

## Wat betekent het Wetsvoorstel bestuur en toezicht rechtspersonen voor het onderwijs?

**Van het Wetsvoorstel bestuur en toezicht rechtspersonen heeft u vast al eens gehoord. Na een lange voorgeschiedenis lijkt het nu spoedig in werking te treden. Tijd om er eens nader naar te kijken. Waar gaat het om? Brengt het nieuws voor de onderwijssector?**

Bijna alle schoolbesturen in Nederland hebben de rechtsvorm van stichting of vereniging. Voor hun bestuurlijke inrichting hebben ze met veel regels te maken. Zo zijn er algemene regels volgens het Burgerlijk Wetboek en specifieke regels volgens sectorwetgeving. Bij deze sectorwetgeving gaat het bijvoorbeeld om de Wet op het primair onderwijs (WPO), de Wet op het voortgezet onderwijs (WVO) en de Wet medezeggenschap op scholen (WMS). Het Wetsvoorstel bestuur en toezicht rechtspersonen (WBTR) brengt wijzigingen in het Burgerlijk Wetboek, dus in de algemene regels. Dat werd ook wel tijd; de nu geldende regels dateren van 1976. Aanleiding voor het wetsvoorstel vormden de incidenten die zich voordeden in de semipublieke sector. U kent ze nog wel, maar om er een paar te noemen: Vestia, Amarantis en Meavita. Dat er bij de betreffende instellingen zaken niet goed waren gegaan, werd in verband gebracht met hun bestuurlijke inrichting. Het WBTR wil op dat punt verbetering brengen, maar is breder opgezet. Er komen regels voor het intern toezichthoudend orgaan: de raad van commissarissen. Er komt een alternatief voor de inrichting van het intern toezicht met de zogenaamde 'one tier board'. En verder komen er aanvullende en verduidelijkende regels voor het bestuur en het intern toezicht in het algemeen. Veel van deze regels zullen u intussen wel bekend voorkomen. Het WBTR bevestigt op veel punten de bestaande praktijk en jurisprudentie. Het eerste ontwerp dateert al van 2014 en op invoering wordt al langer geanticipeerd. Toch is er ook wel nieuws. Ik loop de belangrijkste punten na.

### Raad van toezicht

Volgens het WBTR kan een stichting/vereniging kiezen voor de instelling van een intern toezichthoudend orgaan. Dat moet dan wel in de statuten worden vastgelegd. Het gaat dus om een keuze, geen verplichting. Voor een schoolbestuur blijven natuurlijk wel de sectorspecifieke regels gelden, die bepalen dat bestuur en toezicht moeten worden gescheiden. Maar dat hoeft volgens de sectorwetgeving niet per se met een intern toezichthoudend orgaan, dat kan ook op andere wijze. Het WBTR beperkt die keuzeruimte dus niet. Wordt voor een intern toezichthoudend orgaan gekozen, dan heet dat: 'raad van commissarissen'. Er kan echter ook worden gekozen voor de benaming: 'raad van toezicht'. In aansluiting op de praktijk zal ik dat hier doen. De raad van toezicht (RvT), zo bepaalt het WBTR, heeft als taak: het houden van toezicht op het beleid van het bestuur en de algemene gang van zaken in de stichting/vereniging en de aan haar verbonden organisatie. Daarbij moet de RvT zich richten naar het belang van die stichting/vereniging en de aan haar verbonden organisatie. Verder moet de RvT bestaan uit 'natuurlijke personen', oftewel: uit mensen. De statuten moeten regelen hoe zij worden benoemd, geschorst en ontslagen. Een voordracht voor benoeming tot RvT-lid moet worden gemotiveerd en bij een eventuele herbenoeming moet rekening worden gehouden met functioneren van de kandidaat in zijn/haar eerdere termijn.

