

Wet bestuur en toezicht rechtspersonen - Aandachtspunten voor gemeenten

In deze bijlage staan de belangrijkste wijzigingen in de WBTR waar gemeenten die deelnemen in of betrokken zijn bij privaatrechtelijke rechtspersonen mee te maken (kunnen) krijgen. De vindplaatsen in het Burgerlijk Wetboek staan erbij vermeld.

Inwerkingtreding

De WBTR is op 1 juli 2021 in werking getreden. Stichtingen en verenigingen hoeven niet meteen tot statutenwijziging over te gaan. De meeste wetswijzigingen hebben namelijk onmiddellijke werking. Daarnaast wordt de noodzaak tot directe statutenwijziging voorkomen door specifiek in de WBTR opgenomen regels van overgangsrecht. Hetzij omdat de nieuwe wettelijke regeling vóór een statutaire afwijkende regeling gaat, hetzij omdat de aanpassingen ter gelegenheid van een eerstvolgende (en toch al voorgenomen) statutenwijziging door de notaris kunnen worden meegenomen.

De hierna te bespreken onderdelen 1 (toezicht houdend orgaan), 2 (taakverantwoordelijkheid), 3 (tegenstrijdig belang), 4 (aansprakelijkheid) en 5 (ontslag stichtingsbestuurder) zijn onmiddellijk op 1 juli 2021 in werking getreden. Onderdeel 6 (begrenzing meervoudig stemrecht) gaat gelden na 5 jaar of, als dat eerder is, bij eerstvolgende statutenwijziging na inwerkingtreding van de WBTR. Onderdeel 7 (de verplichting om in de statuten een ontstentenis- of beletregeling voor alle bestuurders en commissarissen op te nemen) geldt pas vanaf de eerstvolgende statutenwijziging na de inwerkingtreding van de WBTR. Alleen voor de NV en de BV is dit anders. Voor deze rechtspersonen geldt de plicht om in de statuten een regeling op te nemen in geval van ontstentenis of belet van alle commissarissen wel onmiddellijk. Die plicht was er al voor het geval van belet van alle bestuurders.

Alhoewel het dus niet direct nodig is om tot statutenwijziging over te gaan (zie ook Wet bestuur en toezicht rechtspersonen – Informatie over statutenwijziging), kan het wel nuttig zijn om de statuten te controleren op de volgende punten: doelomschrijving, taakomschrijving, tegenstrijdig belang, meervoudig stemrecht en ontstentenis en belet. Bij nieuw op te richten rechtspersonen spreekt het uiteraard voor zich om de statuten conform de WBTR op te stellen. Verder is het raadzaam om de dekking van de bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering en vrijwilligersverzekering te controleren.

Sectorspecifieke regelingen

Veel aspecten in de WBTR komen ook al voor in sectorspecifieke regelingen. Als dat het geval is, gaat de sectorspecifieke regeling voor op de WBTR. Dit is bijvoorbeeld het geval bij de Woningwet. Denk hierbij aan de verplichte raad van commissarissen (art. 30 Woningwet), de taakomschrijving van de commissaris (art. 31 Woningwet) en de al verplichte ontstentenis- en beletregeling (art. 25 lid 9 en 30 lid 11 Woningwet). Daarnaast is er in de Aedes-VTW modelstatuten al het een en ander opgenomen over het verbod op het meervoudig stemrecht en over het tegenstrijdig belang. Hierdoor is statutenwijziging voor woningcorporaties veelal niet nodig.

NB. Met de op handen zijnde [wijziging van de Woningwet](#) (op 11 maart 2021 aangenomen door de Tweede Kamer) is statutenwijziging wel nodig (zie bijvoorbeeld de in die wet (art.

25 lid 4 en 30 lid 6) te introduceren open norm voor onverenigbare functies). Eventuele aanpassingen naar aanleiding van de WBTR kunnen dan gelijk worden meegenomen. Overigens waren de regels voor aansprakelijkheid in de WBTR (zie onderdeel 4) ook vóór 1 juli 2021 al van toepassing op de woningcorporatie.

