

8. De Wet bestuur en toezicht rechtspersonen en de governance van stichtingen

MR. DR. P.H.N. QUIST

De Wet bestuur en toezicht rechtspersonen die op 1 juli 2021 van kracht werd heeft aanzienlijke gevolgen voor stichtingen en verenigingen. Eerder verscheen in dit blad een overzichtsartikel waarin de wetswijzigingen werden behandeld.¹ De stichting is een veelgebruikte² rechtsvorm die meestal geen andere organen kent dan haar bestuur. Dat leidt in de praktijk niet zelden tot perikelen bij de benoeming en het ontslag van stichtingsbestuurders. Bij die problematiek werd eveneens eerder in dit blad stilgestaan.³ In de onderstaande bijdrage staan de gevolgen van de nieuwe wetgeving voor de governance van stichtingen in bredere zin centraal.

1. Inleiding

Op 1 juli 2021 trad de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen in werking. Deze heeft vooral gevolgen voor de vereniging (en daarmee ingevolge art. 2:53a BW voor de coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij) en de stichting. In deze bijdrage staan de gevolgen van de nieuwe wetgeving voor de stichting centraal, in het bijzonder voor wat betreft haar *governance*. Ik zal achtereenvolgens stilstaan bij het stichtingsbelang (2), de raad van commissarissen (3), de one tier board en het dagelijks bestuur (4), tegenstrijdig belang (5), belet en ontstentenis (6) en de beperking van het meervoudig stemrecht van bestuurders en commissarissen (7). Enkele slotopmerkingen besluiten deze bijdrage.

2. Het stichtingsbelang

Ingevolge het nieuwe art. 2:291 lid 3 BW dienen bestuurders zich bij de vervulling van hun taak te richten 'naar het belang van de stichting en de met haar verbonden onderneming of organisatie'. Het vennootschapsrecht kende deze bepaling al voor de NV en de BV (art. 2:129/239 lid 5 BW), zij het dat daar alleen van 'de vennootschap en de met haar verbonden *onderneming*' wordt gesproken en niet van 'onderneming of organisatie'. Reden voor de toevoeging van het bestanddeel 'organisatie' is dat de meeste stichtin-

gen geen onderneming drijven. Het belang van, bijvoorbeeld, de werknemers van een stichting, vormt dus onderdeel van het stichtingsbelang. Dat belang van de stichting vraagt nog wel enige overdenking. Het bijzondere van een stichting is dat zij, in tegenstelling tot de meeste vennootschappen, een belang nastreeft dat buiten haarzelf ligt. Zij beoogt immers 'met behulp van een daartoe bestemd vermogen een in de statuten vermeld doel te verwezenlijken' (art. 2:285 lid 1 BW). Als belang van de stichting zouden we dan kunnen beschouwen het doel dat zij ingevolge haar statutaire doelomschrijving nastreeft. Dat impliceert naar ik meen een effectieve en efficiënte aanwending van haar middelen om dat doel te bereiken. Het is op zich vrij eenvoudig om stichtingsvermogen te besteden overeenkomstig de statutaire doelomschrijving. Bestuurders zullen bij de besluitvorming óók moeten beoordelen of deze besteding het doel van de stichting werkelijk dient (a) in het licht van hetgeen de stichting krachten haar statuten ten doel heeft (b) gelet op de omvang van haar vermogen en (c) gelet op de te verwachten effectiviteit van de besteding. Bestuurders dienen zich naar dat belang te richten. Voor commissarissen geldt ingevolge art. 2:292a lid 2 BW hetzelfde.

3. De raad van commissarissen bij de stichting

Vóór invoering van de nieuwe wet, was er geen wettelijke regeling voor toezichthoudende organen bij stichtingen. Op grond van de statuten werden (en worden) deze organen in de praktijk echter divers aangeduid.⁴ 'Raad van toezicht' is een veelgebruikte aanduiding, maar ook vinden we statutaire aanduidingen als 'raad van advies', 'curatorium', 'raad

1 M.G. Frielink en M.A.M. van Steensel 'Wet bestuur en toezicht rechtspersonen', *ftV* 2021/7, p. 10-15.

2 Aan het einde van 2021 waren er ongeveer 235.000 stichtingen bij de Kamer van Koophandel ingeschreven. Daarmee is de stichting na de BV (ongeveer 1.050.000) de meest voorkomende Nederlandse rechtspersoon.

