

De informele taakverdeling als disculpatieverweer

M. Mussche

I. Inleiding

Een uitgangspunt van het Nederlandse ondernemingsrecht is dat bestuur van een rechtspersoon zijn taak collegiaal vervult. Dat uitgangspunt is niet absoluut. Een efficiënte bedrijfsvoering kan eisen dat bepaalde bestuurders zich toelagen op specifieke taken, die daarmee aan het collectieve bestuur worden onttrokken. Het potentiële efficiëntievoordeel van een taakverdeling wordt door de wetgever onderschreven:

“Een taakverdeling heeft tot doel te voorkomen dat meerdere bestuurders zich met dezelfde bestuurstaak moeten bezighouden terwijl dat voor de goede uitvoering van bestuurstaken niet nodig is. Een taakverdeling komt dan de efficiëntie ten goede.”¹

Sinds de invoering van de wet Bestuur en toezicht op 1 januari 2013 bepaalt art. 2:9 BW dat een (buitenwettelijke) taakverdeling tussen bestuurders moet zijn vastgelegd in de statuten of een statutaire basis moet hebben.² In deze bijdrage staat het nut en de noodzaak van de vereiste statutaire grondslag van een taakverdeling centraal. Ik zal betogen dat aan dit vereiste geen belang toekomt, althans dat daar geen belang aan zou moeten toekomen, en dat het daarom maar beter kan worden verwijderd. Het wetsvoorstel Bestuur en toezicht rechtspersonen biedt daarvoor een mooie gelegenheid.

II. Taakverdeling bij of krachtens de statuten

De mogelijkheid om taken toe te bedelen aan een of meer individuele bestuurders kent een aantal voorwaarden en beperkingen. Allereerst moet de taak zich lenen voor toebedeling aan een individuele bestuurder. Taken die de algemene gang van zaken betreffen kunnen niet worden toebedeeld, althans niet zonder die verplichtingen weg te nemen bij de overige bestuurders.³ Een taakverdeling neemt evenmin de volledige verantwoordelijkheid weg bij de bestuurders aan wie de taak niet is toebedeeld.⁴ Zij blijven gehouden toe te zien op de behoorlijke taakvervulling door hun collega, een concept dat in het Duitse vennootschapsrecht de Überwachungspflicht wordt genoemd. Tot slot bepaalt art. 2:9 BW dat toedeling van een taak aan een of meer bestuurders plaats moet vinden bij of krachtens de statuten. Die laatste voorwaarde verdient nadere beschouwing.

De taakverdeling tussen uitvoerende en niet-uitvoerende bestuurders in een monistisch bestuursmodel kan slechts plaatsvinden bij de statuten (art. 2:129a BW). Dat wil zeggen dat de taakverdeling moet zijn bepaald in de statuten. Een zo vergaande voorwaarde heeft de wetgever niet willen stellen aan andere taakverdelingen, omdat dat te grote praktische nadelen zou hebben. Door

¹ *Kamerstukken I 2010/11*, 31 763, C (MvA), p. 15.

² Voor taakverdeling tussen commissarissen en andere toezichthouders geldt op grond van verschillende schakelbepalingen hetzelfde: art. 2:149 BW voor de NV, art. 2:259 BW voor de BV, art. 2:50a BW voor de commerciële vereniging, art. 2:53a lid 1 BW voor de coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij en art. 2:300a BW voor de commerciële stichting.

³ Wat onder ‘de algemene gang van zaken’ wordt begrepen, is overigens niet erg duidelijk. Zie: A.J.P. Schild en L. Timmerman, ‘Het nieuwe art. 2:9 BW, uitgelegd voor gewone bestuurders’, *WPNR* 2014/7011, nr. 4.

⁴ Zie ook: A.F. Verdam, ‘Over de bestuurstaak, taakverdeling en individuele verantwoordelijkheid van de bestuurder’, *WPNR* 2017, 135.

opneming van de woorden “of krachtens” faciliteert de wetgever dat een taakverdeling tussen uitvoerende bestuurders onderling ook bij reglement tot stand kan komen. Dat voorkomt dat een aanpassing, bijvoorbeeld bij het aantreden van een nieuwe bestuurder of bij herverdeling van de bestuurstaken, noopt tot een kostbare statutenwijziging.

Een verdeling van taken die niet bij of krachtens de statuten heeft plaatsgevonden, is geen taakverdeling in de zin van art. 2:9 lid 1 BW.⁵ In theorie zou de consequentie daarvan kunnen zijn dat van een taakverdeling zonder statutaire grondslag geen disculperende werking uitgaat. Ik vraag mij af of de wetgever dat op het oog heeft gehad. De wetsgeschiedenis van het huidige art. 2:9 BW bevat nauwelijks argumenten voor verplichte vastlegging van een taakverdeling krachtens de statuten. De opmerking van de wetgever dat in de tweede volzin van het eerste lid is gekozen voor een negatieve formulering, om te voorkomen dat bepaalde taken tussen wal en schip vallen, is een argument voor collegiaal bestuur, niet voor de verplichte verankering van een taakverdeling in de statuten.⁶ Over de statutaire grondslag wordt slechts het volgende opgemerkt:

“Omdat de taakverdeling, voor zover al niet uit de wet kenbaar (vgl. artikel 2:129a/239a lid 1 BW), bij of krachtens de statuten wordt vastgelegd, bestaat veel vrijheid om tot een taakverdeling te komen en kan elke bestuurder hiervan ook eenvoudig kennisnemen.”

Ik vind dit geen overtuigende redenen. Een voorgeschreven statutaire grondslag bevordert de vrijheid om tot een taakverdeling te komen volgens mij niet, integendeel zelfs. Evenmin begrijp ik hoe kennisname van een taakverdeling eenvoudiger wordt als deze statutair verankerd is. Natuurlijk, raadpleging van een schriftelijke taakverdeling is eenvoudiger dan raadpleging van een ongeschreven werkwijze binnen het bestuur. Als een taakverdeling op schrift is gesteld, doet het er voor de raadpleegbaarheid echter niet toe of deze statutaire grondslag heeft. Een statutaire grondslag leidt ook niet tot een betere raadpleegbaarheid door derden. Een bestuursreglement, al dan niet met statutaire grondslag, is als regel namelijk niet openbaar toegankelijk. Bovendien heeft uit een interne taakverdeling geen invloed op de vertegenwoordigingsbevoegdheid. In die zin is een taakverdeling überhaupt niet relevant voor derden.

De vraag is wat dan wel het nut is van de verplichte statutaire grondslag van een taakverdeling. In het vervolg van deze bijdrage zal ik uiteenzetten waarom nut en noodzaak volgens mij ontbreken. Daaraan voorafgaand zal verschillende gradaties van een taakverdeling (van formeel naar informeel) op een rij zetten.