### Keuzeruimte

Dit klinkt allemaal vertrouwd, zou je zeggen. Toch is het goed om er even wat langer bij stil te staan. Doordat deze regels namelijk wettelijk worden, is afwijking daarvan niet meer mogelijk. En dat is toch wel een beperking van de bestaande keuzeruimte, ook in het onderwijs. Waar het bijvoorbeeld nu nog mogelijk is een RvT slechts met financieel toezicht te belasten, kan dat straks niet meer. Kijken we vervolgens wat beter naar de uitwerking die de regels van het WBTR aan de RvT geven, dan blijken die toch wel basaal. Er wordt geen minimum gesteld aan het aantal RvT-leden, ongeregeld blijft wie RvT-leden benoemt, schorst en ontslaat en aan de RvT worden nagenoeg geen bevoegdheden gegeven voor de uitoefening van zijn taak. Wordt in de statuten verder niets geregeld, dan is de RvT 'slechts' bevoegd een bestuurder te schorsen. De sectorwetgeving gaat op dit punt verder, maar blijft ook op de hoofdlijn. Het blijft dus ook na invoering van het WBTR nodig om zelf in statuten en reglementen in een afgewogen uitwerking te voorzien.

### **One tier board**

Zoals aangegeven introduceert het WBTR een alternatief voor de inrichting van het intern toezicht: de 'one tier board' (OTB). Wordt daarvoor gekozen, dan zal ook dat in de statuten moeten worden vastgelegd. In de OTB is sprake van een functionele scheiding van bestuur en toezicht, dus binnen het bestuursorgaan. Er is dus geen afzonderlijk toezichthoudend orgaan. Binnen de OTB worden de bestuurstaken verdeeld in niet uitvoerende, toezichthoudende bestuurstaken en uitvoerende bestuurstaken, die aan niet uitvoerende bestuurders en uitvoerende bestuurders worden toegekend. De OTB werd eerder al geïntroduceerd voor NV's en BV's, met name vanwege het internationale bedrijfsleven. Nu komt hij er dus ook voor stichtingen en verenigingen. Op het eerste gezicht doet de OTB denken aan manieren van bestuurlijke inrichting die we in het onderwijs al langer kennen. Denk aan de AB-DB structuur. Toch onderscheidt de OTB zich daarvan. Anders is dat de taakverdeling scherper kan worden neergezet, waardoor de taak en verantwoordelijkheid van niet uitvoerende bestuurders zich (meer) beperkt tot het houden van toezicht. Maar het blijven wel bestuurders, waardoor ze enerzijds sneller (eerder) kunnen ingrijpen dan RvT-leden, maar anderzijds ook meer verantwoordelijkheid hebben dan RvT-leden. Bijzonder, om niet te zeggen beperkend, zijn de voorschriften dat de niet uitvoerende bestuurders natuurlijke personen (mensen) moeten zijn en dat de bestuursvoorzitter een niet uitvoerende bestuurder moet zijn. Ook beperkend is dat de combinatie van OTB en RvT niet mogelijk zal zijn. En dat is eigenlijk wel jammer. Efficiëntie in het toezicht is uiteraard wenselijk, maar deze combinatie wordt zonder meer uitgesloten terwijl je je kunt voorstellen dat deze bij grotere schoolbesturen wel zou kunnen werken. De tijd zal leren of de OTB in het onderwijs ingang zal vinden. Te verwachten valt dat hij andere manieren van bestuurlijke inrichting niet vervangt (laat staan: verdringt), maar daarop een welkome aanvulling zal zijn. Pluspunt van de OTB als alternatief lijkt dat deze aanzet tot verder nadenken over de goede wijze van bestuurlijke inrichting binnen de sector in het algemeen, maar ook in het concrete geval van het afzonderlijke schoolbestuur.

### **Algemene regels**

Verder brengt het WBTR nog algemene regels voor bestuur en toezicht. Om te beginnen worden de mogelijkheden om aan bepaalde bestuurders of RvT-leden meervoudig stemrecht toe te kennen beperkt. In het onderwijs is dit thans al ongebruikelijk. Vanwege hun collegiale verantwoordelijkheid is het ook de vraag of een dergelijk onderscheid tussen bestuurders en RvT-leden wenselijk is. Maar het is dus niet verboden, al zal binnenkort een bestuurder of RvT-lid niet meer stemmen mogen uitbrengen dan zijn collega's samen. Gegeven de bestaande vrijheid is dit een goede aanpassing, die overigens tevens inhoudt dat de doorslaggevende stem van de voorzitter niet altijd meer mogelijk is.

