

Aan: Ministerie van Veiligheid en Justitie
Van: Houthoff Buruma
Datum: mei 2014

Betreft: Reactie op het op 6 februari 2014 ter consultatie aangeboden Ambtelijk voorontwerp Voorstel van Wet bestuur en toezicht rechtspersonen ("Voorontwerp")

Graag maken wij gebruik van de mogelijkheid om te reageren op het Voorontwerp. Onze reactie beperkt zich tot het onderwerp taakverdeling. Onder taakverdeling verstaan wij: (1) taakverdeling tussen uitvoerende en niet uitvoerende bestuurders in een monistisch bestuursmodel; (2) taakverdeling tussen ("gewone") bestuurders in het algemeen; en (3) taakverdeling tussen de leden van een toezichthoudend orgaan.

Tot de taak van de bestuurder behoren alle bestuurstaken die niet bij of krachtens de wet of de statuten aan een of meer andere bestuurders zijn toebedeeld, aldus art. 2:9 lid 1 tweede zin BW. Deze zin is opgenomen in genoemd wetsartikel in verband met de introductie van het monistisch bestuursmodel (de one tier board) voor de NV en de BV in de Wet bestuur en toezicht (*Stb.* 2011, 275) en wordt niet gewijzigd in het Voorontwerp. Volgens de toenmalige Minister van Justitie noopte de introductie van het monistisch bestuursmodel tot een precisering van de bepaling over taakverdeling.¹

Op grond van art. 2:9 lid 1 BW is niet alleen een taakverdeling tussen uitvoerende en niet uitvoerende bestuurders, maar ook tussen gewone bestuurders mogelijk. In de praktijk worden regelmatig taakverdelingen tussen gewone bestuurders opgesteld. Een bekend voorbeeld bij (beurs)vennootschappen is de taakverdeling tussen de CEO en CFO. Ook stichtingsbesturen maken regelmatig gebruik van een taakverdeling. Veel stichtingen kennen een voorzitter, een secretaris en een penningmeester. Een ander voorbeeld van een bestuurder die met een taak is belast is de artistiek bestuurder van een stichting in de culturele sector. De raad van bestuur van een zorginstelling dient volgens het door de Minister van VWS aangekondigde, binnenkort te verschijnen wetsvoorstel voor goed bestuur in de zorg één van zijn leden aan te wijzen "als specifiek verantwoordelijk voor de kwaliteit (en daarmee de veiligheid) van de zorgverlening".²

In het verlengde van art. 2:9 lid 1 BW bevatten de huidige artikelen 2:129a en 2:239a BW voor de NV en de BV een uitwerking van de taakverdeling tussen uitvoerende en niet uitvoerende bestuurders. Volgens lid 3 van deze artikelen kan bij of krachtens de statuten worden bepaald dat een bestuurder rechtsgeldig kan besluiten omtrent zaken die tot zijn taak beho-

¹ *Kamerstukken II*, 2008-2009, 31 763, nr. 3, p. 7.

² *Kamerstukken II*, 2013-2014, 32 012, nr. 15, p. 5 ('Governance in de zorgsector').

ren. Volgens de voormalige Minister van Justitie biedt lid 3 de mogelijkheid dat met een bepaalde taak belaste leden van het bestuur zelfstandig besluiten nemen die als bestuursbesluiten hebben te gelden: "In dat geval wordt een besluit over bepaalde onderwerpen, dat door een of meer bestuurders is genomen, toegerekend aan het bestuur. De figuur brengt met zich dat hun besluit geldt als een besluit van het bestuur. Met deze uitwerking wordt in een praktische behoefte voorzien."³

Mede gelet op de achtergrond van de bepalingen over taakverdeling en het monistisch bestuursmodel bij NV's en BV's merken wij het volgende op:

- a. Ook stichtingen en verenigingen maken in de praktijk regelmatig gebruik van monistische bestuursmodellen.

De voormalige Minister van Justitie heeft naar aanleiding van Kamervragen in het kader van de Wet bestuur en toezicht aangegeven dat er geen reden is om de wettelijke uitwerking van het monistisch bestuursmodel te onthouden aan andere rechtsvormen dan de NV en de BV indien de praktijk daaraan behoefte blijkt te hebben.⁴ Hij voegde hieraan toe dat hem vooralsnog niet is gebleken dat die behoefte zodanig groot is, dat een regeling in het wetsvoorstel bestuur en toezicht zou moeten worden opgenomen.

