

Vergaderjaar 2018–2019

**34 491**

## **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)**

**Nr. 9**

### **NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET NADER VERSLAG**

Ontvangen 15 februari 2019

#### **I Algemeen**

##### **1. Inleiding**

Graag dank ik de leden van uw Kamer voor hun belangstelling voor dit wetsvoorstel. De leden van de fracties van de VVD, het CDA, de SP en de SGP hebben nog een aantal vragen gesteld over het wetsvoorstel, waarop ik hierna graag inga. De gestelde vragen zijn zoveel mogelijk aan de hand van de volgorde van het verslag beantwoord. Bij deze nota naar aanleiding van het nader verslag is een tweede nota van wijziging gevoegd die technisch van aard is. Twee artikelen die bij vergissing door de eerste nota van wijziging zijn komen te vervallen, worden bij deze tweede nota van wijziging, weer in het wetsvoorstel ingevoegd. Verder verandert er een voorschrift van plaats (vgl. de artikelsgewijze toelichting bij de onderdelen b en c van de nota van wijziging).

De leden van de VVD-fractie vragen of het wetsvoorstel grondig is veranderd en of voorstellen zijn teruggetrokken. Zij willen weten wat de kern van het wetsvoorstel is en of een nieuw advies van de Afdeling advisering van de Raad van State nodig is. Voornoemde leden vragen om uiteen te zetten welke onderdelen van het oorspronkelijke wetsvoorstel zijn geschrapt en welke nieuwe elementen aan het wetsvoorstel zijn toegevoegd door de nota van wijziging.

De essentie van het wetsvoorstel is het verbeteren van de kwaliteit van bestuur en toezicht en het stimuleren van professionalisering bij de rechtspersonen van de verenigingen, coöperaties, onderlinge waarborgmaatschappijen en stichtingen. Het wetsvoorstel maakt duidelijk dat voor deze rechtspersonen een wettelijke grondslag komt voor de mogelijkheid tot instelling van een raad van commissarissen dan wel van een monistisch bestuursmodel. Verder wordt voor deze rechtspersonen helderheid verschaft omtrent (i) de uitgangspunten die bestuurders en commissarissen bij de vervulling van hun taak in acht moeten nemen, (ii) de positie van bestuurders en commissarissen met een tegenstrijdig belang en (iii) de regels over aansprakelijkheid van bestuurders en commissarissen, waarbij het aansprakelijkheidsrisico van bestuurders en toezichthouders

van semipublieke stichtingen en verenigingen is aangescherpt. Ten slotte wordt de regeling voor ontslag van een stichtingsbestuurder door de rechter aangepast, zodat ontslag door de rechter mogelijk wordt in geval van wanbeleid door de bestuurder (zonder beperking tot financieel wanbeleid). De ontslagregeling komt daarbij ook te gelden voor commissarissen van een stichting.

Het wetsvoorstel regelde oorspronkelijk tevens een vergaande uniformering van de regels voor alle rechtspersonen (NV's, BV's, verenigingen, stichtingen, coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen) in het algemene deel (Titel 1) van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Daartegen is door uw Kamer en in de literatuur ingebracht dat aldus teveel uniformering van de regelgeving plaatsvindt, gelet op de differentiatie tussen de verschillende rechtspersonen en de flexibiliteit die in dit opzicht is geboden. Met de nota van wijziging is tegemoet gekomen aan dit bezwaar. De regels voor bestuur en toezicht worden per rechtspersoon in de respectievelijke titels van Boek 2 BW geplaatst in plaats van in het algemene deel van Boek 2 BW. Deze wetstechnische aanpassingen zijn in lijn met het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State (vgl. Kamerstuk 2015/16, 34 491, 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. De Afdeling advisering wees in dat verband op de systematiek van Boek 2 BW, dat thans een klein algemeen deel kent.

De nieuwe elementen die met de eerste nota van wijziging aan het wetsvoorstel zijn toegevoegd, nopen ook niet tot 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. aanwijzing 7.15 van de Aanwijzingen voor de Regelgeving). Het gaat om de volgende vijf punten (ik verwijs ook naar de algemene toelichting bij de nota van wijziging, vgl. Kamerstukken II 2018/19, 34 491, nr. 7, p. 10–11):

- (1) Voor de vereniging, coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij en de stichting vervalt (i) de bepaling dat een bestuurder of commissaris niet meer stemmen kan uitbrengen dan de andere bestuurders of commissarissen tezamen en (ii) de verplichte ontstentenis- en beletregeling. Teneinde te voorkomen dat deze rechtspersonen te zeer worden beknelde in hun inrichtingsvrijheid en genoodzaakt worden hun bestaande bestuurs- en toezichtstructuren te veranderen, blijven de bepalingen uitsluitend van toepassing op de NV en BV (vgl. ook de artikelsgewijze toelichting bij onderdeel a van de nota van wijziging).
- (2) Aan artikel 2:47 lid 1 en 2:292a lid 1 BW wordt toegevoegd dat een raad van commissarissen van een vereniging of een stichting ook mag worden aangeduid als een raad van toezicht. Deze aanpassing is noodzakelijk aangezien in de praktijk en sectorale wetgeving de term raad van toezicht wordt gebruikt (vgl. ook de artikelsgewijze toelichting bij onderdelen e en ee van de nota van wijziging).
- (3) De regels voor aansprakelijkheid van bestuurders en commissarissen van niet-commerciële stichtingen en informele en niet-commerciële verenigingen worden gewijzigd. Het oorspronkelijke wetsvoorstel bepaalde dat bij aansprakelijkheid in faillissement voor bezoldigde bestuurders en commissarissen van niet-commerciële verenigingen en stichtingen het bewijsvermoeden kwam te gelden (net als voor dergelijke functionarissen bij andere rechtsvormen). 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 in dat geval aansprakelijk jegens de vennootschap, tenzij hij aantoont dat het faillissement niet te wijten is aan kennelijk onbehoorlijke taakvervulling. Bij de 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). Hiermee is tegemoet gekomen aan het bezwaar van uw Kamer dat het verhoogde aansprakelijkheidsrisico voor bezoldigde functionarissen kan leiden tot minder aanbod van talent in een niet-commerciële omgeving. Wel geldt het bewijsvermoeden voor semipublieke stichtingen en verenigingen die op basis van sectorale wetgeving een financiële verantwoording moeten opstellen die gelijk of gelijkwaardig is aan een jaarrekening als bedoeld in Titel 9 van Boek 2 BW. Voor deze semipublieke verenigingen en stichtingen komt tevens te gelden dat bestuurders en commissarissen aansprakelijk zijn voor een misleidende jaarrekening (vgl. ook de artikelsgewijze toelichting bij onderdelen g en gg van de nota van wijziging).

