

De Commissie Halsema drong met haar rapport *Een lastig gesprek* (2013) bij de Tweede Kamer aan op een verscherping van het juridisch kader van het bestuur en met name van het toezicht in de semipublieke sector. Acht jaar later, op 1 juli 2021, trad de Wet Bestuur en Toezicht Rechtspersonen (WBTR) in werking. Wat is de betekenis achter de diverse wetteksten?

**Joost Kramer** en **Thies de Kroon** geven een overzicht van de ontwikkelingen in het afgelopen jaar en belichten ook de eerste geluiden en ervaringen uit de praktijk.



**Joost Kramer** is jurist en bedrijfskundige en als corporate governance specialist verbonden aan advieskantoor JJK. en Raadsondersteuning.

**Thies de Kroon** heeft vanuit Raadsondersteuning onderzoek gedaan naar de WBTR.

# EEN BLIK ONDER DE MOTORKAP VAN DE WBTR

De Wet bestuur en toezicht rechtspersonen vindt grotendeels zijn oorsprong in het rapport *Een lastig gesprek* van de Commissie-Halsema (2013)<sup>1</sup>. De Commissie heeft vastgesteld dat de taakomschrijving en de aansprakelijkheid van bestuurders en toezichthouders van met name verenigingen en stichtingen in de semipublieke sector een nadere concretisering in de wet behoeft.

De semipublieke sectoren (zoals bijvoorbeeld pensioenfondsen, wonen, onderwijs, zorg, kinderopvang en cultuur) kennen verschillende sectorale wetgeving<sup>2</sup> en sectorale governancecodes<sup>3</sup>. Dit maakt dat het juridisch kader voor het gehele semipublieke domein niet eenduidig is, maar per sector – aanzienlijk – verschilt. De WBTR brengt wijzigingen in het voor alle sectoren geldende Burgerlijk Wetboek (BW). De rode draad van de WBTR is het voor de rechtspersonen vereniging, de stichting en de coöperatie aanhaken bij

de regelingen inzake bestuur en toezicht van de naamloze vennootschap (NV) en besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (BV)<sup>4</sup>. De wijzigingen in het Burgerlijk Wetboek (BW) maken tevens duidelijk dat de wetgever het werk van de Wet Bestuur en Toezicht uit 2013 (grotendeels) voortzet<sup>5</sup>. Ook houdt de wetgever bij het wetsvoorstel nadrukkelijk rekening met de bevindingen uit de evaluatie van de WBT-2013 door de Rijksuniversiteit Groningen. Deze evaluatie werd besproken in *Goed Bestuur & Toezicht 1* uit 2018.

Met de WBTR beoogt de overheid de kwaliteit van het bestuur en het toezicht voor de rechtspersonen vereniging, de stichting en de coöperatie te verbeteren<sup>6</sup>. Het wetsvoorstel WBTR heeft op 1 juli 2021 – na een lang wetgevingstraject – kracht van wet gekregen. Twee onderwerpen van de wet zijn echter op de valreep uitgesteld van inwerkingtreding.

1. Een uniforme wettelijke grondslag voor de raad van commissarissen (rvc).
2. Een uniforme norm voor de taakvervulling door bestuurders en commissarissen.
3. Besluitvorming van de bestuurders en de commissarissen met een tegenstrijdig belang.
4. Een drietal gronden voor de aansprakelijkheid van de bestuurders en commissarissen.
5. Uniformering ontslag (stichting)bestuurders met andere bestuurders.
6. Het ontslag van bestuurders en commissarissen van de stichting door de rechtbank.
7. Ontstentenis- en beletregeling bestuurders en commissarissen.
8. Regeling van meervoudig stemrecht van bestuurders en commissarissen.

## De praktijk: een blik onder de motorkap

## 1. Nevenschikking van organen en de one-and-a-half tier board

Deze nevenschikking benadrukt onder andere het begrip bestuursautonomie: het bestuur is autonoom om de rechtspersoon en de daaraan verbonden organisatie te besturen. Een trend van de laatste jaren in sommige semipublieke sectoren is die van het one-and-a-half tier board, waarbij de rvc steeds dichter op het bestuur schuift<sup>11</sup>. Het vertrekpunt daarbij is het two-tier board', in goed Nederlands 'dualistisch bestuursmodel' of ook wel 'rvb-rvc-model' genoemd. De WBTR geeft een duidelijke boodschap: wil het toezichthoudend orgaan gaan meebesturen, dan is er de keus voor een 'monistisch bestuursmodel' (one-tier board)<sup>12</sup>. Is die wens er niet, dan hebben de organen de invulling van norm en taak van respectievelijk bestuur en toezicht te volgen, zoals de WBTR die nog eens duidelijk maakt.

