

NOTITIE

Aan : de Minister van Veiligheid en Justitie

Van : Oskar Gietema (notaris) en Linda Meijer (kandidaat-notaris), Gietema legal

Inzake : consultatie voorontwerp Wet bestuur en toezicht rechtspersonen

Datum : 28 februari 2014

Hierbij geven wij een inhoudelijke reactie op het voorontwerp van de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen.

1. Uit het voorontwerp van de memorie van toelichting begrijpen wij dat mede op advies van de Commissie vennootschapsrecht de term "toezichthoudend orgaan" is gekozen. Wij zouden om meerdere redenen echter willen pleiten voor het gebruik van de termen "raad van commissarissen" en "raad van toezicht". Deze redenen zijn:
 - a. bij de N.V. en de B.V. wordt in de wet reeds de term "raad van commissarissen" gebruikt en dit wordt ook niet gewijzigd in dit voorstel van wet;
 - b. bij de coöperatie en de onderlinge waarborgmaatschappij wordt thans in de wet de term "raad van commissarissen" gebruikt en dit wordt ook niet gewijzigd in dit voorstel van wet voor zover die rechtspersonen zijn onderworpen aan het structuurregime (zie Afdeling 2 van Titel 3 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek);
 - c. door gebruik van de term "toezichthoudend orgaan" bestaat de vrees dat de reikwijdte van het zijn van een toezichthoudend orgaan breder wordt getrokken dan in de praktijk is bedoeld; hierbij denken wij aan de raad van advies die regelmatig in het bedrijfsleven voorbij komt maar nadrukkelijk geen toezichthoudend orgaan beoogt te zijn;
 - d. het is in de praktijk over het algemeen gebruikelijk bij rechtspersonen met een algemene vergadering de term raad van commissarissen te hanteren en bij de stichting de term raad van toezicht te hanteren; voor zover men een ander gebruik van termen ziet blijft dit veelal beperkt tot het gebruik van de term raad van toezicht bij een coöperatie en de term raad van commissarissen bij een stichting, hetgeen overigens in dit licht bezien ook niet juist lijkt.
2. Wij stellen voor artikel 47a lid 1 (artikel I onderdeel D voorontwerp) als volgt te wijzigen:

"1. Op de benoeming van *commissarissen* die niet reeds bij de akte van oprichting zijn aangewezen, *zijn de leden 2 tot en met 6, eerste zin, van artikel 37 van overeenkomstige toepassing, tenzij de benoeming ingeval van een coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij overeenkomstig artikel 63f geschiedt.*"

Wij achten het niet wenselijk dat, evenals thans bij de coöperatie het geval is, artikel 37 lid 1 van toepassing is. Hierdoor dient de raad van commissarissen immers uit de leden te worden

benoemd, tenzij in de statuten anders is bepaald, terwijl in de praktijk vrijwel altijd de wens of voorwaarde zal bestaan dat de raad van commissarissen onafhankelijk is en juist niet uit de leden wordt benoemd. Overigens zien wij ook geen noodzaak om in de wet te regelen dat de commissarissen buiten de leden dienen te worden benoemd. Ons inziens kan worden volstaan door niet te verwijzen naar artikel 37 lid 1. Het ontwerp van de memorie van toelichting geeft nog aan dat artikel 47a regelend recht betreft. Wij zien niet waarom dit regelend recht zou zijn. Artikel 37 bevat wel regelend recht, echter kan alleen bij de statuten worden afgeweken.

3. De verwijzingen in artikel I onderdeel L van het voorontwerp naar de wetsartikelen is onjuist. Dit dient als volgt te worden gewijzigd:
"In artikel 149 wordt "de artikelen 9, 131 en 138" vervangen door: artikel 131."
4. De verwijzing in artikel I onderdeel N van het voorontwerp naar één van de wetsartikelen is onjuist. Dit dient als volgt te worden gewijzigd:
"In artikel 241 wordt "artikel 248 van dit Boek" vervangen door: *artikel* 106a van de Faillissementswet."
5. Wij doen de aanbeveling om voor het voorgestelde artikel 292a lid 6 (artikel I onderdeel T voorontwerp) een overgangsregeling op te stellen. Er bestaan immers thans reeds vele stichtingen die een raad van toezicht hebben ingesteld en waarvan de leden een bezoldiging ontvangen. Deze bezoldiging zal echter niet altijd statutair zijn geregeld. Door inwerkingtreding van de wet zouden die stichtingen verplicht worden de statuten te wijzigen, om te voorkomen dat onverschuldigd aan de leden van de raad van toezicht wordt betaald.

OG/LM