

Wet Bestuur en Toezicht in werking (uitgebreid)

Op 1 januari 2012 zal één van de twee wetsvoorstellen van kracht worden die onder het laatste kabinet Balkenende zijn ingediend om het Nederlandse vennootschapsrecht te moderniseren. Nederland concurreert wereldwijd met andere landen als vestigingsplaats voor (internationale) ondernemingen en binnen Nederland zou je kunnen zeggen dat ons eigen vennootschapsrecht in toenemende mate 'concurrereert' met buitenlandse rechtsvormen. Alle reden om ervoor te zorgen dat de regels die van toepassing zijn op BV's en NV's aansluiten bij de wensen en behoeften van de (potentiële) 'afnemers': ondernemingen die zich oriënteren op het meest geschikte vestigingsland en de meest geschikte rechtsvorm voor hun activiteiten.

Het meest ingrijpende voor dat doel ingediende voorstel (dat bekend staat onder de aanduiding "Flex-BV") is nog in behandeling bij de Eerste Kamer; de invoering daarvan zal wellicht later in 2012 volgen. De wet die per 1 januari a.s. van kracht wordt draagt de naam "Wet Bestuur en Toezicht"; de wet heeft (vooral) betrekking op het bestuur en toezicht in de BV en de NV.

Enkele belangrijke veranderingen die door de Wet Bestuur en Toezicht (hierna: de wet) van kracht worden, zijn de volgende.

Invoering 'One-tier board'

De wet maakt het mogelijk dat er een bestuur wordt ingesteld dat deels bestaat uit uitvoerend bestuurders en deels uit toezichthoudend bestuurders; in het Engels wordt dit aangeduid als de 'one tier board' en in het Nederlands als: het 'monistische bestuursmodel'. Daarmee wordt het bestuur en het toezicht op bestuur in één orgaan verenigd, zoals in Angelsaksische landen gebruikelijker is. Tot nu toe werd het toezicht op het bestuur van BV's en NV's in Nederland altijd uitgevoerd door de aandeelhouders en/of de raad van commissarissen (ook wel aangeduid als: het 'dualistische' of 'Rijnlandse' model).

De 'one-tier board' zal in de eerste plaats aantrekkingskracht hebben voor Engelse en Amerikaanse concerns die zich in Nederland vestigen en deze bestuursvorm sneller begrijpen en eenvoudiger in hun bestaande structuur kunnen inpassen. Ook voor Nederlandse vennootschappen die streven naar een grotere betrokkenheid van de toezichthouders bij de dagelijkse gang van zaken van de onderneming, kan de 'one tier board' een passende organisatievorm opleveren.

Interne taakverdeling bestuur

De invoering van een 'one tier board' maakte een heroriëntering noodzakelijk op de verantwoordelijkheid en de daaraan gekoppelde aansprakelijkheid van bestuurders. Uitgangspunt was een collectieve (hoofdelijke) aansprakelijkheid van alle bestuurders; wanneer een bestuurder zijn taak onbehoorlijk vervult, zijn de

overige bestuurders voor de door de vennootschap daardoor geleden schade hoofdelijk aansprakelijk, dat wil zeggen ieder voor het gehele schadebedrag.

Onder de oude regeling was wel voorzien in mogelijkheden voor bestuurders om op individuele basis aan deze hoofdelijke aansprakelijkheid te ontsnappen, maar deze regeling blonk niet uit in duidelijkheid. Wanneer een bestuur deels bestaat uit uitvoerend bestuurders en deels uit toezichthoudend bestuurders, is het belangrijk om een duidelijke afbakening van verantwoordelijkheden en aansprakelijkheden vast te leggen. In beide aspecten voorziet de wet.

De wet maakt het mogelijk dat besluitvorming op bepaalde onderwerpen in het bestuur niet langer een collectieve aangelegenheid is, maar bij of krachtens de statuten wordt opgedragen aan één of meerdere afzonderlijke bestuurders. Die mogelijkheid bestond al wel voor wat betreft de externe vertegenwoordiging van de vennootschap, maar niet voor wat betreft de interne besluitvorming.

De mogelijkheid om ook de interne besluitvorming te delegeren aan afzonderlijke bestuurders, is er echter uitsluitend voor de hiervoor beschreven 'one tier board' en niet voor een 'regulier' bestuur. Waarom dat zo is, wordt niet duidelijk: minister Opstelten antwoordde op een vraag hierover in de Eerste Kamer dat de mogelijkheid is geschapen voor het monistische bestuursmodel 'naar aanleiding van een verzoek uit de praktijk' en merkt vervolgens nog op: 'voor het dualistische bestuursmodel is dat verzoek niet gedaan'.

Het uitgangspunt is dan ook nog steeds dat het bestuur alle besluiten collectief neemt. Zowel bij de 'one tier board' als bij een regulier bestuur bestaat echter de mogelijkheid om een taakverdeling te maken en deze ofwel in de statuten zelf op te nemen, dan wel in de statuten te bepalen dat er een taakverdeling kan worden vastgelegd. De laatste mogelijkheid verdient doorgaans de voorkeur: de taakverdeling kan dan vervolgens eenvoudig worden gewijzigd, zonder dat de statuten gewijzigd behoeven te worden via een notariële akte. De aansprakelijkheidsregeling is daarmee aangepast op een manier die bij de interne taakverdeling aansluit. Dat voor wat betreft de (interne) verantwoordelijkheden binnen het bestuur.