In september 2013 is de consultatie van het voorontwerp van het Wetsvoorstel monistisch bestuursmodel coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij afgesloten. Uit de reacties op dit voorontwerp blijkt dat er behoefte is aan een wettelijke regeling voor het monistisch bestuursmodel, niet alleen voor coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen maar voor verenigingen en stichtingen in het algemeen.⁵

Desalniettemin herhaalt de concept Memorie van Toelichting bij het Voorontwerp op p. 3 dat een monistisch bestuursmodel voor verenigingen en stichtingen niet wordt voorgesteld, omdat uit de praktijk niet blijkt van behoefte aan een dergelijk bestuursmodel bij deze rechtsvormen.

De stichting is een rechtsvorm die veelvuldig voorkomt, niet alleen in de semipublieke sector. Bij verschillende soorten stichtingen werd en wordt in de praktijk volop gebruik gemaakt van monistische bestuursmodellen, dat wil zeggen: bestuursmodellen

³ *Kamerstukken II, 2008-2009, 31 763, nr. 3, p. 17.*

⁴ *Kamerstukken II, 2008-2009, 31 763, nr. 6, p. 17.*

⁵ Zie onder meer M. van Olffen, 'Consultatie monistisch bestuursmodel coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij', *Ondernemingsrecht* 2013/90.

met algemene en dagelijkse bestuurders of met niet uitvoerende en uitvoerende bestuurders, die zitting hebben in één bestuur. Wetgeving en codes voor stichtingen die werkzaam zijn in een bepaalde branche bieden regelmatig de keuze tussen een model met een afzonderlijke raad van toezicht (dualistisch bestuursmodel) en een monistisch bestuursmodel. Pensioenfondsen kunnen bijvoorbeeld op grond van de Wet versterking bestuur pensioenfondsen kiezen voor een monistisch bestuursmodel.⁶ Ook media-instellingen die de vorm van een stichting hebben kunnen kiezen voor een one tier board, aldus de Gedragscode goed bestuur en integriteit Publieke Omroep (www.integriteitomroep.nl/gedragscode).

Naar onze mening valt niet in te zien waarom het monistisch bestuursmodel niet – evenals de tegenstrijdig belang regeling - voor alle rechtspersonen wettelijk geregeld zou moeten worden. Aangezien de regeling op een aantal punten gelijk zal zijn voor alle rechtspersonen, menen wij dat een dergelijke regeling het beste zou passen in Titel 1 BW.

- b. Indien alsnog het monistisch bestuursmodel voor stichtingen en verenigingen in het wetsvoorstel opgenomen zou worden, zou deze regeling de huidige praktijk met verschillende soorten bestuurders, met name bij stichtingen, niet moeten beperken.

Op p. 3 van de concept Memorie van Toelichting bij het Voorontwerp wordt opgemerkt dat het voorstel geen wijziging beoogt te brengen in bestaande bestuurs- en toezichtstructuren, zoals die waarin sprake is van een algemeen bestuur en een dagelijks bestuur. Hetzelfde zou naar onze mening dienen te gelden indien het monistisch bestuursmodel ook voor stichtingen en verenigingen in de wet wordt geregeld.

Het huidige wettelijk geregelde monistisch bestuursmodel voor NV's en BV's bestaat uit uitvoerende en niet uitvoerende bestuurders. Ook in het voorontwerp voor de regeling van het monistisch bestuursmodel voor coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen wordt een onderscheid in uitvoerende en niet uitvoerende bestuurders gemaakt.

Van oudsher kennen veel stichtingen een model met algemene en dagelijkse bestuurders. Als gevolg van sectorale regelgeving, waarin een afzonderlijke raad van toezicht voor zorginstellingen, woningcorporaties en scholen wordt voorgeschreven neemt het gebruik van dit model in de semipublieke sector af. Bovendien leidt een model met algemene en dagelijkse bestuurders soms tot onduidelijkheden en tot vragen, zoals de vraag in hoeverre een algemeen bestuurder die tot taak heeft toe-

⁶ Zie ook M.J. van Uchelen-Schipper en S.W.A.M. Visée, *Bestuur en toezicht bij stichtingen. Governance bij zorginstellingen en pensioenfondsen*. Zutphen 2013, Uitgeverij Paris.

zicht te houden op het dagelijks bestuur een "gewone bestuurder" in de zin van de wet is. Ondanks dat, komt het model nog regelmatig voor.