★★★★★★★★★★★★★★★★★★★★★★★★★★★★★★★★★★★★★★★★★★★★★★★★★★  
 ‘Moet een rvt zich nu rvc noemen? Voor de  
 juridische kwalificatie maakt het niet uit hoe  
 het toezichthoudende orgaan in de statuten  
 wordt aangeduid’

Wij hebben bijgedragen aan meerdere evaluaties van bestuur en toezicht waar deze zoektocht voorop stond. We zien dat de dialoog over deze fundamenteën van governance bestuur en toezicht concreet vooruithelpt en hun (onderlinge) relatie verbetert. Bij bestuurders is dit onderwerp een van de meest genoemde positieve aspecten van de WBTR. Toezichthoudende organen voelen zich geholpen met een veelvuldig terugkerende vraag: ‘Wat mogen we, wat moeten we?’

## 2. Reikwijdte van de toezichtstaak van de rvc

De raad van commissarissen heeft tot taak toezicht te houden op het beleid van het bestuur en de algemene gang van zaken, in zowel de rechtspersoon als de met hem verbonden onderneming. Ook deze codificatie van het ook voor 1 juli geldende juridisch kader in de wet zien wij in de praktijk als belangrijke kapstok werken voor het inzichtelijk maken van de taak van de rvc. Het toezicht reikt nadrukkelijk verder dan alleen de rechtspersoon, waarbinnen de rvc een orgaan is. Het strekt zich uit tot de gehele onderneming (ook wel organisatie genoemd). Zowel vanuit een bedrijfskundig perspectief (de gehele onderneming met alle daarin in georganiseerd verband werkzame personen en onderlinge relaties), maar ook vanuit een juridisch perspectief. Zuiver juridisch gezien gaat het dan om de onder de rechtspersoon hangende rechtspersonen, personen-vennootschappen, deelnemingen, dochters en personen op andere wijze in een groep met de rechtspersoon verbonden.

In sommige gevallen vallen het bedrijfskundige organisatieschema en de juridische kerstboom goed samen. In andere gevallen niet. In ieder geval reikt het toezicht ook naar beneden, en omvat aldus de gehele onderneming. Dit wordt ‘doorbraak van bevoegdheid’ van de rvc genoemd, en aan de andere kant van de medaille hoort hier ook een ‘doorbraak van aansprakelijkheid’ bij.

Een variant op het voornoemde is de reikwijdte van het toezicht waar het aankomt op samenwerkingsverbanden.

De laatste jaren is er aanzienlijke aandacht voor dit vraagstuk. Het samenwerken van diverse organisaties zien we bijvoorbeeld veel in het onderwijs, maar ook in combinaties wonen-zorg en zorg-onderwijs.

*Hoe verhoudt de rvc zich tot de samenwerking met de organisatie?*

Met een bevestiging dat het toezicht nog steeds toeziet op het beleid van het bestuur en de *algemene* gang van zaken blijven de diverse samenwerkingen onderdeel van de bestuursstaak. Het is aan het bestuur om te bezien (‘toezicht te houden’, zo je wil) op het over en weer nakomen van rechten en plichten in de diverse samenwerkingsovereenkomsten tussen de verschillende organisaties. Dit volgt tevens uit de lijn dat de rvc een orgaan is met een specifieke taak en geen feitelijke toezichthouder op het primaire proces binnen een organisatie. Er kan een kantelpunt komen waarbij de organisatie dusdanig veel van haar werkzaamheden door derden laat verrichten dat samenwerkingen wel op het bord van de rvc belanden. Het betreft hier dan immers een beleidskeuze van het bestuur, die als zodanig onderdeel is van de toezichtstaak van de rvc.