III. Formele en informele taakverdelingen

Ten eerste kan een taakverdeling simpelweg in de statuten zijn opgenomen: een taakverdeling bij de statuten. Om flexibiliteit in de samenstelling van het bestuur te behouden is het praktisch om taken niet aan een specifieke persoon toe te bedelen, maar aan een bepaald soort bestuurder. Zo kan in de

⁵ Zie ook: B.F. Assink | W.J. Slagter, *Compendium Ondernemingsrecht (Deel 1)*, Deventer: Kluwer 2013, p. 234.

⁶ *Kamerstukken II 2008/09*, 31 763, nr. 3 (MvT), p. 7: “Het nieuw geformuleerde lid 1 bepaalt dat tot de taken van de bestuurder behoren alle bestuurstaken die niet aan een andere bestuurder zijn toebedeeld. Voor een negatieve formulering is gekozen om te voorkomen dat taken bij de taakverdeling tussen wal en schip vallen omdat zij niet uitdrukkelijk zijn toegedeeld.”

statuten worden bepaald dat de bestuurder met de titel chieff information officer ervoor verantwoordelijk is dat de digitale systemen adequaat beveiligd zijn of dat er een directeur inkoop is. Indien de statuten bepalen dat bestuurders een bepaalde titel kunnen krijgen, dan brengt de toekenning van zo'n titel overigens ook al een zekere taakverdeling van werk met zich mee.⁷

Ten tweede kunnen de statuten bepalen dat het bestuur een taakverdeling in het leven kan roepen: een taakverdeling krachtens de statuten. De taakverdeling worden neergelegd in een bestuursreglement, maar de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel bestuur en toezicht zegt dat ook een bestuursbesluit grondslag kan zijn voor een verdere taakverdeling. Er bestaat volgens mij geen juridisch relevant onderscheid tussen een taakverdeling krachtens de statuten en een taakverdeling bij de statuten. Verdedigbaar is dat statuten objectiever moeten worden uitgelegd dan een reglement of bestuursbesluit. Derden die niet betrokken zijn geweest bij de totstandkoming van de statuten zouden immers in beginsel op de letterlijke bewoordingen daarvan mogen afgaan.⁸ Dat argument is in zijn algemeenheid valide, maar gaat niet op in het kader van een statutaire taakverdeling. Een taakverdeling heeft namelijk primair een interne functie.⁹ Vastlegging van de taakverdeling in de statuten brengt daar geen verandering in. Ook voor later toetredende bestuurders die niet betrokken zijn geweest bij het opstellen van de taakverdeling zijn de letterlijke bewoordingen daarvan niet per definitie leidend. Mijns inziens is belangrijker hoe in de praktijk feitelijk en kenbaar invulling wordt gegeven aan de statutaire taakverdeling en wat bestuurders op basis daarvan over en weer van elkaar mogen verwachten.

Een derde optie is dat de statutaire mogelijkheid om een taakverdeling op te stellen bestaat, maar daar van geen gebruik is gemaakt en in plaats daarvan wordt bestuurd aan de hand van in de praktijk ontstane taakverdeling die niet is vastgelegd. Er is dan uiteraard geen taakverdeling in de zin van art. 2:9 BW, maar van een informele taakverdeling.

Ten vierde is het mogelijk dat in de statuten niets is geregeld over een taakverdeling terwijl in de praktijk wel een taakverdeling wordt gehanteerd. Zo'n zuiver informele taakverdeling kan schriftelijk worden overeengekomen, bijvoorbeeld in een bestuursbesluit, maar ook mondeling.¹⁰ Daarnaast is het mijns inziens mogelijk dat stilzwijgend een taakverdeling tot stand komt, bijvoorbeeld door een bestendige werkwijze binnen het bestuur.

Tussen formele en informele taakverdelingen zijn tussenvormen denkbaar. Zo kan een schriftelijke taakverdeling zijn vastgelegd, al dan niet met statutaire grondslag, terwijl de feitelijke taakverdeling in de praktijk daarvan afwijkt. Het is mijn indruk dat bij kleinere ondernemingen de informele taakverdeling eerder regel dan uitzondering is. Vanwege het, soms jarenlang gegroeide, onderlinge vertrouwen zien bestuurders van kleinere ondernemingen niet altijd de noodzaak om hun taakverdeling op schrift te stellen of anderszins te formaliseren. In het vervolg van deze bijdrage ga ik nader in op de informele taakverdeling.

⁷ Voor de verwezenlijking van een dergelijke taakverdeling moet de statutaire titel nog wel aan een bestuurder worden toegekend. Verdedigbaar is daarom dat dit geen taakverdeling bij de statuten, maar krachtens de statuten is.

⁸ Zie ook: S. Rijpma, 'Uitleg van statuten, een objectieve Haviltex?' *TOP* 2014/3, p. 20-24.

⁹ Tenzij daarin een onderscheid wordt gemaakt tussen uitvoerende en niet-uitvoerende bestuurders.

¹⁰ Vgl. J.B. Huizink, 'Artikel 2:9 BW, enkel observaties' in: J.B. Huizink e.a. (red.), *Hoe verder met collegiaal bestuur in Nederland*, Deventer: Kluwer 2010, p. 8.

IV. De informele taakverdeling

Hoewel art. 2:9 BW voorschrijft dat een taakverdeling een statutaire grondslag moet hebben, worden in de wetsgeschiedenis ook andere vormen van een taakverdeling beschreven:

”De taakverdeling van bestuurders in een dualistisch bestuursmodel kan bijvoorbeeld plaatsvinden in of op basis van de statuten. Ook is een taakverdeling bij bestuursbesluit mogelijk. In de praktijk vindt de taakverdeling meestal plaats op basis van een afspraak van de bestuurders onderling. Dat is niet bezwaarlijk omdat de bestuurders ook na een taakverdeling collectief verantwoordelijk zijn voor het bestuur van de vennootschap.”¹¹

Een verdedigbare interpretatie van deze passage is dat een informele taakverdeling weliswaar mogelijk is, maar geen afbreuk doet aan het uitgangspunt van collegiaal bestuur en hoofdelijke aansprakelijkheid voor onbehoorlijk bestuur. Die lezing is in lijn met de opvatting van Huizink.¹² Hij meent dat een niet op de statuten gebaseerde taakverdeling geldig is, maar geen disculperend effect tegenover de rechtspersoon kan hebben. Een informele taakverdeling kan alleen van betekenis zijn in de verhouding van de bestuurders onderling, zo leidt Huizink af uit de hierboven geciteerde parlementaire geschiedenis.¹³ Ik vraag mij af of deze conclusie juist is. De wetgever zegt weliswaar dat bestuurders ook na een taakverdeling collectief verantwoordelijk zijn, maar daarmee is niet gezegd dat een taakverdeling geen relevantie kan hebben in het kader van de individuele disculpatie. Ook Assink ziet, zij het voorzichtig, enige ruimte voor een disculpatieverweer op grond van een informele taakverdeling. Hij meent dat “niet per definitie kan worden uitgesloten” dat een voor de bestuurders kenbare feitelijk gegroeide taakverdeling een rol kan spelen in de disculpatie-analyse.¹⁴

