

50 vragen over corporate governance
in overheids-N.V.'s en -stichtingen
op de eilanden van
de Nederlandse Antillen

VanEps Kunneman VanDoorne 



Dit document bevat informatie van algemene strekking. Het is niet bedoeld als juridisch advies. In specifieke situaties wordt de lezer aanbevolen nader juridisch advies in te winnen. De gebruikte voorbeelden dienen louter ter verduidelijking en illustratie, zijn toevallig en zijn niet te herleiden naar een situatie die zich in het verleden daadwerkelijk heeft voorgedaan of in het heden voordoet.

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvuldigd, opgeslagen in een geautomatiseerd bestand of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enigerlei wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van VanEps Kunneman VanDoorne.

Uitgegeven op Curaçao, juli 2006

© F.B.M. Kunneman

Inhoud

Voorwoord

I	Overheids-n.v., zeggenschap en governance.....	1
1	Good governance: noodzaak of mode?	1
2	Wat is een overheids-n.v.?.....	1
3	Waarom staan overheids-n.v.'s zo in de belangstelling?	1
4	Wie is de baas in een vennootschap?	2
5	Wat is het verschil tussen een bestuurder en een directeur?	3
6	Is er een verschil in taken tussen een bestuurder en een commissaris?	3
7	Wat is het verschil tussen “one-tier” en “two-tier” bestuursmodellen?.....	3
8	Wat betekent “redelijkheid en billijkheid”?	4
9	Wat gaat voor: de statuten van een onderneming of de wet?	4
10	Wat is een conflict of interests?.....	5
11	Wat moet je doen bij een conflict of interests?.....	5
12	Moet het bestuur van de onderneming de commissarissen alle informatie geven die zij vragen?	5
13	Moet het bestuur van de onderneming de aandeelhouder(s) alle informatie geven, die zij wens(t)(en)?	6
14	Het BWNA spreekt van een “grote vennootschap”. Wat is dat?.....	6
II	De commissaris	8
15	Commissaris: erebaan of hondenbaan?.....	8
16	Welke eisen kunnen aan een commissaris worden gesteld?.....	8
17	Volgens de wet is een commissaris zowel adviseur als toezichthouder. Is dat niet tegenstrijdig?	9
18	Is een commissaris in dienst van de onderneming?	9
19	Heeft een commissaris recht op een geldelijke beloning?	10
20	In hoeverre is een commissaris onafhankelijk?.....	10
21	Wat is een onafhankelijke raad van commissarissen?	11
22	Wat is de maximale zittingsduur voor een commissaris?	11
23	Hoe vaak moet een raad van commissarissen vergaderen?.....	12
24	Als er een conflict is tussen een bestuurder en één van de leden van de raad van commissarissen, wie moet dan wijken?.....	12
25	Kan een gedeputeerde commissaris worden bij een overheids-n.v.?.....	12

26	Mag een door de politiek benoemde commissaris het belang van zijn (politieke) achterban dienen in de uitoefening van zijn functie?	13
27	Kunnen commissarissen een bestuurder schorsen?	13
28	Heeft een voorzitter van een raad van commissarissen meer zeggenschap of bevoegdheden dan de overige leden?	13
III	Rechtspositie en aansprakelijkheid	14
29	Is het Nieuwe Nederlands-Antilliaanse Boek 2 BW erg verschillend van het Nederlandse recht?	14
30	Is de kans om aansprakelijk gesteld te worden voor bestuurders en toezichthouders groter na de invoering van Boek 2 van het Nieuw BW in maart 2004?	14
31	Wat houdt de administratieplicht in?	15
32	Wat betekent disculpatie?	15
33	Wat betekent hoofdelijke aansprakelijkheid van bestuurders en toezichthouders?	16
34	Zijn de normen voor aansprakelijkheid anders voor bestuurders dan voor toezichthouders?	16
35	Wat is doorbraak van aansprakelijkheid?	16
36	Wat is het verschil tussen interne en externe aansprakelijkheid?	17
37	Zijn de bepalingen van het nieuwe Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek ook van toepassing op de bij wet ingestelde rechtspersonen zoals bijvoorbeeld de UNA, de SVB, de BNA enzovoort?	17
38	Als je gevraagd wordt als commissaris bij een organisatie die al financiële problemen heeft als je aantreedt, ben je dan ook aansprakelijk wanneer het uiteindelijk misloopt?	18
39	Is de rechtspositie van een bestuurder die is benoemd na 1 maart 2004 (de invoering van het Nieuwe Boek 2 BWNA) anders dan de rechtspositie van een bestuurder die vóór 1 maart 2004 is benoemd?	18
40	Is het verstandig of noodzakelijk om je als bestuurder en/of toezichthouder tegen aansprakelijkheid te verzekeren?	19
IV	Overheidsstichtingen	20
41	Wat is het verschil tussen een stichting en een naamloze vennootschap?	20
42	In het nieuw BW zijn over de stichting slechts acht artikelen opgenomen: de artikelen 2:50 tot en met 2:57. Men kan daar eigenlijk maar weinig vinden over de stichting. Hoe kan dat?	20

43	Als een stichting een directeur heeft of een general manager, hoe verhouden zich dan diens bevoegdheden tot die van het bestuur van de stichting?	20
44	Wat is een raad van toezicht?	21
45	Is deze raad van toezicht in de wet geregeld?	21
46	Zijn bestuurders van stichtingen ook aansprakelijk voor het door hen gevoerde beleid?	21
47	Kunnen buitenstaanders invloed uitoefenen op het beleid van een stichting?	22
48	Hoe kan een stichtingsbestuur een onafhankelijk onderzoek naar haar beleid voorkomen?	22
49	Wie heeft bij een stichting de bevoegdheid een bestuurder te ontslaan?	23
50	Heeft een non-profit stichting ook een boekhoudplicht?	24
	Advocaten	25

Voorwoord

Ter gelegenheid van de introductie van zijn nieuwe naam, heeft advocatenkantoor VanEps Kunneman VanDoorne het plan opgevat om het land de Nederlandse Antillen, de verschillende eilandgebieden en het Land Aruba een geschenk aan te bieden in de vorm van een kort, informatief boekje over een aantal governance aspecten van rechtspersonen waarin de overheden aandeelhoudersbelangen hebben of anderszins stakeholder zijn.

In dit boekje (dat in de drie talen van het Koninkrijk is uitgegeven) worden de belangrijkste vragen en problemen behandeld waarmee bestuurders en toezichthouders bij door de overheid gehouden rechtspersonen te maken kunnen krijgen. Met gemak had het aantal behandelde vragen met nog eens vijftig kunnen zijn uitgebreid. Gekozen is voor met name die vragen die gesteld en behandeld zijn tijdens de vele cursussen en seminars die VanEps Kunneman VanDoorne samen met The Galan Group heeft georganiseerd over good (corporate) governance. Terwille van de toegankelijkheid en het begrip worden bij de meeste vragen afzonderlijke toelichtende voorbeelden gebruikt.

Namens alle kantoorgenoten van VanEps Kunneman VanDoorne spreek ik graag de hoop uit dat dit boekje kan bijdragen aan een beter functioneren van deze rechtspersonen en de mensen die daarvoor en daarbinnen verantwoordelijk zijn.

