

34491 Wijziging van het Burgerlijk Wetboek in verband met de uniformering en de verduidelijking van enkele bepalingen omtrent het bestuur en de raad van commissarissen van rechtspersonen (Wet bestuur en toezicht rechtspersonen)

Memorie van antwoord

1. Inleiding

De leden van de GroenLinks-fractie hebben kennis genomen van het wetsvoorstel bestuur en toezicht rechtspersonen. Zij hebben daarover nog enkele vragen.

De leden van de fractie van de ChristenUnie hebben met belangstelling kennis genomen van het wetsvoorstel dat strekt tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek in verband met de uniformering en de verduidelijking van enkele bepalingen omtrent het bestuur en de raad van commissarissen van rechtspersonen (Wet bestuur en toezicht rechtspersonen). Het wetsvoorstel biedt onder meer een wettelijke grondslag voor de instelling van een raad van commissarissen bij verenigingen en stichtingen en maakt de keuze voor een monistisch bestuursstelsel voor alle rechtspersonen mogelijk. Tevens wordt de regeling voor bestuur en toezicht geüniformeerd. De leden van de fractie van de ChristenUnie stellen vragen over de ontstaansgrond, de proportionaliteit van het wetsvoorstel voor kleine stichtingen en verenigingen die volledig afhankelijk zijn van vrijwilligers en de daarmee samenhangende uitvoeringslast van het voorliggende voorstel.

De leden van de SGP-fractie hebben met de nodige scepsis kennisgenomen van het voorstel om te komen tot een Wet bestuur en toezicht rechtspersonen. Zij vragen zich af of dit voorstel als positief moet worden gezien. Welke concrete problemen liggen er nu precies ten grondslag aan dit voorstel? Op welke punten zou er echt iets misgaan met rechtspersonen wanneer dit voorstel geen wet zou worden?

Met belangstelling heb ik kennisgenomen van het voorlopig verslag van de fracties van GroenLinks, de ChristenUnie en de SGP. De vragen uit het voorlopig verslag zal ik beantwoorden in de volgorde waarin ze zijn gesteld, tenzij anders aangegeven.

De leden van de SGP-fractie willen weten welke concrete problemen ten grondslag liggen aan het wetsvoorstel en wat er nu zonder dit wetsvoorstel misgaat bij rechtspersonen. Ik zal daartoe eerst het doel en de achtergrond van het wetsvoorstel schetsen, waarna ik inga op de verschillende maatregelen die met dit wetsvoorstel worden genomen.

Het wetsvoorstel geeft vorm aan een professionaliseringsplan bij verenigingen, coöperaties, onderlinge waarborgmaatschappijen¹ en stichtingen, waaronder in de semipublieke sector. De noodzaak van deze professionaliseringsplan is gebleken na een aantal incidenten zoals in de sociale huursector (Vestia), de gezondheidszorg (Meavita) en het onderwijs (Amarantis). Deze incidenten zijn onderzocht door de Commissie Halsema.² Haar advies was onder meer om een nauwkeurigere taakomschrijving van toezichthouders van verenigingen en stichtingen in het Burgerlijk Wetboek (BW) op te nemen en om de aansprakelijkheid van bestuurders en toezichthouders in de semipublieke sector aan te scherpen wanneer zij hun taken niet goed vervullen.³ Met het wetsvoorstel wordt dit geregeld. Ik noem de vijf maatregelen die in het wetsvoorstel worden voorgesteld, waarbij ik per maatregel toelicht voor welke problemen bij verenigingen en stichtingen een oplossing wordt geboden. Ik betrek bij deze toelichting tevens de vraag van de leden van de fractie van GroenLinks om in te gaan op de noodzaak en nut van het wetsvoorstel per soort rechtspersoon.

¹ Wanneer hierna de vereniging wordt genoemd, versta ik daaronder tevens de coöperatie en de onderlinge waarborgmaatschappij, tenzij anders vermeld.

² Voluit: de Commissie Maatschappelijk verantwoord bestuur en toezicht in de semipublieke sector, onder voorzitterschap van mevrouw F. Halsema, zie Kamerstukken II 2012/13, 28 479, nr. 68.

³ Commissie Halsema, *Een lastig gesprek*, 2013, p. 24.

(i) Het wetsvoorstel geeft regels voor een raad van commissarissen en voor een monistisch bestuur bij verenigingen en stichtingen, mede over de taakverantwoordelijkheid en aansprakelijkheidsrisico's

Voor de NV en de BV is op grond van de bestaande wetgeving al duidelijk dat een raad van commissarissen of een monistisch bestuursstelsel kan worden ingesteld (bij een monistisch bestuursmodel zitten uitvoerende en niet-uitvoerende bestuurders in het bestuursorgaan; er is geen aparte raad van commissarissen). In combinatie met de wettelijke taakomschrijving van commissarissen en niet-uitvoerende bestuurders wordt duidelijk wat van een commissaris en een niet-uitvoerende bestuurder mag worden verwacht. Voor de rechtspersoon van de vereniging en de stichting ontbreekt die duidelijkheid nu. Er wordt in de praktijk bij de vereniging of stichting soms wel een raad van toezicht ingesteld, maar door het ontbreken van een wettelijke taakomschrijving is discussie mogelijk over welke taken en verantwoordelijkheden de leden daarvan precies hebben. Dit kan tot gevolg hebben dat toezichthouders niet goed weten wat van hen verwacht wordt en niet ingrijpen wanneer daartoe aanleiding bestaat. Dat is onwenselijk. Om deze reden geeft het wetsvoorstel - net als onder het huidige recht voor de NV en de BV - een omschrijving van de bevoegdheden, taken en verantwoordelijkheden van een toezichthouder van een rechtspersoon.⁴ Vastgelegd wordt dat een raad van commissarissen tot taak heeft om toezicht te houden op het beleid van het bestuur en de algemene gang van zaken in de rechtspersoon en de daaraan verbonden onderneming of organisatie én verder tot taak heeft om het bestuur met raad terzijde te staan. Commissarissen richten zich bij de vervulling van hun taken op het belang van de rechtspersoon en de daarmee verbonden onderneming of organisatie (zie de voorgestelde artikelen 2:47 lid 2 BW en 2:292a lid 2 BW). Deze "taakgerichtheid" is ook opgenomen voor (niet-uitvoerende) bestuurders (zie de voorgestelde artikelen 2:44 lid 2 en 2:291 lid 3 BW).

Verder wordt, op dezelfde wijze als voor NV's en BV's, verduidelijkt wanneer commissarissen en niet-uitvoerende bestuurders van verenigingen en stichtingen aansprakelijk zijn voor schade als gevolg van onbehoorlijke taakvervulling en wanneer de taakvervulling onbehoorlijk is (waarbij sprake moet zijn van ernstige verwijtbaarheid).⁵ Die duidelijkheid is in het belang van de rechtspersoon, de commissarissen en niet-uitvoerende bestuurders zelf, maar ook voor derden die door het optreden van de rechtspersoon zijn geraakt en bijvoorbeeld een commissaris willen aanspreken voor onbehoorlijk toezicht.

(ii) Het wetsvoorstel regelt dat bestuurders en commissarissen van verenigingen en stichtingen met een tegenstrijdig belang niet mogen deelnemen aan de besluitvorming

Onder het huidige recht ontbreekt een tegenstrijdigbelangregeling voor de stichting. De stichting is een rechtspersoon zonder leden aan wie het bestuur verantwoording hoeft af te leggen, waardoor het risico groter kan zijn dat het bestuur eigen belangen laat prevaleren boven die van de rechtspersoon. Om die reden is juist bij de stichting behoefte aan een tegenstrijdigbelangregeling om het bestuur en toezicht te versterken. Ter illustratie verwijs ik ook naar een uitspraak van de Rechtbank Gelderland uit 2019 waar de rechtbank, anticiperend op dit wetsvoorstel, de tegenstrijdigbelangregeling zoals voorgesteld in het nieuwe artikel 2:291 lid 6 BW toepast op een stichting (Rb. Gelderland 11 juni 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:3247).

De tegenstrijdigbelangregeling voor de vereniging is verouderd. Op grond van het huidige artikel 2:47 BW geldt voor de vereniging nog de regeling zoals die tot 2013 voor de NV en de BV gold. De huidige besluitvormingsregeling voor tegenstrijdig belang voor bestuurders en commissarissen van de NV en de BV is ingevoerd bij de Wet bestuur en toezicht 2011 (*Stb.* 2011, 275, in werking getreden op 1 januari 2013).⁶ Deze besluitvormingsregeling bepaalt dat indien een bestuurder of commissaris een persoonlijk belang heeft dat tegenstrijdig is met het belang van de NV/BV hij niet mag deelnemen aan de besluitvorming. Als alle bestuurders een tegenstrijdig belang hebben, schuift de bevoegdheid om het besluit te nemen door naar de raad van commissarissen of de

⁴ Zie voor de regeling van de raad van commissarissen bij verenigingen en stichtingen de voorgestelde artikelen 2:47 en 2:292a BW en voor de regeling van het monistisch bestuursstelsel bij verenigingen en stichtingen de voorgestelde artikelen 2:44a en 2:291a BW.

⁵ Zie het voorgestelde artikel 2:50a/300a lid 3, onder b, BW jo. artikel 2:9 BW.

⁶ Voluit: Wet van 11 juni 2011 tot wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de aanpassing van regels omtrent bestuur en toezicht in naamloze en besloten vennootschappen.

algemene vergadering, tenzij de statuten anders bepalen (zie de huidige artikelen 2:129 lid 6 en 2:140 lid 5 BW respectievelijk 2:239 lid 6 en 2:250 lid 5 BW voor de NV en de BV). Deze regeling voor tegenstrijdig belang voor de NV en de BV is geëvalueerd.⁷ Uit het evaluatieonderzoek volgt dat deze regeling de door de wetgever beoogde rechtszekerheid in het handelsverkeer bevordert.⁸ Ik heb daarom de voordelen van deze regeling niet willen onthouden aan de vereniging en de stichting en heb de besluitvormingsregel voor tegenstrijdig belang ook voor de verenigingen en de stichting ingevoerd (zie de voorgestelde artikelen 2:44 lid 6 en 2:47 lid 7 BW voor de vereniging respectievelijk 2:291 lid 6 en 2:292a lid 7 BW voor de stichting).

(iii) Het wetsvoorstel geeft regels voor aansprakelijkheid van bestuurders en commissarissen van verenigingen en stichtingen in geval van faillissement wegens onbehoorlijke taakvervulling

Op dit moment kan de curator tegen bestuurders en commissarissen van informele verenigingen en van verenigingen en stichtingen die niet onderworpen zijn aan de heffing van de vennootschapsbelasting (niet-commerciële verenigingen en stichtingen) nog geen vordering instellen op grond van aansprakelijkheid in geval van faillissement wegens onbehoorlijke taakvervulling. Zo'n vordering kan alleen ingesteld worden tegen bestuurders en commissarissen van formele en commerciële verenigingen en commerciële stichtingen. Dit wetsvoorstel vult deze lacune op en regelt dat bestuurders en commissarissen van informele en niet-commerciële verenigingen en niet-commerciële stichtingen aansprakelijk zijn in geval van faillissement van de rechtspersoon wanneer zij hun taken onbehoorlijk hebben vervuld (zie de voorgestelde artikelen 2:50a/2:300a leden 1 en 2 BW in samenhang met artikel 2:138 BW). Immers ook bij deze rechtspersonen kan voorkomen dat bestuurders en commissarissen zich schuldig maken aan fraude of andere vormen van ernstig taakverzuim. Als de vereniging of stichting als gevolg daarvan failliet gaat en daarbij bijvoorbeeld schuldeisers of werknemers benadeeld worden, dient de curator adequate middelen te hebben om de geleden schade te verhalen op deze bestuurders en commissarissen die hun taken ernstig hebben verzuimd.

