NOTITIE

Van	Hans van Doesburg - VBTM advocaten
Betreft	Wet bestuur en toezicht rechtspersonen – gevolgen voor de leden van Aedes

1. Inleiding

1.1 Op 1 juli 2021 treedt de *Wet bestuur en toezicht rechtspersonen* in werking. Jullie hebben me gevraagd om aan te geven welke gevolgen die wet heeft voor de leden van Aedes. Hieronder zal ik daarop ingaan.

2. Wet bestuur en toezicht rechtspersonen (algemeen)

2.1 De *Wet bestuur en toezicht rechtspersonen*[1] (hierna: WBTR) beoogt de regels rondom het bestuur en toezicht bij stichtingen, verenigingen en coöperaties te uniformeren en meer op één lijn te brengen met de regels rondom bestuur en toezicht bij de NV en BV. De WBTR bevat vooral aanvullingen op en wijzigingen van bepalingen in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (waarin het rechtspersonenrecht is geregeld). Ook wijzigt de WBTR enkele bepalingen van artikel 31 en 32 van de Woningwet.

De WBTR treedt op 1 juli 2021 in werking.[2]

2.2 Hieronder heb ik de belangrijkste aspecten van de WBTR beschreven, en daarbij per onderwerp aangegeven in hoeverre deze relevant (kunnen) zijn en/of gevolgen (kunnen) hebben voor toegelaten instellingen.

3. Wettelijke basis voor instellen van een RvC bij stichtingen en verenigingen

3.1 De WBTR regelt dat in het Burgerlijk Wetboek wordt vastgelegd dat stichtingen en verenigingen een Raad van Commissarissen (RvC) kunnen instellen.

3.2 *Gevolgen voor toegelaten instellingen:* Voor toegelaten instellingen is dit niet relevant, want de (verplichte) instelling van een RvC bij toegelaten instellingen is al geregeld in de Woningwet.

4. Wettelijke basis voor instellen van one-tier board bij stichtingen en verenigingen

4.1 De WBTR regelt dat in het Burgerlijk Wetboek wordt vastgelegd dat stichtingen, verenigingen en coöperaties een zogenaamd *one-tier board* kunnen instellen.

[1] De *Wet bestuur en toezicht rechtspersonen* is gepubliceerd in Staatsblad 2020 507.
[2] Zie Staatsblad 2020 508.

Een one-tier board is kort gezegd een organisatiemodel met maar één orgaan (board), waarbij in dat orgaan een scheiding wordt aangebracht tussen bestuurders met uitvoerende taken en bestuurders met niet-uitvoerende taken.
De bestuurders met niet-uitvoerende taken staan wat meer op afstand en hebben een meer toezichthoudende rol. Maar zowel de bestuurders met uitvoerende taken als de bestuurders met niet-uitvoerende taken maken dus deel uit van hetzelfde orgaan, en zijn allebei bestuurder in de zin van het Burgerlijk Wetboek.[3]

Een one-tier board (het 'monistische' organisatiemodel) wijkt dus af van het zogenaamde dualistische organisatiemodel, waarbij het bestuur en de Raad van Commissarissen twee aparte organen zijn (een *'two-tier board'*).

4.2 *Gevolgen voor toegelaten instellingen:* Voor toegelaten instellingen is dit niet relevant, want toegelaten instellingen moeten op grond van de Woningwet een bestuur en een RvC hebben – dus een "two-tier board". Anders gezegd: toepassing van een one-tier board is uitgesloten voor toegelaten instellingen.[4]