- (4) Op grond van artikel 2:298 BW kan een bestuurder of commissaris van een stichting door de rechtbank worden ontslagen. Het ontslag brengt van rechtswege mee dat de desbetreffende bestuurder of commissaris gedurende vijf jaar na het ontslag geen bestuurder van een stichting kan worden (artikel 2:298 lid 3 BW). Het wetsvoorstel zoals ingediend voorziet nog niet in de mogelijkheid voor de rechter om in een uitzondering te voorzien op dit bestuursverbod in het geval hem mede gelet op de aan anderen toebedeelde taken geen ernstig verwijt kan worden gemaakt. Deze mogelijkheid voor de rechter om bij de toepassing van de ontslaggronden rekening te houden met de omstandigheden van het geval is toegevoegd aan artikel 2:298 lid 3 BW (vgl. ook de artikelsgewijze toelichting bij onderdeel ff van de nota van wijziging).
- (5) De toevoeging van een overgangsrechtelijke bepaling voor de gewijzigde tegenstrijdigbelangregeling voor verenigingen, coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen. Zo wordt voorkomen dat deze rechtspersonen worden gedwongen om hun statuten onmiddellijk bij de inwerkingtreding van de wet aan te passen aan de nieuwe opzet van de regeling betreffende tegenstrijdig belang (vgl. ook de artikelsgewijze toelichting bij onderdeel 6 van de nota van wijziging).

De leden van de SP-fractie wijzen op het gebruik van het monistisch bestuursmodel sinds de invoering van de Wet bestuur en toezicht 2011. Zij lezen dat het voorziet in behoefte om buitenlandse aandeelhouders aan te trekken. De leden van de SP-fractie vragen of het monistisch bestuursmodel afdoende waarborgen biedt om het door de regering omarmde Rijnländs model te waarborgen. Tevens zijn de voornoemde leden benieuwd of het hierbij gaat om het aantrekken van aandeelhouders die gewend zijn aan of in het geval van activistische investeringsmaatschappijen baat hebben bij een meer Angelsaksische opvatting over de economie.

Nederlandse (beurs)vennootschappen kenmerken zich door het zogenaamde Rijnländs model, waarin lange termijn waardecreatie centraal staat en belangen van betrokkenen («stakeholders») bij de onderneming worden meegewogen. De Wet bestuur en toezicht 2011 (de 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) regelde een wettelijke grondslag voor de mogelijkheid tot instelling een monistisch bestuursmodel voor NV's en BV's. Bij een monistisch bestuursmodel zitten uitvoerende en toezichthoudende bestuurders in het bestuursorgaan; er is geen aparte raad van commissarissen. Tijdens de parlementaire behandeling van de Wet bestuur en toezicht 2011 heeft de toenmalige Minister van Veiligheid en Justitie aangegeven dat ook voor vennootschappen met een monistisch bestuursmodel onverkort het Rijnländs model geldt. Hierbij dienen

alle deelbelangen te worden betrokken waaronder die van de aandeelhouders, werknemers, crediteuren en klanten (Handelingen I 2010/11, nr. 28, item 4, p. 18 en p. 23–26). Kort gezegd, bestuurders en toezicht-houders dienen zich, ongeacht het gekozen bestuursmodel, te richten naar het belang (op langere termijn) van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming.

In het evaluatieonderzoek van de Wet bestuur en toezicht 2011<sup>1</sup> dat in de nota naar aanleiding van het verslag is besproken, gaan de onderzoekers in op de vraag hoe het Rijnlandse stakeholders model zich in de praktijk verhoudt tot het monistische bestuursmodel. Bij het uitvoeren van het evaluatieonderzoek – waarbij in het bijzonder wordt verwezen naar het verrichte rechtspraakonderzoek – is de onderzoekers niet gebleken van aanwijzingen dat er in monistische vennootschappen geen evenwichtige belangenafweging zou plaatsvinden (vgl. Evaluatie Wet bestuur en toezicht, paragraaf 3.8, p. 92). Ik verwijs naar pagina 15 en 16 van de nota naar aanleiding van het verslag voor een uitgebreide bespreking van de conclusies van het evaluatieonderzoek ten aanzien van het monistische bestuursstelsel bij de NV en de BV.

Met de introductie van een wettelijke regeling voor het monistisch bestuursstelsel bij de NV en de BV is niet beoogd om slechts één bepaalde categorie buitenlandse aandeelhouders aan te trekken, maar om de bruikbaarheid van de rechtsvorm van de naamloze en de besloten vennootschap in zijn geheel in zowel nationale als internationale ondernemingsverhoudingen te vergroten (vgl. Kamerstukken II 2008/09, 31 763, nr. 3, p. 1). De onderzoekers komen in het evaluatierapport tot de conclusie dat in nationale ondernemingsverhoudingen het monistische bestuursmodel onder meer wordt ingezet door familievennootschappen om leden van de familie/groootaandeelhouders als niet-uitvoerend bestuurder nauw bij het bestuur van de vennootschap te betrekken. Tevens concluderen zij dat het monistische bestuursmodel in internationale ondernemingsverhoudingen tegemoet komt aan wensen van buitenlandse aandeelhouders en bestuurders alsmede private equity-investeerders (Evaluatie Wet bestuur en toezicht, paragraaf 3.5.2.1, p. 82). Het monistisch bestuursstelsel kan derhalve voordelen bieden voor uiteenlopende ondernemingsverhoudingen, zowel nationaal als internationaal, van familievennootschappen tot beursvennootschappen.