Schild en Timmerman menen eveneens dat een taakverdeling op basis van informeel gemaakte afspraken, bijvoorbeeld bij bestuursbesluit, gewicht kan hebben in het kader van een disculpatieverweer.¹⁵ Ter onderbouwing verwijzen zij naar het arrest Staleman/Van de Ven.¹⁶ Daarin is bepaald dat de taakverdeling binnen het bestuur een relevante factor is bij de boordeling of een bestuurder een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Terecht menen Schild en Timmerman dat hieronder ook een informele taakverdeling valt. Het destijds geldende art. 2:9 BW eiste immers geen statutaire basis voor een taakverdeling. De wetgever heeft niet beoogd het arrest Staleman/Van de Ven terzijde te schuiven met de invoering van het nieuwe art. 2:9 BW, aldus Schild en Timmerman. Zij zien wel een verschil tussen de formele en de informele taakverdeling. Een informele taakverdeling kan een bestuurder weliswaar “enig comfort geven”, maar “misschien wat minder” dan een formele, statutaire taakverdeling. Wezeman vindt het ook “denkbaar” dat een bestuurder

¹¹ *Kamerstukken I 2010/11*, 31 763, C (MvA), p. 15.

¹² J.B. Huizink, *Groene Serie Rechtspersonen*, art. 2:9 BW, aant. 12.3 (bijgewerkt t/m 1 september 2016).

¹³ Huizink liet zich overigens in 2011 kritisch uit over de vereiste statutaire basis voor een taakverdeling in de zin van (het destijds nog toekomstige) art. 2:9 BW. Zie J.B. Huizink, ‘Artikel 2:9 BW, enkel observaties’ in: J.B. Huizink e.a. (red.), *Hoe verder met collegiaal bestuur in Nederland*, Deventer: Kluwer 2010, p. 8. Ook De Groot vraagt zich af waarom taakverdelingen in de statuten zelf of op basis van een statutaire delegatiebepaling moeten plaatsvinden. Zie C. de Groot, ‘Drie opmerkingen bij de Wet bestuur en toezicht’, *O&F* 2013, 21, p. 9.

¹⁴ B.F. Assink | W.J. Slagter, *Compendium Ondernemingsrecht (Deel 1)*, Deventer: Kluwer 2013, p. 234. Assink meent echter dat een informele taakverdeling moet worden gezien in het kader van onbehoorlijke vervulling van een bestuurstaak die wél van binnen het takenpakket van de desbetreffende bestuurder valt.

¹⁵ A.J.P. Schild en L. Timmerman, ‘Het nieuwe art. 2:9 BW, uitgelegd voor gewone bestuurders’, *WPNR* 2014/7011.

¹⁶ HR 10 januari 1997, *NJ* 1997/360.

zich ter disculpatie beroept op een taakverdeling zonder statutaire grondslag.¹⁷ Hij ziet grond voor een onderscheid tussen verschillende soorten informele taakverdelingen. Zo acht hij het disculperend vermogen van een door de AVA of RvC goedgekeurd directiereglement zonder statutaire grondslag groter dan een door het bestuur zelf getroffen taakverdeling.

Het lijkt mij zonder meer juist dat een informele taakverdeling van betekenis kan zijn voor individuele disculpatie. Ik denk echter dat geen 'disculpatiehiërarchie' zou moeten bestaan tussen een formele en een informele taakverdeling of tussen verschillende soorten informele taakverdelingen. Bepalend zou moeten zijn of het bestuur zich in de praktijk heeft bediend van een taakverdeling. Iets anders is dat op een bestuurder die zich wil disculperen op grond van een informele taakverdeling wel een zwaardere stelplicht en bewijslast rust dan op een bestuurder die zich beroept op een formele taakverdeling.¹⁸ Dat geldt in het bijzonder als de informele taakverdeling niet schriftelijk is vastgelegd. Het zal vaak niet eenvoudig zijn om aan te tonen dat in de dagelijkse bedrijfsvoering organisch een zekere taakverdeling is ontstaan. Als een bestuurder er echter in slaagt aannemelijk te maken dat er een informele taakverdeling was, dan komt daaraan mijns inziens niet minder disculperend vermogen toe dan aan een formele taakverdeling. Overigens werkt de sterkere bewijskracht van een formele ten opzichte van een informele en een schriftelijke ten opzichte van een ongeschreven taakverdeling twee kanten op. Op de bestuurder die zich erop beroept dat een formele of informele schriftelijke taakverdeling in de praktijk niet werd nageleefd en daarom niet van kracht was, rust eveneens een relatief zware stelplicht en bewijslast. Het is dus wel raadzaam om een taakverdeling adequaat op schrift te stellen.

V. De prijs van wantrouwen

Voor een geslaagd disculpatieverweer is het wijzen op een taakverdeling geen voldoende voorwaarde. Iedere bestuurder blijft immers verantwoordelijkheid voor de algemene gang van zaken. Daarnaast zal een bestuurder, ongeacht of er een taakverdeling was, moeten aantonen dat hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen van onbehoorlijk bestuur af te wenden. Bij de beoordeling van deze voorwaarden zou het uitgangspunt mijns inziens moeten zijn dat een bestuurder erop mag vertrouwen dat een afgesproken taakverdeling door zijn medebestuurders wordt nageleefd, ongeacht of en hoe die afspraak is vastgelegd.

Blind vertrouwen volstaat niet. Een bestuurder zal minimaal met een schuin oog moeten meekijken hoe taken die niet aan hem zijn toebedeeld worden vervuld. Er bestaat aldus een spanningsveld tussen onderling vertrouwen en de Überwachungspflicht. Het risico bestaat dat in een aansprakelijkheidsprocedure de nadruk te zeer komt te liggen op de plicht tot het uitoefenen van onderlinge controle. De rechter oordeelt immers per definitie achteraf over bestuurlijk handelen en slechts indien het resultaat van dat handelen te wensen overlaat. De menselijke neiging om in zo'n situatie een verband te zien tussen het bestuurlijke handelen en het onwenselijke resultaat daarvan

¹⁷ J.B. Wezeman/J.W. Winter, Mr. P. van Schilgaarde, Van de BV en de NV, Deventer: Kluwer 2013, p. 181.