Voor bestuurders en commissarissen van semipublieke instellingen die in sectorspecifieke regelgeving aan een variant jaarrekeningenplicht zijn onderworpen (zoals woningcorporaties, onderwijsinstellingen, zorginstellingen en pensioenfondsen), geldt verder op grond van het wetsvoorstel bovendien een bewijsvermoeden als, kort gezegd, hun boekhouding niet op orde is (dit bewijsvermoeden geldt op grond van de huidige artikelen 2:50a/300a en artikel 2:138 lid 2 BW nu al voor bestuurders en commissarissen van formele en commerciële verenigingen en commerciële stichtingen). Het bewijsvermoeden houdt in dat wanneer niet aan de jaarrekeningplicht (2:394 BW) of boekhoudplicht (2:10 BW) is voldaan, er sprake is van een onbehoorlijke taakvervulling en aannemelijk is dat deze onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement. De bestuurder of commissaris is dan aansprakelijk jegens de vennootschap, tenzij hij aantoont dat het faillissement niet te wijten is aan kennelijk onbehoorlijke taakvervulling. Het wordt zo eenvoudiger voor de curator de bestuurder of commissaris aansprakelijk te stellen in geval van faillissement. Het bewijsvermoeden is overigens niet van toepassing op bestuurders en commissarissen van de overige informele en niet-commerciële verenigingen en niet-commerciële stichtingen. Als zij de boekhouding niet op orde hebben, is dat niet automatisch een reden voor aansprakelijkheid (zie de voorgestelde wijziging van de artikelen 2:50a/2:300a leden 2 en 3 BW). Derhalve is de drempel voor aansprakelijkheid in faillissement bij informele en niet-commerciële verenigingen en niet-commerciële stichtingen hoger dan bij de commerciële en semipublieke verenigingen en stichtingen. Hiermee is tegemoetgekomen aan de wens om rekening te houden met de verschillen in bijvoorbeeld professionaliteit tussen de informele en niet-commerciële verenigingen en de niet-commerciële stichtingen enerzijds en de commerciële en formele verenigingen, de commerciële stichtingen en de semipublieke verenigingen en stichtingen anderzijds.

⁷ H.E. Boschma e.a., *Evaluatie Wet bestuur en toezicht. Wetenschappelijk evaluatieonderzoek naar de werking van de nieuwe bepalingen uit de Wet aanpassing regels bestuur en toezicht nv/bv* (Instituut voor Ondernemingsrecht nr. 110), Deventer: Wolters Kluwer 2018 (hierna: *Evaluatie Wet bestuur en toezicht*).

⁸ Vgl. *Evaluatie Wet bestuur en toezicht*, paragraaf 5.1.2, p. 214–216; zie ook *Kamerstukken II 2018–19*, 34491, nr. 6, p. 12.

(iv) De rechter krijgt meer beoordelingsvrijheid om een bestuurder of commissaris van een stichting te ontslaan als het OM of een belanghebbende daar om verzoekt

Stichtingen hebben geen leden – en vaak ook geen raad van commissarissen (of raad van toezicht) – die de bestuurders kunnen ontslaan. Om deze reden kent artikel 2:298 BW een bijzondere regeling over het rechterlijk ontslag van stichtingsbestuurders op verzoek van het OM of een belanghebbende bij, kort gezegd, wanbeheer en andere tekortkomingen van bestuurders. Het ontslag door de rechter leidt tot een bestuursverbod voor vijf jaar. Daarbij wordt wanbeheer nu beperkt uitgelegd als financieel wanbeheer (in die zin dat het moet gaan om tekortkomingen bij het beheer over het vermogen van de stichting of van de zorg voor de verkrijging van de inkomsten van de stichting). Ontslag door de rechter op grond van een doen of nalaten in strijd met de wet of de statuten kan nu pas plaatsvinden als redelijkerwijs geen twijfel kan bestaan over de onrechtmatigheid van het handelen. In de praktijk blijken deze ontslaggronden niet altijd toereikend om het ontslag te bewerkstelligen van een wanpresterende bestuurder.⁹ Dit acht ik onwenselijk. In het wetsvoorstel worden in artikel 2:298 lid 1 BW de gronden uitgebreid waarop een stichtingsbestuurder kan worden ontslagen door de rechter. Ontslag wordt mogelijk op grond van taakverwaarlozing of andere gewichtige redenen of wegens ingrijpende wijziging van omstandigheden op grond waarvan het voortduren van het bestuurderschap in redelijkheid niet geduld kan worden. Deze ontslagregeling komt op grond van het voorgestelde artikel 2:298 lid 4 BW ook te gelden voor commissarissen van een stichting. Hiervoor is gekozen omdat de overwegingen die ten grondslag liggen aan de mogelijkheid tot ontslag van een stichtingsbestuurder (hij is niet onderworpen aan een vorm van interne controle), eveneens gelden ten aanzien van een stichtingscommissaris. Tevens wordt in het gewijzigde derde lid geregeld dat de rechter de mogelijkheid krijgt het bestuursverbod achterwege te laten als de bestuurder of commissaris geen ernstig verwijt te maken valt.

(v) Het wetsvoorstel geeft regels over het meervoudig stemrecht en ontstentenis en belet voor bestuurders en commissarissen van verenigingen en stichtingen

Voor de vereniging en de stichting komt te gelden dat:

- (i) een bestuurder of commissaris niet meer stemmen kan uitbrengen dan de andere bestuurders of commissarissen tezamen (regeling begrenzing meervoudig stemrecht); en
- (ii) de statuten een regeling moeten bevatten voor ontstentenis of belet, bijvoorbeeld door defungeren, ontslag of langdurige ziekte van alle bestuurders en commissarissen (de statuten kunnen deze voorschriften bevatten voor het geval van ontstentenis of belet van één of meer bestuurders of commissarissen).¹⁰

Deze bepalingen zijn ontleend aan de regelingen voor de NV en de BV.¹¹

De begrenzing van meervoudig stemrecht draagt bij aan de kwaliteit van het bestuur en toezicht bij verenigingen en stichtingen en voorkomt dat één bestuurder niet zijn zin kan doordrukken. Deze regeling doet daarmee recht aan het beginsel van collegiaal bestuur bij verenigingen en stichtingen.

De verplichting voor verenigingen en stichtingen tot het opnemen van een ontstentenis- en beletregeling in de statuten draagt eveneens bij aan goed bestuur en toezicht. Bij ontstentenis gaat het om de situaties waarin een vacature ontstaat, bijvoorbeeld door ontslag. Bij belet gaat het om situaties waar een bestuurder zijn functie tijdelijk niet mag uitoefenen door een schorsing, of tijdelijk niet kan uitoefenen, bijvoorbeeld door een langdurige ziekte. Een ontstentenis- en beletregeling in de statuten voorkomt dat een vereniging of stichting zonder functionerend bestuur

⁹ Zie voor een nadere toelichting de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel; *Kamerstukken II* 2015-16, 34491, nr. 3, p. 7.

¹⁰ Zie voor de vereniging en de stichting voor de begrenzing van het meervoudig stemrecht de voorgestelde artikelen 2:44 lid 4, 2:47 lid 4, 2:291 lid 4 en 2:292a lid 4 BW en zie voor de ontstentenis- en beletregeling de voorgestelde artikelen 2:44 lid 5, 2:47 lid 5, 2:291 lid 5 en 2:292a lid 5 BW.

¹¹ Zie voor de NV en de BV voor de begrenzing van het meervoudig stemrecht de artikelen 2:129 lid 2 2:140 lid 4, 2:239 lid 2 en 2:250 lid 4 BW en zie voor de ontstentenis- en beletregeling de artikelen 2:134 lid 4, 2:142 lid 4, 2:244 lid 4 en 2:252 lid 4 BW.

of raad van commissarissen komt te zitten wanneer er bestuurders of commissarissen uitvallen. In het bijzonder in verband met de uitbraak van COVID-19 is het voor rechtspersonen aan te raden, in de statuten een regeling te treffen voor belet en ontstentenis van zowel één of meer functionarissen als alle functionarissen, om zo de continuïteit van de rechtspersoon te waarborgen.

Ook vragen de leden van de SGP-fractie zich af of er bij inwerkingtreding voldoende oog is voor de overgangssituatie.

Verenigingen en stichtingen kunnen bij inwerkingtreding van de wet hun bestaande structuren voor bestuur en toezicht houden, zoals de structuur waarin sprake is van een algemeen en een dagelijks bestuur of een raad van toezicht. Het wetsvoorstel brengt daar geen wijziging in. Verder wordt door middel van het overgangsrecht voorkomen dat verenigingen en stichtingen verplicht kosten moeten maken voor een gang naar de notaris om hun statuten in overeenstemming te brengen met de nieuwe wet. Zo geldt de verplichting om in de statuten een ontstentenis- of beletregeling voor alle bestuurders en commissarissen op te nemen, vanaf de eerstvolgende statutenwijziging na de inwerkingtreding (artikel XV lid 4). Een rechtspersoon die nog geen statutaire ontstentenis- of beletregeling heeft, kan hier bij de eerstvolgende statutenwijziging eenvoudig aan voldoen door zo'n regeling in de statuten op te nemen. Dit geldt eveneens voor de bepaling dat een bestuurder of commissaris niet meer stemmen kan uitbrengen dan de andere bestuurders of commissarissen tezamen. Als de statuten een regeling bevatten dat één bestuurder (commissaris) meer stemmen kan uitbrengen dan de andere bestuurders (commissarissen) tezamen, dienen verenigingen en stichtingen zo'n regeling aan te passen bij de eerstvolgende statutenwijziging (artikel XV lid 4). Na 5 jaar kan van rechtswege geen beroep meer worden gedaan op zo'n regeling (artikel XV lid 5).

Tot slot geldt er overgangsrecht voor de nieuwe tegenstrijdigbelangregeling voor verenigingen. In het wetsvoorstel wordt geregeld dat op een tegenstrijdigbelangregeling in de statuten conform de oude opzet geen beroep meer kan worden gedaan (Artikel XV lid 3). Als de statuten zo'n oude afwijkende regeling voor tegenstrijdig belang bevatten, dan kan daarop na inwerkingtreding van de wet geen beroep meer worden gedaan en geldt de nieuwe tegenstrijdigbelangregeling uit de wet. Verenigingen worden dan ook niet gedwongen om naar de notaris te gaan om dit punt in de statuten aan te passen aan de nieuwe tegenstrijdigbelangregeling.

2. Nut en noodzaak

Het valt de leden van de GroenLinks-fractie op dat in de memorie van toelichting uniformering van de regelgeving voor alle rechtspersonen en het onderbrengen van de uniforme regels in het algemeen deel van boek 2 nog een belangrijk doel van de wet is.¹² De uniformering en opname in het algemeen deel is met de eerste nota van wijzigingen echter losgelaten met het oog op de flexibiliteit die nodig is in verband met de grote diversiteit van rechtspersonen.¹³ Deze wijziging in de focus van het wetsvoorstel roept bij de leden van de fractie van GroenLinks de vraag op of uniformering van de regelgeving nog steeds een doel van de wet is of dat dit geheel is losgelaten.