De leden van de SP-fractie vragen de regering toe te lichten welke onduidelijkheid er nu bij coöperaties bestaat over de taakverdeling tussen uitvoerende en niet-uitvoerende bestuurders en waarom dat weg wordt genomen met de introductie van een wettelijk monistisch bestuursmodel. Verschillende coöperaties, onderlinge waarborgmaatschappijen, verenigingen en stichtingen werken in de praktijk al met een monistisch bestuursmodel. Het ontbreken van een algemene wettelijke grondslag in Boek 2 BW daarvoor, kan echter tot rechtsonzekerheid leiden, bijvoorbeeld over hoe ver de taakverdeling tussen bestuurders kan gaan en welke gevolgen de taakverdeling heeft voor de aansprakelijkheid van bestuurders. De voorgestelde wettelijke regeling legt verantwoordelijkheden vast van bestuurders wanneer een coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij, vereniging of stichting kiest voor een monistisch stelsel en draagt daarmee bij aan de rechtszekerheid. Het wetsvoorstel houdt daartoe in:

- er moet een statutaire grondslag zijn voor de verdeling van taken over uitvoerende en niet-uitvoerende bestuurders;
- de toezichthoudende taak kan niet worden ontnomen aan niet-uitvoerende bestuurders;

<sup>1</sup> 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.

- het voorzitterschap van het bestuur kan uitsluitend worden toebedeeld aan een niet-uitvoerende bestuurder;
- de vaststelling van de bezoldiging van uitvoerende bestuurders kan niet worden toebedeeld aan uitvoerende bestuurders;
- uitvoerende bestuurders nemen niet deel aan de besluitvorming over de vaststelling van de bezoldiging van uitvoerende bestuurders;
- de niet-uitvoerende bestuurders moeten natuurlijke personen zijn.

Uit de reacties bij de internetconsultatie over het voorontwerp van dit wetsvoorstel bleek dat er behoefte in de praktijk is aan een wettelijke regeling voor het monistisch bestuursmodel, niet alleen voor coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen, maar voor de vereniging in het algemeen (de coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij zijn bijzondere soort verenigingen). Onder meer door de gecombineerde commissie vennootschapsrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten en de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie is aangevoerd dat verenigingen (en stichtingen) baat hebben bij een wettelijke regeling van het monistisch bestuursmodel omdat in de praktijk bij deze rechtspersonen regelmatig gebruik wordt gemaakt van een monistisch bestuursstructuur.

Tevens vragen de leden van de SP-fractie welk soort coöperaties hoofdzakelijk hebben gevraagd om een wettelijke regeling voor het monistische bestuursstelsel en op welke wijze dit overeenkomt met het vergemakkelijken van het aantrekken van buitenlands kapitaal.

Tijdens de parlementaire behandeling van de Wet bestuur en toezicht 2011 is aangegeven dat er geen reden is het monistische stelsel niet open te stellen voor andere rechtspersonen dan de NV en BV, als daar in de praktijk behoefte aan is. Bij de consultatie in 2013 over een voorontwerp waarin een wettelijke regeling voor een monistisch bestuursmodel werd geïntroduceerd bij de coöperatie en de onderlinge waarborgmaatschappij werd dit voorstel gesteund door belangenorganisaties als de Federatie van Onderlinge Verzekeringmaatschappijen in Nederland (thans het Platform Onderlinge Verzekeraars) en de Nederlandse Vereniging van Banken (NVB) (zie: [https://www.internetconsultatie.nl/monistisch\\_bestuursmodel\\_cooperatie\\_anderlinge\\_waarborgmaatschappij/reacties](https://www.internetconsultatie.nl/monistisch_bestuursmodel_cooperatie_anderlinge_waarborgmaatschappij/reacties)).

De winst van de uitbreiding van het openstellen van het wettelijk monistisch bestuursstelsel voor de coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij ligt erin dat de flexibiliteit van deze rechtsvormen gewaarborgd blijft. Coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen die graag gebruik willen maken van het monistisch bestuursmodel krijgen daartoe de mogelijkheid. Indien bijvoorbeeld een coöperatie veel leden heeft die goede ervaringen hebben met een monistisch bestuursmodel, kunnen die leden daarvoor een voorkeur hebben. Het monistische model is voor dergelijke leden meer herkenbaar dan het dualistische model. De coöperatie kan dan een keuze voor het monistisch bestuursmodel overwegen. Voor welke overwegingen mogelijk nog meer een rol kunnen spelen bij de keuze voor een monistisch bestuursstelsel, verwijs ik naar de conclusies van het evaluatierapport op dit punt zoals besproken bij de eerste vraag van de SP.

## **2. Doel van het wetsvoorstel**

### *a. Algemeen*

De leden van de CDA-fractie hebben ten aanzien van de werking van het monistisch bestuursstelsel bij verenigingen en stichtingen enkele vragen. Zij vragen of het zo kan zijn dat een stichting een tweekoppig monistisch bestuur krijgt, met één uitvoerend bestuurder en één niet-uitvoerend bestuurder en of er een vereiste is dat er altijd sprake moet zijn van minimaal twee bestuurders. Deze leden vragen om

voorbeelden van sectoren waar een dualistisch bestuur verplicht wordt gesteld. In het bijzonder vragen zij hoe dit thans in de zorgsector is geregeld.

Titel 6 van Boek 2 BW over stichtingen schrijft niet voor uit hoeveel personen het bestuur van een stichting moet bestaan. Ook bij een monistisch bestuursstelsel zal dit niet worden voorgeschreven. Het aantal bestuurders kan door de stichting zelf in de statuten worden geregeld. Een tweekoppig monistisch bestuursstelsel met één uitvoerend en één niet-uitvoerend bestuurder is derhalve mogelijk, hierbij is de niet-uitvoerend bestuurder dan de voorzitter van het bestuur (vgl. artikel 2:291a lid 1). Voor bepaalde stichtingen (en verenigingen) kunnen op dit gebied aanvullende regels gelden op basis van aanvullende sectorspecifieke regelgeving.

Op grond van artikel 6.1 lid 1 onder a van het Uitvoeringsbesluit WTZi is voor toegelaten zorginstellingen een dualistisch bestuursmodel verplicht. Een monistische bestuursstructuur is derhalve niet mogelijk bij toegelaten zorginstellingen.

Ook bij woningcorporaties is voor toegelaten instellingen het monistisch bestuursstelsel uitgesloten (vgl. artikel 30 lid 1 Woningwet).