Prof. mr. Frank B.M. Kunneman

I Overheids-n.v., zeggenschap en governance

1 Good governance: noodzaak of mode?

Good governance is ontegenzeggelijk “in de mode”. Door verschillende gevallen van fraude en corruptie in de top van zeer grote ondernemingen, is wereldwijd het besef ontstaan dat meer aandacht nodig is voor de wijze waarop de verschillende organen in ondernemingen met elkaar omgaan en op elkaar controle kunnen uitoefenen. Steekwoorden daarbij zijn transparantie en integriteit. Door aangescherpte wetgeving is in veel landen zorg voor “good governance” ook een noodzaak geworden, om het bedrijf en zichzelf niet bloot te stellen aan allerlei ongewenste sancties. In West-Europa probeert men het “governance-gehalte” positief te beïnvloeden door zelfregulering. De code Tabaksblatt is daar een goed voorbeeld van. In de Verenigde Staten probeert men de governance in bedrijven te verbeteren door nieuwe wetgeving. Een voorbeeld daarvan is de Sarbanes-Oxley wet uit 2002. De grotere bewustwording ten aanzien van good governance in de Nederlandse Antillen en Aruba is een goede zaak. Er valt bij veel bedrijven nog het nodige te verbeteren op het gebied van governance en de grote nationale en internationale belangstelling voor het onderwerp vormt daarvoor een stimulans. De aandacht voor good governance in bedrijven kan echter ook ontaarden in onevenredige en inefficiënte nadruk op regeltjes en procedures. De kunst is het goede midden te vinden dat leidt tot juiste en transparante procedures en afspraken die de verschillende stakeholders in de onderneming kunnen helpen beter met elkaar samen te werken in het belang van alle individuen en van de onderneming als zodanig. Bij good governance gaat het erom te voorkomen dat het proberen het “goed” te doen ertoe leidt dat men vergeet het “goede” te doen.

2 Wat is een overheids-n.v.?

Met de term “overheids-n.v.” doelt men op een naamloze vennootschap waarvan de aandelen geheel of grotendeels worden gehouden door één van de eilandgebieden of door het land de Nederlandse Antillen. Naast deze “overheids-n.v.’s” zijn er ook door het land de Nederlandse Antillen opgerichte stichtingen, zoals bijvoorbeeld de Stichting Overheidsaccountantsbureau, of door het Eilandgebied Curaçao opgerichte stichtingen zoals de Stichting Fundashon Kas Popular en bij wet ingestelde rechtspersonen zoals de Universiteit van de Nederlandse Antillen, de SVB en de Bank van de Nederlandse Antillen. Al deze rechtspersonen behartigen bepaalde belangen die de landelijke en/of eilandelijke overheden direct of indirect ter harte gaan. In veel gevallen gaat het om diensten die de (eilandelijke) overheid eerst zelf en rechtstreeks verzorgde maar later geheel of gedeeltelijk heeft geprivatiseerd.

3 Waarom staan overheids-n.v.’s zo in de belangstelling?

Het kenmerkende spanningsveld waarbinnen een overheids-n.v. opereert, vindt voor een groot deel zijn oorsprong in het feit dat een oorspronkelijk publiek belang nu door een private onderneming wordt behartigd. Deze beide belangen kunnen, maar hoeven niet samen (te) gaan. Zolang een publieke entiteit zoals het

Eilandgebied of het land de Nederlandse Antillen enige vorm van zeggenschap in een private onderneming heeft, zullen politieke overwegingen mede een rol spelen bij de aansturing ervan. Bovendien gaat het dikwijls om “nutsvoorzieningen”, zoals de levering van water en stroom, communicatiediensten en benzine. Iedereen voelt zich daarbij betrokken en heeft daar een mening over. Er moet dan een evenwicht worden gevonden tussen de normale regels van good governance zoals die in elke onderneming gelden en het politieke belang dat voor de gezagsdragers bestaat met een goede behartiging van de aan de private onderneming overgedragen publieke belangen. In de praktijk valt dat niet mee. Het spanningsveld wordt mede veroorzaakt doordat het inzicht is gegroeid dat de behartiging van publieke belangen in een private onderneming veelal effectiever en ook kosteneffectiever kan en moet geschieden. Daarmee geeft de politiek wel zijn invloed prijs. Voor de politici is dat niet altijd makkelijk te aanvaarden.

4 **Wie is de baas in een vennootschap?**

Niemand. Elk van de stakeholders in een onderneming (aandeelhouder, bestuurder, raad van commissarissen, werknemers) heeft zijn eigen taken en verantwoordelijkheden. Het raamwerk daarvan is gelegen in de wet en in de statuten van de onderneming. Het gaat daarbij om een systeem van “checks and balances” waarbij het bestuur is belast met het bestuur van de onderneming en de raad van commissarissen door de aandeelhouder(s) is aangesteld om het bestuur daarbij van advies te dienen en op dat bestuur toezicht te houden. Daarbij moeten zowel de aandeelhouder(s) als de raad van commissarissen ervoor waken op de stoel van het bestuur te gaan zitten: zij mogen zich niet als bestuurder gedragen en/of zich met bestuurstaken bezighouden. De raad van commissarissen moet zich beperken tot het bepalen respectievelijk goedkeuren van de grote lijnen van het beleid en het beoordelen en bewaken van de wijze waarop dit door het bestuur wordt uitgevoerd. Tevens dienen bestuur en commissarissen daarvan periodiek verslag te doen aan de aandeelhouder. De aandeelhouder dient zich niet rechtstreeks of via de raad van commissarissen met de concrete bedrijfsvoering bezig te houden.

- ▶ *Het beleid van bestuurders en raad van commissarissen in overheids-n.v. A is de aandeelhouder al geruime tijd een doorn in het oog. De aandeelhouder besluit (op kosten van het bedrijf) door een extern bureau een operational audit te laten doen. Vanuit het oogpunt van good governance en op grond van de wet is dit niet juist en niet mogelijk. De aandeelhouder is niet bevoegd tot het opleggen van een operational audit, noch om de onderneming te vertegenwoordigen bij het aangaan van een overeenkomst daartoe. Bovendien dient de aandeelhouder zijn eventuele vragen en opmerkingen terzake van het beleid van de onderneming tijdens de algemene vergadering naar voren te brengen. Verder heeft de aandeelhouder juist de raad van commissarissen belast met het toezicht op het bestuur. Wanneer de aandeelhouder van oordeel is dat het bestuur faalt en ook het toezicht niet op verantwoorde wijze wordt uitgeoefend, moet de aandeelhouder de raad van commissarissen daarvoor ter verantwoording roepen en eventueel nieuwe commissarissen respectievelijk nieuwe bestuurders benoemen. De aandeelhouder kan niet zelf op de stoel van de raad van commissarissen of het bestuur gaan zitten en zich met de concrete bedrijfsvoering bemoeien.*

5 Wat is het verschil tussen een bestuurder en een directeur?

Er is geen verschil. De wet gebruikt het woord “bestuurder” waar in het spraakgebruik ook het woord “directeur” wordt gebruikt. Bij een stichting zijn directie en bestuur wèl functionarissen met een verschillende taak en verantwoordelijkheid.