De kern van dit wetsvoorstel is goed bestuur en toezicht met behoud van zoveel mogelijk flexibiliteit. Daartoe faciliteert het wetsvoorstel dat verenigingen en stichtingen (net als de BV en NV) kunnen kiezen voor een raad van commissarissen of een monistisch bestuursmodel. In zoverre is inderdaad sprake van een uniformering van bestuur en toezicht tussen de verschillende rechtspersonen. Uniformering is er ook waar het gaat om de basisomschrijving van de bestuurstaak en de taak van een toezichthouder van een rechtspersoon. Een ieder die niet als privépersoon optreedt in het rechtsverkeer, maar als bestuurder of commissaris, moet ervoor zorgen dat hij zijn taken behoorlijk vervult. Voldoet hij niet aan die eis, dan mag hem eventuele schade van de rechtspersoon of derden worden tegengeworpen. Daarnaast is er uniformering op het gebied van de regeling voor meervoudig stemrecht en de ontstentenis- en beletregeling: beide regelingen komen voor alle rechtspersonen te gelden. Eveneens komt voor alle rechtspersonen te gelden dat bestuurders en commissarissen met een tegenstrijdig belang zich moeten onthouden van deelname aan de beraadslaging en besluitvorming. Op deze punten acht ik een vorm van

¹² Kamerstukken II 2015-16, 34491, nr. 3.

¹³ Kamerstukken II 2018-19, 34491, nr. 7; Kamerstukken II 2018-19, 34491, nr. 11, p. 2.

uniformiteit bij alle rechtspersonen gerechtvaardigd om zo het verlangde basisniveau van goed bestuur en toezicht bij alle rechtspersonen – inclusief de vereniging en stichting – te waarborgen.

De gedachte van goed bestuur en toezicht met behoud van zoveel mogelijk flexibiliteit lag ook ten grondslag aan de eerste nota van wijziging bij dit wetsvoorstel uit 2018, waarnaar de leden van de fractie van GroenLinks-fractie verwijzen. Het wetsvoorstel, zoals oorspronkelijk ingediend, ging uit van een plaatsing in het algemene deel (titel 1) van Boek 2 BW van zoveel mogelijk algemene bepalingen omtrent bestuur en toezicht. Op die manier zouden deze regels van toepassing zijn op alle rechtspersonen. Met de eerste nota van wijziging is ten opzichte van het oorspronkelijk ingediende wetsvoorstel de regeling van het algemeen deel verplaatst naar de delen van de wet die specifiek gaan over de vereniging en de stichting. De regels voor bestuur en toezicht voor de verschillende rechtsvormen worden nu per rechtsvorm uitgewerkt. Daardoor kan ook in de toekomst gemakkelijker rekening worden gehouden met de verschillen tussen de rechtsvormen.

Ook vragen de leden van de GroenLinks-fractie zich af of bij de keuze voor meer flexibiliteit ook een nieuwe inhoudelijke afweging is gemaakt per soort rechtspersoon: is er per rechtspersoon bekeken of er daadwerkelijk sprake is van een gebrek in de regelgeving of een knelpunt in de praktijk? Zo ja, is nagegaan of de voorgestelde oplossing voor die specifieke rechtspersoon de meest gewenste is? Met andere woorden: heeft het feit dat is tegemoetgekomen aan de breed geuite wens flexibilisering mogelijk te maken ook geleid tot flexibilisering? De leden van de fractie van GroenLinks zien graag de afweging van noodzaak en nut van de voorgestelde bepalingen per soort rechtspersoon tegemoet.

In de eerste nota van wijziging is bij de keuze voor meer flexibiliteit inderdaad ook een nieuwe inhoudelijke afweging gemaakt welke bepalingen het meest gewenst zijn voor verenigingen en stichtingen. Zo bepaalde het oorspronkelijke wetsvoorstel dat het bewijsvermoeden bij aansprakelijkheid in faillissement kwam te gelden voor bezoldigde bestuurders en commissarissen van informele verenigingen en van niet-commerciële verenigingen en stichtingen (zie voor een uitleg over het bewijsvermoeden supra paragraaf 1). Bij de eerste nota van wijziging is dit bewijsvermoeden geschrapt voor bestuurders en commissarissen van niet-commerciële rechtspersonen (zie artikel 2:50a en 2:300a lid 2 BW, vgl. ook de artikelsgewijze toelichting bij onderdelen g en gg van de eerste nota van wijziging). Wel geldt het bewijsvermoeden voor semipublieke stichtingen en verenigingen die op basis van sectorale wetgeving een financiële verantwoording moeten opstellen die (gelijk)waardig is aan een jaarrekening als bedoeld in Titel 9 van Boek 2 BW. Hiermee is tegemoetgekomen aan de wens om rekening te houden met de verschillen in bijvoorbeeld professionaliteit tussen de informele en niet-commerciële verenigingen en de niet-commerciële stichtingen enerzijds en de commerciële en formele verenigingen, de commerciële stichtingen en de semipublieke verenigingen en stichtingen anderzijds.

Daarnaast is bij de eerste nota van wijziging de bepaling ingevoerd dat de rechter in het kader van de ontslagregeling voor stichtingsfunctionarissen de mogelijkheid krijgt het bestuursverbod achterwege te laten als de bestuurder of commissaris geen ernstig verwijt te maken valt (zie artikel 2:298 lid 3 BW, onderdeel ff van de nota van wijziging). Voor deze uitzonderingsgrond is onder meer gekozen om de rechter meer ruimte te geven om niet-professionele bestuurders en commissarissen van bijvoorbeeld kleine verenigingen en stichtingen die geen ernstig verwijt te maken vallen voor het wanbeleid, tegemoet te komen.

Voor een nadere uiteenzetting van de nut en noodzaak van deze bepalingen voor verenigingen respectievelijk stichtingen verwijs ik naar het antwoord op de vraag van de leden van de SGP-fractie in de inleiding.

De fractieleden van de SGP constateren dat het oorspronkelijke wetsvoorstel zo'n vijf jaar geleden is ingediend bij de Tweede Kamer.¹⁴ Via een nota van wijziging is het voorstel behoorlijk ingrijpend gewijzigd.¹⁵ Kan de regering toelichten wat er concreet in de achterliggende jaren precies is gebeurd? Zou het niet goed zijn wanneer de Raad van State nog eens uitvoerig kijkt naar het voorliggende wetsvoorstel?

¹⁴ Kamerstukken II 2015-16, 34491, nr. 1.

¹⁵ Kamerstukken II 2018-19, 34491, nr. 7.

In 2016 is het wetsvoorstel ingediend bij de Tweede Kamer. In het oorspronkelijke wetsvoorstel waren de regels voor het bestuur en toezicht voor alle rechtspersonen (NV's, BV's, verenigingen, stichtingen, coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen) in het algemene deel (Titel 1) van Boek 2 BW geplaatst. In het advies van de Raad van State en in het verslag van 2016 is door de Tweede Kamer gevraagd te wachten met dit wetsvoorstel tot afronding van de evaluatie van de Wet bestuur en toezicht 2011 voor de NV en de BV (*Kamerstukken II 2015-16, 34491, nr. 4, p. 3* en *Kamerstukken II 2015-16, 34491, nr. 5, p. 4*). De evaluatie van die wet is eind 2017 naar de Tweede Kamer gestuurd (*Kamerstukken II 2017-18, 31763, nr. 22*). Uit de evaluatie bleek dat het monistisch bestuursmodel bij de NV en de BV in de praktijk grotendeels werkt zoals beoogd en geen wezenlijke problemen oplevert.¹⁶ De onderzoekers concludeerden verder dat de besluitvormingsregeling voor tegenstrijdig belang voor de NV en de BV de door de wetgever beoogde rechtszekerheid in het handelsverkeer bevordert.¹⁷ In 2018 zijn de nota naar aanleiding van het verslag en de eerste nota van wijziging bij het wetsvoorstel uitgebracht. De resultaten van de evaluatie zijn besproken in deze nota naar aanleiding van het verslag (vgl. *Kamerstukken II 2018-19, 34491, nr. 6, p. 3, 11-13 en 15-16*).

Tevens zijn naar aanleiding van opmerkingen in het verslag dat teveel uniformering van de regelgeving plaatsvond in het oorspronkelijke wetsvoorstel, de regels voor bestuur en toezicht bij (de eerste) nota van wijziging in de respectievelijke titels voor de verschillende soorten rechtspersonen van Boek 2 BW geplaatst in plaats van in het algemene deel van Boek 2 BW. Deze wetstechnische aanpassing is in lijn met het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State (vgl. *Kamerstukken II 2015-16, 34491, nr. 4, p. 4*). In dit advies gaf de Afdeling advisering aan dat het doel van het wetsvoorstel ook kan worden bereikt door "het aanpassen van de bepalingen die uitsluitend op de verschillende soorten rechtspersonen betrekking hebben, of door het werken met schakelbepalingen waardoor de bepalingen voor de NV/BV van toepassing worden verklaard op een of meer andere soorten rechtspersonen". Voor de andere elementen van de eerste nota van wijziging en over hoe die elementen bijdragen aan flexibiliteit van dit wetsvoorstel verwijs ik naar hetgeen ik in reactie op de vorige vraag van de fractie van GroenLinks heb opgemerkt. Die elementen sluiten zo aan bij de opmerking van de Raad van State dat bij dit wetsvoorstel flexibiliteit geboden is (*Kamerstukken II 2015-16, 34491, nr. 4, p. 2*).

In het nader verslag van december 2018 vroeg de Tweede Kamer met name om toelichting op de eerste nota van wijziging. In februari 2019 is de nota naar aanleiding van het nader verslag en een tweede nota van wijziging ingediend met daarin twee technische verbeteringen (*Kamerstukken II 2018-19, 34491, nr. 10*). In januari 2020 is het wetsvoorstel behandeld en aangenomen in de Tweede Kamer. Daarbij zijn twee amendementen aangenomen van de Kamerleden Van Gent en Van Dam die regelen dat de bepalingen omtrent het meervoudig stemrecht en ontstentenis- en belet komen te gelden voor bestuurders en commissarissen van verenigingen en stichtingen.¹⁸

Deze amendementen en de elementen die met de eerste en tweede nota van wijziging aan het wetsvoorstel zijn toegevoegd, geven geen noodzaak voor een nieuwe adviesaanvraag bij de Raad van State. Zij sluiten aan bij de kern van het wetsvoorstel en veranderen het oorspronkelijke wetsvoorstel niet op een ingrijpende wijze (vgl. aanwijzingen 7.15 en 7.16 van de Aanwijzingen voor de Regelgeving). Tevens is met de wijzigingen ten opzichte van het oorspronkelijke wetsvoorstel juist tegemoetgekomen aan de opmerkingen van de Raad van State. Ik acht het daarom niet nodig om het wetsvoorstel nogmaals voor te leggen aan de Raad van State.

3. Organisatie van toezicht

De leden van de GroenLinks-fractie zien dat het wetsvoorstel voor alle rechtspersonen expliciet de mogelijkheid opent om een Raad van Commissarissen in te stellen (eventueel onder een andere benaming).¹⁹ Dit is niet verplicht. Ook is er de mogelijkheid om te kiezen voor een monistisch

¹⁶ Vgl. Evaluatie Wet bestuur en toezicht, paragraaf 3.6, 6.2.1 en 6.2.3.

¹⁷ Vgl. Evaluatie Wet bestuur en toezicht, paragraaf 6.4.1.

¹⁸ De regeling omtrent begrenzing van het meervoudig stemrecht van bestuurders en commissarissen en de ontstentenis- en beletregeling voor bestuurders en commissarissen van verenigingen en stichtingen waren wel opgenomen in het oorspronkelijke wetsvoorstel, maar waren komen te vervallen bij de eerste nota van wijziging.

¹⁹ *Kamerstukken I 2019-20, 34491 A.*

bestuur, waarin uitvoerende en niet-uitvoerende bestuursleden zitting hebben. De keuzes zijn als een kan-bepaling geformuleerd. Dit betekent dat het de rechtspersonen vrij staat om van de mogelijkheid gebruik te maken. Impliceert dit dat de rechtspersonen ook geen van beide opties kunnen kiezen en kunnen (blijven) werken met één bestuur waarin alle leden uitvoerende taken hebben en er niemand is met expliciet toezichthoudende taken?