De keuze voor een monistisch bestuursmodel staat in beginsel niet open voor banken en verzekeraars. Ingevolge artikel 3:19 lid 1 van de Wet of het financieel toezicht (Wft) moeten banken en verzekeraars een raad van commissarissen hebben, tenzij DNB hiervan ontheffing verleent (artikel 3:19 lid 3 Wft). Zoals in de nota naar aanleiding van het verslag vermeld zal door de Minister van Financiën in overleg met de Nederlandse Bank nader worden bezien of de eis dat banken en verzekeraars een raad van commissarissen hebben (tenzij DNB hiervan ontheffing verleent) in het licht van de huidige regeling van het monistische bestuursmodel aanpassing behoeft (vgl. Kamerstukken II 2018/19, 34 491, nr. 7, p. 17).

Onderwijsinstellingen in het primair, voortgezet en (voortgezet) speciaal onderwijs kunnen kiezen voor een monistisch bestuursstelsel (vgl. artikel 17b, eerste lid van de Wet op het primair onderwijs en artikel 24e, eerste lid van de Wet op het voortgezet onderwijs en artikel 28h Wet op de expertisecentra).

Voor onderwijsinstellingen in het middelbaar beroepsonderwijs en hoger onderwijs (die uitgaan van een privaatrechtelijke rechtspersoon in de vorm van een vereniging of een stichting) gaan de Wet educatie en beroepsonderwijs (WEB) en de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (WHW) kan gekozen worden voor een monistisch bestuursmodel. Bij de keuze voor een monistisch bestuursmodel moeten deze instellingen jaarlijks in het bestuursverslag vermelden waarom voor een ander model dan het raad van toezichtmodel is gekozen (vgl. artikel 9.1.4, eerste lid en 9.1.8 WEB; artikel 9.51, tweede lid en artikel 10.3d, zevende lid WHW).

Pensioenfondsen hebben de mogelijkheid om te kiezen voor een monistisch bestuursmodel op grond van de Pensioenwet (artikel 99 en 101a) en de Wet verplichte beroepspensioenregeling (artikel 110, tweede lid).

De leden van de SGP-fractie vragen of in tabelvorm een overzicht kan worden gegeven welke regels op dit moment gelden ten aanzien van de rechtspersonen NV en BV respectievelijk kleinere verenigingen en stichtingen en welke regels op basis van het gewijzigde wetsvoorstel gaan gelden voor de diverse vormen van rechtspersonen. Zij willen weten of wordt voorkomen dat kleine niet-commerciële of informele verenigingen en stichtingen aan waarborgen moeten voldoen die vooral passen bij grote ondernemingen. Specifiek vragen deze leden een visie op de drempels voor aansprakelijkheidsstelling. Zij willen daarbij weten in hoeverre na de nota van wijziging voor kleinere stichtingen en vereni-

gingen bij faillissement hogere drempels voor aansprakelijkheidstelling gelden dan bij andere rechtspersonen.

In onderstaande tabel is een schematisch overzicht opgenomen van de belangrijkste regels die gelden voor bestuur en toezicht voor de NV en de BV respectievelijk de niet-commerciële en informele vereniging en de niet-commerciële stichting. Voor de niet-commerciële en informele vereniging en de niet-commerciële stichting wordt daarbij telkens onderscheid gemaakt tussen wat op grond van het huidige recht geldt en de veranderingen die door het wetsvoorstel worden geïntroduceerd.

	<b>NV/BV</b>	<b>Informele/niet-commerciële vereniging en stichting</b>	<b>Informele/niet-commerciële vereniging en stichting</b>
	<b>Huidig recht</b>	<b>Huidig recht</b>	<b>Wetsvoorstel</b>
<b>Raad van commissarissen</b>	Art. 2:140/250	–	Art. 2:47/2:292a
<b>Monistisch bestuursstelsel</b>	Art. 2:129a/239a	–	Art. 2:44a/291a
<b>Taakvervulling commissarissen</b>	Art. 2:140/250 leden 2 en 3	–	Art. 2:47/292a leden 2 en 4
<b>Tegenstrijdig belang</b>	– Bestuurders: art. 2:129/239 lid 6 – Commissarissen: art. 2:140/250 lid 5	Bestuurders en commissarissen (alleen voor vereniging): art. 2:47	– Bestuurders: art. 2:44/2:291 lid 4 – Commissarissen: art. 2:47/2:292a lid 5
<b>Interne aansprakelijkheid commissarissen</b>	Art. 2:9 jo. 2:149/259	–	Art. 2:9 jo. art. 2:50a/300a lid 3, onder b
<b>Aansprakelijkheid bestuurders en commissarissen in faillissement</b>	– Bestuurders: 2:138/248 – Commissarissen: 2:149/259 jo. 2:138/248	–	– Bestuurders en commissarissen: art. 2:50a/2:300a jo. 2:138

Wat betreft de aansprakelijkheidstelling in faillissementssituaties geldt het volgende. De vordering op grond van aansprakelijkheid in geval van faillissement wegens onbehoorlijk bestuur (2:138/248 BW) kan worden ingesteld door de curator tegen de NV, de BV, de commerciële en formele vereniging en de commerciële stichting. Op de curator ligt dan ook de bewijslast van het bestaan van onbehoorlijke taakvervulling die een belangrijke oorzaak is van het faillissement van de rechtspersoon. In dit verband komt artikel 2:138/248 lid 2 BW de curator tegemoet door een bewijsvermoeden in het leven te roepen in het geval dat het bestuur van de failliete vennootschap niet heeft voldaan aan de boekhoudplicht en/of de publicatieplicht op grond van respectievelijk de artikelen 2:10 en 2:394 BW. In dat geval geldt op grond van artikel 2:138/248 lid 2 BW dat (i) het bestuur zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld, en (ii) wordt vermoed dat die onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Het eerste is een «onweerlegbaar» bewijsvermoeden: door het niet voldoen aan artikel 2:10 en/of 2:394 BW staat onweerlegbaar vast dat het bestuur zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld, en een aangesproken bestuurder heeft niet de mogelijkheid dat vermoeden te weerleggen. Het tweede is een «weerlegbaar» bewijsvermoeden: er geldt een vermoeden dat het faillissement in belangrijke mate is veroorzaakt door de veronderstelde onbehoorlijke taakvervulling, maar een aangesproken bestuurder kan dat vermoeden weerleggen.