3 J.M. Hekkema en T.F.H. Reijnen 'Enkele voetangels en klemmen bij de benoeming en ontslag van bestuurders van een stichting', *ftV* 2021/6, p. 6-9.

4 Overigens voorzien de statuten van de meeste stichtingen niet in enig ander orgaan dan het bestuur.

van wijze mannen’, ‘raad van oudsten’, enzovoorts. Het is van belang te bezien of de aldus omschreven stichtingsorganen vallen onder de wettelijke omschrijving van raad van commissarissen. Is dat het geval dan legt de wet daarmee een aantal taken, verantwoordelijkheden en bevoegdheden bij het betreffende orgaan en haar leden.

Ingevolge art. 2:292a lid 1 BW kan *bij de statuten* zijn bepaald dat er een raad van commissarissen zal zijn. Dat kan dus niet in een reglement. Deze raad kan ingevolge deze wetsbepaling ook als ‘raad van toezicht’ worden aangeduid. Dat betekent niet dat aan een toezichthoudend orgaan geen andere naam zou kunnen worden toegekend, maar dat de vermelding van een raad van toezicht in de statuten direct veronderstelt dat het hier een raad van commissarissen als bedoeld in de wet betreft. Waar, om historische of andere redenen, voor een andere aanduiding van het toezichthoudend orgaan wordt gekozen dan die in de wet genoemd, verdient het aanbeveling in de statuten te vermelden dat dit orgaan heeft te gelden als raad van commissarissen in de zin van art. 2:292a lid 1 BW.

De raad van commissarissen heeft tot taak ‘toezicht te houden op het beleid van het bestuur en de algemene gang van zaken in de stichting en de met haar verbonden onderneming of organisatie. Hij staat het bestuur met raad terzijde’ (art. 2:292a lid 2). Daarnaast kunnen de statuten aanvullende bepalingen omtrent de taak en de bevoegdheden van de raad en zijn leden bevatten (art. 2:292a lid 6 BW). Bedacht dient te worden dat deze aanvullende taken gerelateerd dienen te zijn aan de toezichthoudende rol van commissarissen en niet op het uitvoerende (bestuurs)terrein dienen te liggen.

Zoals hierboven al vermeld, dienen commissarissen bij de vervulling van hun taak het belang van de stichting en de met haar verbonden onderneming of organisatie als richtsnoer aan te houden. Tenzij de statuten anders bepalen, is de raad van commissarissen bevoegd iedere bestuurder te allen tijde te schorsen. De schorsing kan echter te allen tijde worden opgeheven door het orgaan dat, of de persoon die bevoegd is tot benoeming (art. 2:292a lid 2 BW). Dat kan de raad van commissarissen zijn, maar die bevoegdheid tot benoeming kan ingevolge de statuten ook bij een ander orgaan of andere persoon liggen.

De raad van commissarissen dient, net als bij de NV en BV, uit een of meer *natuurlijke* personen te bestaan. Dat is minder voor de hand liggend dan soms wordt gedacht. Rechtspersonen kunnen ook bestuurder zijn en dat komt ook veel voor. Een rechtspersoon wordt blijkbaar wel geacht te kunnen besturen maar niet geacht toezicht te kunnen houden op een bestuur, hetgeen mij vreemd voorkomt. Voor wat betreft de inhoud van de wettelijke taak van de raad van commissarissen is goed op te merken dat deze algemeen wordt geacht te zijn: toezicht houden op