Tevens moet in de statuten de waarneming van het bestuur en toezicht worden geregeld, indien sprake is van 'belet' en/of 'ontstentenis' van alle bestuurders dan wel RvT-leden. Ook dit is een goede en voor de praktijk belangrijke aanvulling. Denk aan de situatie dat de RvT zijn eigen opvolgers benoemt (coöptatie) en er geen RvT-leden meer zijn, bijvoorbeeld vanwege collectief aftreden. Op basis van de WBTR moet ervan worden uitgegaan dat de rechtbank zich dan niet zonder meer bevoegd acht om in de vacatures te voorzien. Het is wat dat betreft zaak zelf een regeling te treffen en binnenkort moet dat dus ook.

### **Tegenstrijdig belang**

Dan een ander voor de praktijk belangrijk onderwerp, namelijk het omgaan met tegenstrijdig belang. Zoals bij de andere rechtspersonen (NV's, BV's) leidt tegenstrijdig belang volgens WBTR tot uitsluiting van de betreffende bestuurder en/of toezichthouder van de besluitvorming. Niet dus, zoals nu nog wel in statuten te lezen valt, van de bevoegdheid om de stichting/vereniging te vertegenwoordigen. Van belang is dat de wettelijke regeling toeziet op gevallen van direct of indirect persoonlijk tegenstrijdig belang. Er moet dus een privébelang van de bestuurder of toezichthouder spelen, bijvoorbeeld indien de bestuurder in privé of een familielid van hem een zakelijke transactie aangaat met de stichting/vereniging. De regeling is echter niet van toepassing indien iemand bestuurder is van twee stichtingen/verenigingen die met elkaar een zakelijke transactie aangaan. Ook dan moet er natuurlijk zorgvuldig worden gehandeld, maar van uitsluiting van de besluitvorming is geen sprake.

**Aansprakelijkheid**

Tenslotte noem ik nog dat de mogelijkheden tot rechterlijk ingrijpen worden vergroot en dat de aansprakelijkheid van bestuurders en toezichthouders wordt verduidelijkt en ook aangescherpt. Het eerste is een welkome aanvulling, het tweede lijkt voor schoolbesturen te gebeuren vanwege hun aard en grootte en de professionele wijze waarop ze worden bestuurd. Hoe dat ook zij: binnenkort zal gelden dat bestuurders en toezichthouders aansprakelijk zijn voor een boedeltekort bij faillissement, indien ze hun taak kennelijk onbehoorlijk hebben vervuld en aannemelijk is dat dat een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Indien niet wordt voldaan aan de verplichting tot bijhouden van de (financiële) administratie en aan publicatieverplichtingen, wordt (behoudens tegenbewijs) vermoed dat daarvan sprake is. Reden te meer dus om aan die verplichtingen te voldoen en daarop toe te zien.

**Groepsstructuren**

Al met al is het WBTR een goede en welkome aanvulling op de bestaande wetgeving. Maar het wetsvoorstel regelt niet alles en leidt ook tot beperkingen waarmee rekening moet worden gehouden. Het blijft dus zaak om op te letten en eigen, weloverwogen keuzes te maken die binnen de regels passen. Goede gelegenheid daarvoor is de herziening van statuten en reglementen naar aanleiding van de nieuwe regels, die doorgaans wel nodig zal zijn. Een wellicht onverwachte plek waar het WBTR zijn invloed zal doen voelen, is bij groepsstructuren. Ook in het onderwijs komen dergelijke groepsstructuren voor, in de vorm van personele unies en holdings. In de praktijk blijkt er behoefte aan te bestaan. Volgens de nieuwe regels zal de inrichting van de personele unie of holdingstructuur, zowel de bestaande als de nieuwe, aandacht vragen. Het zal voorkomen dat de wijze waarmee wordt beoogd een personele unie statutair te verankeren moet worden aangepast. En zo'n aanpassing, of meer in het algemeen een heroverweging van de structuur, kan nog wel eens leiden tot de conclusie van het schoolbestuur dat het overgaan naar een holdingstructuur – mits goed ingericht – meer voor de hand ligt. De kern is hier dat de regels volgens het WBTR leiden tot versteviging van autonomie en daarmee wordt voor het onderwijs aangesloten bij de zienswijze van ministerie en inspectie. Zo zijn de nieuwe algemene regels toch ook sectorspecifiek.

**Mr. K.A. Breuker**

**Notaris**