Met dit wetsvoorstel komt de regeling van aansprakelijkheid bij faillissement ook te gelden voor bestuurders en commissarissen van informele verenigingen en van verenigingen en stichtingen die niet onderworpen zijn aan de heffing van de vennootschapsbelasting. De overeenkomstige toepassing van artikel 2:138/248 lid 1 op informele en niet-commerciële verenigingen en niet-commerciële stichtingen is nieuw.

Het oorspronkelijke wetsvoorstel bepaalde dat bij aansprakelijkheid in het faillissement het bewijsvermoeden (artikel 2:138/248 lid 2 BW) op bezoldigde bestuurders en commissarissen van informele en

niet-commerciële verenigingen en niet-commerciële stichtingen van toepassing is. Bij nota van wijziging is dit gewijzigd en geregeld dat artikel 2:138/248 lid 2 BW niet van toepassing is op de informele/niet-commerciële verenigingen en stichtingen. Bij deze rechtspersonen rust op de curator derhalve de bewijslast van het bestaan van onbehoorlijke taakvervulling die een belangrijke oorzaak is van het faillissement van de rechtspersoon, ook in het geval niet voldaan is aan de boekhoudplicht en/of de publicatieplicht. Het bewijsvermoeden geldt wel voor bestuurders en commissarissen van de NV, de BV, commerciële en formele verenigingen, commerciële stichtingen en semipublieke stichtingen en verenigingen. Derhalve is de drempel voor aansprakelijkstelling in faillissement bij informele en niet-commerciële verenigingen en niet-commerciële stichtingen hoger dan bij de commerciële verenigingen en stichtingen. De curator wordt in die gevallen niet geholpen door het bewijsvermoeden van artikel 2:138/248 lid 2.

#### *b. Literatuur*

De leden van de VVD-fractie, CDA-fractie en SGP-fractie vragen om in te gaan op de bevindingen van de heer Westenbroek in zijn dissertatie «Bestuursaansprakelijkheid in theorie: Over rechtsvorming en taal, onbehoorlijk bestuur, onrechtmatige daad en ernstig verwijt». In het bijzonder vragen de leden van de fracties van VVD, CDA en SGP om in te gaan op de conclusie van Westenbroek dat codificatie van de ernstig-verwijtmaatstaf de systematiek en ratio van artikel 2:9 BW teniet doet en zou moeten worden teruggedraaid. De SGP-fractie vraagt om in te gaan op de alternatieve redactie van Westenbroek van artikel 2:9 BW waar de «ernstig verwijt»-maatstaf is komen te vervallen. De SGP-fractie vraagt tevens of er een duidelijk verschil bestaat tussen de norm van een «ernstig verwijt» en de door de wetgever oorspronkelijk bedoelde norm van het inzicht en de zorgvuldigheid die mogen worden verwacht van een bestuurder die voor zijn taak berekend is en deze nauwgezet vervult. Ook vragen de leden van de SGP-fractie of de normen van artikel 2:9 BW voor iedereen duidelijk zijn. Vanwege de samenhang van de vragen van deze fracties, beantwoord ik deze tezamen.

De «ernstig verwijt»-maatstaf is met de Wet bestuur en toezicht 2011 gecodificeerd in artikel 2:9 BW. Daarbij is aangesloten bij de jurisprudentie op de voet van artikel 2:9 (oud) BW. Met artikel 2:9 (nieuw) BW is geen koerswijziging inzake de aansprakelijkheidspositie van de bestuurder is beoogd (Kamerstukken II 2008/09, 31 763, nr. 3, p. 8–9). In het voornoemde evaluatieonderzoek van de Wet bestuur en toezicht 2011 evalueren de onderzoekers de toepassing van de «ernstig verwijt»-maatstaf. Voor het intreden van bestuurdersaansprakelijkheid op grond van artikel 2:9 (oud) BW was blijkens constante rechtspraak vereist dat de vennootschap aantoonde dat er sprake was van ernstig verwijtbaar onbehoorlijk bestuur. Dit is volgens de onderzoekers ook onder artikel 2:9 (nieuw) BW het geval (Evaluatie Wet bestuur en toezicht, par. 4.2.2, p. 102–103). De onderzoekers geven aan dat uit de rechterlijke uitspraken die na de inwerking-treding van de Wet bestuur en toezicht 2011 zijn geweest in de periode van 2013 tot en met 2016, hen niet is gebleken van onduidelijkheid inzake de toepassing van de «ernstig verwijt»-maatstaf. De evaluatieonderzoekers zien geen aanleiding tot het terugdraaien van de «ernstig verwijt»-maatstaf (vgl. paragraaf 4.4, p. 108). Op basis van deze conclusies van de evaluatieonderzoekers meen ik dat de codificatie van de «ernstig verwijt»-maatstaf in artikel 2:9 BW in de praktijk niet heeft geleid tot onduidelijkheid.

Daarnaast wordt in de juridische literatuur de «ernstig verwijt»-maatstaf verdedigd. Zo stelt Van Bekkum dat als het «ernstig verwijt»-maatstaf wordt losgelaten, dit de bescherming die rechtspersoonlijkheid kan bieden aan privévermogen onnodig en onwenselijk dreigt te verzwakken



(J. van Bekkum, «Reactie op Mr. W.A. Westenbroek, «Externe bestuurdersaansprakelijkheid, rechtspersoonlijkheid en toerekening», *Ondernemingsrecht* 2016/24», *Ondernemingsrecht* 2016/98, p. 485–487). Olden geeft aan dat «hard and fast-rules» voor bestuursaansprakelijkheid niet mogelijk zijn, omdat de taak van de bestuurder complex is. Hij meent dat er «geen systematische en geen praktische redenen [zijn] om de «ernstig verwijt»-maatstaf los te laten» (P.D. Olden, «Koester de maatstaf «ernstig verwijt»: beter hebben we niet», *Ondernemingsrecht* 2015/70, afl. 11, p. 367). Al met al zie ik op basis van de conclusies van het evaluatierapport en de juridische literatuur niet de noodzaak om de «ernstig verwijt»-maatstaf los te laten zoals door Westenbroek bepleit in zijn alternatieve redactie van artikel 2:9 BW.