¹⁸ Zo ook: B.F. Assink | W.J. Slagter, Compendium Ondernemingsrecht (Deel 1), Deventer: Kluwer 2013, p. 234. Zie ook: *Kamerstukken I 2010/11*, 31 763, C, p. 5-6: "Wel neemt de stelplicht en – bij gemotiveerde betwisting – de bewijslast dan in gewicht voor hem toe, omdat een formele taakverdeling in de zin van art. 2:9 lid 1 (tweede zin) BW als eerste verdedigingslinie ontbreekt."

is hardnekkig. Anders gezegd: het is té verleidelijk om achteraf te denken dat een bestuurder zijn collega's scherper in de gaten had moeten houden. Voor die neiging moet worden gewaakt.¹⁹

Een intensieve controle tussen bestuurders kan weliswaar leiden tot eerdere ontdekking van gebrekkige taakvervulling door een collega, maar institutioneel wantrouwen kent een prijs. Bestuurders kunnen de tijd die zij besteden aan het controleren van elkaar namelijk niet besteden aan waardecreërende activiteiten. Controle gaat met andere woorden gepaard met *opportunity costs*. Daarnaast komt onderling wantrouwen de interne verhoudingen binnen het bestuur waarschijnlijk niet ten goede. Deze kosten zijn moeilijk te kwantificeren en komen in individuele procedures nauwelijks aan de oppervlakte, maar dat maakt ze niet minder reëel. Om te komen tot een optimale verhouding tussen controle en vertrouwen binnen het bestuur, dient de rechter deze kosten dan ook in aanmerking te nemen.²⁰

Dezelfde redenering is mutatis mutandis van toepassing op de vorm waarin een taakverdeling moet worden vastgelegd. Een bestuurder die er gerechtvaardigd op vertrouwt dat zijn medebestuurders de aan hen toebedeelde taken adequaat vervullen, moet niet worden opgezadeld met formaliteiten over de vastlegging van de wijze van samenwerking. Een flexibel vennootschapsrecht zou statutaire verankering van een taakverdeling niet tot de facto verplichting moeten maken.

VI. Wetsvoorstel bestuur en toezicht rechtspersonen

In het Wetsvoorstel bestuur en toezicht rechtspersonen wordt art. 2:9 BW op de schop genomen.²¹ Een goed deel van de wijzigingen is redactioneel van aard. Aan de mogelijkheden voor een taakverdeling verandert inhoudelijk niets, aldus de memorie van toelichting.²² Over de taakverdelingsregel wordt opgemerkt:

“De regel is overigens van bijzonder belang voor rechtspersonen met een monistisch bestuursstelsel. Bij een rechtspersoon met een monistisch bestuursstelsel dient er een duidelijke taakverdeling tussen de uitvoerende en de niet-uitvoerende bestuurders te zijn (zie ook artikel 2:9a lid 1); dit om te voorkomen dat de niet-uitvoerende bestuurders op gelijke wijze als de uitvoerende bestuurders verantwoordelijk zijn voor het bestuur van de rechtspersoon.”²³

De wetgever suggereert in deze passage dat een “duidelijke taakverdeling” van minder groot belang is voor rechtspersonen met een dualistisch bestuursmodel dan voor rechtspersonen met een monistisch bestuursmodel. Mogelijk is de wens de vader van de gedachte, maar mag ik hieruit opmaken dat bij rechtspersonen zonder monistisch bestuursmodel een minder duidelijke – lees: informele – taakverdeling toereikend is? De geciteerde passage is in ieder geval geen argument voor

¹⁹ Zie: M.J. Kroeze, *Bange bestuurders* (oratie Rotterdam), Deventer: Kluwer 2005.

²⁰ Vgl. M. Mussche, *Vertrouwen op informatie bij bestuurlijke taakvervulling* (diss. Rotterdam), Deventer: Kluwer 2011, p. 45-82.

²¹ De schakelbepaling voor commissarissen (zie voetnoot 2) verdwijnt en wordt vervangen door een zelfstandige bepaling voor commissarissen in art. 2:11 BW.

²² *Kamerstukken II 2015/16*, 34 491, nr. 3 (MvT), p. 11: “De reden voor verplaatsing van de regel is een wetssystematische: het ligt voor de hand om eerst te bepalen wat de taak van het bestuur is, en om pas daarna een regeling te geven omtrent de taakverdeling door het bestuur. Inhoudelijk wordt de regel niet gewijzigd.”

²³ *Kamerstukken II 2015/16*, 34 491, nr. 3 (MvT), p. 11.

het behoud van de zinsnede “bij of krachtens de statuten”. De verdeling van bestuurstaken tussen uitvoerende en niet uitvoerende bestuurders dient namelijk op grond van art. 2:9a lid 1 BW (het huidige art. 2:129a BW) sowieso plaats te vinden bij de statuten.

Bij een monistisch bestuursmodel kunnen bestuurders “nadere afspraken” maken over de invulling van de taakverdeling, aldus de parlementaire geschiedenis. Ik begrijp die opmerking zo dat bestuurders in aanvulling op de statutaire taakverdeling afspraken kunnen maken die niet bij de statuten hoeven te worden vastgelegd. Voor bestuurders in een monistisch bestuursstelsel heeft een (nadere) informele taakverdeling dus ook relevantie. Dat roept andermaal de vraag op wat de toegevoegde waarde is van het vereiste “bij of krachtens de statuten”. Mijn inziens is die er niet en dient zij te worden verwijderd in het Wetsvoorstel bestuur en toezicht rechtspersonen.

VII. Afronding

De zinsnede “bij of krachtens de statuten” in art. 2:9 lid 1 BW kan beter komen te vervallen. Zij voegt niets toe, althans zou dat niet moeten doen, en kan alleen maar voor onduidelijkheid zorgen. Op zich ben ik het met Assink eens dat niet onnodig moet worden gemorreld aan een in de praktijk goed werkende bepaling (*If it ain't broke...*).²⁴ Maar aangezien art. 2:9 BW in het kader van de wet bestuur en toezicht rechtspersonen toch op de schop gaat, kan zij beter meteen op dit punt worden verbeterd. *It may not be broke, but it can still be fixed.*

²⁴ B.F. Assink, ‘If it ain’t broke...’ (reactie op de reactie van prof. mr. J.B. Huizink in WPNR 2014/7018), WPNR 2014/7026.

