

SDVN en de scheiding van bestuur en toezicht

Een stukje historie: in december 2016 hebben Mariska Pool, Nora Vellinga en Joan Brouwers ten huize van Mariska Pool een werksessie georganiseerd samen met Birgit Snijder-Kuipers, kandidaat-notaris bij De Brauw, Blackstone Westbroek in Amsterdam, om te komen tot een statutenwijziging voor de SDVN. Onze inzet was om dit heel nauwkeurig te doen, passend bij de SDVN, en ook anticiperend op de komende Wet bestuur en toezicht rechtspersonen. Dankzij onze vooruitziende blik hoeven wij niet op stel en sprong alsnog weer een statutenwijziging door te voeren als het Wetsvoorstel bestuur en toezicht door de Eerste Kamer (anno 2020) wordt aangenomen

Bestuur en Toezicht Rechtspersonen uitgelegd

In 2016 is het Wetsvoorstel Bestuur en Toezicht Rechtspersonen ingediend bij de Tweede Kamer. Dit wetsvoorstel heeft als doel¹ de regeling voor bestuur en toezicht bij de verschillende soorten rechtspersonen aan te vullen en te verduidelijken. Dit zorgt vooral voor een aanscherping van het wettelijk kader (met mogelijk verhoogde aansprakelijkheid) bij de in de semipublieke sector vaak gebruikte rechtsvormen vereniging en de stichting².

Verschillende regels voor verschillende rechtspersonen

Aanleiding voor het wetsvoorstel is dat de bestaande regelingen voor behoorlijk bestuur en toezicht niet hetzelfde zijn bij alle rechtspersonen. Er bestaan verschillen tussen NV's, BV's en coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen aan de ene kant en stichtingen en verenigingen aan de andere kant. Voorts is er nog een onderscheid tussen commerciële en niet commerciële verenigingen en stichtingen. Dit alles creëert onduidelijkheid wat bestuurders en toezichthouders belemmert om hun taak naar behoren overeenkomstig de geldende wet- en regelgeving uit te voeren. Daarom wordt er een voor alle rechtspersonen uniforme regeling geïntroduceerd.

De 8 belangrijkste wijzigingen:

- 1. Wettelijke grondslag voor de instelling van een toezichthoudend orgaan bij verenigingen en stichtingen**
Op dit moment is er voor de instelling van een toezichthoudend orgaan bij een vereniging of stichting nog geen uitdrukkelijke wettelijke grondslag. Dit wetsvoorstel creëert deze grondslag.
- 2. Uniformering van de norm waarnaar bestuurders en toezichthouders zich moeten richten**
In tegenstelling tot NV's en BV's is voor verenigingen en stichtingen in de wet nog niet uitdrukkelijk een norm vastgelegd waarnaar bestuurders en toezichthouders zich bij de vervulling van hun taak moeten richten. Het wetsvoorstel bepaalt voor alle rechtspersonen dat bestuurders en toezichthouders zich bij de vervulling van hun taak moeten richten naar het belang van de rechtspersoon en de aan hem verbonden organisatie.
- 3. Wettelijke grondslag voor monistisch bestuursstelsel bij de vereniging, coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij en stichting**
Voor de NV en de BV bestaat al sinds 2013 de mogelijkheid om te kiezen voor een monistisch bestuursmodel; een bestuursstelsel zonder afzonderlijk toezichthoudend orgaan, maar waarin de toezichthoudende functie vervuld wordt door niet-uitvoerende bestuurders. Uit de consultatie is gebleken dat ook bij verenigingen en stichtingen behoefte bestaat om een monistisch bestuursmodel³ te hanteren.
- 4. Uniformering tegenstrijdig belang regeling**
Momenteel is er nog geen wettelijke tegenstrijdig belangregeling voor bestuurders en toezichthouders van verenigingen en stichtingen in die zin dat er een algemeen geldend wettelijk verbod is tot deelnemen aan de beraadslaging en besluitvorming bij een tegenstrijdig belang. In sommige sectorale governance cod⁴es is al wel het een en ander geregeld aangaande tegenstrijdig belang. Het wetsvoorstel regelt dat de wettelijke besluitvormingsregeling bij tegenstrijdig belang geldt voor alle rechtspersonen en dus ook voor de vereniging, stichting, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij.

¹ Overigens heeft het kabinet aangegeven ook de kwaliteit van bestuur en toezicht bij stichtingen en verenigingen te willen versterken.

² Er komen ook wijzigingen voor de coöperatie en de onderlinge waarborgmaatschappij, dat is voor SDVN minder interessant

³ Ofschoon het dus mogelijk is om binnen een bestuur het bestuur en toezicht te scheiden door aan bepaalde bestuursleden toezichthoudende taken toe te kennen blijkt in de praktijk dat grotere stichtingen, met als grote speler onze Nederlandse schoolbesturen, en masse hebben gekozen voor het Raad van Toezichtmodel. Dat neemt niet weg dat je wel ondanks deze scheiding monistisch kunt opereren in de vorm van gecombineerde bestuurs- en RvT vergaderingen. Voor SDVN werkt dit tot op heden goed.