Een wettelijke regeling kan meer duidelijkheid bieden maar zou, evenals nu, flexibel moeten zijn in die zin dat taakverdelingen in verschillende variaties mogelijk blijven. Een wettelijke regeling waarin wordt gesproken over uitvoerende en niet uitvoerende bestuurders zou derhalve niet (moeten) betekenen dat een model met algemene en dagelijkse bestuurders, maar bijvoorbeeld ook een model met algemene en divisiebestuurders of zakelijke en artistiek bestuurders, niet langer mogelijk is. Dergelijke bestuursmodellen kennen immers ook verschillende soorten "gewone" bestuurders die een onderlinge taakverdeling hebben gemaakt op grond van de algemene regeling van art. 2:9 lid 1 tweede zin BW.

- c. Indien alsnog het monistisch bestuursmodel voor stichtingen en verenigingen in het wetsvoorstel opgenomen zou worden, zou een overgangsbepaling geformuleerd dienen te worden voor stichtingen en verenigingen die op het moment van inwerkingtreding van de regeling een bestuur hebben dat bestaat uit algemene en dagelijkse bestuurders.

Indien de algemene bestuurders binnen het bestuur functioneren als niet uitvoerende bestuurders dient de mogelijkheid geboden te worden binnen een bepaalde termijn de statuten te wijzigen, zodat daarin een basisregeling opgenomen wordt voor de taakverdeling tussen niet uitvoerende en uitvoerende bestuurders.

- d. Wij geven voorts in overweging in Titel 1 van Boek 2 BW een bepaling op te nemen die inhoudt dat de met een bepaalde taak belaste (gewone) leden van het bestuur zelfstandig besluiten kunnen nemen die als bestuursbesluiten hebben te gelden.

In de huidige wet (art. 2:129a en 2:239a lid 3 BW) is een dergelijke bepaling slechts opgenomen voor een taakverdeling tussen uitvoerende en niet uitvoerende bestuurders van NV's en BV's. In de parlementaire geschiedenis bij de Wet bestuur en toezicht is te lezen dat zonder nadere wettelijke regeling met een bepaalde taak belaste leden van het bestuur niet zelfstandig besluiten kunnen nemen die als bestuursbesluiten hebben te gelden. "Wanneer op grond van de wet of de statuten een bestuursbesluit vereist is, wordt dat besluit in beginsel genomen door alle bestuurders

tezamen. Dat is ook logisch vanwege de al genoemde collectieve verantwoordelijkheid."⁷

In de literatuur wordt opgemerkt dat, indien er geen one tier board is en de taken zijn verdeeld, men zich kan afvragen of bestuurders die met een taak zijn belast afzonderlijk kunnen besluiten.⁸ In verband met de discussie hierover in de literatuur en getoet op de hiervoor genoemde verschillende taakverdelingen tussen gewone bestuurders, menen wij dat het de voorkeur verdient dat in de wet bepaald wordt dat een of meer met een taak belaste bestuurders op het toebedeelde terrein zelfstandig besluiten kunnen nemen die gelden als bestuursbesluit. Hiermee wordt voorzien in een praktische behoefte en wordt duidelijkheid geboden. Overigens zal de behoefte bij iedere rechtspersoon verschillend zijn. Steeds dient hieraan een individuele statutaire invulling gegeven te worden en zou het moeten gaan om besluiten die "niet materieel" zijn voor de rechtspersoon en de met hem verbonden organisatie.

De wetgever zou aan de praktijk tegemoet kunnen komen door de hiervoor genoemde regeling van art. 2:129a lid 3 en 239a lid 3 BW (ook) expliciet te laten gelden voor een taakverdeling tussen gewone bestuurders. Evenals bij de taakverdeling tussen uitvoerende en niet uitvoerende bestuurders, zou de regeling bij voorkeur inhouden dat bij of krachtens de statuten bepaald kan worden dat de besluitvorming de taakverdeling volgt. Overigens zou de mogelijkheid voor een bepaalde bestuurder om op het toebedeelde terrein besluiten te nemen niet privaat moeten werken.