Tevens vragen de leden van de CDA-fractie en SGP-fractie of er in artikel 2:9 BW en artikel 2:138 en 2:264 BW ten onrechte verschillende terminologie wordt gebruikt.

Ik meen dat de vragen van deze leden betrekking hebben op artikel 2:9 BW en artikel 2:138/248 BW. Van kennelijk onbehoorlijke taakvervulling is sprake als geen redelijk denkend bestuurder – onder dezelfde omstandigheden – zo gehandeld zou hebben (vgl. HR 8 juni 2001, LJN AB2053, NJ 2001/454 (*Panmo Productie*)). Met de uitdrukking «kennelijk onbehoorlijke taakvervulling» in artikel 2:138/248 BW en artikel 36 Invorderingswet 1990 wordt hetzelfde bedoeld als met de term «onbehoorlijk bestuur» als vervat in artikel 2:9 BW. Met de toevoeging van het woord kennelijk is niet bedoeld om een inhoudelijk (van artikel 2:9 BW) afwijkende norm te introduceren in artikel 2:138/248 BW (vgl. Kamerstukken II 1983/84, 16 631, nr. 6, p. 40, zie hiervoor ook Asser/Maeijer, Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II\* 2009/445). Mij is niet bekend dat het gebruik van deze twee termen naast elkaar in de rechtspraak tot problemen zou leiden.

### *c. Evaluatieonderzoek*

De leden van de VVD-fractie vragen wat de aanleiding was voor het evaluatieonderzoek naar de Wet bestuur en toezicht 2011. Ook willen de leden van de VVD-fractie weten in hoeverre het onderhavige wetsvoorstel verband houdt met het streefcijfer van 30% vrouwen in het bestuur en de raad van commissarissen, waar het evaluatieonderzoek betrekking op had.

Op 1 januari 2013 is de Wet bestuur en toezicht 2011 in werking getreden. Tijdens de parlementaire behandeling in de Eerste Kamer heeft de toenmalige Minister van Veiligheid en Justitie toegezegd dat de wet na drie jaar zou worden geëvalueerd (Handelingen I 2010/11, nr. 28, item 4, p. 26). De wettelijke streefcijferregeling is onderdeel van de Wet bestuur en toezicht 2011 en vindt zijn oorsprong in het amendement Kalma, Van Vroonhoven-Kok en Weekers, Kamerstukken II 2009/10, 31 763, nr. 14. Grote NV's en grote BV's moeten de zetels in het bestuur en de raad van commissarissen evenwichtig verdelen. Ten minste 30% van de zetels moet door vrouwen zijn bezet en ten minste 30% door mannen. Wanneer de zetels niet evenwichtig zijn verdeeld, moet de NV/BV dit in het bestuursverslag toelichten. Het wetsvoorstel regelt dit niet. De Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap en ik uw Kamer over dat deel van het evaluatieonderzoek bericht bij brief van 6 maart 2018 (Kamerstukken II, vergaderjaar 2017/2018, 30 420, nr. 263). Tevens hebben de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap en de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid advies gevraagd aan de SER over welke maatregelen meer diversiteit in de top van het bedrijfsleven kunnen stimuleren.

De leden van de SP-fractie lezen in het evaluatierapport dat volgens diverse respondenten het monistisch bestuursmodel de niet-uitvoerende bestuurders meer uitnodigt zich met de dagelijkse gang van zaken te bemoeien. Zij willen weten of hiermee nog voldaan wordt aan de

doelstelling van het Rijnlands model (zoals ook vastgelegd in de corporate governance code) waarbij het de bedoeling is dat een afweging wordt gemaakt van de belangen van alle stakeholders en niet alleen met de belangen van de aandeelhouders en de zakelijke partners.

Bestuurders en toezichthouders dienen zich, ongeacht het gekozen bestuursmodel, te richten naar het belang (op langere termijn) van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming (vgl. Handelingen I 2010/11, nr. 28, item 4, p. 18). In de Nederlandse corporate governance code zijn de bepalingen die betrekking hebben op commissarissen ook van toepassing op niet-uitvoerende bestuurders (vgl. de toelichting bij Principe 5.1 van de corporate governance code 2016). Zo moeten niet-uitvoerende bestuurders op grond van de code zorg dragen voor een evenwichtige en effectieve besluitvorming waarbij rekening wordt gehouden met de belangen van alle stakeholders en niet alleen van de aandeelhouders (vgl. Principe 2.4 van de corporate governance code). Het is de evaluatieonderzoekers niet gebleken van aanwijzingen dat er in monistische vennootschappen geen evenwichtige belangenafweging zou plaatsvinden (vgl. Evaluatie Wet bestuur en toezicht, paragraaf 3.8, p. 92). Ik meen derhalve dat ook bij een monistisch bestuursstelsel wordt voldaan aan de doelstellingen van het Rijnlands model. Ik verwijs voor een nadere uitleg naar het antwoord op de vraag van de SP-fractie in paragraaf 1.

## II ARTIKELSGEWIJS

### *Artikel 2:9 BW*

De leden van de VVD-fractie willen graag weten waarom de regering ervoor heeft gekozen artikel 2:9 BW in stand te laten.

In het oorspronkelijke wetsvoorstel werden de regels over de taken en de bevoegdheden van het bestuur van alle rechtspersonen in artikel 2:9 samengebracht. Daartegen is door uw Kamer bepleit voor een minder vergaande uniformering van de rechtspersonen in Boek 2 BW en behoud van flexibiliteit om rechtsvormen verschillend te behandelen. Met de nota van wijziging is ervoor gezorgd dat het huidige artikel 2:9 BW in stand blijft en dat de afzonderlijke bepalingen weer worden teruggeplaatst in de afzonderlijke delen van Boek 2 BW. Zie ook het antwoord op de vraag van uw fractie over de wijziging van het wetsvoorstel in paragraaf 1.

De leden van de VVD-fractie vragen wat de functie en de betekenis van de begrippen ernstig verwijt en onbehoorlijk bestuur is. Zij vragen zich tevens af of er niet-ernstig verwijtbaar onbehoorlijk bestuur bestaat en waar zij dan aan moeten denken.