31 Taakverdeling, disculpatie en vertrouwensverweer

M. Mussche, datum 01-06-2017

31.I Inleiding 31.II Taakverdeling bij of krachtens de statuten 31.III Formele en informele taakverdelingen 31.IV De informele taakverdeling 31.V De prijs van wantrouwen 31.VI Wetsvoorstel bestuur en toezicht rechtspersonen 31.VII Afronding

De vele gezichten van Maarten Kroeze's 'bange bestuurders' (IVOR nr. 104) 2017/II.31.I

31.I Inleiding

M. Mussche, datum 01-06-2017

Een uitgangspunt van het Nederlandse ondernemingsrecht is dat bestuur van een rechtspersoon zijn taak collegiaal vervult. Dat uitgangspunt is niet absoluut. Een efficiënte bedrijfsvoering kan eisen dat bepaalde bestuurders zich toeleggen op specifieke taken, die daarmee aan het collectieve bestuur worden onttrokken. Het potentiële efficiëntievoordeel van een taakverdeling wordt door de wetgever onderschreven:

“Een taakverdeling heeft tot doel te voorkomen dat meerdere bestuurders zich met dezelfde bestuurstaak moeten bezighouden terwijl dat voor de goede uitvoering van bestuurstaken niet nodig is. Een taakverdeling komt dan de efficiëntie ten goede.”^[1]

Sinds de invoering van de wet Bestuur en toezicht op 1 januari 2013 bepaalt art. 2:9 BW dat een (buitenwettelijke) taakverdeling tussen bestuurders moet zijn vastgelegd in de statuten of een statutaire basis moet hebben.^[2] In deze bijdrage staat het nut en de noodzaak van de vereiste statutaire grondslag van een taakverdeling centraal. Ik zal betogen dat aan dit vereiste geen belang toekomt, althans dat daar geen belang aan zou moeten toekomen, en dat het daarom maar beter kan worden verwijderd. Het wetsvoorstel Bestuur en toezicht rechtspersonen biedt daarvoor een mooie gelegenheid.

Voetnoten

[\[1\]](#)

Kamerstukken I 2010/11, 31 763, C (MvA), p. 15.

[\[2\]](#)

Voor taakverdeling tussen commissarissen en andere toezichthouders geldt op grond van verschillende schakelbepalingen hetzelfde: art. 2:149 BW voor de NV, art. 2:259 BW voor de BV, art. 2:50a BW voor de commerciële vereniging, art. 2:53a lid 1 BW voor de coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij en art. 2:300a BW voor de commerciële stichting.

De vele gezichten van Maarten Kroeze's 'bange bestuurders' (IVOR nr. 104) 2017/II.31.II

31.II Taakverdeling bij of krachtens de statuten

M. Mussche, datum 01-06-2017

De mogelijkheid om taken toe te bedelen aan een of meer individuele bestuurders kent een aantal voorwaarden en beperkingen. Allereerst moet de taak zich lenen voor toebedeling aan een individuele bestuurder. Taken die de algemene gang van zaken betreffen kunnen niet worden toebedeeld, althans niet zonder die verplichtingen weg te nemen bij de overige bestuurders.^[1] Een taakverdeling neemt evenmin de volledige verantwoordelijkheid weg bij de bestuurders aan wie de taak niet is toebedeeld.^[2] Zij blijven gehouden toe te zien op de behoorlijke taakvervulling door hun collega, een concept dat in het Duitse vennootschapsrecht de Überwachungspflicht wordt genoemd. Tot slot bepaalt art. 2:9 BW dat toedeling van een taak aan een of meer bestuurders plaats moet vinden bij of krachtens de statuten. Die laatste voorwaarde verdient nadere beschouwing.

De taakverdeling tussen uitvoerende en niet-uitvoerende bestuurders in een monistisch bestuursmodel kan slechts plaatsvinden bij de statuten (art. 2:129a BW). Dat wil zeggen dat de taakverdeling moet zijn bepaald in de statuten. Een zo vergaande voorwaarde heeft de wetgever niet willen stellen aan andere taakverdelingen, omdat dat te grote praktische nadelen zou hebben. Door opneming van de woorden “of krachtens” faciliteert de wetgever dat een taakverdeling tussen uitvoerende bestuurders onderling ook bij reglement tot stand kan komen. Dat voorkomt dat een aanpassing, bijvoorbeeld

bij het aantreden van een nieuwe bestuurder of bij herverdeling van de bestuurstaken, noopt tot een kostbare statutenwijziging.

Een verdeling van taken die niet bij of krachtens de statuten heeft plaatsgevonden, is geen taakverdeling in de zin van art. 2:9 lid 1 BW.^[1] In theorie zou de consequentie daarvan kunnen zijn dat van een taakverdeling zonder statutaire grondslag geen disculperende werking uitgaat. Ik vraag mij af of de wetgever dat op het oog heeft gehad. De wetsgeschiedenis van het huidige art. 2:9 BW bevat nauwelijks argumenten voor verplichte vastlegging van een taakverdeling krachtens de statuten. De opmerking van de wetgever dat in de tweede volzin van het eerste lid is gekozen voor een negatieve formulering, om te voorkomen dat bepaalde taken tussen wal en schip vallen, is een argument voor collegiaal bestuur, niet voor de verplichte verankering van een taakverdeling in de statuten.^[4] Over de statutaire grondslag wordt slechts het volgende opgemerkt:

“Omdat de taakverdeling, voor zover al niet uit de wet kenbaar (vgl. artikel 2:129a/239a lid 1 BW), bij of krachtens de statuten wordt vastgelegd, bestaat veel vrijheid om tot een taakverdeling te komen en kan elke bestuurder hiervan ook eenvoudig kennisnemen.”

Ik vind dit geen overtuigende redenen. Een voorgeschreven statutaire grondslag bevordert de vrijheid om tot een taakverdeling te komen volgens mij niet, integendeel zelfs. Evenmin begrijp ik hoe kennisname van een taakverdeling eenvoudiger wordt als deze statutair verankerd is. Natuurlijk, raadpleging van een schriftelijke taakverdeling is eenvoudiger dan raadpleging van een ongeschreven werkwijze binnen het bestuur. Als een taakverdeling op schrift is gesteld, doet het er voor de raadpleegbaarheid echter niet toe of deze statutaire grondslag heeft. Een statutaire grondslag leidt ook niet tot een betere raadpleegbaarheid door derden. Een bestuursreglement, al dan niet met statutaire grondslag, is als regel namelijk niet openbaar toegankelijk. Bovendien heeft uit een interne taakverdeling geen invloed op de vertegenwoordigingsbevoegdheid. In die zin is een taakverdeling überhaupt niet relevant voor derden. De vraag is wat dan wel het nut is van de verplichte statutaire grondslag van een taakverdeling. In het vervolg van deze bijdrage zal ik uiteenzetten waarom nut en noodzaak volgens mij ontbreken. Daaraan voorafgaand zal verschillende gradaties van een taakverdeling (van formeel naar informeel) op een rij zetten.

Voetnoten

[\[1\]](#)

Wat onder ‘de algemene gang van zaken’ wordt begrepen, is overigens niet erg duidelijk. Zie: A.J.P. Schild en L. Timmerman, ‘Het nieuwe art. 2:9 BW, uitgelegd voor gewone bestuurders’, *WPNR* 2014/7011, nr. 4.

[\[2\]](#)

Zie ook: A.F. Verdam, ‘Over de bestuurstaak, taakverdeling en individuele verantwoordelijkheid van de bestuurder’, *WPNR* 2017, 135.

[\[3\]](#)

Zie ook: B.F. Assink | W.J. Slagter, *Compendium Ondernemingsrecht (Deel 1)*, Deventer: Kluwer 2013, p. 234.

