

WBTR: CHECK DE STATUTEN

DOOR / LISETTE VAN DER GUN & ROGIER WOLF De WBTR is bedoeld om bestuur en toezicht van rechtspersonen te verbeteren. Advocaten Lisette van der Gun en Rogier Wolf geven uitleg.

Op 1 juli 2021 trad de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen¹ (WBTR) voor het overgrote deel² in werking. Deze wet verduidelijkt de regeling voor het bestuur en toezicht bij stichtingen, verenigingen, coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen. De WBTR geldt voor alle bestuurders en toezichthouders, dus bijvoorbeeld ook voor (niet-)betaalde bestuurders van een plaatselijke muziekvereniging of schoolstichting. De taken en verantwoordelijkheden van de bestuurders en toezichthouders worden duidelijker in de wet opgenomen. Er wordt aangesloten bij de bestaande regels voor de nv en bv. De WBTR is overigens geen aparte wet. Er vinden wijzigingen in Boek 2 BW plaats. In deze bijdrage bespreken wij een aantal wijzigingen.

RAAD VAN COMMISSARISSEN/TOEZICHT

Verenigingen en stichtingen krijgen een wettelijke basis voor het instellen van een raad van commissarissen of raad van toezicht. Voor de vereniging wordt een regeling opgenomen in ar-

tikel 2:47 BW en artikel 2:47a BW, en voor de stichting in artikel 2:292a BW. Voor de nv, bv, coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen³ bestond al een wettelijke regeling. Voor deze rechtspersonen wijzigt er nauwelijks iets.

De statuten kunnen bepalen dat er een raad van commissarissen of raad van toezicht zal zijn. Dat is niet verplicht. Op basis van sectorale wetgeving kan het hebben van een raad van commissarissen of raad van toezicht wel verplicht zijn. Dat is bijvoorbeeld zo bij zorg- en onderwijsinstellingen. Net als bestuurders moeten commissarissen zich bij hun taakvervulling richten naar het belang van de vereniging of stichting en de met haar verbonden onderneming of organisatie.

MONISTISCH BESTUUR

Het wordt voor alle rechtspersonen mogelijk een monistisch bestuur in te stellen (one tier board). In een one tier board bestaat het bestuur van de rechtspersoon uit uitvoerende en niet-uitvoerende bestuurders. De uitvoerende bestuurders houden zich

voornamelijk bezig met de dagelijkse gang van zaken. De niet-uitvoerende bestuurders houden toezicht op het bestuur. Er is geen apart toezicht houdend orgaan, zoals bij de two tier board de raad van commissarissen. Bij de nv en bv kennen we deze bestuursvorm al sinds de op 1 januari 2013 in werking getreden Wet bestuur en toezicht. Zie artikel 2:129a BW voor de nv en artikel 2:239a BW voor de bv.

Voor de stichting is dit geregeld in het nieuwe artikel 2:44a BW en voor de vereniging in het nieuwe artikel 2:291a BW. Door de schakelbepaling van artikel 2:53a BW wordt de regeling van het monistisch bestuur ook van toepassing op de coöperatie en de onderlinge waarborgmaatschappij. Op dit moment is het in het handelsregister technisch niet mogelijk om bij stichtingen, verenigingen, coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen aan te geven of een bestuurder uitvoerend of niet-uitvoerend is. Daarom treedt de bepaling met betrekking tot een monistisch bestuur bij deze rechtspersonen

op 1 juli 2021 nog niet in werking.⁴ Dat gebeurt op een nader te bepalen tijdstip.

TEGENSTRIJDIG BELANG

Voor alle rechtspersonen gaan dezelfde regels voor tegenstrijdig belang gelden: een bestuurder of commissaris met een direct of indirect tegenstrijdig belang mag niet deelnemen aan de beraadslaging en besluitvorming over dat onderwerp. Een bestuurder blijft in dat geval wel vertegenwoordigingsbevoegd. Of sprake is van een tegenstrijdig belang wordt bepaald door het 'Bruil-criterium'. In het Bruil-arrest⁵ overwoog de Hoge Raad dat het voor de toepassing van de tegenstrijdig-belangregeling niet vereist is dat het zeker is dat de betreffende rechtshandeling tot benadeling van de rechtspersoon leidt, maar dat het voldoende is dat de bestuurder onverenigbare belangen heeft waardoor in redelijkheid kan worden betwijfeld of hij zich bij zijn handelen uitsluitend heeft laten leiden door het belang van de vennootschap en de aan haar verbonden onderneming. Bij de beoordeling van de vraag of sprake is van tegenstrijdig belang spelen alle feiten en omstandigheden van het geval een rol.