- ▶ *A is directeur in overheids-n.v. B. De bepalingen in de wet die over “bestuurders” gaan, zijn op hem van toepassing. C is commissaris bij hetzelfde bedrijf. De wettelijke bepalingen over commissarissen en over toezichthouders zijn op hem van toepassing.*
- ▶ *D is bestuurslid bij de stichting E. De stichting heeft een directeur F. Op D zijn de wettelijke bepalingen van toepassing over “bestuurders”. Op directeur F niet. F is namelijk geen statutair bestuurder.*

6 Is er een verschil in taken tussen een bestuurder en een commissaris?

De bestuurder in een rechtspersoon is verantwoordelijk voor de dagelijkse gang van zaken. De bestuurder stuurt de werknemers van de rechtspersoon aan. De commissaris houdt toezicht op deze activiteiten. Hij doet dit met name door het beleid(splan) van het bestuur te beoordelen en goed te keuren en door erop toe te zien dat dit beleidsplan wordt uitgevoerd. Tot de kerntaken van de commissaris behoort het aanstellen van goede bestuurders en het waarborgen dat de administratie van de onderneming op orde is en dat de jaarrekening tijdig wordt opgemaakt. Soms bevatten statuten de regel dat de raad van commissarissen algemene aanwijzingen kan geven terzake het beleid.

- ▶ *De raad van commissarissen van overheids-n.v. A heeft een discussie met de bestuurders over de vraag wie verantwoordelijk is voor het opstellen van het beleidsplan. De bestuurders zijn van oordeel dat zij het beleidsplan moeten maken, terwijl de commissarissen van mening zijn dat zij bij uitstek degenen zijn die verantwoordelijk zijn voor het beleid. De commissarissen in dit voorbeeld hebben ongelijk. De statuten van overheids-n.v. A bevatten op dit punt geen bijzondere bepalingen of bevoegdheden voor de raad van commissarissen. Het bestuur stelt dus het beleidsplan op en de raad van commissarissen kan daarover feedback geven aan het bestuur. De raad van commissarissen heeft de verantwoordelijkheid dit beleidsplan in zijn uiteindelijke vorm goed te keuren en erop toe te zien dat het bestuur het beleid uitvoert.*

7 Wat is het verschil tussen “one-tier” en “two-tier” bestuursmodellen?

Bij een one-tier bestuursmodel is er geen duidelijke scheiding tussen een uitvoerend en een toezichthoudend orgaan in de onderneming. Er is één bestuur, dat kan zijn verdeeld in een aantal bestuursleden die een algemene bestuurstaak uitoefenen en een aantal bestuursleden die meer specifiek met de uitvoering van het beleid belast zijn. One-tier bestuursmodellen komen veel voor in de Verenigde Staten. In West-Europa en in Nederland en in de Nederlandse Antillen zijn two-tier bestuursmodellen meer gangbaar. Er is daarbij een uitvoerend bestuur (de directie) dat onder toezicht van een toezichthoudend orgaan (de raad van commissarissen) zijn taken uitoefent. Onder invloed van de discussies over good governance de afgelopen jaren, gaat men er ook in de Verenigde Staten steeds vaker toe over een two-tier bestuursmodel in te stellen.

Een one-tier bestuursmodel in een naamloze vennootschap is in Nederland niet mogelijk. Ingevolge artikel 2:18 lid 1 BWNA kunnen de statuten van een rechtspersoon in de Nederlandse Antillen bepalen dat de bestuurstaken worden verdeeld over een algemeen bestuur en een uitvoerend bestuur. One-tier bestuursmodellen zijn naar nieuw Nederlands-Antilliaans recht dus wel mogelijk.

8 Wat betekent “redelijkheid en billijkheid”?

Het begrip “redelijkheid en billijkheid” is een van de kernbegrippen van het vermogensrecht en (daarmee) ook een kernbegrip in vennootschapsrechtelijke relaties. In elke contractuele rechtsverhouding dient men zich volgens regels van redelijkheid en billijkheid ten opzichte van elkaar op te stellen, dat wil zeggen “met verstand en met hart”. Dit is een rechtsregel die op verschillende plaatsen in het burgerlijk wetboek is neergelegd. Niet alleen contractuele wederpartijen hebben zich volgens regels van redelijkheid en billijkheid ten opzichte van elkaar te gedragen, maar ook de stakeholders in een rechtspersoon. Artikel 2:7 lid 1 BWNA bepaalt dat de rechtspersoon en degenen die krachtens de wet of de statuten bij zijn organisatie zijn betrokken zich als zodanig jegens elkander moeten gedragen naar hetgeen door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd. Dit betekent dat gedragingen en besluiten van organen van de rechtspersoon door de rechter kunnen worden getoetst op grond van de in achtgenomen normen van “redelijkheid en billijkheid”.

- ▶ *De raad van commissarissen van overheids-n.v. A dient statutair aan de directie toestemming te verlenen tot het aangaan van een rechtshandeling met een belang groter dan ANG 150.000. Zonder enige opgave van redenen en kennelijk onredelijk weigert de raad van commissarissen deze toestemming te verlenen. De directie kan deze weigering bij het Gerecht laten toetsen. Als het Gerecht van oordeel is dat het weigeren van deze toestemming in strijd is met hetgeen door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd, dan dient de raad van commissarissen de toestemming alsnog te verlenen, hetzij de weigering beter te motiveren. Overigens duidt zo'n geëscaleerd verschil van mening (er vloeit in dit voorbeeld zelfs een rechtszaak uit voort) op een zodanige verstoring van de verhoudingen, dat hetzij de directie, hetzij de raad van commissarissen zou moeten opstappen.*

9 Wat gaat voor: de statuten van een onderneming of de wet?

De wet gaat boven de statuten.

- ▶ *In de statuten van overheids-n.v. A staat dat de jaarrekening jaarlijks binnen acht maanden na afloop van het boekjaar moet worden opgemaakt. In de wet staat dat voor een “grote vennootschap” de jaarrekening jaarlijks binnen zes maanden na afloop van het boekjaar moet worden opgemaakt. Overheids-n.v. A kwalificeert als grote vennootschap op grond van artikel 2:119 lid 2 BWNA. Overheids-n.v. A moet op grond van artikel 2:120 lid 1 BWNA binnen zes maanden na afloop van het boekjaar de jaarrekening opmaken, ook al bepalen de statuten dat een periode van acht maanden mag worden aangehouden.*

Soms staan er bepalingen in de wet waarvan men volgens de wet mag afwijken door een andere dan de wettelijke regeling in de statuten op te nemen. Dit noemt men “regelend” recht.

- ▶ *Artikel 2:19 lid 4 BWNA bepaalt dat de raad van commissarissen bevoegd is iedere bestuurder te schorsen, tenzij de statuten anders bepalen. De statuten van overheids-n.v. A bepalen dat de aandeelhouder bevoegd is iedere bestuurder te schorsen. In het geval van overheids-n.v. A geldt nu het bepaalde in de statuten en niet het bepaalde in het eerste deel van artikel 2:19 lid 4 BWNA.*

10 Wat is een conflict of interests?

Een conflict of interests is een belangenverstrengeling. Er is sprake van een conflict of interests wanneer een bestuurder of toezichthouder in een onderneming niet in alle vrijheid en in het belang van de onderneming kan handelen omdat een ander belang in het spel is dat hem of haar persoonlijk betreft en dat niet met de onderneming te maken heeft.