het beleid van het bestuur en de algemene gang van zaken. Wanneer een toezichthoudend orgaan zich slechts op bepaalde aspecten van bestuursbeleid richt, zoals bijvoorbeeld het communicatiebeleid, dan is het daarmee geen raad van commissarissen. Omgekeerd kan, als juist de bedoeling is van de wettelijke regeling weg te blijven, de wettelijke omschrijving van de samenstelling en taak van de raad van commissarissen daarbij helpen. Als, bijvoorbeeld, het toezichthoudende orgaan mede uit een of meer rechtspersonen bestaat of slechts toezicht houdt op bepaalde aspecten van het beleid van het bestuur, valt dit toezichthoudende orgaan niet onder de wettelijke omschrijving. Waar dit de bedoeling is, verdient het aanbeveling nadrukkelijk in de statuten te bepalen dat het betreffende orgaan geacht wordt *geen* raad van commissarissen in de zin van de wet te zijn. Echter, als een toezichthoudend orgaan zowel qua samenstelling als taken overeenkomt met die welke de wet voorschrijft voor een raad van commissarissen, is het een raad van commissarissen, ongeacht een statutaire bepaling dat dit orgaan niet als raad van commissarissen in de zin van de wet heeft te gelden.

4. De one tier board en het dagelijks bestuur

De wet voorziet ook in een regeling voor een *one tier board* bij de stichting, die op hoofdlijnen overeenkomt met de wettelijke regeling voor de one tier board bij de NV en BV. Deze regeling is van de invoering per 1 juli 2021 uitgezonderd en ook nu nog geen wet.⁵ Reden daarvoor is dat het handelsregister bij invoering van de wet nog niet klaar was om uitvoerende en niet uitvoerende bestuurders voor een stichting te registreren. Dat zal naar verwachting binnen afzienbare termijn wel mogelijk zijn en invoering van deze regeling voor de stichting verwacht ik dan ook binnenkort.

Ingevolge art. 2:291a BW – naar komend recht dus – kan bij de statuten worden bepaald dat de bestuurstaken worden verdeeld over een of meer niet uitvoerende bestuurders en een of meer niet uitvoerende bestuurders. De taak om toezicht te houden op de taakuitoefening door bestuurders kan niet door een taakverdeling worden ontnomen aan niet uitvoerende bestuurders. Het voorzitterschap van het bestuur, het doen van voordrachten voor de benoeming van een bestuurder en het vaststellen van de bezoldiging van uitvoerende bestuurders kan niet aan een uitvoerende bestuurder worden toegedeeld. Niet uitvoerende bestuurders dienen, net als commissarissen, natuurlijke personen te zijn. Het bestuur is te allen tijde bevoegd tot schorsing van een uitvoerende bestuurder (art. 2:291a lid 4 BW). Voorts nemen uitvoerende bestuurders niet deel aan de beraadslaging en besluitvorming over het vaststellen van de bezoldiging van uitvoerende bestuurders (art. 2:291a lid 5 BW). Heeft een stichting een raad van commissarissen, dan kan zij geen one tier board hebben (art. 2:292a lid 1 BW).

⁵ Besluit van 11 juni 2021 tot wijziging van het Besluit van 1 december 2020 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen (*Stb.* 2020, 508).

Bijzondere aandacht verdient de regeling van art. 2:291a lid 2 BW: ‘bij of krachtens de statuten kan worden bepaald dat een of meer bestuurders rechtsgeldig kunnen besluiten omtrent zaken die tot zijn respectievelijk hun taak behoren. Bepaling krachtens de statuten geschiedt schriftelijk.’ Een aldus door een of meer bestuurders krachtens taakverdeling genomen besluit is een bestuursbesluit. Deze wettelijke delegatiemogelijkheid bestaat, zo wordt aangenomen, alleen in het geval de rechtspersoon een one tier board heeft.