In sommige gevallen van samenwerking wordt daartoe een aparte rechtspersoon in het leven geroepen. De WBTR maakt duidelijk dat hetgeen eerder is gezegd, ook geldt op het niveau van deze deelneming. Een eventuele rvc bij de deelneming richt zich bij vervulling van zijn taak naar het belang van de deelneming. Een commissaris is geen verlengde arm van de rvc van een deelnemende organisatie indien hij of zij ook plaats heeft in die rvc.

## 3. Norm van toezicht, een voorbeeld: organisatiebelang versus publiek belang

Zojuist gaven we al een voorbeeld van de norm waarnaar commissarissen zich dienen te richten bij de vervulling van hun taak. Met de inwerkingtreding van de WBTR wordt de taak- en normstelling voor bestuur en toezicht voor *alle* rechtspersonen van een wettelijke

grondslag voorzien. Deze wettelijke regeling is niet wezenlijk anders dan het vigerende juridische kader: het richten naar het belang van de rechtspersoon/onderneming (organisatiebelang).

Een tweede voorbeeld in dit kader is dat deze bepaling inzake de norm het fundament legt voor de ‘tegenstrijdig belangregeling’. Niet het eigen belang, maar dat van de rechtspersoon/onderneming prevaleert. In de praktijk zien wij echter niet zozeer dat het vraagstuk eigen belang versus het belang van de rechtspersoon onderwerp van verkenning is, maar veelal de rol van derden.

De voor ons het meest in het oog springende van de afgelopen jaren is het gegeven dat er in diverse semipublieke sectoren ruis ontstaat over het al dan niet dienen van het publiek of maatschappelijk belang naast, als onderdeel van, of zelfs prevalerend boven het organisatiebelang.

De ruis ontstaat door enkele signalen uit het verleden. Zo was er in 2013 de Ministeriële Commissie Vernieuwing Publieke Belangen (MCPB) die stelde: ‘Interne toezichthouders dienen primair het publieke belang en de dienstverlening aan de burger, niet de instelling.’<sup>13</sup> Onder andere de Commissie Halsema, de SER, de WRR, diverse sectorale wetgeving en governance codes, en governance commissies en experts zien dit echter anders. Zo constateert de Raad van State (RvS) bijvoorbeeld<sup>14</sup> in meerdere adviezen dat het standpunt van het MCPB op gespannen voet staat met het rechtspersonenrecht: ‘Als een interne toezichthouder zich niet primair kan richten op het belang van de rechtspersoon, komt bovendien zijn relatie met het bestuur van de rechtspersoon en de stakeholders onder druk te staan. Het risico bestaat immers dat zij verschillende belangen dienen, waardoor het bestuur en de interne toezichthouder elkaar kunnen gaan tegenwerken.’

De wetgever sluit nadrukkelijk aan bij het advies van de RvS en geeft via de WBTR als leidende norm dat de commissarissen zich bij de vervulling van hun taak richten naar het belang van de rechtspersoon en de daaraan verbonden organisatie (waarin mogelijke maatschappelijke belangen zijn verdisconteerd) en

schept daarmee duidelijkheid in het vraagstuk of het toezicht al dan niet (primair) publieke belangen dient te dienen.

Daar waar de WBTR enthousiast wordt ontvangen door bestuurders, met name ten aanzien van de nevenschikking van organen (bestuursautonomie), zien wij dat menig rvc de verheldering van de meer diepgaande governance vraagstukken omarmt als een door de Commissie Halsema gewenste verduidelijking.

## Rvt versus rvc: what’s in a name?

Wij krijgen geregeld de vraag of een rvt zich nu rvc moet noemen. Ondanks dat de wetgever in de WBTR primair kiest voor de terminologie raad van commissarissen en rvc, maakt het voor de juridische kwalificatie echter niet uit hoe het toezichthoudende orgaan in de statuten wordt aangeduid. Bepalend is of het toezichthoudende orgaan op grond van de statuten de taak heeft om toezicht te houden op het beleid van het bestuur en de algemene gang van zaken. Derhalve is er vrijheid in de benaming. Als gepercipieerde voordelen (van rvc in plaats van rvt) hebben wij voorbij zien komen: \* sluit beter aan bij wettelijk kader, \* benadrukt een andere rol met ook de adviestaak (die van oudsher ontbrak bij raad van toezicht), \* minder nadruk op feitelijke toezicht houden, \* duidelijker onderscheid ‘intern toezicht’ versus ‘extern toezicht’<sup>15</sup>, \* kunnen voorsorteren op verandering die wordt vermoed te gaan komen.<sup>16</sup> Als gepercipieerde nadelen hebben wij met name gehoord dat: \* rvt/toezichthouder op dit moment nog gangbaar is in de meeste semipublieke sectoren, en \* dat de organisatie gewend is aan rvt.