11 Wat moet je doen bij een conflict of interests?

Als sprake is van een conflict of interests, is het aan te bevelen dit direct bij collega-bestuurders en/of toezichthouders bespreekbaar te maken en te overleggen hoe dit conflict of interests kan worden geneutraliseerd. Laat men dit na, dan ontstaat er een vertrouwensbreuk die meestal niet te repareren is. Bovendien zou ook (extern) aansprakelijkheid kunnen ontstaan.

- ▶ *Commissaris A in overheids-n.v. B moet in de vergadering van de raad van commissarissen meestemmen over een besluit tot het geven van toestemming aan de directie om een contract aan te gaan met onderneming C. Commissaris A is mede-eigenaar van onderneming C. Hier is sprake van een conflict of interests. Commissaris A behoort voordat de beraadslaging over het agendapunt begint, aan te geven dat hij daarbij niet aanwezig zal zijn en evenmin zal meestemmen. Wanneer commissaris A nalaat dit zelf aan de orde te stellen, ligt het op de weg van de voorzitter van de raad van commissarissen om dit te doen. Als de collega-commissarissen van A er pas later, na de beraadslaging en stemming achterkomen dat er een belangenverstrengeling was, zullen zij in de toekomst moeite hebben om A te vertrouwen. A kan dan niet meer effectief als commissaris functioneren en zal moeten terugtreden. Bovendien stelt A zich mogelijk bloot aan externe aansprakelijkheid.*

12 Moet het bestuur van de onderneming de commissarissen alle informatie geven die zij vragen?

Ja. Het bestuur moet zelfs ongevraagd informatie geven aan de commissarissen indien dit nodig is. Artikel 2:19 lid 6 BWNA bepaalt dat het bestuur de raad van commissarissen en de individuele commissarissen tijdig de voor de uitoefening van hun taak noodzakelijke of met oog daarop door de betrokkene verlangde gegevens verschaft.

- ▶ *Commissaris A bij overheids-n.v. B verlangt herhaaldelijk en tevergeefs van het bestuur inzicht in bepaalde gegevens over de financiële resultaten van een afdeling van de onderneming. Het bestuur weigert deze gegevens te verstrekken, omdat het meent dat de commissaris deze gegevens zal doorspelen naar zijn politieke achterban. Deze weigering is in strijd met artikel 2:19 lid 6 BWNA. Het ondanks een herhaald verzoek daartoe niet verschaffen van de betreffende gegevens, kan een grond zijn voor schorsing en/of ontslag van*

(leden van) het bestuur. Wanneer het bestuur goede redenen heeft om aan de betrouwbaarheid van één of meer commissarissen te twijfelen, dan dient het bestuur dit eerst bij de voorzitter van de raad van commissarissen aan de orde te stellen en vervolgens, wanneer dit niet tot het gewenste resultaat leidt, eventueel bij de aandeelhouder. Het niet verschaffen van de gevraagde inlichtingen is in strijd met de wet.

13 **Moet het bestuur van de onderneming de aandeelhouder(s) alle informatie geven, die zij wens(t)(en)?**

In beginsel wel, maar niet altijd. Ingevolge artikel 2:128 lid 1 BWNA wordt jaarlijks tenminste één algemene vergadering van aandeelhouders gehouden. De door het bestuur opgemaakte en door de commissarissen mede ondertekende jaarrekening wordt daarbij aan de algemene vergadering ter goedkeuring voorgelegd (artikel 2:116 BWNA). Iedere aandeelhouder en iedere stemgerechtigde is ingevolge artikel 2:131 lid 1 BWNA bevoegd in persoon of bij schriftelijk gevolmachtigde de algemene vergadering bij te wonen, daarin het woord te voeren en, voor zover hem dat toekomt, het stemrecht uit te oefenen. Tijdens de vergadering kan door het bestuur aan de aandeelhouder(s) de informatie gegeven worden die zij wens(t)(en), behalve wanneer het bestuur dit strijdig acht met het belang van de onderneming. Een recht op informatie buiten de algemene vergadering om is er in principe niet.

- ▶ *De aandeelhouder van overheids-n.v. A stuurt een brief aan het bestuur van overheids-n.v. B met daarin een 30-tal zeer gedetailleerde vragen over het beleid van het bestuur. Het bestuur van overheids-n.v. B is niet verplicht deze vragen te beantwoorden. Immers, jaarlijks wordt op de algemene vergadering verslag gedaan over het afgelopen boekjaar en over het voorgenomen beleid voor de jaren die volgen. Bovendien is de raad van commissarissen door de aandeelhouder ingesteld om toezicht te houden op het beleid en het bestuur van de onderneming. De aandeelhouder moet zich eventueel tot de raad van commissarissen wenden.*

14 **Het BWNA spreekt van een “grote vennootschap”. Wat is dat?**

Een “grote vennootschap” is ingevolge artikel 2:119 BWNA een vennootschap in de Nederlandse Antillen die kort gezegd minstens 20 werknemers heeft, meer dan ANG 5 miljoen aan activa heeft en een netto omzet van meer dan ANG 10 miljoen per jaar. De wet geeft voor zo’n “grote vennootschap” aangescherpte regels over het opstellen van de jaarrekening (binnen zes maanden na afloop van het boekjaar, opgesteld volgens de door de International Accounting Standards Board vastgestelde normen) en een gebod tot ter inzage legging voor belanghebbenden.

- ▶ *Overheids-n.v. A heeft ANG 8 miljoen aan activa en een jaaromzet van meer dan ANG 25 miljoen. Overheids-n.v. A heeft 16 werknemers. Overheids-n.v. A moet jaarlijks binnen 8 maanden na afloop van het boekjaar een jaarrekening opmaken, en behoeft dat niet binnen 6 maanden te doen. De jaarrekening moet weliswaar worden opgemaakt volgens normen die in het maatschappelijk verkeer aanvaardbaar worden beschouwd en een zodanig inzicht geven dat een verantwoord oordeel kan worden gevormd omtrent het vermogen en het resultaat, alsook omtrent de solvabiliteit en de liquiditeit van de vennootschap, maar overheids-n.v. A behoeft deze jaarrekening niet te laten opmaken*

volgens de door de International Accountings Standards Board vastgestelde normen, dat wil zeggen door een erkende register accountant. De jaarrekening hoeft evenmin openbaar te worden gemaakt voor belanghebbenden. Dit komt doordat overheids-n.v. A minder dan 20 werknemers heeft en dus niet kwalificeert als “grote vennootschap” in de zin van de wet.