In veel gevallen voorzien de statuten van stichtingen al in een taakverdeling, doorgaans wanneer het aantal bestuurders aanzienlijk is. De statuten bepalen dan veelal dat een aantal van de bestuurders, waaronder in ieder geval de voorzitter, secretaris en penningmeester, zal zijn belast met de dagelijkse gang van zaken. Een statutaire taakverdeling dus. De vraag komt op of het bestuur van zo’n stichting nu als one tier board zal hebben te gelden. Ik meen dat die conclusie niet te snel moet worden getrokken. Met een zodanige regeling is meestal niet een one tier board overeenkomstig de wettelijke regeling beoogd en de statutaire regeling sluit daar in veel gevallen ook niet helemaal op aan. Al is het maar omdat de voorzitter van het bestuur ingevolge de wettelijke regeling geen uitvoerend bestuurder kan zijn (art. 2:291a lid 1 BW). Ook het bestaan van een raad van commissarissen sluit een one tier board uit. Toch raad ik aan de statuten van een stichting die voorzien in een bestuur en een dagelijks bestuur op dit punt te (laten) beoordelen. Zekerheidshalve kan ervoor worden gekozen in de statuten nadrukkelijk te bepalen dat het bestuur niet heeft te gelden als een one tier board in de zin van de wet.

5. Tegenstrijdig belang en de stichting

Nieuw is ook de wettelijke regeling van tegenstrijdig belang voor de stichting. Ook deze lijkt op de regeling die de wet sinds 1 januari 2013 voor de NV en BV kent. Er is vóór de invoering van de nieuwe wet wel betoogd dat de tegenstrijdig belangregeling die de wet sinds jaren voor de NV en BV kent – dus ook al voor 1 januari 2013 – ook op de stichting van toepassing zou zijn. Die opvatting heeft niet veel voet aan de grond gekregen en in de rechtspraak is meermaals vastgesteld dat de stichting geen tegenstrijdig belangregeling kent, ook niet bij analogie.⁶

Ten aanzien van bestuurders bepaalt art. 2:291 lid 6 dat een bestuurder niet deelneemt aan de beraadslaging en besluitvorming indien hij daarbij een direct of indirect persoonlijk belang heeft dat tegenstrijdig is met het belang van de stichting en de met haar verbonden onderneming of organisatie. Of daar sprake van is wordt bepaald aan de hand van het Bruil-criterium.⁷ Dat komt er op neer dat indien er sprake

is van een zodanige tegenstrijdigheid van belangen dat de persoon in zijn hoedanigheid van bestuurder niet geacht kan worden een goede afweging te maken, er sprake is van een tegenstrijdig belang in de zin van de wet. Een klassiek voorbeeld van tegenstrijdig belang is een besluit omtrent de bezoldiging van de betreffende bestuurder. Maar wat te denken van de veelvoorkomende situatie dat een bestuurde van een stichting administratiekantoor tevens certificaathouder is? Ik meen dat dit op zich geen tegenstrijdig belang van die bestuurder met zich meebrengt ten aanzien van besluiten van de stichting als aandeelhouder tot het doen van uitkeringen door de vennootschap waarvan de stichting administratiekantoor de aandelen houdt. Dat wordt alleen anders als de continuïteit van de vennootschap door de uitkering in gevaar zou komen, nu die continuïteit doorgaans een onderdeel van de doelomschrijving van de stichting administratiekantoor zal zijn.

Indien door een tegenstrijdig belang geen bestuursbesluit kan worden genomen, wordt het besluit genomen door de raad van commissarissen. Bij ontbreken van een raad van commissarissen, wordt het besluit dan genomen door het bestuur onder schriftelijke vastlegging van de overwegingen die aan het besluit ten grondslag liggen, tenzij de statuten anders bepalen, aldus art. 2:291 lid 6 BW. Bedacht dient te worden dat het zinsdeel ‘Indien door een tegenstrijdig belang geen bestuursbesluit kan worden genomen’ ingevolge de wetsgeschiedenis alleen van toepassing is als er ten aanzien van *alle* bestuurders een tegenstrijdig belang bestaat. Het is echter ook mogelijk dat de statuten voor bepaalde besluiten een quorum en/of versterkte meerderheid vereisen, en dat door het tegenstrijdig belang van een of meer bestuurders, die zich dus op dat punt van beraadslaging en besluitvorming moeten onthouden, geen besluit kan worden genomen. Op die gevallen ziet de wettelijke ‘uitwijkregeling’ niet en dan is dus in het geheel geen besluit mogelijk. Die situatie is te ondervangen door in de statuten te bepalen dat in de gevallen waarin de statuten een quorum en/of versterkte meerderheid eisen, een bestuurder die ter zake een tegenstrijdig belang heeft, voor besluitvorming op dat punt geacht wordt geen bestuurder te zijn. Om discussie te voorkomen is het dan wel goed om in de bepaling waarin de versterkte meerderheid en/of quorum wordt voorgeschreven te verwijzen naar de uitzonderingsbepaling inzake tegenstrijdig belang, zodat vast staat dat deze uitzondering ook geldt voor deze bijzondere besluiten waaraan verzwaarde eisen zijn gesteld.