Andere voorbeelden van sectorspecifieke regelingen die voorgaan op de WBTR zijn het [Uitvoeringsbesluit WTZI](#) en in de toekomst de [Wtza](#) voor de zorgsector en diverse wetten in de onderwijssector (bijvoorbeeld de Wet op het primair onderwijs en de Wet op het voortgezet onderwijs).

Onderdelen WBTR

1. Toezichthoudend orgaan

Raad van commissarissen (2:47 BW en 2:292a BW)

Voor de vereniging en de stichting is er nu een wettelijke grondslag voor de mogelijkheid tot instelling van een raad van commissarissen. De term raad van toezicht mag ook worden gebruikt. De raad van commissarissen heeft tot taak toezicht te houden op het beleid van het bestuur en op de algemene gang van zaken in de rechtspersoon en de daarmee verbonden onderneming of organisatie. Ook staat de raad van commissarissen het bestuur met raad terzijde.

De statuten kunnen aanvullende bepalingen omtrent de taak en de bevoegdheden van de raad en zijn leden bevatten.

Veel bestaande stichtingen en verenigingen hebben reeds een raad van advies. Als de taken in de bestaande statuten zijn beperkt tot advies kan deze aanduiding in stand blijven.

Monistisch bestuur (2:44a BW, 2:53a BW en 2:291a BW)

Verenigingen, coöperaties, onderlinge waarborgmaatschappijen en stichtingen krijgen de mogelijkheid om te kiezen voor een monistisch bestuur.¹

Dat is een bestuur waarin uitvoerende (dagelijkse leiding) en niet-uitvoerende (algemeen bestuur, toezicht, advisering) bestuurders zitting hebben. Er is dan geen aparte raad van commissarissen. Binnen een monistisch bestuursmodel kan de rol van voorzitter alleen aan een niet-uitvoerende bestuurder worden toebedeeld.

Niet verplicht

De WBTR verplicht verenigingen en stichtingen niet om een dualistisch bestuursstelsel (toezicht in de vorm van een raad van commissarissen of raad van toezicht) of een monistisch bestuursstelsel (toezicht in de vorm van een bestuur met niet-uitvoerende leden) in te stellen. Dit blijft een keuze van de rechtspersoon, tenzij sectorspecifieke regelgeving verplicht tot instelling van een raad van commissarissen, een raad van toezicht of een monistisch bestuursstelsel. Zo is de woningcorporatie bijvoorbeeld verplicht om een raad van commissarissen in te stellen (30 lid 1 Woningwet).

¹ De inwerkingtreding van deze bepalingen is uitgesteld. Dat een wettelijke grondslag voor het monistisch bestuursmodel nu nog ontbreekt, maakt niet uit voor verenigingen en stichtingen die (willen) werken met een monistisch bestuursmodel. Deze praktijk kan nog steeds doorgaan.

Aandachtspunten

Als er al een toezichthoudend orgaan is ingesteld bij een stichting of een vereniging, dan is het aan te raden om te bezien of dit orgaan straks op grond van de wet kwalificeert als een raad van commissarissen. De nieuwe regels voor de raad van commissarissen zijn dan op dat orgaan van toepassing.

Als er al een dagelijks bestuur en een algemeen bestuur is, dient aan de hand van de statutaire regeling en feitelijke uitvoering bezien te worden of sprake is van een monistisch of een dualistisch bestuursmodel. In het geval van een monistisch bestuursmodel kwalificeren de algemeen bestuurders als niet-uitvoerende bestuurders. In het geval van een dualistisch bestuursmodel is het algemeen bestuur in feite een raad van commissarissen.

Bij onduidelijkheden over wettelijke taak en bevoegdheden, verantwoordelijkheden en aansprakelijkheden is het raadzaam tot aanpassing van de inrichting van de rechtspersoon over te gaan.