Het wetsvoorstel verplicht verenigingen en stichtingen noch tot het instellen van een dualistisch bestuursstelsel (toezicht in de vorm van een raad van commissarissen of raad van toezicht) noch tot het instellen van een monistisch bestuursstelsel (toezicht in de vorm van een bestuur met niet-uitvoerende leden). Dit blijft een keuze van de rechtspersoon, tenzij sector specifieke regelgeving verplicht tot instelling van een raad van commissarissen (vgl. artikel 3:19 Wet op het financieel toezicht), een raad van toezicht of een monistisch bestuursstelsel (vgl. artikel 103 Pensioenwet). Dit betekent, zoals de GroenLinks-fractie terecht aangeeft, dat verenigingen en stichtingen die niet onder sector specifieke regelgeving vallen, onder het huidige recht en na inwerkingtreding van deze wet kunnen werken met een bestuur waarin alle leden uitvoerende bestuurders zijn en er verder geen raad van commissarissen of raad van toezicht is ingesteld.

De leden van de fractie van de ChristenUnie zien het wetsvoorstel mede als een antwoord van de regering op eerdere ernstige voorvallen van verspilling van publieke middelen of wanbeleid in de zorg, bij woningbouwverenigingen en in het onderwijs. Zij vragen of dit wetsvoorstel het sluitstuk is in het ontwikkelen van regelgeving die het toezicht op het gebruik van publieke middelen door rechtspersonen moet versterken en misstanden doet voorkomen of dat andere nadere regelgeving te verwachten is. De leden van de fractie van de ChristenUnie hebben weet van de meer specifieke sectorale regelgeving, maar constateren dat in dit wetsvoorstel vooralsnog een raad van toezicht niet verplicht wordt gesteld, ook niet bij stichtingen of verenigingen waar substantiële bedragen omgaan die voortkomen uit publieke middelen. De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen welke afweging de regering heeft gemaakt om af te zien van deze verplichting.

In dit wetsvoorstel is niet gekozen voor een algemene verplichting voor verenigingen en stichtingen om een raad van toezicht te organiseren omdat er in de praktijk vele kleine verenigingen en stichtingen zijn waarvoor een dergelijke verplichting te belastend zou zijn en overigens ook niet nodig is. Wanneer een rechtspersoon klein is (denk aan een bridgevereniging), is de afstand tussen degene die de rechtspersoon bestuurt en degenen die daarbij belang hebben zoals de leden van een vereniging zodanig klein, dat het verplicht organiseren van formeel intern toezicht geen toegevoegde waarde zou hebben. Deze leden kunnen dan zelf voldoende toezicht houden; de omvang van de rechtspersoon staat daar niet aan in de weg.

Dit wetsvoorstel bevat eveneens geen algemene verplichting om een raad van toezicht te organiseren voor verenigingen en stichtingen waarvan het vermogen voor een belangrijk deel wordt gevormd uit publieke middelen. Voor dergelijke semipublieke verenigingen en stichtingen geldt, mede gelet op het maatschappelijke belang en de financiering, eigen sector specifieke wetgeving. In sector specifieke wetgeving wordt geregeld dat bepaalde stichtingen of verenigingen verplicht zijn om intern toezicht te organiseren wanneer zij werkzaam zijn in een bepaalde branche. Zo is in de sectoren onderwijs, volkshuisvesting en in de zorg een intern toezichthoudend orgaan verplicht gesteld. Voor het middelbaar beroepsonderwijs en het hoger onderwijs is een raad van toezicht het uitgangspunt.²⁰ In het primair en voorgezet onderwijs moet er ook een vorm van intern toezicht zijn.²¹ Woningcorporaties kennen verplicht een raad van commissarissen.²² Voor zorginstellingen is een raad van toezicht verplicht.²³ Dergelijke sector specifieke regelingen staan buiten dit wetsvoorstel. Bovendien wordt er in deze sector specifieke gevallen vaak voorzien in onafhankelijk extern toezicht op goed bestuur (bijvoorbeeld de Inspectie van het Onderwijs, de

²⁰ Artikel 9.1.4 lid 1 Wet educatie en beroepsonderwijs; artikel 9.51 lid 2 Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek juncto artikel 9.7 lid 1 Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek en artikel 10.3d lid 1 Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek.

²¹ Artikel 17a en 17b Wet op het primair onderwijs en artikel 24d en 24e Wet op het voortgezet onderwijs. Zie ook artikel 5 lid 2 Code goed bestuur Primair Onderwijs.

²² Artikel 30 lid 1 Woningwet.

²³ Artikel 6.1 van het Uitvoeringsbesluit Wet Toelating Zorginstellingen (WTZi) en in de toekomst ook conform artikel 3, eerste lid, onderdeel a, Wet toetreding zorgaanbieders (Wtza).

Autoriteit woningcorporaties, de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd en de Nederlandse Zorgautoriteit).

Dit wetsvoorstel betreft enkele basiseisen die aan elke bestuurder en toezichthouder van elke rechtspersoon kunnen worden gesteld; zij zijn sectoroverstijgend van aard. Dit past bij het algemene karakter van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek dat ziet op alle privaatrechtelijke rechtspersonen, ongeacht de sector waar zij actief zijn.

Sectorspecifieke regelgeving op het terrein van bestuur en toezicht blijft bovendien in beweging; zo verwijs ik hieronder bij de beantwoording van de vraag van de ChristenUnie naar de verschillende ophanden zijnde wetsvoorstellen en besluiten die de governance van zorginstellingen betreffen.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen tevens om enerzijds nader in te gaan op de aanbevelingen van de commissie Halsema en meer specifiek per aanbeveling te benoemen welk gevolg de regering hieraan gegeven heeft.²⁴

In 2013 bracht de Commissie Halsema haar rapport "Een lastig gesprek" uit, waarin aanbevelingen waren opgenomen die zijn gericht op het gedrag, het elkaar aanspreken op gedrag en het creëren van een meer open cultuur binnen semipublieke organisaties.

De Commissie kwam tot twaalf aanbevelingen over elementen die in haar ogen een plaats moeten krijgen in de sectorale governancecodes. Ook bevatte het rapport aanbevelingen van de Commissie over de door haar beschreven weeffouten die zij ziet in de verschillende semipublieke sectoren. De Commissie deed acht aanbevelingen om deze weeffouten te adresseren. De belangrijkste hiervan waren een herijking van publieke belangen, in overleg met de sectoren; een goede toetsing van de beleidskwaliteit van met name nieuw beleid en nieuwe regelgeving in de sectoren; een duidelijkere positie voor de externe toezichthouder; en versterking van de medezeggenschap waar nodig.²⁵ Eind 2013 volgde een kabinetsreactie op dit rapport. In de kabinetsreactie werd per aanbeveling uiteengezet welk gevolg hieraan wordt gegeven door het kabinet.²⁶ Het gaat het bestek van dit wetsvoorstel ver te buiten om hier op alle aanbevelingen apart in te gaan. Ik verwijs daarvoor graag naar de kabinetsreactie op het rapport van de Commissie Halsema. Voor dit wetsvoorstel zijn primair van belang de aanbevelingen van de Commissie die zien op de taakvervulling en aansprakelijkheid van bestuur en toezicht. De Commissie stelde dat – terwijl de taken van de raad van commissarissen bij private ondernemingen expliciet in het Burgerlijk Wetboek zijn omschreven en verder worden uitgewerkt in de Nederlandse corporate governance code – een omschrijving van de verantwoordelijkheden en bevoegdheden van de interne toezichthouder bij stichtingen en verenigingen ontbreekt. De Commissie raadde aan hier wat aan te doen. De Commissie raadde verder aan om de aansprakelijkheid van bestuurders en commissarissen in de semipublieke sector aan te scherpen wanneer zij hun taken niet goed vervullen.²⁷

In de kabinetsreactie is destijds gemeld dat deze aanbevelingen in de kern overgenomen zouden worden door de Minister van Veiligheid en Justitie in het Burgerlijk Wetboek.²⁸ Daar is met dit wetsvoorstel gevolg aan gegeven. Het wetsvoorstel schept een wettelijk kader voor de verantwoordelijkheden en bevoegdheden van toezichthouders bij de vereniging en de stichting in de artikelen 2:47/2:292a BW waar de verschillende sectoren in de praktijk mee aan de slag kunnen. In sectorspecifieke regelgeving kan deze basisregeling nader worden ingekleurd, bijvoorbeeld door uitdrukkelijk te regelen dat bestuurders en toezichthouders het belang van goed onderwijs of goede zorg bij hun overwegingen moeten betrekken.

²⁴ Commissie Halsema (de Commissie Behoorlijk Bestuur), *Een lastig gesprek*, 2013, bijlage bij: *Kamerstukken II 2013-14*, 28479, nr. 68.

²⁵ Commissie Halsema, *Een lastig gesprek*, 2013, p. 24-26; zie ook *Kamerstukken II 2013-14*, 28479, nr. 69, p. 5.

²⁶ *Kamerstukken II 2013-14*, 28479, nr. 69, p. 8-14.

²⁷ Commissie Halsema, *Een lastig gesprek*, 2013, aanbeveling vier, eerste zin, en aanbeveling vijf, tweede zin.

²⁸ *Kamerstukken II 2013-14*, 28479, nr. 69, p. 6-7 en p. 13-14; zie ook de brief van de Minister van Veiligheid en Justitie waar deze maatregelen nader uiteen worden gezet (*Kamerstukken II 2013-14*, 33750 VI, nr. 31).

Daarnaast verduidelijkt het wetsvoorstel wanneer commissarissen van verenigingen en stichtingen aansprakelijk zijn voor schade als gevolg van onbehoorlijke taakvervulling en wanneer de taakvervulling onbehoorlijk is (waarbij sprake moet zijn van ernstige verwijtbaarheid, zie de artikelen 2:9 jo. artikel 2:50a/300a lid 3, onder b, BW). Tevens scherpt het wetsvoorstel de regels voor aansprakelijkheid van bestuurders en commissarissen van verenigingen en stichtingen in geval van faillissement aan (in artikel 2:50a/300a BW).

Anderzijds vragen de leden van de fractie van de ChristenUnie hoe de huidige regelgeving en onderhavig wetsvoorstel nu een sluitend antwoord bieden op het voorkomen van financiële wantoestanden en kerstboomconstructies aan rechtspersonen zoals de casus van thuiszorgorganisatie Privazorg.²⁹ De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen daarbij om concreet in te gaan op de situatie dat een omvangrijk aantal rechtspersonen wordt opgetuigd tot een schimmige constructie waarbij de beslissende zeggenschap bijvoorbeeld komt te liggen bij een stichting zonder raad van toezicht.

Er kunnen valide redenen zijn die het gebruik van verschillende rechtspersonen door ondernemingen rechtvaardigen. Zo kunnen verschillende bedrijfsactiviteiten van elkaar gescheiden worden en kunnen risico's gespreid worden (een bedrijfsonderdeel hoeft niet te lijden onder slechte prestaties van een ander onderdeel). Vanwege de grote verscheidenheid aan denkbare ondernemingsrechtelijke constructies is het niet uitvoerbaar om bepaalde verschijningsvormen te verbieden. Zogenaamde kerstboomconstructies worden pas problematisch wanneer er sprake is van belangenverstrengeling, ondoorzichtige bedrijfsvoering en/of gebrekkig intern toezicht, zoals bij de zorginstelling Privazorg het geval was.

