Factsheet Wet bestuur en toezicht rechtspersonen

Per 1 januari 2021 wordt de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen (WBTR) ingevoerd. Deze algemene wet heeft ook gevolgen voor bestuurders en intern toezichthouders in het funderend onderwijs. In deze factsheet worden de gevolgen van de WBTR toegelicht. Ook adviseren we u bepaalde acties te ondernemen. Deze factsheet is door de PO-Raad en VO-raad in samenwerking met AKD opgesteld.

Uniformering taakopvatting

Bestuurders moeten zich op grond van de WBTR richten naar het belang van de stichting/vereniging en de met haar verbonden onderneming of organisatie. De taakopvatting klinkt voor de hand liggend, maar in het funderend onderwijs ligt dit genuanceerd. Een bestuurder heeft ook te maken met het belang van de continuïteit van het onderwijs op een breder vlak (het publieke belang, zoals de maatschappelijke opdracht van het funderend onderwijs). De wettelijke omschrijving stelt het eigen belang van de stichting of vereniging voorop en houdt met dit publieke belang niet expliciet rekening. Dit kan worden ondervangen door in de statuten van de stichting of vereniging aan de doelomschrijving toe te voegen dat de rechtspersoon ook het publieke belang dient. Denk bijvoorbeeld aan een passage als: *'het doen geven en bevorderen van primair (voortgezet) onderwijs in de zin van de Wpo (Wvo) en/of andere onderwijswetten in [toepasselijke geografische aanduiding]'.* Het publieke belang wordt in dit voorbeeld onderdeel van het statutaire doel en daarmee onderdeel van het doel van de stichting of vereniging zelf. Hiermee krijgen bestuurders meer speelruimte om ook het publieke belang bij hun besluitvorming te betrekken. Verder is het goed om in de statuten te verwijzen naar de mogelijkheid om samen te werken met andere onderwijsinstellingen.

Actie bestuur

- Het is raadzaam om te controleren of de huidige statutaire doelomschrijving voldoende ruimte biedt om ook een breder publiek belang (zoals het belang van een dekkend onderwijsaanbod in de regio) mee te wegen bij de besluitvorming. Zo niet, is het verstandig om de statuten te wijzigen.

Bestuurders met een tegenstrijdig belang

Met de invoering van de WBTR wordt ook wettelijk vastgelegd dat een bestuurder geen besluiten mag nemen wanneer hij/zij een tegenstrijdig belang heeft. Ook mag een bestuurder niet deelnemen aan het overleg over dit besluit. Een tegenstrijdig belang is een direct of indirect persoonlijk belang dat in strijd is met het belang van de stichting of vereniging. Denk bijvoorbeeld aan het sluiten van een overeenkomst door de stichting met het bedrijf van de partner van de bestuurder. De bestuurder heeft er een persoonlijk belang bij dat zijn partner extra inkomsten genereert. In die situatie mag de bestuurder straks niet meer bij het overleg

over dit besluit zijn. Ook als deze overeenkomst de onderwijsinstelling niet zou benadelen, bijvoorbeeld omdat de afgesproken prijs marktconform is, heeft de bestuurder een tegenstrijdig belang.

Als het bestuur door een tegenstrijdig belang van alle bestuurders of de enige bestuurder geen besluit kan nemen, moet het intern toezicht het besluit nemen. Wanneer er sprake is van een meerhoofdig bestuur is het mogelijk om het intern toezicht een goedkeuringsbevoegdheid te geven voor het besluit van de overgebleven bestuurder(s). De keuze voor een meerhoofdig bestuur is vaak een bewuste keuze, bijvoorbeeld met het oog op een expertiseverdeling tussen bestuurders of het hanteren van een vierogenprincipe bij besluiten.

Actie bestuur

- Potentiële tegenstrijdige belangen op tijd melden bij eventuele medebestuurders en het intern toezicht, zoals vastgelegd in de governance codes van de PO-Raad en VO-raad.
- Voor eenhoofdige besturen met tegenstrijdig belang: intern toezicht besluit laten nemen.
- Voor meerhoofdige besturen: bekijken of het intern toezicht een (goedkeurende) rol in de statuten moet krijgen wanneer er bij een besluit sprake is van een tegenstrijdig belang van een van de bestuurders.