2. Taakverantwoordelijkheid (2:44 lid 3 BW, 2:47 lid 2 BW, 2:53a BW, 2:291 lid 3 BW, 2:292a lid 2 BW)

Voor zowel de vereniging, coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij en de stichting verschaft de WBTR helderheid over de uitgangspunten die bestuurders en commissarissen bij de vervulling van hun taak in acht moeten nemen. De bestuurders en commissarissen dienen zich te richten naar het belang van de rechtspersoon en de met haar verbonden rechtspersoon of organisatie.

Daarmee is wettelijk vastgelegd dat bestuurders en commissarissen de diverse belangen binnen de rechtspersoon tegen elkaar moeten afwegen en daarbij het overkoepelende belang van het goed functioneren van de rechtspersoon voorop moeten stellen.

Aandachtspunten

De bestuurders/commissarissen van rechtspersonen dienen zich bij de vervulling van hun taak te richten naar het belang van de rechtspersoon en de daaraan verbonden onderneming of organisatie. Het is daarom aan te raden om waar dat mogelijk is in de doelomschrijving (statuten) bepaalde publieke belangen op te nemen die de gemeente wil dienen met haar deelneming.

Veel gemeenten hebben - vaak in een beleidskader verbonden partijen - beleid ontwikkeld om een tegenstrijdig belang tussen de rechtspersoon en de gemeente te voorkomen. Hierin wordt bijvoorbeeld aangegeven dat in een bestuur van een rechtspersoon geen raadsleden, collegeleden of ambtenaren van de gemeente worden benoemd. Het kan goed zijn om het beleidskader hierop na te kijken.

3. Tegenstrijdig belang (2:44 lid 6 BW, 2:47 lid 7 BW, 2:53a BW, 2:291 lid 6 BW, 2:292a lid 7 BW)

Voor de vereniging, coöperatie en de onderlinge waarborgmaatschappij gold voorheen een extern werkende regeling waarbij de algemene vergadering een of meer personen kan aanwijzen om de rechtspersoon te vertegenwoordigen in geval van een tegenstrijdig belang van een of meer bestuurders of commissarissen. Voor de stichting ontbrak een dergelijke tegenstrijdig belangregeling. Voor al deze rechtspersonen geldt nu eenzelfde regeling als voor de NV en de BV: een bestuurder of commissaris neemt niet deel aan de beraadslaging en besluitvorming indien de

bestuurder of commissaris daarbij een direct of indirect persoonlijk belang heeft dat strijdig is met het belang van de rechtspersoon en de daarmee verbonden onderneming of organisatie.

Indien geen bestuursbesluit kan worden genomen door een tegenstrijdig belang van de enige, dan wel alle bestuurders, neemt de raad van commissarissen het besluit.

Indien geen raad van commissarissen is ingesteld of geen besluit kan worden genomen door een tegenstrijdig belang van de enige, dan wel alle commissarissen, neemt de algemene vergadering het besluit, tenzij de statuten anders bepalen.

Stichting

De stichting kent geen algemene vergadering. Daarom blijft het bestuur bij een stichting zonder raad van commissarissen ook bij een tegenstrijdig belang bevoegd. Het bestuur moet dan wel de overwegingen die aan het besluit ten grondslag liggen schriftelijk vastleggen. Van deze eis kan bij statuten worden afgeweken.

Is er wel een raad van commissarissen, maar bestaat ook bij alle commissarissen een tegenstrijdig belang, dan blijft de raad bevoegd om het besluit te nemen, waarbij de raad de overwegingen die aan het besluit ten grondslag liggen, schriftelijk vastlegt. Ook hier kunnen de statuten anders bepalen.

Het niet naleven van het vereiste van schriftelijke vastlegging leidt niet tot nietigheid of vernietigbaarheid van de besluit.

Op een van de WBTR afwijkende tegenstrijdig belangregeling in de statuten kan geen beroep meer worden gedaan.

Interne werking

De tegenstrijdig belangregeling is een interne aangelegenheid voor de rechtspersoon.