In algemene zin biedt het rechtspersonenrecht verschillende mogelijkheden om de verantwoordelijken voor financiële wantoestanden aan te spreken en op te treden tegen schimmige constructies bij stichtingen. Zo kan met artikel 2:11 BW worden opgetreden tegen het ontlopen van bestuurdersaansprakelijkheid door het optuigen van malafide constructies. Dit artikel bepaalt namelijk dat de aansprakelijkheid van een rechtspersoon als bestuurder van een andere rechtspersoon tevens hoofdelijk rust op ieder die ten tijde van het ontstaan van de aansprakelijkheid van de rechtspersoon daarvan bestuurder is. Verder is het OM op grond van artikel 2:297 BW bevoegd aan het bestuur van een stichting inlichtingen te verzoeken bij ernstige twijfel of de wet of de statuten te goeder trouw worden nageleefd, dan wel het bestuur naar behoren wordt gevoerd. Het OM kan, indien de stichting niet aan het verzoek om inlichtingen voldoet, de rechter inschakelen die zo nodig maatregelen kan nemen.

Tevens wijs ik op de invoering van het UBO-register. Dit register heeft tot doel het transparant en inzichtelijk maken wie de UBO's - d.w.z. de uiteindelijk belanghebbenden (in het Engels "*ultimate beneficial owners*") - zijn van vennootschappen en andere juridische entiteiten (zoals stichtingen) die in Nederland zijn opgericht. In het register kan gecontroleerd worden wie belang heeft in een onderneming zodat makkelijker inzicht kan worden verkregen waar de uiteindelijke zeggenschap ligt bij onder meer niet-transparante constructies. Vanaf 27 september jl. moeten vennootschappen en andere juridische entiteiten hun UBO's inschrijven in dit register.

In het bijzonder in relatie tot zorginstellingen wijs ik op verschillende voorstellen waarmee de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, inzet op versterking van het intern toezicht bij zorginstellingen (zie nader de Kamerbrief over goed bestuur en intern toezicht bij een zorginstelling, 17 oktober 2019, p. 2). In het uitvoeringsbesluit Wet toelating zorginstellingen (WTZi) en in de nieuwe Wet toetreding zorgaanbieders (Wtza) (aangenomen door de Eerste Kamer op 9 juni jl.) is de eis van een onafhankelijk intern toezichthouder voor zorginstellingen opgenomen. In het algemeen geldt dat de dagelijkse of algemene leiding van een zorginstelling er ingevolge artikel 6.1 van het Uitvoeringsbesluit WTZi en in de toekomst ook conform artikel 3, eerste lid, onderdeel a, Wtza zorg voor moet dragen dat er een onafhankelijke interne toezichthouder is die toezicht houdt op het beleid van de dagelijkse of algemene leiding van de instelling en de algemene gang van zaken binnen de instelling. Dit betekent dat de zorgaanbieder de interne toezichthouder in staat moet stellen zijn taken zo goed mogelijk uit te voeren.

²⁹ Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd, *Onderzoek PrivaZorg* (Utrecht 2019).

Daarnaast zal het aangekondigde wetsvoorstel integrale bedrijfsvoering zorgaanbieders er in voorzien dat externe toezichthouders, zoals de Nederlandse Zorgautoriteit, kunnen handhaven op de toepassing van de tegenstrijdigbelangregeling door zorginstellingen en op nadere transparantieverplichtingen. Ook zal in dat wetsvoorstel de mogelijkheid gecreëerd worden om randvoorwaarden te stellen aan dividenduitkering bij zorginstellingen zodat situaties als bij Privazorg in de toekomst voorkomen kunnen worden.

Tevens is in juni en juli van dit jaar geconsulteerd over het Uitvoeringsbesluit Wtza waarbij gelijktijdig informele voorhang bij beide Kamers heeft plaatsgevonden. Dit concept Uitvoeringsbesluit bevat onder meer nadere voorschriften voor de onafhankelijk interne toezichthouder bij zorginstellingen met betrekking tot diens taken, bevoegdheden en samenstelling, de waarborging van de onafhankelijke taakvervulling en de verstrekking van gegevens aan de interne toezichthouder.

De leden van de SGP-fractie vragen een nadere duiding van de regering op de status van de raad van commissarissen of toezicht binnen de vereniging, in het licht van het gegeven dat de algemene vergadering binnen de vereniging wettelijk gezien onvervreemdbare verantwoordelijkheden als intern toezichthouder heeft. Zij vragen hoe volgens de regering voorkomen kan worden dat, tegen de wens van de vereniging in, allerlei fundamentele bevoegdheden worden weggehaald bij de ledenvergadering doordat bijvoorbeeld een commissie die namens de ledenvergadering belast is met het dagelijkse toezicht op het bestuur en de algemene gang van zaken zich zou kwalificeren als raad van toezicht? Deze leden wijzen ter illustratie op de norm van artikel 17c, vierde lid van de Wet op het primair onderwijs die bepaalt dat een raad van toezicht belast is met benoeming, schorsing en ontslag van de bestuurders en de algemene norm van artikel 37c, zesde lid van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek dat degene die benoemt, ook kan ontslaan. De regering schrijft onder meer dat kleinere stichtingen en verenigingen vaak geen behoefte zullen hebben aan het benoemen van interne toezichthouders.³⁰ Zij vragen zich af of die organisaties niet toch met die verplichtingen te maken zullen krijgen als zij wél een bepaalde kleinschalige vorm van intern toezicht hebben of een orgaan dat als zodanig zou kunnen worden gekwalificeerd.

Een orgaan is een raad van commissarissen als bedoeld in de artikelen 2:44 lid 1 en 2:292a lid 1 BW van het wetsvoorstel indien het orgaan tot taak heeft om toezicht te houden op het beleid van het bestuur en de algemene gang van zaken in de rechtspersoon en de daaraan verbonden onderneming of organisatie én het orgaan tot taak heeft om het bestuur met raad terzijde te staan. Een raad van commissarissen van een vereniging of een stichting kan ook worden aangeduid als een raad van toezicht. Bij meer beperkte of kleinschaligere vormen van intern toezicht, zoals een commissie die toezicht houdt op deelaspecten van de gang van zaken (bijvoorbeeld uitsluitend op de financiële gang van zaken) is er geen sprake van een raad van commissarissen in de zin van de wet. Ook een orgaan dat enkel de taak heeft om te adviseren of enkel als klankbord van het bestuur te dienen, geldt niet als een raad van commissarissen. Deze andere organen blijven mogelijk, maar dan is geen sprake van een raad van commissarissen in de zin van de wet.

Wanneer bij een vereniging een "commissie" bij de statuten is ingesteld die "namens de ledenvergadering belast is met het dagelijks toezicht op het bestuur en de algemene gang van zaken", is een dergelijke commissie geen commissie, maar een raad van commissarissen (of raad van toezicht). Ik meen dat dit niet anders is onder het huidige recht. Ook nu kan de situatie zich voordoen dat de rechter bij een juridische procedure door een etiket als "commissie" heen kijkt en afgaat op hetgeen de desbetreffende commissie op grond van de statuten had moeten doen bij de bepaling of juridisch sprake is van een raad van commissarissen waarbij degenen die zitting hebben in zo'n commissie fungeren als "commissarissen".

Fundamentele rechten worden in dat geval niet weggehaald bij de algemene vergadering. Het huidige artikel 2:40 lid 1 BW bepaalt dat alle bevoegdheden die niet door de wet of de statuten aan andere organen zijn opgedragen, toekomen aan de algemene vergadering van de vereniging. De leden van een commissie die kwalificeert als raad van commissarissen zullen in beginsel

³⁰ Kamerstukken II 2018-19, 34491, nr. 6, p. 5.

moeten worden benoemd, geschorst en ontslagen door de algemene vergadering (zie ook het voorgestelde artikel 2:47a lid 1 in samenhang met artikel 2:37 BW). De commissie die kwalificeert als raad van commissarissen komt evenmin het recht toe om bestuurders te benoemen als hierover niets in de statuten geregeld is (vgl. artikel 2:37 lid 2 BW). De door de SGP-fractie aangehaalde bepaling – wie de bestuurder benoemt, mag de door hem benoemde bestuurder ook schorsen en ontslaan (artikel 2:37 lid 6 BW) – staat hier niet aan in de weg; de bevoegdheid om de bestuurder te benoemen, schorsen en ontslaan komt dan toe aan de algemene vergadering en niet aan de commissie die kwalificeert als raad van commissarissen.

De leden van de SGP-fractie wijzen in dit kader ook op artikel 17c lid 4 van de Wet op het primair onderwijs (WPO). Het bevoegd gezag van instellingen in het primair onderwijs kent als voorwaarde voor bekostiging de verplichting om te voorzien in intern toezicht, dat gescheiden is van het bestuur (artikel 17a en 17b WPO). Het bevoegd gezag is vrij in de wijze waarop zij het bestuur en toezicht op het bestuur vormgeven in de statuten (artikel 17a lid 1 WPO). Men kan onder meer kiezen voor een raad van toezicht of voor een monistisch bestuursstelsel (vgl. artikel 17b, eerste lid WPO). De interne toezichthouder of het interne toezichthoudend orgaan van een instelling in het primair onderwijs moet toezicht houden op de uitvoering van de taken en de uitoefening van de bevoegdheden door het bestuur en het bestuur met raad terzijde staan (artikel 17c lid 1 WPO). Wanneer het interne toezicht wordt uitgeoefend door een statutair ingestelde raad van toezicht dan is deze tevens belast met het benoemen, schorsen en ontslaan van het bestuur (artikel 17c lid 4 WPO). In dat geval vereist (onder het huidige recht en onder het wetsvoorstel) het voornoemde artikel 2:37 lid 2 BW dat - bij een onderwijsinstelling die een vereniging is - in beginsel alle leden van de algemene vergadering aan de benoeming van de leden van de raad van toezicht kunnen deelnemen.³¹ Zo wordt ervoor gezorgd dat fundamentele rechten niet zomaar kunnen worden weggehaald bij de algemene vergadering en dat een algemene vergadering niet geconfronteerd wordt met het bestaan van een raad van toezicht waar zij niet van af wist.

De leden van de SGP-fractie vragen een uiteenzetting inzake de aansprakelijkheid van toezichthouders binnen een monistisch en een dualistisch bestuursmodel. In hoeverre is de inschatting juist dat een minimalistische taakinvulling van toezichthouders in een monistisch bestuursmodel kan betekenen dat zij in de praktijk vrijwel dezelfde taken vervullen als toezichthouders binnen een dualistisch bestuursmodel, maar dat de regeling van de aansprakelijkheid desondanks wezenlijk verschilt? Is het in zulke situaties wenselijk en billijk dat toezichthouders in een monistisch bestuursmodel met een strengere regime geconfronteerd worden, zo vragen zij.

Verondersteld mag worden dat de niet-uitvoerende bestuurders bij een monistisch bestuursmodel vaak eerder en meer informatie over (de consequenties) van het bestuursbeleid ontvangen dan commissarissen bij een dualistisch bestuursmodel. Tijdens de behandeling van de Wet bestuur en toezicht 2011, waar het monistisch bestuursstelsel bij de NV en BV werd geïntroduceerd, heeft de toenmalige Minister van Justitie aangegeven dat vanuit de gedachte dat kennis over misstanden verplicht tot ingrijpen, een uitvoerend bestuurder onder omstandigheden inderdaad eerder aansprakelijk kan zijn dan de commissaris met een meer beperkte taak in het dualistische bestuursstelsel. Of in een specifiek geval aansprakelijkheid optreedt, hangt af van de omstandigheden van het geval (zie Kamerstukken II 2008/09, 31763, nr. 6, p. 4 en 6). Hetzelfde kan gezegd worden over de aansprakelijkheid van niet-uitvoerende bestuurders bij de vereniging en de stichting. Kort gezegd, het is niet automatisch zo dat een niet-uitvoerende bestuurder in een monistisch model eerder aansprakelijk is dan een commissaris in een dualistisch model; het hangt af van de omstandigheden van het geval. Het is aan de rechter om over deze omstandigheden te oordelen.