[\[4\]](#)

Kamerstukken II 2008/09, 31 763, nr. 3 (MvT), p. 7: “Het nieuw geformuleerde lid 1 bepaalt dat tot de taken van de bestuurder behoren alle bestuurstaken die niet aan een andere bestuurder zijn toebedeeld. Voor een negatieve formulering is gekozen om te voorkomen dat taken bij de taakverdeling tussen wal en schip vallen omdat zij niet uitdrukkelijk zijn toegedeeld.”

De vele gezichten van Maarten Kroeze's 'bange bestuurders' (IVOR nr. 104) 2017/II.31.III

31.III Formele en informele taakverdelingen

M. Mussche, datum 01-06-2017

Ten eerste kan een taakverdeling simpelweg in de statuten zijn opgenomen: een taakverdeling bij de statuten. Om flexibiliteit in de samenstelling van het bestuur te behouden is het praktisch om taken niet aan een specifieke persoon toe te bedelen, maar aan een bepaald soort bestuurder. Zo kan in de statuten worden bepaald dat de bestuurder met de titel chieft information officer ervoor verantwoordelijk is dat de digitale systemen adequaat beveiligd zijn of dat er een directeur inkoop is. Indien de statuten bepalen dat bestuurders een bepaalde titel kunnen krijgen, dan brengt de toekenning van zo'n titel overigens ook al een zekere taakverdeling van werk met zich mee.^[1]

Ten tweede kunnen de statuten bepalen dat het bestuur een taakverdeling in het leven kan roepen: een taakverdeling krachtens de statuten. De taakverdeling worden neergelegd in een bestuursreglement, maar de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel bestuur en toezicht zegt dat ook een bestuursbesluit grondslag kan zijn voor een verdere taakverdeling. Er bestaat volgens mij geen juridisch relevant onderscheid tussen een taakverdeling krachtens de statuten en een taakverdeling bij de statuten. Verdedigbaar is dat statuten objectiever moeten worden uitgelegd dan een reglement of

bestuursbesluit. Derden die niet betrokken zijn geweest bij de totstandkoming van de statuten zouden immers in beginsel op de letterlijke bewoordingen daarvan mogen afgaan.^[2] Dat argument is in zijn algemeenheid valide, maar gaat niet op in het kader van een statutaire taakverdeling. Een taakverdeling heeft namelijk primair een interne functie.^[3] Vastlegging van de taakverdeling in de statuten brengt daar geen verandering in. Ook voor later toetredende bestuurders die niet betrokken zijn geweest bij het opstellen van de taakverdeling zijn de letterlijke bewoordingen daarvan niet per definitie leidend. Mijns inziens is belangrijker hoe in de praktijk feitelijk en kenbaar invulling wordt gegeven aan de statutaire taakverdeling en wat bestuurders op basis daarvan over en weer van elkaar mogen verwachten.

Een derde optie is dat de statutaire mogelijkheid om een taakverdeling op te stellen bestaat, maar daarvan geen gebruik is gemaakt en in plaats daarvan wordt bestuurd aan de hand van in de praktijk ontstane taakverdeling die niet is vastgelegd. Er is dan uiteraard geen taakverdeling in de zin van art. 2:9 BW, maar van een informele taakverdeling.

Ten vierde is het mogelijk dat in de statuten niets is geregeld over een taakverdeling terwijl in de praktijk wel een taakverdeling wordt gehanteerd. Zo'n zuiver informele taakverdeling kan schriftelijk worden overeengekomen, bijvoorbeeld in een bestuursbesluit, maar ook mondeling.^[4] Daarnaast is het mijns inziens mogelijk dat stilzwijgend een taakverdeling tot stand komt, bijvoorbeeld door een bestendige werkwijze binnen het bestuur.

Tussen formele en informele taakverdelingen zijn tussenvormen denkbaar. Zo kan een schriftelijke taakverdeling zijn vastgelegd, al dan niet met statutaire grondslag, terwijl de feitelijke taakverdeling in de praktijk daarvan afwijkt. Het is mijn indruk dat bij kleinere ondernemingen de informele taakverdeling eerder regel dan uitzondering is. Vanwege het, soms jarenlang gegroeide, onderlinge vertrouwen zien bestuurders van kleinere ondernemingen niet altijd de noodzaak om hun taakverdeling op schrift te stellen of anderszins te formaliseren. In het vervolg van deze bijdrage ga ik nader in op de informele taakverdeling.

Voetnoten

[1]

Voor de verwezenlijking van een dergelijke taakverdeling moet de statutaire titel nog wel aan een bestuurder worden toegekend. Verdedigbaar is daarom dat dit geen taakverdeling bij de statuten, maar krachtens de statuten is.

[2]

Zie ook: S. Rijpma, 'Uitleg van statuten, een objectieve Haviltex?' *TOP* 2014/3, p. 20-24.

[3]

Tenzij daarin een onderscheid wordt gemaakt tussen uitvoerende en niet-uitvoerende bestuurders.

[4]

Vgl. J.B. Huizink, 'Artikel 2:9 BW, enkel observaties' in: J.B. Huizink e.a. (red.), *Hoe verder met collegiaal bestuur in Nederland*, Deventer: Kluwer 2010, p. 8.

De vele gezichten van Maarten Kroeze's 'bange bestuurders' (IVOR nr. 104) 2017/II.31.IV

31.IV De informele taakverdeling

M. Mussche, datum 01-06-2017

Hoewel art. 2:9 BW voorschrijft dat een taakverdeling een statutaire grondslag moet hebben, worden in de wetsgeschiedenis ook andere vormen van een taakverdeling beschreven:

“De taakverdeling van bestuurders in een dualistisch bestuursmodel kan bijvoorbeeld plaatsvinden in of op basis van de statuten. Ook is een taakverdeling bij bestuursbesluit mogelijk. In de praktijk vindt de taakverdeling meestal plaats op basis van een afspraak van de bestuurders onderling. Dat is niet bezwaarlijk omdat de bestuurders ook na een taakverdeling collectief verantwoordelijk zijn voor het bestuur van de vennootschap.”^[1]

Een verdedigbare interpretatie van deze passage is dat een informele taakverdeling weliswaar mogelijk is, maar geen afbreuk doet aan het uitgangspunt van collegiaal bestuur en hoofdelijke aansprakelijkheid voor onbehoorlijk bestuur. Die lezing is in lijn met de opvatting van Huizink.^[2] Hij meent dat een niet op de statuten gebaseerde taakverdeling geldig is, maar geen disculperend effect tegenover de rechtspersoon kan hebben. Een informele taakverdeling kan alleen van betekenis zijn in de verhouding van de bestuurders onderling, zo leidt Huizink af uit de hierboven geciteerde parlementaire geschiedenis.^[3] Ik vraag mij af of deze conclusie juist is. De wetgever zegt weliswaar dat bestuurders ook na een taakverdeling collectief verantwoordelijk zijn, maar daarmee is niet gezegd dat een taakverdeling geen relevantie kan hebben in het kader van de individuele disculpatie. Ook Assink ziet, zij het voorzichtig, enige ruimte voor een disculpatieverweer op grond van een informele taakverdeling. Hij meent dat “niet per definitie kan worden uitgesloten” dat een voor de bestuurders kenbare feitelijk gegroeide taakverdeling een rol kan spelen in de disculpatie-analyse.^[4]