De zinsnede ‘tenzij de statuten anders bepalen’ in art. 2:291 lid 6 BW ziet zowel op de schriftelijke vastlegging van het besluit als de totstandkoming van het besluit als zodanig. Het kan dus anders geregeld worden. Zo is denkbaar dat

6 Hof Leeuwarden 24 augustus 2005, ECLI:NL:GHLEE:2005:AU1866 (*Stichting Schaaipstijl*), «JOR» 2008/329, m.nt. P.H.N. Quist en Rb. Rotterdam 26 augustus 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:7915 (*Stichting het Peuterhuis*), «JOR» 2021/8, m.nt. P.H.N. Quist.

7 HR 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA0033 (*Bruil*), NJ 2007/420, m.nt. J.M.M. Maeijer.

de statuten voorzien in een orgaan,⁸ niet zijnde een raad van commissarissen, dat in geval van een tegenstrijdig belang van alle bestuurders kan besluiten. De leden van dat orgaan zouden ofwel periodiek kunnen worden benoemd, of zouden, bijvoorbeeld, kunnen bestaan uit de voormalige bestuurders die de laatste vijf jaar zijn gedefungeerd door afloop van hun bestuurstermijn, al dan niet met toevoeging van een leeftijdsgrens. Het kan allemaal, al meen ik dat de wettelijke regeling een goed uitgangspunt biedt die in veel gevallen zal volstaan.

Het is niet ongebruikelijk dat in de gevallen dat een stichting geen toezichthoudend orgaan kent⁹, het stichtingsbestuur in de jaarvergadering waarin ook de financiële verantwoording over het afgelopen jaar wordt vastgesteld, de afzonderlijke bestuurders dechargeert. Daarmee komt de mogelijke aansprakelijkheid van bestuurders jegens de stichting, de zogenaamde interne aansprakelijkheid, in beginsel te vervallen. Ik zou menen dat alle bestuurders ten aanzien van een zodanig besluit een tegenstrijdig belang hebben. Dat zou gezien de verwachte wederkerigheid naar ik meen ook het geval zijn als het dechargebesluit zou worden opgeknipt in afzonderlijke besluiten ten aanzien iedere afzonderlijke bestuurder. Wat zouden, in het licht van de wettelijke regeling, de overwegingen kunnen zijn die aan het dechargebesluit ten grondslag en als zodanig schriftelijk dienen te worden vastgelegd? Ik zou me kunnen voorstellen dat indien alle bestuurders de financiële verantwoording onderschrijven (zowel letterlijk als figuurlijk) als zijnde een goede weergave van het vermogen van de stichting per balansdatum en de inkomsten en uitgaven in het betreffende jaar, daar het beginpunt ligt van de overwegingen om te besluiten dat de afzonderlijke bestuurders hun bestuurstaak in dat jaar behoorlijk hebben vervuld.

De regeling van tegenstrijdig belang van commissarissen van de stichting is gelijklopend aan die voor bestuurders (art. 2:292a lid 7 BW) en het bovenstaande geldt evenzeer voor de besluitvorming van commissarissen.