Kort samengevat is krachtens artikel 2:9 BW elke bestuurder tegenover de rechtspersoon gehouden tot een behoorlijke vervulling van zijn taak en is elke bestuurder voor het geheel aansprakelijk tegenover de rechtspersoon terzake van onbehoorlijk bestuur. Het beginsel van collectief bestuur leidt ertoe dat alle bestuurders hoofdelijk aansprakelijk zijn voor onbehoorlijk bestuur, ook als een kwestie tot de taak van een bepaalde bestuurder behoorde. Er bestaat wel de mogelijkheid tot individuele disculpatie. Disculpatie is mogelijk wanneer een bestuurder – mede gelet op de taakverdeling – geen ernstig verwijt kan worden gemaakt en hij daarnaast niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen van onbehoorlijk bestuur af te wenden. Zo kan het zijn dat het bestuur als geheel zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld en er dus sprake is van onbehoorlijk bestuur, maar dat een individuele bestuurder niet aansprakelijk is omdat hem geen ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Bij de beoordeling of de bestuurder een ernstig verwijt treft, moeten alle omstandigheden van het geval worden betrokken (HR 10 januari 1997, LJN ZC2243, NJ 1997/360 (*Staleman/Van de Ven*); HR 20 juni 2008, LJN BC4959, NJ 2009/21 (*Willemsen Beheer*)). Handeling in strijd met

statutaire bepalingen die de rechtspersoon beogen te beschermen wordt aangemerkt als een zwaarwegende omstandigheid, die in beginsel de aansprakelijkheid van de bestuurder vestigt. De bestuurder kan echter feiten en omstandigheden aanvoeren op grond waarvan zou kunnen worden aangenomen dat het schenden van de statutaire bepalingen geen ernstig verwijt oplevert (HR 29 november 2002, LJN AE7011, NJ 2003/455 (*Berghuizer Papierfabriek*)).

*Onderdelen g en gg, artikel 2:50a/2:300a lid 2*

De leden van de CDA-fractie lezen dat het bewijsvermoeden van artikel 2:138 lid 2 BW ook komt te gelden voor bestuurders van verenigingen en stichtingen die een financiële verantwoording moeten opstellen die gelijk of gelijkwaardig is aan een jaarrekening als bedoeld in titel 9 van boek 2 en dat het bewijsvermoeden niet komt te gelden ten aanzien van bestuurders van niet-commerciële stichtingen en informele of niet-commerciële verenigingen. De leden van de CDA-fractie vragen of niet-commerciële stichtingen en informele of niet-commerciële verenigingen geen financiële verantwoording hoeven op te stellen. Zij willen weten in hoeverre de criteria die gelden voor niet-commerciële stichtingen en informele of niet-commerciële verenigingen voldoende houvast geven, zodat bestuurders van deze rechtspersonen weten dat zij niet onder het bewijsvermoeden zullen vallen. Ook vragen de leden van de CDA-fractie of het bewijsvermoeden gaat gelden voor niet-commerciële stichtingen en informele of niet-commerciële verenigingen die, zonder dat dit verplicht is, jaarlijks een financiële verantwoording opstellen die gelijk of gelijkwaardig is aan een jaarrekening.

Samengevat geldt op grond van artikel 2:50a/300a lid 2 BW het bewijsvermoeden bij bestuursaansprakelijkheid in faillissement voor de volgende verenigingen en stichtingen:

- A. Verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid (de vereniging met notarieel vastgelegde statuten) die onderworpen zijn aan de heffing van vennootschapsbelasting (vgl. artikel 2:50a lid 2 onder a BW). Dat is het geval als een vereniging een onderneming drijft. In dat verband wordt wel gesproken van een commerciële vereniging.
- B. Stichtingen die zijn onderworpen aan de heffing van vennootschapsbelasting (vgl. artikel 2:300a lid 2, onder a BW). Dat is het geval als de stichting een onderneming drijft (een commerciële stichting).
- C. Verenigingen en stichtingen die verplicht zijn om een financiële verantwoording op te stellen die gelijk of gelijkwaardig is aan een jaarrekening zoals bedoeld in Titel 9 van Boek 2 BW (vgl. artikel 2:50a/300a lid 2, onder b BW). Verenigingen en stichtingen in de zin van artikel 2:360 lid 3 BW zijn verplicht om een jaarrekening op te stellen die voldoet aan de eisen van Titel 9 van Boek 2 BW. Het gaat kort gezegd om verenigingen en stichtingen die een onderneming in stand houden en een netto-omzet van ten minste 6 miljoen hebben. Semipublieke instellingen zijn op basis van sectorspecifieke regelgeving verplicht om een aan Titel 9 van Boek 2 BW gelijkwaardige jaarrekening op te stellen (zie bijvoorbeeld de op de Wet toelating zorginstellingen gebaseerde Regeling verslaggeving WTZi, die in artikel 2 toepassing van Titel 9 van Boek 2 BW als uitgangspunt neemt voor de zorginstellingen). Artikel 2:50a/300a BW gaat uit van een «verplichting» tot het opstellen van een aan Titel 9 gelijke of gelijkwaardige jaarrekening op grond van bijzondere regelgeving. Verenigingen en stichtingen die vrijwillig een Titel 9 jaarrekening openbaren, vallen buiten het bereik van het bewijsvermoeden. Ook geldt het bewijsvermoeden niet voor stichtingen die andersoortige financiële informatie openbaar maken, bijvoorbeeld de balans en staat van baten en lasten (vgl. artikel 2:10 BW) op basis van specifieke regelgeving, zoals Algemeen Nut Beogende Instellingen (ANBI's).