Schild en Timmerman menen eveneens dat een taakverdeling op basis van informeel gemaakte afspraken, bijvoorbeeld bij bestuursbesluit, gewicht kan hebben in het kader van een disculpatieverweer.^[5] Ter onderbouwing verwijzen zij naar het arrest Staleman/Van de Ven.^[6] Daarin is bepaald dat de taakverdeling binnen het bestuur een relevante factor is bij de boordeling of een bestuurder een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Terecht menen Schild en Timmerman dat hieronder ook een informele taakverdeling valt. Het destijds geldende art. 2:9 BW eiste immers geen statutaire basis voor een taakverdeling. De wetgever heeft niet beoogd het arrest Staleman/Van de Ven terzijde te schuiven met de invoering van het nieuwe art. 2:9 BW, aldus Schild en Timmerman. Zij zien wel een verschil tussen de formele en de informele taakverdeling. Een informele taakverdeling kan een bestuurder weliswaar “enig comfort geven”, maar “misschien wat minder” dan een formele, statutaire taakverdeling. Wezeman vindt het ook “denkbaar” dat een bestuurder zich ter disculpatie beroept op een taakverdeling zonder statutaire grondslag.^[7] Hij ziet grond voor een onderscheid tussen verschillende soorten informele taakverdelingen. Zo acht hij het disculperend vermogen van een door de AVA of RvC goedgekeurd directiereglement zonder statutaire grondslag groter dan een door het bestuur zelf getroffen taakverdeling.

Het lijkt mij zonder meer juist dat een informele taakverdeling van betekenis kan zijn voor individuele disculpatie. Ik denk echter dat geen ‘disculpatiehiërarchie’ zou moeten bestaan tussen een formele en een informele taakverdeling of tussen verschillende soorten informele taakverdelingen. Bepalend zou moeten zijn of het bestuur zich in de praktijk heeft bediend van een taakverdeling. Iets anders is dat op een bestuurder die zich wil disculperen op grond van een informele taakverdeling wel een zwaardere stelplicht en bewijslast rust dan op een bestuurder die zich beroept op een formele taakverdeling.^[8] Dat geldt in het bijzonder als de informele taakverdeling niet schriftelijk is vastgelegd. Het zal vaak niet eenvoudig zijn om aan te tonen dat in de dagelijkse bedrijfsvoering organisch een zekere taakverdeling is ontstaan. Als een bestuurder er echter in slaagt aannemelijk te maken dat er een informele taakverdeling was, dan komt daaraan mijns inziens niet minder disculperend vermogen toe dan aan een formele taakverdeling. Overigens werkt de sterkere bewijskracht van een formele ten opzichte van een informele en een schriftelijke ten opzichte van een ongeschreven taakverdeling twee kanten op. Op de bestuurder die zich erop beroept dat een formele of informele schriftelijke taakverdeling in de praktijk niet werd nageleefd en daarom niet van kracht was, rust eveneens een relatief zware stelplicht en bewijslast. Het is dus wel raadzaam om een taakverdeling adequaat op schrift te stellen.

Voetnoten

[1]

Kamerstukken I 2010/11, 31 763, C (MvA), p. 15.

[2]

J.B. Huizink, *Groene Serie Rechtspersonen*, art. 2:9 BW, aant. 12.3 (bijgewerkt t/m 1 september 2016).

[3]

Huizink liet zich overigens in 2011 kritisch uit over de vereiste statutaire basis voor een taakverdeling in de zin van (het destijds nog toekomstige) art. 2:9 BW. Zie J.B. Huizink, ‘Artikel 2:9 BW, enkel observaties’ in: J.B. Huizink e.a. (red.), *Hoe verder met collegiaal bestuur in Nederland*, Deventer: Kluwer 2010, p. 8. Ook De Groot vraagt zich af waarom taakverdelingen in de statuten zelf of op basis van een statutaire delegatiebepaling moeten plaatsvinden. Zie C. de Groot, ‘Drie opmerkingen bij de Wet bestuur en toezicht’, *O&F* 2013, 21, p. 9.

[4]

B.F. Assink | W.J. Slagter, *Compendium Ondernemingsrecht (Deel 1)*, Deventer: Kluwer 2013, p. 234. Assink meent echter dat een informele taakverdeling moet worden gezien in het kader van onbehoorlijke vervulling van een bestuurstaak die wél van binnen het takenpakket van de desbetreffende bestuurder valt.

[5]

A.J.P. Schild en L. Timmerman, ‘Het nieuwe art. 2:9 BW, uitgelegd voor gewone bestuurders’, *WPNR* 2014/7011.

[6]

HR 10 januari 1997, *NJ* 1997/360.

[7]

J.B. Wezeman/J.W. Winter, Mr. P. van Schilgaarde, *Van de BV en de NV*, Deventer: Kluwer 2013, p. 181.

[8]

Zo ook: B.F. Assink | W.J. Slagter, *Compendium Ondernemingsrecht (Deel 1)*, Deventer: Kluwer 2013, p. 234. Zie ook: [Kamerstukken I 2010/11, 31 763, C](#), p. 5-6: “Wel neemt de stelplicht en – bij gemotiveerde betwisting – de bewijslast dan in gewicht voor hem toe, omdat een formele taakverdeling in de zin van art. 2:9 lid 1 (tweede zin) BW als eerste verdedigingslinie ontbreekt.”

De vele gezichten van Maarten Kroeze's 'bange bestuurders' (IVOR nr. 104) 2017/II.31.V

31.V De prijs van wantrouwen

Voor een geslaagd disculpatieverweer is het wijzen op een taakverdeling geen voldoende voorwaarde. Iedere bestuurder blijft immers verantwoordelijkheid voor de algemene gang van zaken. Daarnaast zal een bestuurder, ongeacht of er een taakverdeling was, moeten aantonen dat hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen van onbehoorlijk bestuur af te wenden. Bij de beoordeling van deze voorwaarden zou het uitgangspunt mijns inziens moeten zijn dat een bestuurder erop mag vertrouwen dat een afgesproken taakverdeling door zijn medebestuurders wordt nageleefd, ongeacht of en hoe die afspraak is vastgelegd.