6. Belet en ontstentenis

Nieuw is ook het voorschrift dat de statuten voorschriften *dienen te* bevatten omtrent de wijze waarop in de uitoefening van de taken en bevoegdheden van bestuurders voorlopig wordt voorzien in geval van belet en ontstentenis van alle bestuurders. Daarnaast *kunnen* de statuten regelingen bevatten voor het geval van ontstentenis van een of meer, maar niet alle bestuurders. In de statuten kan nader worden bepaald wanneer sprake is van belet. Degene die bij ont-

stentenis of belet van bestuurders ingevolge een statutaire regeling zijn aangewezen tot het verrichten van bestuursdaden, wordt voor wat deze bestuursdaden betreft met een bestuurder gelijkgesteld, aldus art. 2:291 lid 5 BW. Het doel van dit voorschrift is het bewerkstelligen van bestuurscontinuïteit.

Omdat de termen ‘belet’ en ‘ontstentenis’ nog wel eens worden misverstaan sta ik daar nog even bij stil. Om bij de laatste term te beginnen, onder ‘ontstentenis’ wordt verstaan dat een bestuurder is opgehouden bestuurder te zijn. Er is dus een vacature in het bestuur. Dit kan vele oorzaken hebben, zoals overlijden, ontslag, terugtreden, het verstrijken van de bestuurstermijn of als zich een geval voordoet waaraan de statuten het einde van het bestuurslidmaatschap verbinden, zoals het faillissement van de bestuurder. Onder ‘belet’ wordt verstaan dat een bestuurder niet in staat is te handelen. Werkelijk niet in staat is, dus met vakantie zijn levert geen belet op, een opname op de intensive care wel. De statuten kunnen invullen wat onder belet wordt verstaan. Zo zou kunnen worden bepaald dat wanneer iemand een door het bestuur goedgekeurde verlofaanvraag heeft gedaan, deze bestuurder gedurende dit verlof geacht wordt belet te zijn.

Een regeling die vaak in de statuten wordt opgenomen is dat in het geval van belet of ontstentenis van een of meer bestuurders, de overige bestuurders met het bestuur zijn belast, dan wel de enig overgebleven bestuurder met het bestuur is belast. Dit omvat tevens de bevoegdheid tot vertegenwoordiging. Maar wat is nu een goede regeling voor het geval van belet of ontstentenis van alle bestuurders in het geval de stichting geen ander orgaan dan het bestuur kent? Ik kom wel regelingen tegen die bepalen dat in zo’n geval iedere belanghebbende de rechtbank kan verzoeken een persoon aan te wijzen voor het verrichten van bestuursdaden. Ik meen dat een zodanige regeling niet aan het doel van het wettelijke voorschrift beantwoordt. Het duurt te lang, niet duidelijk is wie als belanghebbenden kwalificeren, en de vraag is of de rechterlijke instantie zich geroepen zal voelen aan een zodanig verzoek gevolg te geven. Beter zou passen in de statuten te bepalen dat het bestuur jaarlijks een of meer personen aanwijst die belast zullen zijn met het verrichten van bestuursdaden in geval van belet of ontstentenis van alle bestuurders. Ook de hiervoor onder 5. opgevoerde commissie zou belast kunnen worden met het aanwijzen van deze personen. Kent de stichting een toezichthoudend orgaan, dan ligt het voor de hand dat de statuten dit orgaan aanwijzen om in geval van belet of ontstentenis van alle bestuurders personen aan te wijzen ‘tot het verrichten van bestuursdaden’.

In de praktijk komt het niet zelden voor dat door het ongemerkt verlopen van de bestuurstermijn van bestuurders, de

8 Deze zou in navolging van Ohmann en Rensen bijvoorbeeld kunnen worden aangeduid als ‘continuïteitscommissie’. Rensen & Ohmann gaven op 21 april 2021 een KNB-cursus getiteld ‘Wet bestuur en toezicht rechtspersonen in de notariële praktijk’ waarin deze mogelijkheid werd geopperd.