II De commissaris

15 Commissaris: erebaan of hondenbaan?

Nog niet heel lang geleden werd het als een grote eer beschouwd commissaris in een naamloze vennootschap te kunnen zijn. Daarbij bestond het beeld van een raad van commissarissen die bestaat uit een aantal ervaren dames en (meestal) heren die één of maximaal twee keer per jaar bij elkaar komen om kort de formeel noodzakelijke beslissingen te nemen en vervolgens onder het genot van een goed glas wijn gezamenlijk te dineren. Als dit beeld al ooit klopte, is die tijd in ieder geval nu voorbij. De raad van commissarissen vervult een wettelijk verankerde belangrijke rol in de onderneming. Op elke individuele commissaris rust een (eveneens wettelijk verankerde) plicht om zich ten volle in te zetten in het belang van de onderneming. Er worden hoge eisen gesteld aan de inhoudelijke en persoonlijke kwaliteiten van een commissaris. Als het misgaat met de onderneming zijn ook de commissarissen persoonlijk aansprakelijk te stellen.

► *A wordt door de partijleider gevraagd om commissaris te worden in overheids-n.v. B. A heeft het heel erg druk met diverse andere functies en activiteiten, maar voelt zich vereerd door de uitnodiging en meent dat hij deze niet kan afslaan. Hij heeft niet erg veel tijd om de vergaderingen bij te wonen en kan zich daarom niet goed op de hoogte stellen van de financiële en organisatorische situatie in overheids-n.v. B. Hem was voorgespiegeld dat de raad van commissarissen niet meer dan twee tot drie keer per jaar bij elkaar komt en dat het hem dan ook niet heel veel tijd zal kosten. Het gaat met overheids-n.v. B in een periode van enkele jaren bergafwaarts. Door zijn drukke andere werkzaamheden heeft A dit niet goed in de gaten, laat staan dat hij daarop enige controle kan uitoefenen. Hij vertrouwt overigens ook blindelings op de voorzitter van de raad van commissarissen. Als overheids-n.v. B ten slotte failliet gaat, wordt A in privé aansprakelijk gesteld voor het gehele tekort in het faillissement.*

16 Welke eisen kunnen aan een commissaris worden gesteld?

Over het algemeen neemt men aan dat commissarissen vooral moeten worden geselecteerd op basis van een of (liefst) meer van de volgende kwaliteiten:

- financiële deskundigheid;
- juridische deskundigheid;
- markt-/branchedeskundigheid;
- bestuurservaring;
- organisatiedeskundigheid;
- netwerk en internationale ervaring.

Daarnaast kunnen kwaliteiten zoals ICT-deskundigheid of maatschappelijke betrokkenheid van belang zijn. Het verdient aanbeveling de samenstelling van de raad van commissarissen zo evenwichtig mogelijk te maken. Dit kan bijvoorbeeld door naast één of twee branchedeskundigen, ook een financieel en juridisch deskundige op te nemen.

- ▶ *De raad van commissarissen van overheids-n.v. A bestaat uit vijf personen die hetzij ex-directieleden zijn van de onderneming, hetzij door de politiek benoemd. Zij zijn enigszins branche-deskundig, maar beschikken niet over een specifieke financiële of juridische achtergrond. Vanuit het oogpunt van een evenwichtige samenstelling van de raad van commissarissen is het aanbevelenswaardig de raad van commissarissen minimaal met een financiële en met een juridische deskundige uit te breiden.*

17 Volgens de wet is een commissaris zowel adviseur als toezichthouder. Is dat niet tegenstrijdig?

Niet echt, want volgens de wet prevaleert de toezichthoudende taak. Wereldwijd wordt de functie van commissaris (“supervisory director”) gezien als een hybride, tweeslachtige functie omdat daarin verenigd zijn de rol van adviseur en klankbord enerzijds en de rol van toetser en toezichthouder anderzijds. Amerikanen spreken in dit verband van het “colleague or cop-dilemma”. Het vergt het nodige van een commissaris om aan de ene kant op een effectieve manier zijn klankbordfunctie en adviseursfunctie van de directie te kunnen vervullen en aan de andere kant bepaalde verzoeken van de directie te weigeren wanneer deze hem niet in het belang van de onderneming voorkomen: hij moet daarvoor enerzijds de directie te vriend kunnen houden, en anderzijds wanneer het nodig is “zijn rug recht houden”, “neen” kunnen zeggen. Het vergt tact, inzicht, wijsheid en durf om deze twee vaak tegenstrijdige rollen op een effectieve manier met elkaar te verenigen.

- ▶ *Commissaris A van overheids-n.v. B staat op uitstekende voet met alle leden van de directie. Hij komt regelmatig bij de voorzitter van de directie thuis en gaat regelmatig met één van de andere leden van de directie op vakantie. De verboudingen zijn prima. De directie richt een verzoek tot de raad van commissarissen tot goedkeuring van een project van ANG 2.500.000. Het project is naar het oordeel van de raad van commissarissen niet in het belang van de onderneming. Het verzoek is onvoldoende onderbouwd en de gepresenteerde onderliggende cijfers kloppen niet. Commissaris A had tijdens een diner de avond vóór de vergadering waarin het besluit zou moeten worden genomen tegen de voorzitter van de directie gezegd dat hij wel zou zorgen dat het voorstel zou worden aangenomen. Commissaris A doet zijn werk niet goed: hij handelt in strijd met artikel 2:19 lid 2 BWNA en in strijd met artikel 2:19 lid 7 BWNA dat bepaalt dat de raad van commissarissen zich bij de vervulling van zijn taak richt naar het belang van de rechtspersoon en, voor zover daarvan sprake is de met deze verbonden onderneming. Commissaris A heeft zijn vriendschappelijke band met de directie ten onrechte zwaarder laten wegen dan het belang van de onderneming.*

18 Is een commissaris in dienst van de onderneming?

Een commissaris is niet in dienst van de onderneming. Een commissaris heeft met de onderneming een overeenkomst van opdracht. Een opdrachtnemer en dus ook een commissaris heeft zich bij overeenkomst verbonden om, anders dan op grond van een arbeidsovereenkomst, werkzaamheden te verrichten. Andere voorbeelden van opdrachtnemers zijn advocaten, notarissen, makelaars, artsen, kappers, architecten, organisatiebureaus enzovoort. De enkele aanvaarding van de functie is voldoende om het bestaan van een overeenkomst van opdracht aan te

nemen. Een op schrift gesteld contract is daarvoor niet nodig. Het kan wel nuttig zijn een aantal afspraken op papier te zetten.

- ▶ *Commissaris A komt zelden of nooit op vergaderingen. Wanneer hij door de voorzitter van de raad van commissarissen daarop aangesproken wordt, zegt hij dat hij nooit een overeenkomst met de onderneming heeft gesloten. Dit is onjuist. Ook al staat daarover niets op schrift en is niets daarover expliciet overeengekomen, dan nog neemt de wet (van rechtswege) aan dat er sprake is van een overeenkomst van opdracht wanneer A de benoeming tot commissaris heeft aanvaard. Op grond van de wet moet de opdrachtnemer de zorg van een goed opdrachtnemer is acht nemen. Dit betekent dat hij zich als commissaris behoort te gedragen zoals een normale, goede commissaris. Dat houdt in dat hij in beginsel verplicht is de vergaderingen van de raad van commissarissen bij te wonen en daarin op een goede manier te participeren. Doet hij dit niet, dan pleegt hij wanprestatie ten opzichte van de onderneming. Het feit dat er geen schriftelijke overeenkomst met commissaris A is, doet niet terzake.*

19 Heeft een commissaris recht op een geldelijke beloning?

Dat hangt er van af. Wanneer de statuten daarover niets bepalen, kan de raad van commissarissen aan de aandeelhouder verzoeken om een beloningsregeling. Overigens heeft volgens de wet elke opdrachtnemer recht op een redelijke beloning. Wanneer de statuten expliciet bepalen wat de inhoud en omvang van de beloningsregeling respectievelijk onkostenregeling voor de commissarissen zijn, dan mag daarvan niet worden afgeweken. Gezien de hoge eisen die in de huidige tijd aan een commissaris worden gesteld, is een behoorlijke beloning op zijn plaats. De betreffende commissarissen moeten daartegenover dan wel aan die hoge eisen voldoen en de verwachtingen waarmaken.