Overigens treedt aansprakelijkheid in het geval van onbehoorlijk bestuur niet op tenzij de (niet-uitvoerende) bestuurder een ernstig verwijt kan worden gemaakt (vgl. artikel 2:9 lid 2 BW).

³¹ Vgl. C.H.C. Overes, "Het wetsvoorstel Bestuur en toezicht rechtspersonen in relatie tot de onderwijssector" in: Blanco Fernández e.a., *Bestuur en toezicht bij rechtspersonen, mede in de semipublieke en non-profitsector. Beschouwingen naar aanleiding van het wetsvoorstel bestuur en toezicht rechtspersonen*, Zutphen: Paris 2016, p. 71-104, p. 80; zie ook Asser/Rensen 2-III (Overige rechtspersonen), nr. 144 over het wettelijk vereiste van middelrijke of rechtstreekse deelneming van de leden van de algemene vergadering aan de benoeming van bestuurders.

4. Kleinschalige verenigingen en stichtingen

De fractieleden van GroenLinks constateren dat de doorgevoerde wijzigingen in de regelgeving voor verenigingen, stichtingen en corporaties afkomstig is uit wat al geregeld was voor besloten en naamloze vennootschappen. Het gaat dus om regels die gemaakt zijn voor rechtspersonen met een substantiële omvang, die actief zijn op de commerciële markt. Zij zien voor de verenigingen, stichtingen en coöperaties die op diezelfde markt of in de semipublieke sector actief zijn de meerwaarde van de voorgestelde regels in. Daarover hebben zij geen vragen.

Zoals de Raad van State in zijn advies ook al opmerkte kent Nederland honderdduizenden stichtingen en verenigingen.³² Veel daarvan zijn klein en niet actief buiten hun eigen kring. De vraag die de Raad van State ook al opwierp is of deze kleine, niet commerciële verenigingen en stichtingen geholpen zijn met de gewijzigde regelgeving, hierdoor zullen worden gehinderd, of er niets van zullen merken. Er is in de loop van de wetsbehandeling het nodige over gezegd en geschreven, maar zonneklaar is het daarmee naar het oordeel van de leden van de GroenLinks-fractie nog niet geworden.

Kan de regering vanuit het oogpunt van een zeer kleine vereniging (zeg een zaalvoetbalclub van twaalf vrienden die om een zaal te kunnen huren een officiële vereniging moeten zijn) en een kleine vereniging (zeg een harmonie met vijftig leden) aangeven wat de nieuwe wet zal brengen aan nieuwe verplichtingen en aan nieuwe mogelijkheden? En maakt het daarbij uit of het een al bestaande vereniging met bestaande statuten is of een nieuw op te richten vereniging? En kan de minister dezelfde vraag beantwoorden vanuit een kleine stichting (zeg een stichting met drie onbezoldigde bestuursleden die met een jaarlijkse kaarsenverkoopactie een weeshuis in Afrika steunt met € 10.000 per jaar)?

Verenigingen, zoals kleine sportverenigingen, fanfares of harmonieën, en stichtingen, zoals een klein goed doel met drie onbezoldigde bestuursleden die een jaarlijkse kaarsenverkoopactie houdt, zullen doorgaans alleen een bestuur hebben, met bijvoorbeeld een voorzitter, een penningmeester, een secretaris, en met, in het geval van de vereniging, een algemene vergadering (de stichting kent geen algemene vergadering). Deze verenigingen en stichtingen zullen dan in de praktijk geen behoefte hebben om een raad van toezicht in te stellen of om een onderscheid te maken tussen een dagelijks bestuur en een algemeen bestuur. Het wetsvoorstel dwingt hen hier niet toe. Specifiek voor de bestuurders van verenigingen en stichtingen, zoals door de GroenLinks-fractie genoemd, kunnen - onder meer afhankelijk van hoe hun huidige statuten luiden - de volgende bepalingen uit het wetsvoorstel nieuw zijn.

1. De regel dat bestuurders van verenigingen en stichtingen niet mogen deelnemen aan de besluitvorming als zij een tegenstrijdig belang hebben

Wanneer bestuurders van verenigingen en stichtingen een persoonlijk belang hebben dat tegenstrijdig is met het belang van de vereniging mogen zij niet deelnemen aan de besluitvorming (de nieuwe artikelen 2:44 lid 6 en 2:291 lid 6 BW). Denk aan het geval dat de bestuurder van een vereniging een auto voor de vereniging koopt die zijn privé-eigendom is. Het persoonlijk belang van de bestuurder (van een zo hoog mogelijke prijs voor de auto) is in dat geval tegenstrijdig aan het belang van de vereniging (een zo laag mogelijke prijs voor de auto). Als alle bestuurders een tegenstrijdig belang hebben, schuift de bevoegdheid om het besluit te nemen bij een vereniging zonder raad van commissarissen door naar de leden (van de algemene vergadering), tenzij de statuten anders bepalen. Als alle bestuurders van een stichting zonder raad van commissarissen een tegenstrijdig belang hebben, wordt het besluit genomen door het bestuur onder schriftelijke vastlegging van de overwegingen die aan het besluit ten grondslag liggen, tenzij de statuten anders bepalen.

Deze besluitvormingsregeling voor tegenstrijdig belang komt automatisch te gelden voor bestuurders van bestaande verenigingen en stichtingen op het moment van inwerkingtreding van de wet. De wet gaat voor op oude statuten. Men hoeft dus niet naar de notaris om de statuten aan te laten passen. In het overgangsrecht wordt geregeld dat wanneer de statuten van bestaande verenigingen de verouderde tegenstrijdigbelangregeling bevatten die onder het huidige recht geldt voor de vereniging op grond van artikel 2:47 BW (dat met het wetsvoorstel komt te vervallen), hierop na inwerkingtreding van de wet geen beroep meer kan worden gedaan (zie Artikel XV lid 3).

³² Kamerstukken II 2015-16, 34491, nr. 4, p. 2.

2. De verplichting dat in de statuten een regeling moet worden opgenomen voor ontstentenis- en belet van alle bestuurders en de regeling omtrent de begrenzing van het meervoudig stemrecht

Vanaf de eerstvolgende statutenwijziging na de inwerkingtreding van het wetsvoorstel (Artikel XV lid 4), moeten de statuten van bestaande verenigingen en stichting een regeling bevatten voor ontstentenis of belet van alle bestuurders. Voor verenigingen en stichtingen die worden opgericht na de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel geldt dat zij verplicht zijn een ontstentenis- of beletregeling voor alle bestuurders op te nemen. In de praktijk is in de statuten van bestaande verenigingen vaak bepaald dat in geval van belet of ontstentenis van alle bestuurders, het bestuur tijdelijk berust bij een door de algemene vergadering daartoe aangewezen persoon. Voor een stichting zonder raad van commissarissen kan worden gedacht aan een statutaire regeling waaruit direct volgt wie bij ontstentenis of belet tijdelijk met het bestuur is belast. In de statutaire regeling wordt dan een persoon of meerdere personen genoemd die tijdelijk het bestuur overneemt.

Ook komt voor bestaande verenigingen en stichtingen te gelden dat, bij de eerstvolgende statutenwijziging na de inwerkingtreding van het wetsvoorstel, een bepaling die regelt dat één bestuurder meer stemmen kan uitbrengen dan de andere bestuurders tezamen uit de statuten moet worden gehaald. Dit betekent dat een bepaling in de statuten die bijvoorbeeld aan een van de bestuurders absolute stemmacht bij de eerstvolgende statutenwijziging na de inwerkingtreding door de notaris uit de statuten gehaald zal moeten worden. Daarbij wordt in het wetsvoorstel ook een termijn aan de geldigheid gesteld. Na 5 jaar kan door een vereniging of stichting sowieso geen beroep meer worden gedaan op zo'n bepaling in de statuten (Artikel XV lid 5). De begrenzing van het meervoudig stemrecht in de wet gaat dan voor op oude statuten waar een bestuurder meer stemmen kan uitbrengen dan de andere bestuurders. Voor verenigingen en stichtingen die worden opgericht na de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel geldt dat zij in de statuten geen regeling mogen opnemen waar één bestuurder meer stemmen kan uitbrengen dan de andere bestuurders tezamen.

3. Regels voor aansprakelijkheid van bestuurders van verenigingen en stichtingen in geval van faillissement wegens onbehoorlijke taakvervulling

Verder regelt dit wetsvoorstel dat voor bestuurders van informele verenigingen en van verenigingen en stichtingen die niet onderworpen zijn aan de heffing van de vennootschapsbelasting (niet-commerciële verenigingen en stichtingen) de regels voor aansprakelijkheid in het faillissement komen te gelden (zie artikel 2:50a/2:300a BW jo. artikel 2:138 BW). Onder het huidige recht gelden deze regels ten aanzien van bestuurders van formele en commerciële verenigingen en commerciële stichtingen. Het wetsvoorstel bepaalt dat bestuurders van informele en niet-commerciële verenigingen en niet-commerciële stichtingen aansprakelijk kunnen worden gesteld in geval van faillissement van de vereniging of stichting voor het tekort in de boedel wanneer zij hun taken kennelijk onbehoorlijk hebben vervuld. De curator moet aantonen dat er (i) sprake is van kennelijke onbehoorlijke taakvervulling en (ii) dat het een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Denk hierbij aan bestuurders van een vereniging of stichting die een flinke greep uit de kas hebben gedaan.

Wanneer bestuurders de boekhouding niet op orde hebben, dan geldt, kort gezegd, het bewijsvermoeden dat dit nalaten een belangrijke oorzaak van het faillissement is. Zoals in paragraaf 1 van deze memorie van antwoord uiteen is gezet, blijft gelden dat dit bewijsvermoeden (net als onder het huidige recht) niet van toepassing is op bestuurders van informele en niet-commerciële verenigingen en niet-commerciële stichtingen. Verenigingen en stichtingen die vrijwel uitsluitend maatschappelijke, kerkelijke, sociale en charitatieve activiteiten verrichten, zijn voorbeelden van niet-commerciële rechtspersonen.

De GroenLinks-fractie vraagt wat de minister gaat doen om de gewijzigde regelgeving en de consequenties daarvan voor verenigingen en stichtingen onder de aandacht te brengen van de (kleinere) verenigingen en stichtingen?

De Rijksoverheid zal op www.rijksoverheid.nl actief heldere publieksvoorlichting geven over de gevolgen van het wetsvoorstel. Daartoe zal ik in overleg met de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) en de Kamer van Koophandel (KvK) een factsheet voorbereiden voor, in het bijzonder, kleinere verenigingen en stichtingen. Hiermee wil ik mij met name richten op de

mogelijkheden voor het instellen van een raad van commissarissen/raad van toezicht of een monistisch bestuursstelsel, de tegenstrijdigbelangregeling, de ontstentenis- en beletregeling, de begrenzing van het meervoudig stemrecht en de regeling voor aansprakelijkheid in faillissement. Deze factsheet zal door de KNB onder haar leden worden verspreid. De notaris kan contact met een vereniging of stichting aangrijpen om de verschillende mogelijkheden die het wetsvoorstel biedt aan de orde te stellen. De factsheet zal gepubliceerd worden op de website van de KNB. Ook de KvK zal op de website aandacht besteden aan het wetsvoorstel door middel van de factsheet. De Nederlandse Associatie (DNA) – een vereniging die Nederlandse brancheverenigingen, federaties, beroepsverenigingen, sportbonden en ledenorganisaties verenigt – zal de factsheet eveneens verspreiden onder haar leden. Op deze wijze wordt uitvoering gegeven aan de motie van het lid Van Dam c.s. van de Tweede Kamer om actief de gevolgen van het wetsvoorstel te communiceren aan bestaande verenigingen en stichtingen (zie *Kamerstukken II 2019–20, 34491, nr. 16*).