5. Wettelijke regeling voor stichtingen en verenigingen met betrekking tot tegenstrijdige belangen

5.1 De WBTR bepaalt dat in het Burgerlijk Wetboek een regeling met betrekking tot tegenstrijdig belangen voor stichtingen en verenigingen wordt opgenomen. De regeling houdt het volgende in:

a. een bestuurder neemt niet deel aan beraadslaging en besluitvorming indien hij daarbij een direct of indirect persoonlijk belang heeft dat tegenstrijdig is met het belang van de stichting/vereniging;
b. wanneer hierdoor geen bestuursbesluit kan worden genomen, wordt het besluit genomen door de RvC. Als er geen RvC is, wordt in deze situatie het besluit bij een vereniging genomen door de algemene vergadering (tenzij de statuten anders bepalen), en bij een stichting door het bestuur onder schriftelijke vastlegging van de overwegingen die aan het besluit ten grondslag liggen (tenzij de statuten anders bepalen);
c. een commissaris neemt niet deel aan beraadslaging en besluitvorming indien hij daarbij een direct of indirect persoonlijk belang heeft dat tegenstrijdig is met het belang van de stichting/vereniging. Wanneer de RvC hierdoor geen besluit kan nemen, wordt het besluit in deze situatie bij een vereniging genomen door de algemene vergadering (tenzij de statuten anders bepalen), en bij een stichting door de RvC onder schriftelijke vastlegging

[3] Omdat in een one-tier board ook de niet-uitvoerende bestuurders tot het bestuur behoren, heeft zo'n niet-uitvoerende bestuurder daardoor ook meer verantwoordelijkheden - en loopt dus potentieel ook meer risico op het gebied van bestuurdersaansprakelijkheid - dan een commissaris in een two-tier board.
[4] Zie pag. 6 van de *Nota naar aanleiding van het nader verslag* bij het wetsvoorstel Wet bestuur en toezicht rechtspersonen (Tweede Kamer, vergaderjaar 2018–2019, 34 491, nr. 9: "*Ook bij woningcorporaties is voor toegelaten instellingen het monistisch bestuurssysteem uitgesloten (vgl. artikel 30 lid 1 Woningwet)*".

van de overwegingen die aan het besluit ten grondslag liggen (tenzij de statuten anders bepalen).

5.2 Verder wordt nog de volgende overgangsbepaling opgenomen in de WBTR: *Op een statutaire regeling die inhoudt dat in alle gevallen waarin de vereniging (…) een tegenstrijdig belang heeft met een of meer bestuurders of commissarissen, de vereniging (…) wordt vertegenwoordigd door een ander dan het bestuur of een bestuurder, kan na de inwerkingtreding van de wet geen beroep meer worden gedaan.*[5]

De achtergrond hierbij is dat de huidige wettelijke regeling, dat een vereniging ingeval van tegenstrijdig belang wordt vertegenwoordigd door een ander dan het bestuur/een bestuurder – die nu nog is opgenomen in artikel 47 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek[6] – komt te vervallen per 1 juli 2021. Met ingang van 1 juli 2021 wordt in het Burgerlijk Wetboek een nieuwe regeling opgenomen, zoals beschreven in punt 5.2 hierboven; die nieuwe regeling moet ertoe leiden dat er ingeval van tegenstrijdige belangen altijd een rechtsgeldig *besluit* wordt genomen (en door wie dat besluit dan wordt genomen).

5.3 *Gevolgen voor toegelaten instellingen:* In de modelstatuten van Aedes is (al sinds 2015) een regeling met betrekking tot tegenstrijdige belangen opgenomen die overeenstemt met de (in punt 2.9 hierboven beschreven) regeling in de WBTR. Zie bijvoorbeeld artikel 8.2 van de Modelstatuten Woningstichting (RvC-model)[7], waarin het volgende is bepaald: "*Een bestuurder neemt niet deel aan de beraadslaging en de besluitvorming indien hij daarbij een direct of indirect persoonlijk belang heeft dat tegenstrijdig is met het belang van de stichting en de door haar in stand gehouden onderneming. Wanneer hierdoor geen bestuursbesluit kan worden genomen, wordt het besluit genomen door de Raad van Commissarissen.*"
Corporaties die een dergelijke bepaling in hun statuten hebben opgenomen, hebben de nieuwe regeling m.b.t. tegenstrijdige belangen dus al intern geborgd.

