

Zeist, 8 februari 2014

Geachte heer, mevrouw,

In dit wetsvoorstel zouden de eerste twee onderwerpen ook relevant kunnen zijn voor VvE's, ware het niet dat uit artikel 5:124 lid 2 BW voortvloeit dat alleen de nieuwe artikelen 9 en 9a voor VvE's van toepassing zijn. Titel 1 van boek 2 BW is immers van toepassing met uitzondering van enkele genoemde artikelen. Titel 2 is slechts van toepassing voor zover genoemd in Boek 5 titel 9 BW. Het voorontwerp van dit wetsontwerp wijzigt Boek 5 echter niet. Sterker nog, het lijkt alsof de makers zich niet gerealiseerd hebben dat een VvE ook een rechtspersoon is (art. 5:124 lid 1 BW), en deze regels dus ook gevolgen (kunnen) hebben voor VvE's.

Tegenstrijdig / persoonlijk belangregeling

In het appartementsrecht is geen tegenstrijdig belangregeling voor bestuurders opgenomen. Dat is sinds 2006 wel in het Modelreglement gebeurd, namelijk in art. 53 lid 9:

"Een bestuurder kan zijn stemrecht niet uitoefenen bij het nemen van besluiten waarbij aan hem, zijn echtgenoot, geregistreerd partner of bloedverwanten in de rechte lijn, anders dan in hun hoedanigheid van eigenaar, of aan vennootschappen waarin hij, zijn echtgenoot, geregistreerd partner of bloedverwanten in de rechte lijn direct of indirect een meerderheidsbelang hebben, rechten worden toegekend of verplichtingen worden kwijtgescholden."

Geconcludeerd kan worden dat de regeling die nu in (nieuwe) VvE's wordt toegepast, iets ruimer is dan de wettelijke regeling. De bestuurder kan immers volgens deze regeling wel deelnemen aan de beraadslaging, maar mag slechts zijn stemrecht niet uitoefenen bij een besluit waarin hem - kort gezegd - persoonlijk, rechten worden toegekend of verplichtingen worden kwijtgescholden. Deze regeling heeft echter pas in het modelreglement van 2006 haar intrede gedaan; in alle vorige modelreglementen was een dergelijke bepaling niet opgenomen. VvE's met een reglement dat gebaseerd is op een ouder modelreglement, worden nu dus geconfronteerd met een beperking van het recht om aan de beraadslaging deel te nemen en een beperking van het stemrecht van bestuurders.

In VvE's zijn de bestuursbevoegdheden doorgaans beperkt en de algemene vergadering besluit over de belangrijke in invloedrijke zaken. Het wetsvoorstel staat echter ook deelname aan de beraadslaging niet meer toe bij een tegenstrijdig direct maar ook indirect persoonlijk belang. Het is voor mij daarnaast de vraag of een groot eigenaar die tevens bestuurder is, door deze voorgestelde nieuwe wettelijke bepaling tevens niet mee mag praten en stemmen in zijn rol als eigenaar in de algemene vergadering bij een persoonlijk tegenstrijdig belang. Voorts vraag ik mij af wanneer zulks vastgesteld kan worden. Men kan immers van mening verschillen over de tegenstrijdigheid van een direct of indirect persoonlijk belang met het belang van de VvE.

Raad van Commissarissen

De regeling van de Raad van Commissarissen ontbreekt ook met de toevoeging van art. 9a nog steeds in het appartementsrecht. Het nieuwe artikel 47 regelt een verplicht toezichthoudend orgaan, maar dat artikel is voor VvE's niet van toepassing (art. 5:124 lid 3 BW).

De regeling van het toezichthoudend orgaan is in Boek 5 BW vervallen toen Boek 2 BW in 1992 met de invoering van het NBW van toepassing werd. In Boek 2 BW is de RvC echter niet bij de gewone vereniging geregeld, alleen bij de coöperatieve vereniging. De RvC wordt alleen indirect genoemd wanneer er geen accountantsverklaring is. Het mogelijke bestaan van een RvC kan sinds 1992 dus slechts afgeleid worden uit art. 5:135 jo 2:48 BW. Bij gebreke van een wettelijke regeling is in modelreglement 2006 de RvC nader geregeld. RvC's komen soms voor bij grote VvE's/serviceflats.

Aansprakelijkheid bestuur

In het voorontwerp wordt ook de Faillissementswet gewijzigd. In een nieuw artikel 106a Fw wordt in 11 artikelleden de aansprakelijkheid van het bestuur geregeld indien het bestuur zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement.

Nou is er nog nooit een VvE failliet gegaan, en de deskundigen betwijfelen of een VvE überhaupt failliet kan gaan, maar de regeling geeft wel te denken. In VvE's gaat veel geld om en de financiële verplichtingen kunnen groot zijn. Zeker nu er steeds meer gesproken wordt over de wenselijkheid

van de mogelijkheid tot het aantrekken van een financiering door VvE's, is de aansprakelijkheid van het VvE bestuur een onderwerp wat tot nadenken zou moeten stemmen.

Zie ook mijn bijdrage op www.vverecht.nl: <http://vverecht.nl/2014/02/wet-bestuur-en-toezicht-rechtspersonen-ambtelijk-voorontwerp/>

Met vriendelijke groet,
Mr. Mechteld van der Vleuten