Vanwege de collectieve verantwoordelijkheid van bestuurders dienen de overige bestuurders uiteraard op de hoogte gesteld te worden van besluiten die op grond van een taakverdeling zijn genomen. Dit is niet anders dan bij het monistisch bestuursmodel bij NV's en BV's. Wij verwijzen dan ook naar hetgeen daarover in de parlementaire geschiedenis bij de Wet bestuur en toezicht is opgemerkt, te weten dat een

⁷ *Kamerstukken II*, 31 763, nr. 6, p. 17. Zie ook A.F. Verdam, 'Van collegiaal bestuur, bestuursbesluiten, aantastbaarheid en delegatie, en het besluit van een bestuurslid onder het nieuwe artikel 2:129a lid 3', *Ondernemingsrecht* 2013/102, die - naar onze mening terecht - kritisch is over deze passage uit de parlementaire geschiedenis.

⁸ J.P. Schild en L. Timmerman, 'Het nieuwe art. 2:9 BW, uitgelegd voor gewone bestuurders', *WPNR* 2014/7011, p. 272, en P.J. Dortmund, *Handboek*, 13e druk, nr. 233, p. 486-487. Schild en Timmerman merken op dat uit deze passage uit de parlementaire geschiedenis naar voren komt dat een bestuurder die met een bepaalde taak is belast niet bevoegd is op dat terrein in zijn eentje bestuursbesluiten te nemen. De taakverdeling van "gewone" bestuurders kan als gevolg van dit alles vooral betrekking hebben op de voorbereiding van de te nemen bestuursbesluiten op een bepaald terrein en op uitvoeringsbesluiten die uit de aan een bepaalde bestuurder toebedeelde taak volgen, aldus Schild en Timmerman. Het bestuur dient echter steeds ondanks de uit de statuten of een reglement volgende taakverdeling alle bestuursbesluiten te kunnen blijven nemen. Zij menen dat er ondanks deze strenge bepaling rek is. Er bestaat echter discussie hoeveel rek en ruimte er is voor het nemen van beslissingen door een of meer individuele bestuurders aan wie een taak is toevertrouwd.

bestuurder in een dergelijk geval zijn medebestuurders binnen redelijke termijn dient te informeren en dat hij, als hij dat nalaat, onbehoorlijk handelt.⁹

- e. Anders dan art. 2:9 BW dat een taakverdeling voor bestuurders toelaat,¹⁰ is in art. 2:9a van het Voorontwerp niet opgenomen dat tot de taak van het lid van het toezichthoudend orgaan behoren alle taken die niet bij of krachtens de wet of de statuten aan een of meer andere leden van het toezichthoudend orgaan zijn toebedeeld. Blijkens p. 15 van de concept Memorie van Toelichting bij het Voorontwerp is bewust ervoor gekozen deze bepaling achterwege te laten, nu hieraan geen behoefte zou bestaan.

Wij menen dat daarmee wordt miskend dat ook binnen een toezichthoudend orgaan, zeker bij verenigingen en stichtingen in semipublieke sectoren, een taak- of portefeuilleverdeling¹¹ gerechtvaardigd en zelfs aangewezen kan zijn juist gelet op het belang van een effectief toezicht. Bovendien wordt eraan voorbijgezien dat een (expliciete) taakverdeling tussen leden van een toezichthoudend orgaan doorwerkt in de (beoordeling van de) persoonlijke aansprakelijkheid van deze leden jegens de rechtspersoon. Het is dan immers mogelijk dat een lid van het toezichthoudend orgaan niet aansprakelijk is nu de aangelegenheid waarom het draait op grond van de gemaakte taakverdeling niet onder zijn taak valt, hem gelet daarop van het onbehoorlijk toezicht geen ernstig verwijt valt te maken en hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen van onbehoorlijk toezicht af te wenden.

Nu een taakverdeling zowel voor de taakvervulling als voor de aansprakelijkheid van belang is, zijn wij van mening dat (ook) art. 2:9a BW een uitdrukkelijke basis dient te verschaffen voor een in de wet of bij of krachtens statuten te maken taakverdeling tussen leden van het toezichthoudend orgaan.

⁹ *Kamerstukken II*, 31 763, nr. 6, p. 25.

¹⁰ Sinds 1 januari 2013 biedt art. 2:9 BW expliciet een basis voor een bij of krachtens de statuten te maken taakverdeling tussen bestuurders; onder het oude recht werd overigens al algemeen aangenomen dat een taak- of portefeuilleverdeling mogelijk was.

¹¹ Bij of krachtens de statuten gemaakt en bijvoorbeeld in een reglement neergelegd.