

ZO VERSCHILLEND EN TOCH (BIJNA) GELIJK

Mr. Fenna van Dijk

Er zijn nogal wat verschillen tussen een stichting die een museum exploiteert of een landelijke vereniging waarbij alle voetbalclubs zijn aangesloten aan de ene kant en een lokale biljartvereniging of een familie-stichting aan de andere kant. Die verschillen zitten onder meer in de doelstelling, de jaarlijkse financieeringsbehoefte en in het wel of niet moeten naleven van sectorale wet- en regelgeving. Een ander verschil betreft de manier waarop die rechtspersonen bestuurd worden. De woningcorporatie, de Eredivisie voetbalclub of landelijke brancheorganisatie van zorgprofessionals worden bestuurd door professionals, mensen die van besturen hun werk hebben gemaakt. Dit in tegenstelling tot verenigingen en stichtingen die bestuurd worden door vrijwilligers. Toch maakt de wet dit onderscheid niet. Worden alle bestuurders dan langs dezelfde lat gelegd?

Wettelijke taakopdracht bestuurders

De wettelijke taakopdracht voor bestuurders van verenigingen en stichtingen, net als die van BV's en coöperaties, is dezelfde. Of je nu als vrijwilliger je hand hebt opgestoken om de lokale muziekvereniging te helpen besturen of als professional na een uitgebreide sollicitatieprocedure wordt benoemd, de wet stelt dat elke bestuurder gehouden is tot een behoorlijke vervulling van zijn of haar taak. Natuurlijk zal het van de doelstelling van de rechtspersoon afhangen en van de vraag of die rechtspersoon een onderneming exploiteert of niet, wat de taak van de bestuurder is.

Ook zal van de omvang van de rechtspersoon en de daarmee verbonden organisatie of onderneming afhangen of je het bestuur prima in je eentje kunt doen of dat het verstandig is om een bestuur te hebben bestaand uit meerdere personen, ieder met een eigen expertise.

Kerntaken van een bestuurder

De kwaliteiten waarover de bestuurders van een stichting-ziekenhuis moeten beschikken, zijn vanzelfsprekend anders dan de kwaliteiten van de bestuurders van een vereniging die een lokale molen exploiteert. Ondanks deze verschillen, is één element voor alle bestuurders hetzelfde: zij zijn verantwoordelijk voor het strategische en financiële beleid. Dit houdt onder meer in dat de bestuurders moeten zorgen voor een zorgvuldige boekhouding, voor vastlegging van de lopende verplichtingen van de rechtspersoon en moeten zorgen dat de baten de kosten zullen overstijgen of, als dat niet mogelijk is, dat dit kan worden opgevangen. Ook zijn ze verantwoordelijk voor de strategie, wat betekent dat ze moeten bepalen wat de korte- en langetermijn'stip' op de horizon is en dat ze zullen moeten handelen bij onverwachte omstandigheden die het bestaan van de rechtspersoon bedreigen. Al zullen de gevolgen voor een ziekenhuis in zwaar weer vermoedelijk groter zijn dan voor de lokale molenvereniging, in principe is de taakopdracht voor de bestuurder-professional en bestuurder-vrijwilliger hetzelfde.

Gevolgen van onbehoorlijke taakvervulling

Hoe zit het dan met de aansprakelijkheid van die bestuurders als er in het uitvoeren van die taak iets misgaat? Geldt voor beide typen bestuurders dezelfde norm? De wet stelt dat als er sprake is van onbehoorlijke taakvervulling de bestuurders hoofdelijk aansprakelijk zijn – voor de uit die onbehoorlijke taakvervulling door de rechtspersoon geleden schade. Dit is alleen zo als de bestuurder een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Een bestuurder kan proberen zich vrij te pleiten, bijvoorbeeld omdat een andere bestuurder diens taak verwaarloosde. Maar dan moet wel bewezen worden dat je als bestuurder hebt geprobeerd in te grijpen of maatregelen te nemen. Bij de beoordeling of de bestuurder een ernstig verwijt treft, moeten alle omstandigheden van het geval worden betrokken.

Eén van die omstandigheden kan zijn, dan de bestuurder ‘slechts’ een vrijwilliger is, zeg maar niet heeft doorgeleerd voor die taak, in combinatie met het feit dat de bestuurder er geen bezoldiging voor heeft ontvangen. Ook wordt in de jurisprudentie bij de beoordeling van de vraag of er sprake is van een ernstig verwijt de norm gehanteerd dat geen redelijk denkend bestuurder – onder dezelfde omstandigheden – zo gehandeld zou hebben. Ook bij het hanteren van die norm moet je een bestuurder-vrijwilliger dus niet vergelijken met de bestuurder-professional.



Nieuwe wetgeving brengt verandering bij faillissement

Onder het huidige recht wordt er in één situatie wel duidelijk onderscheid gemaakt tussen – zeg maar – commerciële (die vennootschapsbelasting betalen) en niet-commerciële stichtingen en verenigingen. Op dit moment kan de curator tegen bestuurders en commissarissen van informele verenigingen (die geen statuten hebben) en niet-commerciële verenigingen en stichtingen nog geen vordering instellen op grond van aansprakelijkheid in geval van faillissement wegens

onbehoorlijke taakvervulling. Door het veranderen van de wet per 1 juli aanstaande, zal dit echter voor de niet-commerciële verenigingen en stichtingen veranderen. Vanaf die datum kan een curator in geval van faillissement de bestuurders (en toezichthouders) van alle typen verenigingen en stichtingen aansprakelijk stellen in geval van onbehoorlijke taakvervulling. Als hiervan sprake is, dan zijn de bestuurders hoofdelijk aansprakelijk voor het tekort in de boedel. De curator moet de onbehoorlijke taakvervulling bewijzen en ook dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement. De wet helpt de curator door te bepalen dat als niet aan de administratieplicht of tijdig aan de publicatieplicht is voldaan, aangenomen wordt dat dit een onbehoorlijke taakvervulling is én vermoed wordt dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Hier blijft echter nog wel een belangrijk verschil overeind tussen commerciële stichtingen en verenigingen en zij die geen vennootschapsbelasting hoeven betalen of verplicht een jaarrekening of verantwoording moeten opstellen: in dat geval geldt dit bewijsvermoeden niet en zal de curator nog steeds het causaal verband moeten bewijzen.

Kortom: hoe verschillend de uitdaging ook, de wettelijke taakopdracht van een professionele bestuurder en die van een vrijwillige bestuurder is gelijk. Alleen bij de beantwoording van de vraag of er sprake is van een onbehoorlijke vervulling van die taak, is er ruimte voor de specifieke omstandigheden waaronder een bestuurder zijn of haar taak moest vervullen en kan het zijn van vrijwilliger relevant zijn.

Over de auteur

Mr. Fenna van Dijk is advocaat ondernemingsrecht en hoofd Team Gezondheidszorg Kennedy van der Laan. Fenna begeleidt onder meer samenwerkingen tussen zorgorganisaties en adviseert over vraagstukken rondom goed bestuur en toezicht.