

GECOMBINEERDE COMMISSIE VENNOOTSCHAPSRECHT

van de

Nederlandse Orde van Advocaten

en de

Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie

Advies inzake het Ambtelijk Voorontwerp Wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het vastleggen van een monistisch bestuursmodel voor de coöperatie en de onderlinge waarborgmaatschappij (het Voorontwerp).

1. Inleiding

Het Voorontwerp biedt onder andere de mogelijkheid voor coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen om te kiezen voor een monistisch bestuursmodel (one tier board). Het wetsvoorstel borduurt volgens de Memorie van Toelichting voort op de Wet bestuur en toezicht van 6 juni 2011 (de Wet bestuur en toezicht) doch de tegenstrijdig belangregeling die in die wet voor de NV en BV is gewijzigd is niet opgenomen in het Voorontwerp.

2. Algemene opmerkingen

Tegenstrijdig belangregeling

Zoals hiervoor aangegeven is de gewijzigde tegenstrijdig belangregeling uit de Wet bestuur en toezicht niet in het Voorontwerp opgenomen, terwijl de Memorie van Toelichting wel aangeeft dat het Voorontwerp voort borduurt op de Wet bestuur en toezicht. Het zou voor de praktijk duidelijker zijn indien voor alle rechtspersonen eenzelfde regeling geldt (NV's, BV's, verenigingen en stichtingen). De huidige tegenstrijdig belangregeling voor verenigingen (en dus ook voor de coöperatie en de onderlinge waarborgmaatschappij) is zelfs stringenter dan de oude regeling voor NV's en BV's. In alle gevallen van een tegenstrijdig belang met bestuurders of commissarissen moet de algemene vergadering een of meer personen aanwijzen om de vereniging te vertegenwoordigen (zie artikel 2:47). Er is geen mogelijkheid om hiervan in de statuten af te wijken.

De Gecombineerde Commissie is van mening dat de tegenstrijdig belangregeling voor verenigingen (en dus ook voor de coöperatie en de onderlinge waarborgmaatschappij) ter gelegenheid van de voorgenomen wetswijziging gelijk getrokken moet worden met de regeling voor NV's en BV's.

Voor de stichting ontbreekt op dit moment een regeling omtrent tegenstrijdig belang. Thans worden in de jurisprudentie normen geformuleerd. De Gecombineerde Commissie meent dat ook een stichting behoefte heeft aan een wettelijke tegenstrijdigbelangregeling en dat die zal moeten samenhangen met een wettelijke regeling omtrent de corporate governance. De Gecombineerde Commissie beseft dat bij het ontbreken van bepalingen in de huidige

wettelijke regeling van stichtingen omtrent de governance, voor stichtingen een tegenstrijdig belangregeling niet goed denkbaar is omdat de bij stichtingen gebruikte bestuursmodellen sterk verschillen. Een meer fundamentele wijziging van de wettelijke regeling van stichtingen zou ook kunnen bijdragen aan het tegengaan van sectorale wetgeving die in sommige gevallen haaks staat op de algemene wettelijke regeling van de stichting, althans zich daar slechts met grote moeite mee laat verenigen.

Belet en ontstentenisregeling

Voor NV's en BV's geldt de verplichting om in de statuten voorschriften op te nemen omtrent de wijze waarop in het bestuur dan wel in de taken en bevoegdheden van de raad van commissarissen moet worden voorzien in geval van belet of ontstentenis van een of meer bestuurders respectievelijk commissarissen. Deze regelingen zijn in de Wet bestuur en toezicht ingevoerd dan wel aangepast.

Er bestaat nog niet een gelijke regeling voor verenigingen, coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen. De Gecombineerde Commissie meent dat aan een zodanige regeling voor verenigingen, coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen in de praktijk behoefte is. Derhalve beveelt de Commissie aan om in het Voorontwerp een belet en ontstentenis regeling op te nemen voor verenigingen, coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen gelijk aan de regeling daaromtrent voor NV's en BV's.

Artikel 2:346 lid 2 (het recht van enquête)

Artikel 2:346 lid 2 bepaalt onder andere dat namens de rechtspersoon een verzoek tot enquête ook kan worden ingediend door de niet uitvoerende bestuurders indien toepassing is gegeven aan artikel 2:129a of 2:239a BW. In verband met het Voorontwerp dienen hieraan toegevoegd te worden de niet uitvoerende bestuurders van de coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen indien toepassing is gegeven aan het nieuwe artikel 2:56a BW. Derhalve dient de verwijzing naar artikel 2:56a BW toegevoegd te worden.

3. Commentaar per artikel

Onderdeel A

Geen opmerkingen.

Onderdeel B

Geen opmerkingen.

Onderdeel C

Geen opmerkingen.

Onderdeel D

Artikel 63ja lid 1 vermeldt in algemene bewoordingen dat in geval van een monistisch bestuursmodel de artikelen ten aanzien van samenstelling en benoeming van de raad van commissarissen, alsmede de voorschriften over de onverenigbaarheid van functies, de benoemingstermijn en het ontslag van commissarissen van overeenkomstige toepassing zijn op de niet uitvoerende bestuurders.

Voor de NV/BV geldt hetzelfde op basis van de artikelen 164a en 274a. Ten aanzien van deze bepalingen voor de NV/BV zijn wel vragen gerezen of bij strikte lezing van de bepalingen ten aanzien van de samenstelling en benoeming van de raad van commissarissen dit niet tot onduidelijkheid leidt.

Aan deze onduidelijkheid zou op eenvoudige wijze een einde kunnen worden gemaakt door in de Memorie van Toelichting op te nemen dat net als voor de NV/BV geldt dat de bedoelde artikelen van overeenkomstige toepassing zijn voor zover het de niet uitvoerende bestuurders betreft.

Onderdeel E/F

De Gecombineerde Commissie is verheugd dat de onduidelijkheid van de Wet bestuur en toezicht ten aanzien van het verzwakte structuurregime bij NV's en BV's met een monistisch bestuursmodel is recht gezet.

Den Haag, 16 september 2013