kan er beter voor kiezen om aandacht te besteden aan **twee onderwerpen**. Het eerste is **medezeggenschap**. Wat is de visie van de kandidaat over inspraak? Heeft hij er ervaring mee? Goede of slechte? Kan hij daarvan voorbeelden geven? En hoe ging hij daarmee om. Kan hij aangeven over welke onderwerpen hij graag geadviseerd wil worden? Kent hij het verschil tussen het Advies en Instemmingsrecht? Wat is zijn visie op de mens en de medewerker? Wat is zijn ervaring met geld? Heeft hij wel eens een overname, fusie of reorganisatie onder handen gehad?

Het tweede onderwerp is zijn **persoonlijkheid**. Die kan je het beste bespreken met een paar verrassende vragen. Elk antwoord daarop is goed. Het gaat vooral om zijn reactie (non)verbaal. Voorbeelden van dat soort vragen zijn:

1. **Wat deed u afgelopen zaterdagmiddag?**
2. **Welk tv-programma zou u graag elke week kijken?**
3. **Hoe vaak koopt u een bos bloemen voor iemand? Aan wie gaf u de laatste bos?**
4. **Bent u in staat om de namen van een groep nieuwe mensen goed te onthouden?**
5. **Beheert uw secretaresse, uw mobiel, uw kast of uw brein uw herinneringen?**
6. **Heeft u een huisdier en waarom dat dier?**
7. **Welke auto rijdt u en welke zou u graag rijden?**
8. **Bent u voornemens te verhuizen voor deze aanstelling?**
9. **Heeft u een bucketlist en wat staat daar zoal op?**
10. **Stel dat u het niet wordt, wie belt u dan als eerste om uw teleurstelling te uiten?**

Veel succes met het doorlopen van een goed proces. **Zorg dat je als OR samenwerkt**. Delegatie aan een commissie is prima, maar dan vooraf helder overeengekomen en met behoudt van het Adviesrecht aan de hele OR. Doe het goed en **laat je niet onder druk zetten**. Ook de nieuwe bestuurder wil graag kennismaken met een organisatie en een OR die zorgvuldig handelt en niet overhaast te werk gaat.

BIJLAGE Relevante jurisprudentie over het benoemingsproces

(bron: ORnet/ Auteur: Loe Sprengers/ Bewerkt: JOhan Berends)

21 november 2019

Het ontslag van de voorzitter van de Raad van Bestuur van Eneco ging buiten de COR om. De COR vecht dit aan in een enquêteprocedure bij de Ondernemingskamer te Amsterdam.

Tijdens het proces tot privatisering van Eneco ontstonden spanningen tussen de aandeelhouders, de raad van bestuur (RvB) en de raad van commissarissen (RvC). De RvC besloot dat het beter is dat de voorzitter van de RvB vertrekt. Dit leidde tot overeenstemming over een vertrekregeling. De COR meldde de RvC dat hem over het ontslag van de bestuurder advies had moeten worden gevraagd op grond van [art. 30 WOR](#).

Op 8 mei 2018 is de COR nog wel om advies gevraagd over de voorgenomen benoeming van een opvolger, maar de benoeming werd op 9 mei al in de pers publiek gemaakt.

De Ondernemingskamer

De OK acht het aannemelijk dat de RvC tot de slotsom kwam dat het vertrek van bestuursvoorzitter Jeroen de Haas onontkoombaar was. Die gang van zaken lijkt zo sterk op een voorgenomen besluit tot ontslag als bedoeld in artikel 30 WOR, dat het daarmee op één lijn moet worden gesteld. De COR had op dat moment om advies moeten worden gevraagd.

Tevens gaf de RvC van Eneco geen gehoor aan het tijdige verzoek van de COR om lopende het adviestraject over de voorgenomen benoeming hierover nog niet te publiceren; het persbericht verscheen toch de volgende ochtend. De COR concludeert dat zijn advies niet meer van wezenlijke invloed kon zijn op het benoemingsbesluit. Het is begrijpelijk dat hij er niet voor voelde om voor spek en bonen advies uit te brengen in een zeer kort tijdsbestek en pas nadat de definitieve keuze door de RvC al gemaakt was.

Commentaar

Deze verstrekende uitspraak is voor de medezeggenschapspraktijk vooral belangrijk voor de uitleg van [artikel 30 WOR](#).

Wanneer het initiatief tot ontslag van de Raad van Commissarissen komt, is dit een voorgenomen besluit aan de kant van de ondernemer. En daarover moet advies gevraagd worden aan de OR. Ook wanneer er afspraken gemaakt worden met de bestuurder over een vertrekregeling behoort de OR de gelegenheid te krijgen daarover te adviseren.

Bij een voorgenomen benoeming is het vroegtijdig naar buiten treden met de naam van een kandidaat, voordat de OR heeft geadviseerd, ontnemt het de OR zijn mogelijkheid om van wezenlijke invloed te kunnen zijn op dergelijke besluiten. Ook dit is in strijd met art. 30 WOR.

Gerechtshof Amsterdam, 18 juli 2018 [ECLI:NL:GHAMS:2018:2488](#)