Blind vertrouwen volstaat niet. Een bestuurder zal minimaal met een schuin oog moeten meekijken hoe taken die niet aan hem zijn toebedeeld worden vervuld. Er bestaat aldus een spanningsveld tussen onderling vertrouwen en de Überwachungspflicht. Het risico bestaat dat in een aansprakelijkheidsprocedure de nadruk te zeer komt te liggen op de plicht tot het uitoefenen van onderlinge controle. De rechter oordeelt immers per definitie achteraf over bestuurlijk handelen en slechts indien het resultaat van dat handelen te wensen overlaat. De menselijke neiging om in zo'n situatie een verband te zien tussen het bestuurlijke handelen en het onwenselijke resultaat daarvan is hardnekkig. Anders gezegd: het is té verleidelijk om achteraf te denken dat een bestuurder zijn collega's scherper in de gaten had moeten houden. Voor die neiging moet worden gewaakt.^[1]

Een intensieve controle tussen bestuurders kan weliswaar leiden tot eerdere ontdekking van gebrekkige taakvervulling door een collega, maar institutioneel wantrouwen kent een prijs. Bestuurders kunnen de tijd die zij besteden aan het controleren van elkaar namelijk niet besteden aan waardecreërende activiteiten. Controle gaat met andere woorden gepaard met *opportunity costs*. Daarnaast komt onderling wantrouwen de interne verhoudingen binnen het bestuur waarschijnlijk niet ten goede. Deze kosten zijn moeilijk te kwantificeren en komen in individuele procedures nauwelijks aan de oppervlakte, maar dat maakt ze niet minder reëel. Om te komen tot een optimale verhouding tussen controle en vertrouwen binnen het bestuur, dient de rechter deze kosten dan ook in aanmerking te nemen.^[2]

Dezelfde redenering is mutatis mutandis van toepassing op de vorm waarin een taakverdeling moet worden vastgelegd. Een bestuurder die er gerechtvaardigd op vertrouwt dat zijn medebestuurders de aan hen toebedeelde taken adequaat vervullen, moet niet worden opgezadeld met formaliteiten over de vastlegging van de wijze van samenwerking. Een flexibel vennootschapsrecht zou statutaire verankering van een taakverdeling niet tot de facto verplichting moeten maken.

Voetnoten

[\[1\]](#)

Zie: M.J. Kroeze, *Bange bestuurders* (oratie Rotterdam), Deventer: Kluwer 2005.

[\[2\]](#)

Vgl. M. Mussche, *Vertrouwen op informatie bij bestuurlijke taakvervulling* (diss. Rotterdam), Deventer: Kluwer 2011, p. 45-82.

De vele gezichten van Maarten Kroeze's 'bange bestuurders' (IVOR nr. 104) 2017/II.31.VI

31.VI Wetsvoorstel bestuur en toezicht rechtspersonen

M. Mussche, datum 01-06-2017

In het Wetsvoorstel bestuur en toezicht rechtspersonen wordt art. 2:9 BW op de schop genomen.^[1] Een goed deel van de wijzigingen is redactioneel van aard. Aan de mogelijkheden voor een taakverdeling verandert inhoudelijk niets, aldus de memorie van toelichting.^[2] Over de taakverdelingsregel wordt opgemerkt:

“De regel is overigens van bijzonder belang voor rechtspersonen met een monistisch bestuursstelsel. Bij een rechtspersoon met een monistisch bestuursstelsel dient er een duidelijke taakverdeling tussen de uitvoerende en de niet-uitvoerende bestuurders te zijn (zie ook artikel 2:9a lid 1); dit om te voorkomen dat de niet-uitvoerende bestuurders op gelijke wijze als de uitvoerende bestuurders verantwoordelijk zijn voor het bestuur van de rechtspersoon.”^[3]

De wetgever suggereert in deze passage dat een “duidelijke taakverdeling” van minder groot belang is voor rechtspersonen met een dualistisch bestuursmodel dan voor rechtspersonen met een monistisch bestuursmodel. Mogelijk is de wens de vader van de gedachte, maar mag ik hieruit opmaken dat bij rechtspersonen zonder monistisch bestuursmodel een minder duidelijke – lees: informele – taakverdeling toereikend is? De geciteerde passage is in ieder geval geen argument voor het behoud van de zinsnede “bij of krachtens de statuten”. De verdeling van bestuurstaken tussen uitvoerende en niet-uitvoerende bestuurders dient namelijk op grond van art. 2:9a lid 1 BW (het huidige art. 2:129a BW) sowieso plaats te vinden bij de statuten.

Bij een monistisch bestuursmodel kunnen bestuurders “nadere afspraken” maken over de invulling van de taakverdeling, aldus de parlementaire geschiedenis. Ik begrijp die opmerking zo dat bestuurders in aanvulling op de statutaire

taakverdeling afspraken kunnen maken die niet bij de statuten hoeven te worden vastgelegd. Voor bestuurders in een monistisch bestuursstelsel heeft een (nadere) informele taakverdeling dus ook relevantie. Dat roept andermaal de vraag op wat de toegevoegde waarde is van het vereiste “bij of krachtens de statuten”. Mijn inziens is die er niet en dient zij te worden verwijderd in het Wetsvoorstel bestuur en toezicht rechtspersonen.

Voetnoten

[\[1\]](#)

De schakelbepaling voor commissarissen (zie voetnoot 2) verdwijnt en wordt vervangen door een zelfstandige bepaling voor commissarissen in art. 2:11 BW.

[\[2\]](#)

Kamerstukken II 2015/16, 34 491, nr. 3 (MvT), p. 11: “De reden voor verplaatsing van de regel is een wetssystematische: het ligt voor de hand om eerst te bepalen wat de taak van het bestuur is, en om pas daarna een regeling te geven omtrent de taakverdeling door het bestuur. Inhoudelijk wordt de regel niet gewijzigd.”

[\[3\]](#)

Kamerstukken II 2015/16, 34 491, nr. 3 (MvT), p. 11.

De vele gezichten van Maarten Kroeze's 'bange bestuurders' (IVOR nr. 104) 2017/II.31.VII

31.VII Afronding

M. Mussche, datum 01-06-2017

De zinsnede “bij of krachtens de statuten” in art. 2:9 lid 1 BW kan beter komen te vervallen. Zij voegt niets toe, althans zou dat niet moeten doen, en kan alleen maar voor onduidelijkheid zorgen. Op zich ben ik het met Assink eens dat niet onnodig moet worden gemorreld aan een in de praktijk goed werkende bepaling (*If it ain't broke...*).^[1] Maar aangezien art. 2:9 BW in het kader van de wet bestuur en toezicht rechtspersonen toch op de schop gaat, kan zij beter meteen op dit punt worden verbeterd. *It may not be broke, but it can still be fixed.*

Voetnoten

[\[1\]](#)

B.F. Assink, ‘If it ain't broke...’ (reactie op de reactie van prof. mr. J.B. Huizink in *WPNR 2014/7018*), *WPNR 2014/7026*.