9 Heeft de stichting wel een toezichthoudend orgaan, dan ligt het op de weg van dat orgaan te besluiten omtrent decharge van de afzonderlijke bestuurders.

stichting zonder bestuur is komen te zitten.¹⁰ Dit zou kunnen worden voorkomen door in de statuten te bepalen dat een bestuurstermijn afloopt aan het einde van de jaarvergadering in het jaar waarin de benoemingstermijn verstrijkt. Op die manier wordt voorkomen dat een bestuurder ongemerkt defungeert. Ook zou kunnen worden bepaald dat de bestuurstermijn van de laatst zittende bestuurder niet door tijdverloop kan eindigen, onverminderd diens verplichting zo snel mogelijk in de vacatures in het bestuur te (doen) voorzien.

De wet voorziet ook in een regeling omtrent belet en ontstentenis van commissarissen (art. 2:292a lid 5 BW). Deze regeling is gelijk aan de regeling ten aanzien van belet of ontstentenis van bestuurders.

Ingevolge het overgangsrecht (art. XV.4) dient bij de eerstvolgende statutenwijziging na 1 juli 2021, wat deze wijziging ook mocht behelzen, een regeling voor het geval van belet of ontstentenis van alle bestuurders en commissarissen in de statuten opnemen. Er is geen termijn gesteld waarbinnen dit dient te zijn gebeurd.

7. Meervoudig stemrecht en de beperking daarvan

Voor de NV en de BV bepaalt de wet al enige tijd dat een bestuurder op grond van de statuten wel meer dan één stem kan worden toegekend, maar niet meer stemmen kan uitbrengen dan de overige bestuurders tezamen. Voor de stichting gold deze wettelijke beperking niet. Er was voorheen discussie of deze beperking bij analogie toch ook voor de stichting zou gelden.¹¹ De brief van de minister bij de Tweede Nota van wijziging gaf uitsluitel door terloops te vermelden dat het bij de stichting wel mogelijk was om een bestuurder meer stemmen te laten uitbrengen dan de overige bestuurders tezamen. Met de invoering van de nieuwe wet is daar echter wijziging in gebracht en is de regeling voor de stichting gelijkgetrokken met die van de NV en BV. De statuten van een stichting kunnen bepalen dat een met name of in functie aangeduide bestuurder meer dan één stem kan worden toegekend. Een bestuurder kan niet meer stemmen uitbrengen dan de andere bestuurders tezamen. Voorzien de statuten dus in een stichtingsbestuur van drie personen, dan kan worden bepaald dat de voorzitter twee stemmen kan uitbrengen, en ieder van de andere twee bestuurders één stem. Niet kan dan echter worden bepaald dat bij het staken van de stemmen de stem van de voorzitter de doorslag geeft, omdat de uitkomst van die regeling zou zijn dat hoe er ook gestemd wordt, de stem van de voorzitter in de besluitvorming altijd bepalend zal zijn.

10 Vermeldenswaardig is in dit verband Rb. Limburg 13 juli 2020, nr. C/03/279213 / KG / ZA20-237 (ECLI:NL:RBLIM:2020:5091), in welk geval de kortgedingrechter 'stilzwijgende herbenoeming' vaststelde. Daar is naar ik meen veel voor te zeggen. Echter, in veel gevallen oordeelt de rechter anders. Zie ook Hekkema en Reijnen t.a.p.

11 Aan die discussie ga ik in deze bijdrage voorbij. Zie ook Asser/Rensen 2-III 2017, nr. 334 onder f en de daar aangehaalde literatuur.

De vraag komt op hoe in het gegeven voorbeeld moet worden omgegaan met de gevallen dat er sprake is van belet, tegenstrijdig belang of eenvoudigweg niet ter bestuursvergadering aanwezig zijn van een van de andere bestuurders. De wettelijke regeling ziet op het aantal bestuurders aan wie in beginsel stemrecht toekomt. Zo lang er drie bestuurders in functie zijn kan de voorzitter twee stemmen uitbrengen. Is er een vacature in het bestuur waardoor er maar één andere bestuurder is, kan de voorzitter echter nog maar één stem uitbrengen. De overige bestuurders tezamen (in dit geval één bestuurder) 'kunnen' immers maar één stem uitbrengen. Indien het gewenst mocht zijn dat de voorzitter in alle gevallen niet meer stemmen in een bestuursvergadering kan uitbrengen dan de overige ter vergadering aanwezige of vertegenwoordigde bestuurders, dan moet dat in de statuten worden bepaald.