De leden van de fractie van de ChristenUnie zijn beducht voor de uitvoeringslast die dit wetsvoorstel met zich meebrengt voor vele kleinschalige stichtingen, verenigingen en corporaties die draaien op de inzet van vrijwilligers. Zij zien in de antwoorden van de regering veelal staan dat er niet direct aanleiding tot statutenwijziging is omdat de wettekst doorslaggevend is, maar dat dit een zaak is die de betreffende rechtspersonen kunnen regelen indien zij naar de notaris moeten voor een statutenwijziging.³³ De leden van de fractie van de ChristenUnie merken op dat deze aanpassing nog steeds niet zonder inspanning zal plaatsvinden en dat alleen de zon voor niets op gaat. Zij vragen welke winst dit wetsvoorstel voor kleine stichtingen en verenigingen oplevert en andersom welke inschatting de Minister heeft gemaakt voor de kosten die dit op middellange of langere termijn met zich meebrengt.

Verenigingen en stichtingen zullen mogelijk enige kosten moeten maken om kennis te nemen van de wijziging van de wettelijke regeling. Overigens wordt verwacht dat deze kennisnamekosten zeer beperkt zullen zijn; de voorgestelde regeling bestaat namelijk voor een belangrijk deel uit een verduidelijking en herschikking van reeds geldende rechtsregels. Aan de regels die wel nieuw kunnen zijn voor verenigingen en stichtingen, zal ik aandacht besteden in mijn voorlichting (zie daarvoor het antwoord op de vorige vraag van de GroenLinks-fractie).

Het wetsvoorstel noodzaakt verenigingen en stichtingen verder niet tot het wijzigen van hun statuten. Door middel van het overgangsrecht (artikel XV van het wetsvoorstel) wordt voorkomen dat verenigingen en stichtingen verplicht kosten moeten maken voor een gang naar de notaris om hun statuten te conformeren aan de regeling omtrent het meervoudig stemrecht, de ontstentenis en belet-regeling en de tegenstrijdigbelangregeling. Ik verwijs naar het antwoord van de SGP-fractie in paragraaf 1 voor een inhoudelijke bespreking van het overgangsrecht ten aanzien van deze regelingen. De aanpassingen van het wetsvoorstel vinden zo zonder nadere inspanning van verenigingen en stichtingen plaats. Hetzij omdat de wettelijke regeling vóór een statutaire afwijkende regeling gaat (zoals bij de verouderde vertegenwoordigingsregeling in het kader van tegenstrijdig belang). Hetzij omdat de aanpassingen op grond van het overgangsrecht in de toekomst ter gelegenheid van een eerstvolgende (en toch al voorgenomen) statutenwijziging door de notaris worden meegenomen (zoals bij de regeling omtrent de begrenzing van meervoudig stemrecht en de ontstentenis- en beletregeling). Wanneer een vereniging of stichting de notaris verzoekt om de statuten te wijzigen om wat voor reden dan ook, kan de notaris eenvoudig de statuten conformeren aan de regeling omtrent het meervoudig stemrecht en de ontstentenis en belet-regeling uit dit wetsvoorstel, in het geval de vereniging of stichting nog niet aan deze regelingen voldoet. De kosten daarvoor zullen te verwaarlozen zijn. Overigens kunnen er diverse andere overwegingen zijn voor verenigingen en stichtingen om naar aanleiding van het wetsvoorstel de statuten aan te passen en speciaal daarvoor een gang naar de notaris te maken. In die gevallen is geen sprake van dwingende noodzaak tot aanpassing van de statuten en gaat het eerder om de wenselijkheid daarvan. Verenigingen of stichtingen kunnen de nieuwe regeling voor het monistisch bestuursmodel uit dit wetsvoorstel aangrijpen om een monistisch bestuursmodel in te voeren omdat zij dit beter bij de structuur van hun vereniging of stichting vinden passen.

³³ *Kamerstukken II 2018–19, 34491, nr. 6, p. 17; Kamerstukken II 2018–19, 34491, nr. 9, p. 3; Kamerstukken II 2019–20, 34491, nr. 17, p. 8.*

Op langere termijn zullen mogelijk juist kosten bespaard kunnen worden door verenigingen en stichtingen doordat de wettelijke regeling duidelijker en beter toegankelijk wordt. Het voorstel zal daardoor op langere termijn naar verwachting neutrale tot te verwaarlozen positieve kwantitatieve regeldrukeffecten hebben (zie *Kamerstukken II 2015-16, 34491, nr. 3, p. 8*). Het bestaande systeem is onduidelijk als het gaat om de precieze taakvervulling en verantwoordelijkheden van bestuurders en commissarissen van verenigingen en stichtingen. De duidelijkheid die het wetsvoorstel hierover biedt is in het belang van leden van verenigingen of stichtingen of derden die door onbehoorlijke taakvervulling van bestuurders en commissarissen zijn geraakt. Dit is ook van belang voor (betrokkenen bij) kleine verenigingen en stichtingen. Kleinere verenigingen hebben immers ook leden die bijdragen aan de clubkas en crediteuren die eronder lijden als de vereniging failliet gaat door onbehoorlijke bestuur of toezicht. Hetzelfde geldt voor kleine stichtingen.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen of de minister heeft overwogen om dit wetsvoorstel alleen - en dan ten aanzien van het toezicht meer verplichtend - te richten op rechtspersonen met een bepaalde omvang of bekostiging vanaf een bepaald bedrag uit publieke middelen.

Het wetsvoorstel bepaalt een aantal sectoroverstijgende normen waaraan elke rechtspersoon moet kunnen voldoen. Zij zijn niet zodanig zwaar dat daarvoor een uitzondering op zijn plaats is voor bepaalde verenigingen en stichtingen. In verband met de vraag of een raad van commissarissen of toezicht ingesteld moet worden, is niet alleen de grootte van de onderneming (het aantal werknemers) en/of de omvang van het verenigings- of stichtingsvermogen relevant, maar is vooral van belang welke (soorten) belangen bij de vereniging en stichting betrokken zijn. Met die belangen kan met wetgeving op sectoraal niveau beter rekening gehouden worden. Ik meen dan ook dat semipublieke wetgeving het meest geschikt is wanneer specifieke – aanvullende – eisen dienen te worden gesteld aan toezichthouders van rechtspersonen actief in sectoren waar bijvoorbeeld sprake is van bekostiging uit publieke middelen. Het gaat dit wetsvoorstel te buiten om zulke regels te treffen. Voor dergelijke sectoren is intern toezicht vaak reeds verplicht gesteld zoals is aangegeven in het antwoord op de eerdere vraag van de fractie van de ChristenUnie over het verplicht stellen van toezicht. Bovendien worden in de semipublieke wetgeving extra waarborgen getroffen voor intern toezicht waarmee wordt ingespeeld op de behoefte van die specifieke sector. Zo geldt bijvoorbeeld voor woningcorporaties de regel dat de Autoriteit woningcorporaties namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties een zienswijze afgeeft die nodig is vóórdat een commissaris kan worden benoemd (zie artikel 30 lid 3 van de Woningwet).

De leden van de SGP-fractie vragen de regering een nadere toelichting op de inwerkingtreding van de bepalingen inzake het intern toezicht. Deze leden hebben de indruk dat de regering met de stelling dat rechtspersonen niet verplicht zijn de statuten te wijzigen te weinig rekenschap geeft van de implicaties die het wetsvoorstel kan hebben voor de veelkleurige maatschappelijke praktijk van verenigingen en stichtingen. Zij constateren niet alleen dat veel betrokkenen in kleine maatschappelijke organisaties onwetend zullen zijn van de wetswijziging, maar ook dat de mogelijkheid bestaat dat de rechter bijvoorbeeld in strijd met de verwachtingen en bedoelingen van betrokkenen kan constateren dat een bepaald orgaan zich kwalificeert als raad van toezicht. De organisatie zelf heeft met zo'n orgaan echter nooit de bedoeling gehad een structuur te hebben met een raad van toezicht zoals in dit wetsvoorstel is bedoeld. Waarom weegt dit risico op tegen de door de regering beoogde voordelen, zeker waar het kleine organisaties betreft?

Ik deel het door de aan het woord zijnde leden gesignaleerde risico niet. Het met dit wetsvoorstel vastleggen van de taken en verantwoordelijkheden van een raad van commissarissen (en raad van toezicht) zorgt juist voor een verduidelijking van de regeling voor toezicht bij verenigingen en stichtingen, ook waar het kleine verenigingen en stichtingen betreft. Sommige verenigingen en stichtingen hebben nu al een raad van commissarissen of een raad van toezicht. Nu is dat nog niet wettelijk geregeld. De onduidelijkheid die tot nu toe bij verenigingen en stichtingen bestaat over de taken en verantwoordelijkheden van een raad van commissarissen of raad van toezicht, zal met deze wet in de loop van de tijd afnemen, omdat te verwachten is dat nieuwe rechtspersonen zullen aansluiten bij de terminologie van de wet en bestaande rechtspersonen van een toch al voorgenomen statutenwijziging gebruikmaken om de positie van de bij de rechtspersoon betrokkenen, te verduidelijken. Nu kan zich de situatie voordoen dat een betrokkene zich pas ten tijde van een juridische procedure realiseert dat een rechter door een etiket als "raad van advies", "raad van wijze mannen en vrouwen" of "college van toezicht" heen kijkt en vooral afgaat op hetgeen de desbetreffende persoon op grond van de statuten had moeten doen; het etiket is dan

niet doorslaggevend. De verduidelijking van de taken en verantwoordelijkheden van commissarissen is daarmee ook in het belang van de rechtspersoon en de commissarissen zelf.

Eveneens vragen de leden van de SGP-fractie waarom de regering niet besloten heeft overgangsrecht op te nemen dat als uitgangspunt kiest dat de nieuwe bepalingen pas vanaf de eerste statutenwijziging na inwerkingtreding van de wet van toepassing zijn?

Voor twee regelingen uit het wetsvoorstel is er voor gekozen dat zij in de toekomst ter gelegenheid van een eerstvolgende statutenwijziging van de vereniging of de stichting door de notaris in de statuten worden meegenomen. Dat betreft de regeling over de begrenzing van meervoudig stemrecht alsmede de ontstentenis- en beletregeling van bestuurders en commissarissen regelen. Overgangsrecht dat zou bepalen dat alle nieuwe bepalingen uit het wetsvoorstel pas vanaf de eerste statutenwijziging na inwerkingtreding van toepassing zijn, leent zich evenwel niet goed voor de bepalingen uit het wetsvoorstel die bijvoorbeeld de basisbevoegdheden en verantwoordelijkheden van een raad van commissarissen en zijn leden regelen. Zo is de bepaling over de taakvervulling van een commissaris van een vereniging of stichting een kwestie van dwingend belang (vgl. het voorgestelde artikel 2:47/292a lid 2 BW). Een ieder die niet als privépersoon optreedt in het rechtsverkeer, maar als commissaris van een vereniging of stichting, moet ervoor zorgen dat hij zich bij vervulling van zijn taken richt op het belang van de rechtspersoon en de daarmee verbonden onderneming of organisatie. Een overgangsregeling die bepaalt dat deze bepaling pas zou gelden wanneer de vereniging of stichting haar statuten aanpast, is onwenselijk. Dit zou leiden tot een duaal stelsel waar de bepalingen over de basisbevoegdheden en verantwoordelijkheden van een raad van commissarissen en zijn leden wel van toepassing zouden zijn op commissarissen van verenigingen en stichtingen die hun statuten hebben gewijzigd, maar niet op commissarissen van verenigingen en stichtingen die dat nog niet hebben gedaan. Dit zou het maatschappelijk en handelsverkeer onnodig compliceren. Om deze redenen heb ik afgezien van overgangsrecht dat als uitgangspunt heeft dat de nieuwe bepalingen uit deze wet pas vanaf de eerste statutenwijziging na inwerkingtreding van de wet van toepassing zijn. Voor de bepalingen uit het wetsvoorstel die de bevoegdheden van de raad van commissarissen en zijn leden regelen en daarbij ruimte laten voor eigen regelingen in de statuten van verenigingen en stichtingen is zo'n overgangsregeling bovendien overbodig. Ik noem daarbij onder meer:

- De raad van commissarissen is bevoegd bestuurders te schorsen, tenzij de statuten anders bepalen. Bij de vereniging kan een schorsing door de raad van commissarissen te allen tijde door de algemene vergadering worden opgeheven. Bij de stichting kan de schorsing worden opgeheven door het orgaan dat of de persoon die bevoegd is tot benoeming (artikelen 2:47/292a lid 3 BW).
- Bij de vereniging worden de commissarissen benoemd, geschorst en ontslagen door de ledenvergadering tenzij de statuten anders bepalen (artikel 2:47a lid 1 jo. 2:37 BW). Bij een stichting bepalen de statuten de wijze van benoeming, schorsing en ontslag (artikel 2:286 lid 4 onderdeel c BW).
- De statuten kunnen aanvullende bepalingen bevatten omtrent de taak en bevoegdheden van de raad van commissarissen en van zijn leden (artikelen 2:47/292a lid 6 BW).