Deze criteria (A, B en C) sluiten goed aan bij de terminologie van Boek 2 BW. Ik meen dat zij voldoende houvast geven voor stichtingen en verenigingen. De criteria A en B worden reeds gehanteerd in het huidige artikel 2:50a/300a BW. Criterium C wordt eveneens in Boek 2 BW gehanteerd (vgl. artikel 2:297a lid 1 BW voor het toepassingsbereik van de limiteringsregeling op stichtingen die verplicht zijn een aan Titel 9 van Boek 2 BW gelijke of gelijkwaardige jaarrekening op te stellen). De leden van de CDA-fractie willen weten welke mogelijkheden de uitzondering op het bewijsvermoeden voor niet-commerciële stichtingen biedt voor niet-commerciële stichtingen die door malafide personen worden gebruikt om als bestuurder van criminele of frauderende onderliggende rechtspersonen op te treden. Malafide bestuurders en commissarissen van niet-commerciële stichtingen kunnen op grond van dit wetsvoorstel aansprakelijk worden gesteld in geval van faillissement wegens onbehoorlijk bestuur (vgl. artikel 2:138 lid 1 BW in samenhang met artikel 2:300a lid 1 BW). Ten aanzien van deze stichtingen geldt het bewijsvermoeden niet, waardoor de bewijslast voor het onbehoorlijk bestuur op de curator rust. Het rechtspersonenrecht biedt ook andere mogelijkheden om op te treden tegen malafide constructies. Met artikel 2:11 BW kan op grond van het huidige recht al worden opgetreden tegen het ontlopen van bestuurdersaansprakelijkheid. 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. Ook vragen de leden van de CDA-fractie of de uitzondering op het bewijsvermoeden ook voor stichtingen geldt die op zich niet-commercieel zijn, maar die wel bestuurder of eigenaar zijn van onderliggende wel-commerciële rechtspersonen. Op niet-commerciële stichtingen die bestuurder zijn van een commerciële rechtspersoon is het bewijsvermoeden onverminderd van toepassing op grond van artikel 2:138/248 lid 2 BW in samenhang met artikel 2:50a/300a lid 2, onder a BW. Daarbij komt dat artikel 2:138/248 BW niet alleen betrekking heeft op de bestuurder van de failliete rechtspersoon, maar tevens slaat op degene die «het beleid heeft bepaald of mede heeft bepaald als ware hij bestuurder» (de zogenaamde feitelijke bestuurder, vgl. artikel 2:138/248 lid 7 BW). Dit betekent dat indien het bestuur van een commerciële rechtspersoon niet heeft voldaan aan de boekhoudplicht en/of de publicatieplicht, de curator het bewijsvermoeden van artikel 2:138/248 lid 2 BW ook kan inroepen tegen de feitelijke bestuurder van die commerciële rechtspersoon.

#### *Onderdeel ff, artikel 2:298*

De leden van de CDA-fractie willen weten waarom de regeling van artikel 2:298 BW over het ontslag en de schorsing van bestuurders en commissarissen van de stichting door de rechtbank ook geldt voor kleine stichtingen. Voorts vragen de voornoemde leden of de nieuwe criteria ook gelden voor andere vennootschappen dan de genoemde structuurvennootschappen. Artikel 2:298 BW geldt alleen voor stichtingen. Voor de andere rechtspersonen bestaat er geen equivalent van artikel 2:298 BW. Voor stichtingen is een eigen regeling opgenomen omdat deze rechtspersoon geen wettelijke verplichting kent om andere organen in te stellen naast het bestuur. Stichtingen hebben geen leden of aandeelhouders die bijvoorbeeld de bestuurders kunnen ontslaan. Daarnaast is een toezichthoudend orgaan – in beginsel – evenmin wettelijk voorgeschreven bij de stichting. Om deze redenen is in artikel 2:298 BW voorzien in een aparte regeling omtrent het rechterlijk ontslag van stichtingsfunctionarissen. Juist voor de stichtingen zijn daarom toereikende ontslaggronden voor stichtingsfunctionarissen

noodzakelijk om zo het ontslag door de rechter te bewerkstelligen van bestuurders of commissarissen die het belang van de stichting zodanig schaden dat het niet langer verantwoord is. Dit geldt in het bijzonder voor de kleine stichtingen waar vaak geen andere organen zijn ingesteld naast het bestuur.

In het wetsvoorstel worden de gronden uitgebreid waarop een stichtingsbestuurder kan worden ontslagen door de rechter (dat wil zeggen op grond van wanbeleid in algemene zin in plaats van alleen op grond van financieel wanbeleid). Mede naar aanleiding van het advies van de Commissie vennootschapsrecht wordt in artikel 2:298 BW aangesloten bij de criteria voor ontslag van een commissarissen van structuurcoöperaties en -vennootschappen door de Ondernemingskamer (vgl. artikel 2:63i lid 2 BW, artikel 2:161 lid 2 BW en artikel 2:271 lid 2 BW).

De leden van de CDA-fractie vragen naar de motivatie van een uitzondering op het bestuursverbod voor bestuurders die bijvoorbeeld onvoldoende kritisch zijn geweest op het handelen van medebestuurders maar zelf niets onoorbaars hebben gedaan. Zij willen weten in hoeverre een bestuurder een eigen onderzoeksplicht heeft en een verplichting heeft om medebestuurders te controleren en om onoorbare zaken aan te kaarten of te melden.

Het ontslag van een stichtingsbestuurder of commissaris brengt van rechtswege mee dat de desbetreffende persoon gedurende vijf jaar na het ontslag geen bestuurder van een stichting kan worden (artikel 2:298 lid 3 BW). Het wetsvoorstel verruimt de ontslaggronden van stichtingsfunctionarissen door aan het huidige artikel 2:298 lid 1 BW toe te voegen dat een bestuurder of commissaris kan worden ontslagen wegens verwaarlozing van zijn taak, wegens andere gewichtige redenen, of wegens ingrijpende wijziging van omstandigheden op grond waarvan het voortduren van zijn bestuurderschap in redelijkheid niet kan worden geduld. Bij de nota van wijziging is voorzien in de mogelijkheid voor de rechter om bij toepassing van deze ontslaggronden rekening te houden met het geval dat de omstandigheden van het geval en mogelijk in een uitzondering te voorzien op het bestuursverbod voor een individuele bestuurder of commissaris, bijvoorbeeld wanneer deze bestuurder of commissaris geen verwijt kan worden gemaakt voor – samengevat – grove fouten van medebestuurders of commissarissen. Dit neemt niet weg dat – naar analogie met de ernstig verwijt-maatstaf bij de bestuurdersaansprakelijkheid – wanneer een bestuurder of commissaris waarneemt dat een medebestuurder of medecommissaris zijn taken niet goed vervult en daardoor taakverwaarlozing dreigt, die bestuurder zal moeten ingrijpen om beroep te kunnen blijven doen op deze disculpatiegrond, ook wanneer de desbetreffende taak slechts aan een medebestuurder is toebedeeld (vgl. Kamerstukken II 2008/09, 31 763, 3, p. 8).

De Minister voor Rechtsbescherming,  
S. Dekker