6. Verplichte statutaire regeling voor ontstentenis en belet

6.1 De WBTR regelt dat in het Burgerlijk Wetboek vastgelegd wordt dat de statuten van stichtingen en verenigingen voorschriften *moeten* bevatten voor ontstentenis of belet van *alle* bestuurders en commissarissen, en dergelijke voorschriften *mogen* bevatten voor het geval van ontstentenis of belet van *één of meer* bestuurders of commissarissen.

---

[5] Zie artikel XV (Overgangsrecht) lid 3 van de WBTR.
[6] In artikel 2:47 BW staat nu nog de volgende bepaling: In alle gevallen waarin de vereniging een tegenstrijdig belang heeft met een of meer bestuurders of commissarissen kan de algemene vergadering een of meer personen aanwijzen om de vereniging te vertegenwoordigen.
[7] Zie https://www.aedes.nl/artikelen/bedrijfsvoering/governance-en-integriteit/instrumenten/belangrijke-wijziging-modelstatuten.html.

6.2 *Gevolgen voor toegelaten instellingen:* Voor toegelaten instellingen is dit niet relevant, want zij zijn al op grond van de Woningwet verplicht om in hun statuten een regeling op te nemen voor het geval van ontstentenis of belet van bestuurders en commissarissen. [8]

7. **De WBTR regelt dat een bestuurder respectievelijk commissaris niet meer stemmen kan uitbrengen dan de andere bestuurders respectievelijk commissarissen tezamen.**

7.1 De WBTR regelt dat in het Burgerlijk Wetboek wordt vastgelegd dat een bestuurder niet meer stemmen kan uitbrengen dan de andere bestuurders tezamen. De WBTR regelt ook dat in het Burgerlijk Wetboek wordt vastgelegd dat een commissaris niet meer stemmen kan uitbrengen dan de andere commissarissen tezamen.

Een bestaande statutaire bepaling waarin is geregeld dat een bestuurder of een commissaris van een vereniging of stichting meer stemmen kan uitbrengen dan de andere bestuurders respectievelijk commissarissen tezamen, moet bij de eerstvolgende statutenwijziging na 1 juli 2021 worden geschrapt (en is in ieder geval niet meer geldig vanaf 1 juli 2026).

7.2 *Gevolgen voor toegelaten instellingen:* Voor het geval de statuten van een toegelaten instelling met een meerhoofdig bestuur een bepaling zouden bevatten dat een bestuurder meer stemmen kan uitbrengen dan de andere bestuurders tezamen, moet die bepaling worden geschrapt bij de eerste statutenwijziging na 1 juli 2021.

Met betrekking tot het stemrecht van commissarissen is in de modelstatuten van Aedes de bepaling opgenomen dat iedere commissaris het recht heeft op het uitbrengen van één stem. Zie bijvoorbeeld artikel 22 lid 1 van de Modelstatuten Woningstichting RvC-model.

8. **Regeling voor aansprakelijkheid van bestuurders en commissarissen bij faillissement ook van toepassing op verenigingen en stichtingen die niet aan vennootschapsbelasting zijn onderworpen**

8.1 Op grond van de huidige regelgeving kunnen bestuurders en commissarissen van een aan vennootschapsbelasting onderworpen stichting en vereniging ingeval van faillissement onder omstandigheden hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld wegens onbehoorlijk bestuur. Op grond van de WBTR gaan deze regels ook gelden voor stichtingen en verenigingen die niet aan vennootschapsbelasting zijn onderworpen.

8.2 *Gevolgen voor toegelaten instellingen:* Voor toegelaten instellingen – die nu al zijn onderworpen aan vennootschapsbelasting – brengt de WBTR geen verandering op het punt van de aansprakelijkheid van bestuurders en commissarissen.

9. **Ontslag van bestuurder of commissaris bij stichting**

[8] Artikel 25 lid 9 en artikel 30 lid 11 van de Woningwet.