Zo is, als een betrokken bestuurder/commissaris ondanks een tegenstrijdig belang toch meestemt, het besluit vernietigbaar (2:15 BW). Ook kan dit meestemmen onder omstandigheden tot aansprakelijkheid van deze bestuurder/commissaris jegens de rechtspersoon leiden.

De vernietiging van het besluit heeft echter geen gevolgen voor de rechtsgeldigheid van rechtshandelingen die verricht zijn ter uitvoering van het besluit. Een contract dat de rechtspersoon op basis van het genomen besluit is aangegaan met een derde, is in beginsel geldig ondanks het tegenstrijdige belang. Dit systeem beschermt derden die van het (interne) tegenstrijdige belang niet op de hoogte hoeven te zijn.

Aandachtspunten

Het gaat bij deze tegenstrijdig belangregeling om een direct of indirect persoonlijk belang van de bestuurder of commissaris. Dit betreft een belang van de natuurlijke persoon zelf, in zijn eigen hoedanigheid. Een zuiver kwalitatief tegenstrijdig belang - het enkele dragen van twee petten door de bestuurder of commissaris (bijvoorbeeld de pet van wethouder en de pet van bestuurder bij een stichting) - valt niet binnen het bereik van deze regeling.

Dat neemt niet weg dat tegenstrijdig belang dient te worden voorkomen vanwege de taakverantwoordelijkheid van bestuurders en commissarissen (zie hiervoor onderdeel 2).

4. Aansprakelijkheid bestuurders en commissarissen

Algemeen (2:50a lid 3 onder b BW, 2:53a BW, 2:300a lid 3 onder b BW)

Voor de vereniging, coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij en de stichting is verduidelijkt dat commissarissen net als bestuurders aansprakelijk kunnen zijn voor schade als gevolg van onbehoorlijk bestuur: de bestuurder/commissaris is aansprakelijk, tenzij hem mede gelet op de aan anderen toebedeelde taken geen ernstig verwijt kan worden gemaakt en hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen van onbehoorlijk bestuur af te wenden (2:9 BW). In artikel 2:9 BW is overigens geregeld dat elke bestuurder/commissaris verantwoordelijkheid draagt voor de algemene gang van zaken. Hieronder dient ten minste te worden begrepen het strategische beleid, het financiële beleid en het risicobeleid van de rechtspersoon.

Faillissement door onbehoorlijke taakvervulling (2:50a BW, 2:53a BW, 2:300a BW)

Voor alle verenigingen en stichtingen (voorheen gold dit al voor "commerciële verenigingen en stichtingen", de coöperatie en de onderlinge waarborgmaatschappij) is er een wettelijke grondslag gekomen voor aansprakelijkheid in geval van faillissement wegens onbehoorlijke taakvervulling. Elke bestuurder (of commissaris) kan door de curator hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld voor het tekort van de boedel, als het bestuur (de raad van commissarissen) zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement.

Bewijsvermoeden

Wanneer het bestuur niet heeft voldaan aan zijn administratieplicht (2:10 BW) of wanneer de jaarrekening, voor zover verplicht, niet tijdig is gepubliceerd (2:394 BW), heeft het zijn taak onbehoorlijk vervuld en wordt vermoed dat de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement.

De bestuurder of commissaris is dan aansprakelijk, tenzij hij aantoont dat het faillissement niet te wijten is aan kennelijk onbehoorlijke taakvervulling. Er is dus sprake van omkering van de bewijslast.

Coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij

Dit bewijsvermoeden geldt voor bestuurders en commissarissen van

- coöperaties en
- onderlinge waarborgmaatschappijen.

Voor deze rechtspersonen geldt namelijk een jaarrekeningplicht zoals bedoeld in titel 9 (2:58 BW).

Vereniging en stichting

Het bewijsvermoeden geldt verder voor bestuurders en commissarissen van

- formele verenigingen en stichtingen die vennootschapsbelastingplichtig zijn (dit geldt onder het huidige recht ook al);
- verenigingen en stichtingen die bij of krachtens de wet verplicht zijn een financiële verantwoording op te stellen die gelijk of gelijkwaardig is aan een jaarrekening.