## Inwerkingtreding, overgangsrecht en uitstel

De WBTR had vanaf 1 juli onmiddellijke werking, behoudens het overgangsrecht dat is getroffen voor de onderwerpen ‘ontstentenis- en beletregeling’<sup>17</sup> en ‘meervoudig stemrecht’.<sup>18</sup>

# ‘Het is maar de vraag of de genoemde reden tot uitstel van inwerkingtreding van de one-tier board van groter belang is dan de rechtszekerheid’

\*\*\*\*\*

Op de valreep is de wettelijke grondslag voor het monistische bestuursmodel, ook wel *one-tier board* genoemd, bij alle stichtingen, verenigingen en coöperaties tot nader order uitgezonderd van inwerkingtreding.

De oorzaak hiervan ligt in het ontbreken van de technische mogelijkheid voor stichtingen, verenigingen en coöperaties om in het handelsregister van de Kamer van Koophandel (KvK) aan te geven of een bestuurder ‘uitvoerend’ of ‘niet-uitvoerend’ is<sup>19</sup>. Voordat de technische mogelijkheden worden aangepast, dienen de regels voor de KvK gewijzigd te worden.

Geen reden tot zorg, meent de wetgever, die aangeeft dat het vooralsnog ontbreken van deze wettelijke grondslag niet in de weg staat bij het daadwerkelijke uitvoering geven aan een one-tier board bij de genoemde rechtspersonen. Grotendeels is dit juist, een one-tier board kan feitelijk al functioneren door middel van een taakverdeling<sup>20</sup>. Maar pas op! De wetgever gaat zeer lichtvaardig voorbij aan de meest in het oog springende verandering via WBTR bij dit onderwerp: de doorbraak van het in Nederland overheersende collegiale bestuursmodel. Bij de otb geldt immers dat één of meer bestuurders besluitbevoegd kunnen zijn over zaken die tot hun taak behoren. Besluitvorming zonder de collega-bestuurders. Dit is bij de NV/BV al mogelijk, maar bij de andere rechtspersonen pas na inwerkingtreding van de WBTR.

In de praktijk zien wij een toenemende populariteit van de one-tier board en organisaties die met de WBTR op het netvlies voorgesorteerd hebben op de wettelijke otb-regeling. In sommige gevallen wordt daadwerkelijk in het doorbreken van het collegiale bestuursmo-

del voorzien. Zonder wettelijke basis is dit echter niet mogelijk en kan de doorbraak van het collegiale bestuursmodel leiden tot aansprakelijkheid. Rechtszekerheid op dit punt is derhalve van groot belang.

Naar onze mening is het maar de vraag of de genoemde reden tot uitstel van inwerkingtreding van de one-tier board van groter belang is dan de rechtszekerheid. Het belang van het aangeven of een bestuurder uitvoerend dan wel niet uitvoerend is bij de KvK, lijkt van beduidend minder belang dan het bewaken van de rechtszekerheid rondom het one-tier board kader.

Het zal daarom niet verbazen dat wij vraagtekens zetten bij de belangenafweging die heeft plaatsgevonden om de one-tier board uit te stellen. Op deze plaats roepen wij de wetgever dan ook op de one-tier board regeling alsnog snel in werking te laten treden.

## Conclusie

Met de invoering van de WBTR zijn een aantal regelingen met betrekking tot bestuur en toezicht voor alle rechtspersonen gaan gelden, waaronder een uniforme norm- en taakstelling voor toezichthouders. Daarbij springt in het oog dat de wetgever de nevenschikking van organen handhaaft en benadrukt hij daarbij de bestuurlijke autonomie. Ook geeft de wetgever uitsluitel bij de genuanceerde discussie of het organisatiebelang dan wel het publiek belang dient te prevaleren in de normstelling van het toezichthoudende orgaan. Twee onderwerpen waarmee menig rvc in het semipublieke domein worstelt. Helaas zijn op de valreep twee onderwerpen uitgesteld van inwerkingtreding, waarbij wij met name bij de noodzaak van het uitstel van de wettelijke grondslag voor de one-tier board onze vraagtekens zetten.