9.1 De WBTR regelt dat in het Burgerlijk Wetboek wordt vastgelegd dat een bestuurder of een commissaris van een stichting, op verzoek van een belanghebbende of van het openbaar ministerie, door de rechtbank kan worden ontslagen wegens verwaarlozing van zijn taak, wegens andere gewichtige redenen, wegens ingrijpende wijziging van omstandigheden.

Ook wordt in het Burgerlijk Wetboek vastgelegd dat een door de rechtbank ontslagen bestuurder of commissaris gedurende vijf jaar na het ontslag geen bestuurder of commissaris van een stichting kan worden (tenzij de bestuurder of commissaris geen ernstig verwijt kan worden gemaakt, ook gelet op de aan anderen toebedeelde taken).

9.2 *Gevolgen voor toegelaten instellingen:* Ter kennisname voor bestuurders van toegelaten instellingen die een stichting zijn.

Op ontslag van commissarissen van toegelaten instellingen is deze nieuwe regeling niet van toepassing. In artikel 33 lid 1 van de Woningwet is namelijk bepaald dat de ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam *exclusief bevoegd* is een commissaris of de raad van commissarissen van een toegelaten instelling te ontslaan. Deze bepaling in de Woningwet gaat boven de algemene bepaling in het Burgerlijk Wetboek ('lex specialis' gaat boven 'lex generalis').

10. Wijziging van artikel 31 en 32 van de Woningwet

10.1 De WBTR bepaalt dat in lid I van artikel 31 Woningwet de eerste twee zinnen vervallen. Het gaat om de volgende twee zinnen: *De raad van commissarissen heeft tot taak toezicht te houden op het beleid van het bestuur en op de algemene gang van zaken in de toegelaten instelling en de door haar in stand gehouden onderneming. Hij staat het bestuur met raad ter zijde.*

De WBTR bepaalt ook dat artikel 32 van de Woningwet helemaal vervalt. Dat artikel luidt nu nog als volgt*: 1. Het bestuur doet de raad van commissarissen tijdig de voor de uitoefening van diens taak noodzakelijke gegevens toekomen. 2. Het bestuur stelt ten minste een maal per jaar de raad van commissarissen schriftelijk op de hoogte van de hoofdlijnen van het strategisch beleid, de algemene en financiële risico's en het beheers- en controlesysteem van de toegelaten instelling.*

De reden hiervoor is dat de desbetreffende regels worden opgenomen in de nieuwe (d.w.z. als gevolg van de WBTR aangepaste) artikelen 47 en 292a van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, die voor iedere vereniging respectievelijk stichting gaan gelden. Daarmee vervalt dan de noodzaak om dat apart in de Woningwet te regelen.

10.2 *Gevolgen voor toegelaten instellingen:* Ter kennisname.

Eén aandachtspunt: in artikel 31 lid 1 van de Woningwet wordt nu gesproken over "*de door haar in stand gehouden onderneming*" terwijl in de nieuwe regeling (in het Burgerlijk Wetboek) wordt gesproken over "de met haar verbonden onderneming".
Dit kan tot verwarring leiden: de term "verbonden onderneming" is apart gedefinieerd in de Woningwet (en heeft kort gezegd betrekking op dochters en andere aan de toegelaten instelling gelieerde rechtspersonen en vennootschappen). Met "de in stand gehouden onderneming" wordt in de Woningwet de eigen ondernemingsactiviteit van de toegelaten instelling zélf bedoeld (om dat te onderscheiden van de 'verbonden onderneming').
In de nieuwe bepaling in artikel 47/292a van het Burgerlijk Wetboek wordt juist met "verbonden onderneming" de eigen ondernemingsactiviteit van de vereniging/stichting bedoeld.
Het lijkt niet de bedoeling van de WBTR om op dit punt een wijziging door te voeren ten aanzien van toegelaten instellingen. Maar jammer genoeg is in de (toelichting op de) WBTR niet ingegaan op deze mogelijke verwarring van terminologie.