Als alle bestuurders een tegenstrijdig belang hebben, wordt het besluit genomen door de raad van commissarissen. Is er geen raad van commissarissen of hebben ook alle commissarissen een tegenstrijdig belang, dan neemt de algemene vergadering het besluit, tenzij de statuten anders bepalen. Een stichting heeft als enige rechtspersoon geen algemene vergadering. Daarom bepaalt de wet dat in het geval dat alle bestuurders en alle commissarissen van een stichting een tegenstrijdig belang hebben, het besluit wordt genomen door het bestuur onder schriftelijke vastlegging van de overwegingen die aan het besluit ten grondslag liggen, tenzij de statuten anders bepalen.

Als de bepalingen over tegenstrijdig belang in de huidige statuten niet in lijn zijn met de WBTR, moeten ze als ongeschreven worden beschouwd en zijn ze niet langer geldig. Als een bestuurder na inwerkingtreding van de WBTR in strijd met de (nieuwe) tegenstrijdig belang regeling deelneemt aan de besluitvorming, is het besluit vernietigbaar.

AANSPRAKELIJKHEID VAN BESTUURDERS EN COMMISSARISSEN

Bestuurders en toezichthouders van deze rechtspersonen kunnen in faillissement aansprakelijk gesteld worden voor onbehoorlijke taakvervulling. Dezelfde regels die al voor de nv (artikel 2:138 en 149 BW) golden, zijn nu via een schakelbepaling ook van toepassing op alle verenigingen (artikel 2:50a BW) en stichtingen (artikel 2:300a BW). Artikel 2:138 BW bepaalt kort gezegd dat als het bestuur zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement, de bestuurder(s) aansprakelijk zijn jegens de faillissementsboedel. Het bewijsvermoeden van artikel 2:138 lid 2 BW – als het bestuur niet heeft voldaan aan de administratieplicht (artikel 2:10 BW) of de jaarrekening niet op tijd heeft gedeponereerd (artikel 2:394 BW) heeft het zijn taak kennelijk onbehoorlijk vervuld en wordt vermoed dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement – geldt niet voor alle verenigingen en stichtingen. Dit weerlegbare vermoeden geldt alleen voor verenigingen en stichtingen met commerciële activiteiten en voor verenigingen en stichtingen in de semipublieke sector, waar sectorspecifieke wet- en regelgeving verplicht tot het opstellen van een jaarrekening. Het geldt niet voor de bestuurder van de plaatselijke muziekvereniging, schoolstichting of sportclub. Het is niet relevant of een bestuurder voor zijn werkzaamheden wordt

betaald. Vanaf 1 juli 2021 is artikel 2:9 BW, dat ziet op de interne aansprakelijkheid van bestuurders, ook van toepassing op commissarissen van alle stichtingen, verenigingen, coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen, die hebben gekozen voor een one of two tier board. Tot de inwerkingtreding van de WBTR werd deze aansprakelijkheid gebaseerd op onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW), waarbij de norm van artikel 2:9 BW werd gehanteerd.

MEERVOUDIG STEMRECHT

Er komen regels over meervoudig stemrecht van bestuurders en commissarissen van stichtingen (artikel 2:292a lid 4 BW), verenigingen (artikel 2:47 lid 4 BW), coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen (artikel 2:53a jo. 47 lid 4 BW). De statuten kunnen bepalen dat aan een met name of in functie aangeduide bestuurder of commissaris meer dan een stem wordt toegekend. Net als bij de nv (artikel 2:129 lid 2 BW) en de bv (artikel 2:239 lid 2 BW) kan een bestuurder of commissaris niet meer stemmen uitbrengen dan de andere bestuurders of commissarissen samen.

Een statutaire regeling van meervoudig stemrecht waarbij een bestuurder of commissaris meer stemmen kan uitbrengen dan de andere bestuurders of commissarissen samen, zoals dat tot nu regelmatig in statuten van stichtingen bijvoorbeeld in het kader van opvolging in het familiebedrijf was opgenomen, is nog maximaal vijf jaar geldig. Deze regeling moet bij de eerstvolgende statutenwijziging worden aangepast.

BELET EN ONTSTENTENIS

Het wordt voor alle rechtspersonen verplicht belet- en ontstentenisregels in de statuten op te nemen. Van belet is sprake als een bestuurder of commissaris tijdelijk zijn taken niet kan vervullen, zoals in geval van schorsing of ziekte. In de statuten kan een ►

bepaling opgenomen worden die aangeeft wanneer sprake is van belet, bijvoorbeeld als gedurende een bepaalde periode geen communicatie mogelijk is tussen een rechtspersoon en een bestuurder of commissaris. Van ontstentenis is sprake als een bestuurder of commissaris definitief zijn taken niet meer kan vervullen, zoals in geval van ontslag of overlijden. De statuten moeten aangeven hoe in het bestuur of toezicht wordt voorzien als *alle* bestuurders of *alle* commissarissen tijdelijk of definitief verhinderd zijn hun taken te vervullen. De statuten kunnen ook regels bevatten voor het geval van belet of ontstentenis van een of meer bestuurder(s) of commissaris(sen). Dat is niet verplicht.