5. Rechtspersonen

De leden van de SGP-fractie vragen een nadere toelichting op de verplichting voor bestuurders om zich te richten naar het belang van de aan de rechtspersoon verbonden organisatie. Deze leden wijzen erop dat de terminologie volgens sommige commentaren niet gelukkig is gekozen en verwarring kan oproepen.³⁴ Kan de regering bevestigen dat de organisatie een andere betekenis en reikwijdte heeft dan bijvoorbeeld in de redelijkheid en billijkheid die betrokkenen bij de organisatie krachtens artikel 8 van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek jegens elkaar hebben te betrachten?

Ik kan bevestigen dat de term "organisatie" niet per definitie dezelfde reikwijdte heeft in artikel 2:8 BW als in de voorgestelde artikelen 2:44 lid 3 en 2:291 lid 3 BW. Met de term "organisatie"

³⁴ W.J.M. van Veen, 'Het belang van de rechtspersoon en zijn "raison d'être"', *WPNR* 2017/7162, p. 640-654.

wordt in de artikelen 2:44 lid 3 en 2:291 lid 3 BW tot uitdrukking gebracht dat, ook wanneer een vereniging of stichting geen onderneming drijft, toch sprake kan zijn van een in dit kader relevant samenstel van belangen. Het kan daarbij bijvoorbeeld gaan om de belangen van leden, van donateurs, van schuldeisers, van werknemers en van vrijwilligers (vgl. Kamerstukken II 2015-16, 34491, nr. 3, p. 5 en 11). Dit brengt niet mee dat deze belanghebbenden – zonder wettelijke en statutaire basis – automatisch ook als bij de organisatie betrokkenen in de zin van artikel 2:8 BW kunnen worden aangemerkt (zo ook W.J.M. van Veen, "Het belang van de rechtspersoon en zijn 'raison d'être'", *WPNR* 2017/7162, p. 640-654, p. 646). Ik meen dat dit ook voldoende duidelijk blijkt uit de formulering van het huidige artikel 2:8 lid 1 BW waar wordt gesproken over betrokkenen die "krachtens de wet en de statuten" bij de organisatie zijn betrokken. De term "organisatie" wordt voor de toepassing van artikel 2:8 lid 1 BW ingeperkt door deze eis dat de betrokkenen krachtens de wet en de statuten bij de organisatie van de rechtspersoon zijn betrokken (zie ook A.G. Cramer-Goos, "Artikel 2:8 BW, A. Inleiding", in: M.J van Ginneken e.a. (red.), *Sdu Commentaar Ondernemingsrecht*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2019).

De leden van de SGP-fractie vragen de regering naar de implicaties van de verplichting dat de raad van commissarissen uit natuurlijke personen dient te bestaan. Deze leden merken op dat in de praktijk de behoefte kan bestaan om het intern toezicht in de rechtspersoon vorm te geven door andere rechtspersonen. Zo komt het voor dat rechtspersonen lid zijn van een raad van toezicht of raad van commissarissen. Zij krijgen de indruk dat dit bij aanneming van dit wetsvoorstel niet meer kan. Is dat wat de regering beoogt? Zij vragen waarom dit volgens de regering niet langer mogelijk zou moeten zijn en hoe zij tegen de achtergrond van het rechtspersonenrecht, in het bijzonder bij de stichting, verdisconteert dat deze rechtspersonen zelfs de oprichters kunnen zijn. Betekent dat heel concreet dat zelfs de oprichtende rechtspersonen geen invloed meer kunnen uitoefenen op het intern toezicht van de organisatie? Welke alternatieven liggen volgens de regering in zulke situaties voor de hand?

In de nieuwe artikelen 2:44a lid 1, 2:47 lid 1, 2:291a en 2:292a lid 1 BW wordt geëxplicieerd dat slechts natuurlijke personen kunnen worden benoemd tot commissaris of niet-uitvoerende bestuurder bij een vereniging of stichting. Voor de coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij, NV en BV is dit reeds expliciet in de wet vastgelegd (zie de artikelen 2:57 lid 1, 2:129a lid 1, 2:140 lid 1, 2:239a lid 1 en 2:250 lid 1 BW). De ratio van deze regeling is dat de commissarisfunctie vraagt om een persoonlijke taakvervulling (vgl. Kamerstukken II, 1983-1984, 16631 nr. 6, p. 17).

Deze regeling is inhoudelijk niet nieuw voor stichtingen en verenigingen. In het algemeen wordt in de literatuur beargumenteerd dat het voorschrift dat slechts natuurlijke personen de intern toezichthoudende functie mogen vervullen, geldt voor stichtingen en verenigingen, hoewel dit nog niet expliciet is gemaakt in de wet.³⁵ Ik wijs in dit verband op Asser/Maeijer & Kroeze 2-I (De rechtspersoon), nr. 223: "Voor de overige rechtspersonen vloeit dit m.i. voort uit de aard van de toezichtstaak, die als een persoonlijke gekenschetst kan worden". Zie in vergelijkbare zin: Asser/Rensen 2-III (Overige rechtspersonen), nrs. 163d en 345: "Hoewel de wet daarover voor verenigingen thans niets bepaalt, kunnen mijns inziens in het systeem van de wet slechts natuurlijke personen commissaris zijn" en "[i]n lijn met hetgeen [...] is betoogd ten aanzien van commissarissen van een vereniging, zou ik menen dat ook commissarissen van een stichting slechts natuurlijke personen kunnen zijn".

Een rechtspersoon kan ondanks deze bepaling op verschillende manieren invloed uitoefenen op een stichting die zij heeft opgericht. Denkbaar is dat in de statuten van de op te richten stichting wordt bepaald dat de rechtspersoon leden van de raad van commissarissen kan benoemen. Ook is het denkbaar dat een andere rechtspersoon op een bepaalde wijze toezicht houdt op het bestuur, bijvoorbeeld doordat het bestuur tussentijds informatie verstrekt over omzet en winstperspectief (vgl. Kamerstukken II 2015-16, 34491, nr. 3, p. 21).

6. Het belang van de vereniging

³⁵ C.H.C. Overes, *De stichting en governance*, SDU 2011, p. 75; M.J. van Uchelen- Schipper, *Handboek Stichting en Vereniging*, Uitgeverij Paris 2018, onderdeel 14.5.2.

Naar aanleiding van de regeling voor tegenstrijdig belang in artikel 44 in de nota van wijziging vragen de leden van de SGP-fractie zich af of altijd echt duidelijk is wat "het belang van de vereniging" is.³⁶ Is het niet mogelijk dat er vanuit verschillende invalshoeken bestuurders benoemd zijn, die er met elkaar uit moeten zien te komen wat dan precies het belang van de vereniging is. Bijvoorbeeld omdat ieder van de bestuurders de gezamenlijke problematiek vanuit zijn eigen denkkader en organisatieachtergrond benadert. Hierbij zou bijvoorbeeld gedacht kunnen worden aan een belangenvereniging voor de behartiging van de dorpsbelangen rond een groot infrastructuurproject waarbij zowel liefhebbers van meer bomen als liefhebbers van meer autoverkeer vanuit hun eigen deelbelang in zo'n vereniging participeren als bestuurder. Zou het kunnen dat zo iemand dan niet deel zou kunnen nemen, omdat hij automatisch een indirect of persoonlijk belang heeft dat tegenstrijdig zou kunnen zijn met het doel van de vereniging? Hoe wordt voorkomen dat mensen op grond van de voorgestelde regels uitgesloten worden van beraadslaging en besluitvorming, terwijl zij welbewust vanuit hun deelbelang in een verenigingsbestuur zitten?

Het voorgestelde artikel 2:44 lid 6 BW bepaalt dat bestuurders van een vereniging die een direct of indirect persoonlijk belang hebben bij een besluit van de vereniging niet deelnemen aan de besluitvorming wanneer dat persoonlijke belang tegenstrijdig is met het belang van de vereniging en de daarmee verbonden onderneming of organisatie. Wat het belang van de vereniging is, hangt mede af van de statuten van de vereniging. In de praktijk zal het voorkomen dat bij de behartiging van dat belang van de vereniging, verschillende deelbelangen moeten worden afgewogen. In het door de SGP-fractie gegeven voorbeeld van een belangenvereniging voor de behartiging van de dorpsbelangen rond een groot infrastructuurproject kan het zijn dat meerdere bestuursleden zijn aangezocht met een verschillende expertise of vanuit een andere achterban, zodat de vereniging de verschillende deelbelangen van het dorp en de omwonenden goed in het oog kan houden. Van de gezamenlijke bestuurders wordt verwacht dat zij de verschillende deelbelangen die de vereniging behartigt, meewegen in hun beslissing. Van een individuele bestuurder van een vereniging wordt verwacht dat hij zich niet louter en alleen een bepaald deelbelang aantrekt (zie nader Kamerstukken II 2018-19, 34491, nr. 6, p. 33).

Als de opname van vertegenwoordigers van verschillende belanghebbenden in het bestuur van een vereniging wordt aangemoedigd, zoals bij de belangenvereniging in het voorbeeld, doet dit niet af aan de tegenstrijdigbelangregeling als geformuleerd in dit wetsvoorstel. Dit wil zeggen dat als het belang van de achterban van een lid van het bestuur niet parallel loopt met het (evenwichtig) belang van de belangenvereniging, niet automatisch sprake is van een tegenstrijdig belang als bedoeld in Boek 2 BW (zie nader Kamerstukken II 2018-19, 34491, nr. 6, p. 26). Alleen indien een bestuurder een direct of indirect persoonlijk tegenstrijdig belang heeft met het belang van de belangenvereniging, moet de bestuurder zich onthouden van betrokkenheid bij de besluitvorming. Van een direct of indirect persoonlijk tegenstrijdig belang kan bijvoorbeeld sprake zijn indien een lid van het bestuur van de belangenvereniging een persoonlijk belang heeft bij het nemen van een besluit, bijvoorbeeld omdat hij of een naaste (tevens) een grootaandeelhouder is van de onderneming die de rijstroken aanlegt bij het infrastructuurproject. Wanneer een bestuurder van een belangenvereniging een abstract belang heeft, zoals het zijn van een liefhebber van meer bomen dan wel van auto's, kwalificeert dit niet als een direct of indirect persoonlijk tegenstrijdig belang.

De Minister voor Rechtsbescherming,

³⁶ Kamerstukken II 2018-19, 34491, nr. 7, p. 1-2.