- ▶ *In de statuten van onderneming A staat dat de commissarissen geen recht hebben op een beloning voor hun werkzaamheden, maar wel aanspraak kunnen maken op een vergoeding van hun kosten. De directie van onderneming A besluit, op verzoek van de raad van commissarissen, aan elk van de leden van raad van commissarissen een salaris toe te kennen van ANG 2.000 per maand. Op grond van artikel 2:21 BWNA is dit een nietig besluit.*

20 In hoeverre is een commissaris onafhankelijk?

De raad van commissarissen heeft binnen de onderneming zijn eigen taken en verantwoordelijkheden en is behalve voor zover de statuten en de wet anders bepalen, daarover aan niemand verantwoording schuldig. Het richtsnoer voor de beslissingen van de raad van commissarissen vormt het belang van de rechtspersoon. In zoverre is een commissaris onafhankelijk. Een commissaris is afhankelijk in die zin dat hij geschorst en ontslagen kan worden door de aandeelhouder of door het in de statuten daartoe bevoegd verklaarde orgaan.

- ▶ *Commissaris A is namens politieke partij B benoemd in de raad van commissarissen van overheids-n.v. C. Commissaris A krijgt van zijn politiek leider de instructie om bij een bepaalde beslissing van de raad van commissarissen tegen te stemmen. Commissaris A volgt deze instructie niet op omdat deze volgens hem in strijd is met het belang van de rechtspersoon. Commissaris A handelt in overeenstemming met de wet.*

21 Wat is een onafhankelijke raad van commissarissen?

Elke raad van commissarissen is in die zin onafhankelijk, dat deze op zelfstandige wijze en in het belang van de onderneming haar besluiten dient te nemen. De raad van commissarissen is echter in die zin afhankelijk dat deze collectief danwel individueel door de aandeelhouder kan worden ontslagen. Om de onafhankelijkheid van een raad van commissarissen te vergroten heeft de wet in artikel 2:139 BWNA een mogelijkheid gecreëerd tot het instellen van een “onafhankelijke raad van commissarissen”. Dit is in de Nederlandse Antillen een afzonderlijk wettelijk begrip. Een vennootschap kan dus uitdrukkelijk kiezen voor een “onafhankelijke raad van commissarissen” in plaats van een “normale” raad van commissarissen. Wanneer de statuten dit mogelijk maken, kan deze onafhankelijke raad van commissarissen gedurende de periode dat deze is benoemd niet door de aandeelhouder worden geschorst of ontslagen. Deze periode bedraagt minimaal drie en maximaal zes jaar. Het voordeel hiervan is gelegen in geringere afhankelijkheid (bijvoorbeeld van de politiek) en grotere continuïteit van bestuur en toezicht. Om deze reden is er wel voor gepleit om juist bij overheids-n.v.’s “onafhankelijke” raden van commissarissen in te stellen.

- ▶ *Bij overheids-n.v. A is, om de continuïteit van bestuur en toezicht te verbeteren, een onafhankelijke raad van commissarissen in de zin van artikel 2:139 BWNA ingesteld voor een periode van vier jaar. Commissaris B van onderneming A heeft zich in de jaren na zijn benoeming geprofileerd als kundig maar kritisch commissaris. Politieke partij C, die regeringsverantwoordelijkheid heeft in de periode drie jaar na de benoeming van commissaris B, bewerkstelligt dat de aandeelhouder een voordracht doet aan de raad van commissarissen tot ontslag van deze commissaris. De raad van commissarissen besluit de voordracht niet te volgen. De aandeelhouder kan hiertegen niets ondernemen, tenzij het Gerecht bereid is op grond van artikel 2:142 lid 2 de betreffende commissaris te ontslaan omdat hij zijn taak kennelijk onbeoorlijk vervult of wegens andere gewichtige redenen. In beginsel is commissaris B voor de periode van zijn aanstelling niet te ontslaan.*

22 Wat is de maximale zittingsduur voor een commissaris?

Dikwijls wordt in de statuten van een onderneming aangegeven wat de maximale zittingsduur is voor een commissaris. Dit kan geschieden door hetzij door één of meer periodes te bepalen waarna de commissaris desgewenst kan worden herbenoemd, hetzij door een leeftijdsgrens in de statuten op te nemen. Hoewel hiervoor geen algemene normen zijn te geven, neemt men in West Europa over het algemeen aan dat een commissaris minimaal acht jaar (bijvoorbeeld twee periodes van vier jaar) en maximaal twaalf jaar in functie blijft. Dit heeft tot voordeel dat deze commissaris enerzijds verschillende “cycli” in de onderneming kan meemaken en zijn ervaring terzake aan de onderneming ten goede kan laten komen en anderzijds op tijd plaatsmaakt voor “nieuw bloed”, nieuwe commissarissen die met een andere kijk op de onderneming deze wellicht weer verder kunnen helpen. In West Europa ziet men vaak in de statuten een maximale leeftijd van 65 of 70 jaar voor een commissaris. In de Verenigde Staten is dit niet het geval. Men meent daar dat een toezichthouder die behoorlijk functioneert dat in beginsel tot op hoge leeftijd moet kunnen doen.

- ▶ *De statuten van overheids-n.v. A bevatten geen bepaling over de maximale zittingsduur van de leden van de raad van commissarissen. Commissaris B is er reeds 25 jaar commissaris. De overige leden van de raad van commissarissen zijn van mening dat het met commissaris*

B “welletjes” is en dat hij er beter aan zou doen af te treden. Tenzij de statuten terzake worden gewijzigd, zijn hiervoor geen aanknopingspunten te vinden. Immers, de Nederlands-Antilliaanse wet kent geen maximale leeftijd voor toezichthouders. Er zijn dus slechts twee mogelijkheden: commissaris B wordt er door zijn collega's van overtuigd dat hij beter vrijwillig kan terugtreden danwel de aandeelhouder komt tot een ontslag van commissaris B.

23 Hoe vaak moet een raad van commissarissen vergaderen?

De wet bepaalt hierover niets. In sommige statuten is opgenomen wat de minimale vergaderfrequentie is van een raad van commissarissen. Men neemt aan dat bij een onderneming van enige omvang de raad van commissarissen minimaal vier, liefst zes en mogelijkerwijze acht tot twaalf keer per jaar bijeen dient te komen.