⁴ SDVN opereert volgens de governance code cultuur en daar is dit inderdaad in geregeld. SDVN werkt dit uit door in de Toelichting van de Raad van Bestuur in de Jaarrekening dit punt expliciet te benoemen.

5. **Uniformering faillissementsaansprakelijkheid bestuurders en toezichthouders**

Het wetsvoorstel beoogt een duidelijke algemene regeling te geven voor aansprakelijkstelling van bestuurders en commissarissen/ toezichthouders⁵ bij faillissement. Met het wetsvoorstel wordt een uniforme regeling gegeven voor aansprakelijkstelling van bestuurders door de faillissementscurator en een uniforme regeling voor toezichthouders. Met dit voorstel wordt de faillissementsaansprakelijkheid ook expliciet uitgebreid naar bestuurders en toezichthouders van informele verenigingen en stichtingen die niet onderworpen zijn aan de heffing van vennootschapsbelasting. Om nog enige bescherming te bieden aan onbezoldigde bestuurders en toezichthouders van niet commerciële/informele verenigingen en stichtingen, gaat het “wettelijk bewijsvermoeden” bij een te late deponering of gebrekkige administratie alleen gelden bij de stichting of vereniging die is onderworpen aan vennootschapsbelasting. Deze aanvulling heeft als bedoeling te voorkomen dat vrijwilligers ten onrechte worden weerhouden om zich in te zetten als bestuurder of commissaris van bijvoorbeeld een buurtvereniging of een kleine sportvereniging.

6. **Uniformering interne persoonlijke aansprakelijkheid toezichthouders**

Naast de introductie van een uniforme faillissementsaansprakelijkheidsregeling wordt ook de hoofdelijke aansprakelijkheid voor bestuurders in de zin van artikel 2:9 BW uitgebreid naar toezichthouders van verenigingen en stichtingen in het wetsvoorstel. De introductie van de hoofdelijkheid is een duidelijke **uitbreiding van de aansprakelijkheidsrisico's van toezichthouders**. De norm van artikel 2:9 BW werkt blijkens de jurisprudentie nu wel door bij de aansprakelijkheid van een toezichthouder in de zin van artikel 6:162 BW, maar er is geen sprake van hoofdelijke aansprakelijkheid. Voor elke toezichthouder dient nu steeds een persoonlijk ernstig verwijt aannemelijk te worden gemaakt voordat sprake kan zijn van aansprakelijkheid.

7. **Uitbreiding gronden voor ontslag van bestuurders en toezichthouders bij stichtingen**

Bij stichtingen is het op basis van de huidige wettelijke regeling moeilijk in te grijpen als een bestuurder of toezichthouder niet goed functioneert. Volgens de jurisprudentie kan ontslag slechts aan de orde zijn in geval redelijkerwijs geen twijfel kon bestaan over de onrechtmatigheid van het handelen of wanneer sprake is van financieel wanbeheer. Deze situatie is onwenselijk en kan de continuïteit van de stichting in gevaar brengen. In de semipublieke sector kan dit zelfs tot gevolg hebben dat de uitvoering van diensten of taken van publiek belang in gevaar komt. Met het oog hierop wordt voorgesteld dat een bestuurder en/of toezichthouder kan worden ontslagen door de rechter op verzoek van belanghebbende of Openbaar Ministerie wegens verwaarlozing van taken, wegens andere gewichtige redenen, wegens ingrijpende wijziging van omstandigheden op grond waarvan het voortduren van het bestuurderschap in redelijkheid niet geduld kan worden, en wegens het niet of niet behoorlijk voldoen aan een bevel van de voorzieningenrechter. Met deze regeling wordt aangesloten bij de criteria voor ontslag van een commissaris van een structuurvennootschap door de Ondernemingskamer. De voorgestelde regeling past beter bij de functie die stichtingen tegenwoordig in het maatschappelijke en economische verkeer vervullen.

8. **Uniformering informatieverstopping aan toezichthouder**

Het wetsvoorstel introduceert een uniforme regeling voor de informatieverstopping van het bestuur aan de toezichthouder. De hoofdregel is dat het bestuur de toezichthouders tijdig de voor de uitvoering van de diens taak noodzakelijke gegevens verschaft. Het bestuur dient de toezichthouders ten minste eens per jaar schriftelijk op de hoogte te stellen van de hoofdlijnen van het strategisch beleid van de algemene en financiële risico's en van de gebruikte beheers- en controlesystemen.

⁵ Deze termen bestaan naast elkaar, commissarissen hebben zitten in de Raad van Commissarissen in een NV/BV, toezichthouders zijn leden van een Raad van Toezicht die toezicht houden op een stichting (of vereniging).