Onder de nieuwe wet geldt nog steeds het uitgangspunt van collectieve aansprakelijkheid van het bestuur, ongeacht of dit een 'one-tier board' is of een 'traditioneel' bestuur met alleen uitvoerende bestuurders.

Wanneer een bestuurder wordt aangesproken op basis van verwijten die buiten de hem binnen het bestuur opgedragen taak vallen, dan is de betreffende bestuurder niet aansprakelijk als aan een aantal voorwaarden is voldaan. Zo moet de taakverdeling bij of krachtens de statuten zijn vastgelegd en dient de bestuurder niet nalatig te zijn geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen van onbehoorlijk bestuur af te wenden.

Voor ieder meerhoofdig vennootschapsbestuur maakt de nieuwe regeling dan ook een duidelijke taakverdeling, vastgelegd in een directiereglement en met een basis in de statuten, van toenemend belang. Dit geldt overigens evenzeer voor meerkoppige stichtings- en verenigingsbesturen, waarvoor deze aanpassing ook geldt.

Tegenstrijdig belang regeling

Een bestuurder die optreedt namens een vennootschap in situaties waarbij de betreffende bestuurder (direct of indirect) een persoonlijk belang heeft, kan onder het huidige recht leiden tot niet rechtsgeldige vertegenwoordiging. Dit kon er toe leiden dat later door een rechter moest worden beoordeeld of er wel of geen overeenkomst tot stand gekomen was, ook in situaties waarbij de contractspartij zich niet bewust was van het tegenstrijdige belang. Aan deze zogenaamde externe werking van de regeling rondom tegenstrijdig belang is in de wet een einde gemaakt.

De vertegenwoordiging zal dus in beginsel rechtsgeldig zijn, maar de bestuurder die meedoet aan de besluitvorming binnen het bestuur in situaties waarbij deze bestuurder persoonlijk een belang heeft dat strijdig is met dat van de vennootschap, loopt - wanneer de door hem bestuurde vennootschap daardoor schade leidt - wel het risico van aansprakelijkheid tegenover de vennootschap. Let wel: indien een bestuurder een overeenkomst aangaat met een derde die zelf weet dat er een tegenstrijdig belang is, dan kan de rechtsgeldigheid van de vertegenwoordiging nog wel degelijk ter discussie komen te staan.

Voor gevallen waarin alle bestuurders een tegenstrijdig belang hebben (of er slechts één bestuurder is), wordt de besluitvorming wettelijk opgedragen aan de commissarissen en als die er niet zijn, aan de aandeelhouders. In de statuten kan worden bepaald dat een bestuurder het besluit mag nemen, ondanks diens tegenstrijdig belang in het geval dat besluitvorming door zowel het bestuur als de raad van commissarissen onmogelijk blijkt.

Deze wijzigingen bevorderen de rechtszekerheid en dragen daarmee zeker bij aan de in de inleiding genoemde doelen van de wet.

Maximaal aantal functies

De wet voorziet in regels ter maximering van het aantal bestuursfuncties en commissariaten dat door een en dezelfde persoon mag worden bekleed in grote vennootschappen en bepaalde stichtingen.

Als grote rechtspersoon wordt - op dit moment - aangemerkt een rechtspersoon die gedurende twee opeenvolgende jaren aan minimaal twee van de volgende vereisten voldoet:

- balanswaarde van de activa van minimaal € 17,5 miljoen;
- een omzet van minimaal €35 miljoen of meer dan 250 werknemers.

Het aantal bestuursfuncties dat een persoon mag vervullen bij dergelijke vennootschappen is beperkt tot twee en het aantal commissariaten beperkt tot vijf. Voorzitterschappen tellen dubbel. Ook het combineren van een voorzitterschap van een raad van commissarissen (of een voorzitterschap van een 'one tier board') kan niet worden gecombineerd met bestuursfuncties bij andere grote rechtspersonen.

Deze bepaling is hard geformuleerd: bestuurders of commissarissen die het maximaal toegestane aantal hebben bereikt, kunnen niet worden benoemd. Bestaande 'overschotten' worden wel gerespecteerd.

Evenwichtiger verdeling van functies tussen mannen en vrouwen

Een laatste onderdeel van de wet betreft de stimulering van een evenwichtiger verdeling van bestuursfuncties in - de in de vorige paragraaf gedefinieerde - grotere vennootschappen. Daartoe is als regel opgenomen dat zowel in het bestuur als in de raad van commissarissen minimaal 30% mannen en eveneens minimaal 30% vrouwen zitting dienen te hebben.

Deze regel is geformuleerd volgens het principe 'pas toe, of leg uit'; wanneer er niet aan wordt voldaan, dan dient in het jaarverslag uitleg te worden gegeven.

Meer informatie?

Heeft u na het lezen van dit artikel vragen? Neemt u gerust vrijblijvend contact met mij op.

[mr. drs. Martijn Hoving](#)

m.hoving@rwv.nl

071-750 22 17