Hij die in geval van belet of ontstentenis van bestuurders op grond van de statuten is aangewezen bestuursdaden te verrichten, wordt wat betreft deze bestuursdaden gelijkgesteld met een bestuurder. Hij is dan net als een statutair bestuurder gehouden tot een behoorlijke taakvervulling. Als hij dat niet doet, kan hij aansprakelijk zijn.

Als in de statuten nog geen belet- en ontstentenisregeling is opgenomen, moet een dergelijke regeling bij de eerstvolgende statutenwijziging worden opgenomen. Rechtspersonen die na 1 juli 2021 worden opgericht, moeten meteen in de statuten een regeling opnemen voor belet en ontstentenis van bestuurders en commissarissen.

De regeling die bepaalt op welke wijze de taken en bevoegdheden voorlopig worden uitgeoefend in geval van belet of ontstentenis van (alle) commissarissen van een nv kan nog niet in werking treden, omdat in de WBTR bij de nv geen overgangrecht voor deze bepaling is opgenomen. In een verzamelwet wordt apart geregeld dat voor nv's geldt dat zij bij de eerstvolgende statutenwijziging een belet- en ontstentenisregeling

voor commissarissen in de statuten moeten opnemen.

ONTSLAG VAN EEN STICHTINGSBESTUURDER OF -COMMISSARIS

Omdat stichtingen geen leden en vaak ook geen raad van commissarissen of raad van toezicht hebben, kan een bestuurder van een stichting door de rechtbank worden ontslagen op verzoek van het Openbaar Ministerie of een belanghebbende. Op grond van het huidige artikel 2:298 BW kan de rechter een bestuurder ontslaan op grond van: 1) iets doen of nalaten in strijd met de wet of statuten, 2) (financieel) wanbeheer, of 3) het niet (behoorlijk) voldoen aan een bevel van de rechtbank om inlichtingen te verschaffen (artikel 2:297 BW). De rechter krijgt op grond van de WBTR (artikel 2:298a BW) meer beoordelingsvrijheid om op verzoek van het Openbaar Ministerie of een belanghebbende bestuurders en ook commissarissen van een stichting te ontslaan. Ontslag wordt nu ook mogelijk op grond van taakverwaarlozing of andere gewichtige redenen of wegens een ingrijpende wijziging van omstandigheden waardoor in functie blijven niet langer kan worden geduld. Een bestuurder of commissaris die door de rechtbank wordt ontslagen, krijgt een bestuurs- of commissarisverbod van vijf jaar

opgelegd, tenzij hem geen ernstig verwijt gemaakt kan worden.

TIPS

- Check statuten: welke bepalingen moeten aangepast worden en/of welke regelingen moeten in de statuten worden opgenomen?
- Wanneer is de eerstvolgende statutenwijziging? Neem de wijzigingen van de WBTR dan mee.
- De WBTR maakt het mogelijk in de statuten af te wijken van de wettelijke tegenstrijdig-belangbepaling. Maak gebruik van die flexibiliteit (uiteraard binnen de grenzen van de wet).
- De vorige tip geldt ook voor de belet- en ontstentenisregeling. Statutair kan aan de term 'belet' nader invulling worden gegeven.
- Kan volgens de huidige statuten van een stichting, vereniging, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij een van de bestuurders de andere(n) overstemmen, pas dan tijdig en in ieder geval vóór 1 juli 2026 de regeling over meervoudig stemrecht aan. ■

Lisette van der Gun en **Rogier Wolf** zijn advocaat bij UdinkSchepel Advocaten in Den Haag. Rogier Wolf is ook universitair docent Ondernemingsrecht aan Maastricht University (ICGI) en lid van de advocatenredactie van het *Advocatenblad*.

NOTEN

- 1 *Kamerstukken* 34 491. Wet van 11 november 2020 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek in verband met de uniformering en de verduidelijking van enkele bepalingen omtrent het bestuur en de raad van commissarissen van rechtspersonen (Wet bestuur en toezicht rechtspersonen), *Stb.* 2020, 507.
- 2 Volgens het oorspronkelijke inwerkingtredingsbesluit zou de WBTR geheel in werking treden op 1 juli 2021. Uit een gewijzigd inwerkingtredingsbesluit volgt dat de invoering van de bepalingen die gaan over het monistisch bestuursmodel en de ontstentenis- en beletregeling bij een nv wordt uitgesteld.
- 3 Dat was geregeld in artikel 2:57 BW en wordt geregeld in artikel 2:53a jo. artikel 2:47 en 47a BW.
- 4 Besluit van 11 juni 2021 tot wijziging van het Besluit van 1 december 2020 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen (*Stb.* 2020, 508).
- 5 HR 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA0033, NJ 2007/420 m.nt. Maeijer.