Ingevolge het overgangsrecht (art. XV.4) moet bij de eerstvolgende statutenwijziging, wat deze wijziging ook mocht behelzen, een regeling in de statuten die aan een bepaalde bestuurder meer stemmen toekent dan aan de overige bestuurders tezamen, in overeenstemming worden gebracht met de huidige wettelijke regeling. Worden de statuten niet gewijzigd, dan vervalt de regeling van het meervoudig stemrecht zoals in de statuten vermeld met ingang van 1 juli 2026 (art. XV.5). Vanaf dat moment geldt de wettelijke regeling dan automatisch en komt iedere bestuurder één stem toe.

Er zijn gevallen denkbaar waarin het meervoudig stemrecht van pas zou kunnen komen. Te denken valt bijvoorbeeld aan een stichting administratiekantoor waarvan een vader bestuurder is, en zijn kinderen medebestuurders. De vader wil zijn kinderen op deze wijze wegwijs maken in de structuur van het familiebedrijf waarvan de stichting administratiekantoor de aandelen houdt. Als de statuten voor 1 juli 2021 een doorslaggevend meervoudig stemrecht aan vader toekenden, kan deze regeling worden gehandhaafd tot 1 juli 2026, mits de statuten niet voordien worden aangepast. Ook zou overwogen kunnen worden over te gaan tot de vorming van een one tier board en met toepassing van art. 2:291a lid 2 BW schriftelijk vast te leggen dat de vader zelfstandig kan besluiten over, bijvoorbeeld, het uitbrengen van een stem door de stichting op de door haar gehouden aandelen als het gaat om uitkeringen, uitgifte van aandelen en decertificering. Eventueel kan worden toegevoegd dat hij zo'n besluit alleen zal nemen na overleg met zijn medebestuurders. Dit vraagt wel een zorgvuldige balancerende van de bestuursrollen.

De limitering van meervoudig stemrecht geldt op vergelijkbare wijze voor commissarissen van de stichting (art. 2:292a lid 4 BW).

8. Afsluitende opmerkingen

Over de wijzigingen die de Wet bestuur en rechtspersonen voor de stichting en haar organen met zich meebrengt is

nog wel meer te zeggen. Zo heb ik omwille van de omvang de verscherpte aansprakelijkheid op grond van de nieuwe wet hier buiten beschouwing gelaten. Overigens geldt het meeste wat in deze bijdrage ten aanzien van de stichting is geschreven evenzeer voor de vereniging, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij. Voor wie meer over de gevolgen van de nieuwe wet zou willen lezen verwijs ik graag naar de publicaties die het afgelopen jaar in het

WPNR en het *Tijdschrift Ondernemingsrecht* over de nieuwe wet verschenen¹² alsook naar de eerdergenoemde publicaties in dit blad.

Over de auteur

Mr. dr. P.H.N. (Paul) Quist

Notaris te Amsterdam en verbonden aan het Van der Heijden Instituut/OO&R van de Radboud Universiteit te Nijmegen.

12 G.J.C. Rensen & P.H.N. Quist, 'De Wet bestuur en toezicht rechtspersonen in de praktijk, deel I', *WPNR* 2021/7327; G.J.C. Rensen & P.H.N. Quist, 'De Wet bestuur en toezicht rechtspersonen in de praktijk, deel II (slot)', *WPNR* 2021/7328. Zie daarnaast ook de andere verschenen artikelen van de hand van C.D.J. Bulten & C.J.H. Jansen, N. Kreileman & S.H.M.A. Dumoulin, P.H.N. Quist, E.C.H.J. Lokin, G.J.H. van der Sangen, C.H.C. Overes en K. Frielink in het themanummer 'Wbtr – Wet bestuur en toezicht rechtspersonen', *Ondernemingsrecht* 2021 - 10/11, nrs. 71-77.