24 Als er een conflict is tussen een bestuurder en één van de leden van de raad van commissarissen, wie moet dan wijken?

Over het algemeen zal de commissaris dan moeten wijken, tenzij het conflict zijn grondslag vindt in een structureel onvoldoende of verkeerd functioneren van de betreffende bestuurder en de raad van commissarissen het daarover eens is. Men neemt aan dat een commissaris tussentijds dient af te treden, niet alleen wanneer hij onvoldoende functioneert, maar ook wanneer er structurele verschillen van inzicht bestaan over het te voeren beleid of wanneer sprake is van een structurele onverenigbaarheid van belangen. Ook gebrek aan vertrouwen van de algemene vergadering van aandeelhouders dient een reden te zijn voor een lid van de raad van commissarissen om tussentijds af te treden.

25 Kan een gedeputeerde commissaris worden bij een overheids-n.v.?

Wanneer de statuten van de betreffende onderneming dit toelaten, althans dit niet verbieden, kan een gedeputeerde in beginsel commissaris worden bij een overheids-n.v. De wet verbiedt dit namelijk niet. De OECD-richtlijnen raden het echter ten zeerste af. De betreffende gedeputeerde dient er in het bijzonder voor te waken politieke belangen zwaarder te laten wegen dan het belang van de rechtspersoon. Doet hij dit toch, dan handelt hij in strijd met de wet. Vanuit een oogpunt van good governance is het beter als gedeputeerden geen commissaris zijn bij een overheids-n.v.

- ▶ *Gedeputeerde A van politieke partij B wordt benoemd als president commissaris bij overheids-n.v. C. In het partijprogramma van politieke partij B staat dat de tarieven van overheids-n.v. C moeten worden gehalveerd. Hoewel uit externe rapporten blijkt dat het voor het voortbestaan van de onderneming onmogelijk is de tarieven verder te verlagen, weet gedeputeerde A zijn medecommissarissen ertoe te brengen de directie zodanig onder druk te zetten, dat deze besluit aan de wens van de commissarissen gevolg te geven. Gedeputeerde A (en ook de overige commissarissen) en de bestuurders van overheids-n.v. C hebben daarmee gehandeld in strijd met de wet. Gedeputeerde A had zijn wens om de tarieven te halveren politiek moeten realiseren, bijvoorbeeld door overheids subsidies en niet door zijn politieke voorkeur te vertalen in beleid voor overheids-n.v. C.*

26 Mag een door de politiek benoemde commissaris het belang van zijn (politieke) achterban dienen in de uitoefening van zijn functie?

Slechts in zeer beperkte mate. Op grond van artikel 2:19 lid 7 BWNA richt de raad van commissarissen zich naar het belang van de rechtspersoon, en voor zover daarvan sprake is, de met deze verbonden onderneming. Het belang van de rechtspersoon staat volgens de wet dus voorop. Andere belangen moeten daarvoor wijken. De wet bepaalt wél dat dit niet uitsluit dat een commissaris in het bijzonder opkomt voor de belangen van degene die hem heeft benoemd of voorgedragen en deze belangen relatief zwaar laat wegen. Maar ook daarbij dient het belang van de rechtspersoon volgens de wet uiteindelijk voor te gaan.

- ▶ *Commissaris A is namens de vakbeweging benoemd in de raad van commissarissen van overheids-n.v. B. De commissarissen moeten goedkeuring geven aan een besluit van de directie dat noodzakelijk lijkt te zijn voor het voortbestaan van de onderneming, maar wel enkele arbeidsplaatsen kost. Commissaris A stemt tegen hoewel hij moet toegeven dat dat niet in het belang van de onderneming is. Commissaris A handelt daarmee in strijd met artikel 2:19 lid 7 BWNA.*

27 Kunnen commissarissen een bestuurder schorsen?

De bevoegdheid tot schorsing van een bestuurder wordt meestal geregeld in de statuten van een onderneming. Artikel 2:19 lid 4 BWNA bepaalt dat de raad van commissarissen bevoegd is iedere bestuurder te schorsen, tenzij de statuten anders bepalen. Voor de naamloze vennootschap bepaalt artikel 2:136 lid 2 BWNA dat het orgaan of degene die de bestuurder heeft benoemd te allen tijde bevoegd is die bestuurder te schorsen of te ontslaan.

- ▶ *In de statuten van overheids-n.v. A is opgenomen dat de bestuurders worden benoemd, geschorst en ontslagen door de raad van commissarissen. Dit betekent dat de aandeelhouder niet de bevoegdheid heeft de bestuurders te benoemen, te schorsen of te ontslaan. De aandeelhouder(s) zal (zullen) hun eventuele wensen dienaangaande via de raad van commissarissen moeten proberen te realiseren.*

28 Heeft een voorzitter van een raad van commissarissen meer zeggenschap of bevoegdheden dan de overige leden?

Nee, tenzij de statuten dat bepalen. In sommige statuten is de bepaling opgenomen dat bij het staken der stemmen de stem van de voorzitter van de raad van commissarissen de doorslag geeft. Voor het overige is de voorzitter van de raad van commissarissen gelijk aan de overige commissarissen. Hij wordt wél geacht een aantal bijzondere taken te vervullen, zoals het zorgdragen voor een goede orde van de vergadering.

- ▶ *Voorzitter A van de raad van commissarissen bij overheids-n.v. B is erg dominant. Hij vermijdt discussies over de meeste onderwerpen, regelt alles in “bilaterraaltjes” buiten de vergadering om en drukt erg vaak zijn eigen zin door. Wanneer hij door één van de andere commissarissen voorzichtig op zijn gedrag wordt aangesproken, reageert hij door te zeggen dat hij “nu eenmaal de baas is”. Dit is onjuist en kan een goede reden zijn om hem bij de aandeelhouder voor ontslag voor te dragen.*

III Rechtspositie en aansprakelijkheid

29 Is het Nieuwe Nederlands-Antilliaanse Boek 2 BW erg verschillend van het Nederlandse recht?

Het rechtspersonenrecht in de Nederlandse Antillen is per 1 maart 2004 vernieuwd door de invoering van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek van de Nederlandse Antillen. Hoewel het Nederlands-Antilliaanse Boek 2 duidelijk met het oog op het soortgelijke Nederlandse Boek 2 is ontworpen, zijn er ook belangrijke verschillen. In elk geval is de Nederlands-Antilliaanse wet eenvoudiger en moderner dan de Nederlandse. Bovendien is een aantal rechtsfiguren opgenomen die het Nederlandse recht niet kent, bijvoorbeeld de “aandeelhouderbestuurde vennootschap”. Ook de bepalingen omtrent aansprakelijkheid van bestuurders zijn enigszins, hoewel niet principieel verschillend van de betreffende Nederlandse bepalingen.

30 Is de kans om aansprakelijk gesteld te worden voor bestuurders en toezichthouders groter na de invoering van Boek 2 van het Nieuw BW in maart 2004?