## Noten

1. 'Een lastig gesprek', Advies Commissie Behoorlijk Bestuur, september 2013.
2. Bijvoorbeeld de Woningwet (WW), de Wet Toelating Zorginstellingen (WTZi), de Wet op het primair onderwijs (WPO) en de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (WHW).
3. Bijvoorbeeld de Governance Code Woningcorporaties 2020, de Governancecode Zorg 2017 en de Code Goed Onderwijsbestuur VO 2019.
4. Deze rechtspersonen worden in dit document tezamen weergegeven als NV/BV.
5. De WBT-2013 bracht destijds onder andere: \* het monistisch bestuursmodel (*one tier board*) voor NV/BV, \* de beperking van het aantal bestuurs- en toezichtsfuncties bij de grote NV's, BV's en stichtingen, \* het streefcijfer voor een evenwichtige verdeling (30 procent m/v) in rvb) en in rvc, \* een nieuwe tegenstrijdig belangregeling voor rvb en rvc bij NV en BV, \* een verduidelijking taakverdeling en (interne) aansprakelijkheid voor het bestuur bij alle rechtspersonen.
6. Het verbeteren van bestuur en toezicht krijgt gestalte door het aanvullen en het verduidelijken van de regeling voor bestuur en toezicht. De reden hiervoor is de 'onnodige verschillen tussen de rechtsvormen weg te nemen en hiermee de rechtszekerheid te bevorderen' (Tweede Kamer, vergaderjaar 2015–2016, 34 491, nr. 3).
7. Kramer, 'Wat blijft, wat verandert, Wet Bestuur en Toezicht Rechtspersonen?', *Goed Bestuur & Toezicht*, 2020-1.
8. Beperking meervoudig stemrecht voor bestuurders en commissarissen, verplichte ontstentenis- en beletregeling bestuurders en commissarissen.
9. Ten aanzien van bestuur zijn de wettelijke aanpassingen die de WBTR meebrengt summier, de grootste wijzigingen zijn met name voor het toezichthoudende orgaan bij de stichting en vereniging getroffen.
10. Algemene vergadering van Aandeelhouders (AVA) of Algemene Ledenvergadering (ALV) bij vereniging of coöperatie.
11. Bijvoorbeeld Goos Minderman en Frits Oukes in "Toezicht richting one-and-a-half tier board?", *Goed Bestuur & Toezicht* 1-2018 & Kramer, 'Handreiking Wet Bestuur en Toezicht Rechtspersonen', VTOI-NVTK, 2021, p. 15.
12. In sommige semipublieke sectoren, zoals de woningsector en het hoger onderwijs, is de one-tier board echter nog uitgesloten. Bij dit gegeven worden steeds meer vraagtekens gezet.
13. Kramer, 'Handreiking Wet Bestuur en Toezicht Rechtspersonen', VTOI-NVTK, 2021, p. 17.
14. De Raad van State (RvS Advies Wo5.14.0470/I).
15. Men bedoelt hier met extern toezicht sectorale inspecties zoals de Onderwijsinspectie of de Autoriteit Wonen.
16. Hierbij is genoemd het gebruik van rvc bij woningcorporaties.
17. Wanneer deze regeling nog niet getroffen is, dient zij bij de eerstvolgende statutenwijziging opgenomen te worden. De ontstentenis- en beletregeling bij de NV is uitgezonderd van inwerkingtreding omdat de wetgever is vergeten om hier een overgangsregeling. Voor de BV heeft de wetgever hierin voorzien in de Invoeringswet Wet vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht.
18. Een andersluidende regeling dient bij de eerstvolgende statutenwijziging aangepast te worden. Na vijf jaar komt een dergelijke regeling in de statuten hoe dan ook te vervallen.
19. Bij de statuten kan worden bepaald dat de bestuurstaken worden verdeeld over één of meer niet uitvoerende bestuurders en één of meer uitvoerende bestuurders.
20. Het betreft dan een verdeling van de bestuurstaken op grond van artikel 2:9 BW.