Verplichte statutaire belet- en ontstentenisregeling

Na invoering van de WBTR moeten de statuten van elke stichting en vereniging op termijn een belet- en ontstentenisregeling bevatten. Van ontstentenis is sprake als een bestuurder (of toezichthouder) niet meer in functie is, denk aan terugtreden, ontslag of overlijden. Van belet is sprake als de bestuurder effectief zijn taak niet kan vervullen, bijvoorbeeld door schorsing, langdurige onbereikbaarheid of ziekte. De statuten moeten bepalen wat er moet gebeuren als er bij alle bestuurders (of toezichthouders) sprake is van belet of ontstentenis. Bij een meerhoofdig bestuur is het ook mogelijk een regeling op te stellen voor belet of ontstentenis van een van de bestuurders. Statuten bepalen vaak dat de overgebleven bestuurders voorzien in het gehele bestuur. Een alternatief is om het intern toezicht in deze situatie een (goedkeurende) rol te geven. Het is raadzaam om hierin een bewuste keuze in te maken.

Nog niet iedere onderwijsinstelling heeft deze regeling in de statuten staan. Het is niet nodig om direct de statuten te wijzigen. Wel moet de belet- en ontstentenisregeling na de eerstvolgende statutenwijziging in de statuten staan. Zolang een regeling ontbreekt, is de rechtbank uiteindelijk bevoegd om het bestuur aan te vullen. Het is raadzaam om deze situatie te voorkomen.

Doorgaans wijst het intern toezicht een interim-bestuurder aan als bij alle bestuurders sprake is van belet of ontstentenis. Voor interim-bestuurders gelden dezelfde regels als voor bestuurders, bijvoorbeeld op het gebied van aansprakelijkheid Intern toezichthouders moeten daarom zorgvuldig zijn met wie ze benoemen.

Actie bestuur

- Controleren of de statuten een belet- en ontstentenisregeling bevatten en of deze voldoet aan jullie governance-inrichting (bv. relevant bij een meerhoofdig bestuur).
- Zo nee, bij de eerstvolgende statutenwijziging een belet- en ontstentenisregeling opnemen.

Uitbreiding aansprakelijkheid

Na invoering van de WBTR zijn bestuurders hoofdelijk aansprakelijk voor een tekort in het faillissement als zij hun taak kennelijk onbehoorlijk hebben vervuld en aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Hier is sprake van als geen redelijk denkend bestuurder in dezelfde omstandigheden hetzelfde gehandeld zou hebben. Ook worden bestuurders aansprakelijk voor de schade die het gevolg is van een misleidende voorstelling in de financiële verslaggeving, zoals de jaarrekening. De nieuwe aansprakelijkheidsregels gelden ook voor intern toezichthouders.

Faillissementen van onderwijsinstellingen in het funderend onderwijs zijn zeldzaam. Het is wel van belang om de dekking van de bestuurders- en toezichthoudersaansprakelijkheidsverzekering te controleren.

Actie bestuur

- Controleren of de uitbreiding van de aansprakelijkheid valt onder de dekking van de bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering.

.

Uitbreiding ontslagmogelijkheden rechter (alleen voor stichtingsbestuurders)

Bij een stichting kan een belanghebbende bij de rechter om het ontslag van een bestuurder verzoeken. Zo'n verzoek wordt niet snel toegewezen. Een rechter gaat alleen over tot ontslag als er sprake is van financieel wanbeheer of handelen in strijd met de wet en/of statuten. Een voorbeeld is dat de overheid een ontslag verzoekt, omdat er is gefraudeerd met publieke middelen.

De beperkte toewijzingsmogelijkheden voor een ontslag worden met de WBTR verruimd. Ontslag kan volgen bij taakverwaarlozing, andere gewichtige redenen of ingrijpende wijziging van omstandigheden. Daarmee is de drempel voor belanghebbenden om een ontslagverzoek in te dienen straks lager dan nu, maar het blijft gaan om uitzonderlijke gevallen. Denk daarbij aan situaties waarin een publieke taak, zoals het geven van onderwijs, in het geding komt. Vergelijkbare ontslaggronden bestaan al voor commissarissen van grote bedrijven en woningcorporaties. In de praktijk komen deze ontslagverzoeken zelden voor. Ook bij de WBTR is de verwachting dat de rechter nog steeds niet snel over zal gaan tot de drastische maatregel van ontslag van een bestuurder. De gevolgen van deze wijziging voor onderwijsbestuurders blijven waarschijnlijk beperkt.

Verder is nieuw dat de rechter na invoering van de WBTR niet meer over kan gaan tot herstel van de arbeidsarbeidsovereenkomst van een ontslagen stichtingsbestuurder. Een bestuurder moet het vertrouwen genieten van het intern toezicht. In de praktijk komt het niet vaak voor dat een bestuurder na ontslag door het intern toezicht aanblijft, ongeacht of dit ontslag terecht was. Deze nieuwe bepaling zal daarom geen grote veranderingen met zich meebrengen.

Vragen?
Bij vragen over deze factsheet kunt u contact opnemen met één van onze juristen bij de Juridische Helpdesk door te mailen naar juridischehelpdesk@poraad.nl of juridischehelpdesk@voraad.nl