Het bewijsvermoeden geldt dus niet voor bestuurders en commissarissen van niet commerciële verenigingen en stichtingen. Zij kunnen dus wel aansprakelijk zijn in geval van faillissement, maar de bewijslast ligt dan bij de curator.

Aandachtspunten

Als sprake is van gemeentelijke vertegenwoordiging in genoemde rechtspersonen is het vanwege de verruiming van de aansprakelijkheid van bestuurders en commissarissen aan te bevelen om de dekking en de hoogte van de bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering na te lopen en zo nodig aan te passen.

Dit geldt ook voor vrijwilligerspolissen die gemeenten hebben afgesloten voor vrijwillige bestuurders van verenigingen en stichtingen.

5. Ontslag stichtingsbestuurder (2:298 BW)

De rechter heeft meer beoordelingsvrijheid gekregen om een bestuurder of commissaris van een stichting te ontslaan als het Openbaar Ministerie of een belanghebbende daarom verzoekt. De ontslagcriteria zijn: taakverwaarlozing, andere gewichtige redenen, ingrijpende wijziging van omstandigheden waardoor iemand in redelijkheid geen bestuurder/commissaris meer kan zijn en het niet of niet behoorlijk voldoen aan een bevel van de voorzieningenrechter.

Een door de rechtbank ontslagen bestuurder/commissaris kan gedurende vijf jaar na het ontslag geen bestuurder of commissaris van een stichting worden, tenzij de bestuurder mede gelet op de aan anderen toebedeelde taken geen ernstig verwijt kan worden gemaakt. Denk hierbij bijvoorbeeld aan de situatie dat de bestuurder onvoldoende kritisch is geweest over het handelen van medebestuurders, maar zelf niets onoorbaars heeft gedaan.

Aandachtspunten

Deze verruimde ontslagregeling kan van belang zijn voor gemeenten.

Een gemeente kan als belanghebbende worden aangemerkt als zij een financieel belang heeft bij de rechtspersoon. Denk bijvoorbeeld aan het verschaffen van subsidie.

De gemeente kan dan om ontslag van een bestuurder verzoeken als deze bestuurder zijn taak niet naar behoren vervult. Op die manier kunnen gemeenten makkelijker ingrijpen bij stichtingen.

6. Begrenzing meervoudig stemrecht (2:44 lid 4 BW, 2:47 lid 4 BW, 2:53a BW, 2:291 lid 4 BW, 2:292a lid 4 BW)

Voor de vereniging, coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij en stichting geldt dat een bestuurder of commissaris niet meer stemmen kan uitbrengen dan de andere bestuurders of commissarissen tezamen.

Aandachtspunt

Voor het geval op dit moment in de statuten is bepaald dat een gemeentelijk vertegenwoordiger of een door de gemeente benoemde bestuurder of commissaris een doorslaggevende stem heeft, komt deze mogelijkheid te vervallen bij eerstvolgende statutenwijziging of uiterlijk op 1 juli 2026.

7. Ontstentenis- en beletregeling (2:44 lid 5 BW, 2:47 lid 5 BW, 2:53a BW, 2:291 lid 5 BW, 2:292a lid 5 BW)

De statuten van verenigingen, coöperaties, onderlinge waarborgmaatschappijen en stichtingen moeten een regeling bevatten voor ontstentenis of belet van alle bestuurders of commissarissen.

De statuten kunnen deze voorschriften bevatten voor het geval van ontstentenis of belet van één of meer bestuurders of commissarissen.

- Ontstentenis: er ontstaat een vacature door ontslag, neerleggen van functie of overlijden
- Belet: een bestuurder of commissaris mag of kan zijn functie tijdelijk niet uitoefenen, bijvoorbeeld door schorsing, langdurige ziekte of verblijf in het buitenland.

In de wet is vastgelegd dat het mogelijk is om in de statuten te bepalen wanneer sprake is van belet.