Enerzijds niet, anderzijds wel. Een bestuurder of toezichthouder kan intern, dat wil zeggen door de onderneming zelf, alleen dan aansprakelijk worden gesteld wanneer hij een *ernstige* fout heeft gemaakt. Voor een “normale” fout ben je als bestuurder of toezichthouder dus niet aansprakelijk. Dit is naar nieuw recht niet anders dan naar oud recht. Naar nieuw recht zijn de kansen om extern aansprakelijk gesteld te worden, dat wil zeggen door een buitenstaander, ook niet veel groter dan naar oud recht. Er is wél een belangrijk verschil wanneer de onderneming in staat van faillissement is geraakt. In dat geval kunnen bestuurders en toezichthouders, anders dan naar oud recht, voor het volledige tekort in het faillissement aansprakelijk worden gesteld, indien sprake is geweest van kennelijk onbehoorlijk bestuur en aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement (artikel 2:16 BWNA). Bovendien, en dat is ook nieuw, wordt aangenomen dat sprake is geweest van kennelijk onbehoorlijk bestuur en dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement wanneer het bedrijf niet aan zijn boekhoudverplichtingen heeft voldaan of de jaarrekening niet tijdig is opgemaakt. De conclusie is dat het aansprakelijkheidsrisico voor bestuurders en toezichthouders in het Nieuw BW met name is vergroot bij faillissement van de onderneming, zeker wanneer de jaarrekening niet tijdig is opgemaakt en/of niet is voldaan aan de boekhoudplicht. Verder zijn er geen grote verschillen.

- ▶ *Directeur A van overheids-n.v. B is al 2 jaar achter met het opmaken van de jaarrekening. De commissarissen van het bedrijf komen zelden bij elkaar en hebben nooit geprotesteerd tegen de financiële chaos in het bedrijf en evenmin adequate maatregelen genomen. Het bedrijf gaat failliet. Zowel directeur A als de commissarissen zijn met hun gehele vermogen aansprakelijk voor het totale tekort in het faillissement.*
- ▶ *Overheids-n.v. A heeft een Raad van Commissarissen van 7 personen. De Raad komt niet dikwijls bijeen. Commissaris B heeft erg drukke andere werkzaamheden en is vrijwel nooit bij de toch al schaarse vergaderingen aanwezig. Hoewel het bedrijf altijd goed draaide, gaat het opeens als gevolg van negatieve ontwikkelingen op de wereldmarkt snel bergafwaarts.*

Bedrijf A gaat failliet. De curator in het faillissement ontdekt dat de boekhouding van bedrijf A een chaos is. Commissaris B kan aansprakelijk gesteld worden voor het totale tekort in het faillissement, omdat hij onvoldoende toezicht heeft gehouden. Het feit dat hij zelden aanwezig was en dus niet heeft kunnen merken dat het niet goed ging, maakt daarbij niet uit, maar is zelfs een verzwarende factor.

31 Wat houdt de administratieplicht in?

In artikel 2:15 lid 1 BWNA staat dat het bestuur verplicht is van de vermogenstoestand van de rechtspersoon en van alles betreffende de werkzaamheden van de rechtspersoon, naar de eisen die voortvloeien uit deze werkzaamheden, op zodanig wijze een administratie te voeren en de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers op zodanige wijze te bewaren, dat te allen tijde de rechten en verplichtingen van de rechtspersoon kunnen worden gekend. De begrippen “administratie en andere gegevensdragers” moeten ruim worden opgevat: het gaat daarbij om de boeken en bescheiden waarin aantekening is gehouden, de balansen, notulen, overeenkomsten, correspondentie, enz.

- ▶ *Bedrijf A is failliet. De curator in het faillissement stelt vast dat de laatste 2 jaar nooit notulen zijn gemaakt van vergaderingen van het bestuur en de Raad van Commissarissen. De correspondentie, die betrekking heeft op belangrijke transacties in de periode voorafgaand aan het faillissement, is niet gearchiveerd. De conclusie is dat de administratie niet in orde is en dat daarom wordt uitgegaan van het vermoeden dat er sprake is geweest van onbehoorlijk bestuur en dat dit een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement. In dat geval zijn alle bestuurders en toezichthouders in privé aansprakelijk voor het volledige tekort in het faillissement.*

32 Wat betekent disculpatie?

Zich disculperen betekent letterlijk “zich ontlasten, zich buiten vervolging stellen”. In bepaalde gevallen biedt de wet aan directeuren en toezichthouders die aansprakelijk worden gehouden voor kennelijk onbehoorlijk bestuur de mogelijkheid zich te disculperen. Zo bepaalt artikel 2:14 lid 4 BWNA dat niet aansprakelijk is de bestuurder die bewijst dat de onbehoorlijke taakvervulling, mede gelet op zijn werkkring en de periode gedurende welke hij in functie is geweest, niet aan hem te wijten is en dat hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen daarvan af te wenden. Wanneer een (hoofdelijk aansprakelijke) bestuurder met succes bij het Gerecht weet aannemelijk te maken dat de onbehoorlijke taakvervulling niet aan hem te wijten is, mede gelet op zijn werkkring en de periode gedurende welke hij in functie is geweest en dat hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen daarvan af te wenden, zal hij niet aansprakelijk zijn. Zijn eventuele medebestuurders zijn wel aansprakelijk (tenzij ook zij zich met succes zouden weten te disculperen).

- ▶ *De net benoemde commissaris A van overheids-n.v. B ontdekt tot zijn grote schrik dat de financiële administratie van overheids-n.v. B niet in orde is. Hij stelt dit meteen aan de orde bij de voorzitter van de raad van commissarissen. Hij verzoekt de kwestie op de agenda van de eerstvolgende vergadering te plaatsen, hoewel “organisatie en financiën” niet in zijn portefeuille zit. Tijdens deze vergadering dringt commissaris A erop aan dat de directie*

opdracht wordt gegeven om ogenblikkelijk de juiste maatregelen te nemen. Commissaris A blijft in de weken die op de vergadering volgen polsen of de betreffende maatregelen inderdaad worden genomen. Dit is echter niet het geval. Het bedrijf gaat failliet. Alle bestuurders en toezichthouders worden door de curator aangesproken op grond van artikel 2:16 BWNA. Doordat commissaris A nog beschikt over de notulen van de vergaderingen, waarin hij op maatregelen heeft aangedrongen, slaagt hij er als enige in zich te disculperen: hij is niet aansprakelijk, de overige commissarissen wel, evenals de directie.

33 Wat betekent hoofdelijke aansprakelijkheid van bestuurders en toezichthouders?

De wet gaat uit van collegiaal bestuur. Dit betekent dat een fout van de ene bestuurder in beginsel ook aan de overige bestuurders kan worden toegerekend. Hetzelfde geldt voor de toezichthouders. Ieder is aansprakelijk voor de gehele schade door ieder van de anderen afzonderlijk veroorzaakt.

- ▶ *Bedrijf A heeft een driekoppige directie. Directeur B geeft een misleidende prospectus af. Bedrijf C is daardoor gedupeerd. Bedrijf C kan zowel bedrijf A aanspreken als ook elk van de drie directeuren in privé, ook al zijn twee van de drie directeuren niet bij de uitgave van de prospectus betrokken geweest en wisten zij daar zelf niets van af.*

34 Zijn de normen voor aansprakelijkheid anders voor bestuurders dan voor toezichthouders?

Als een bestuurder als zodanig aansprakelijk is betekent dat niet automatisch dat ook de commissaris aansprakelijk is. In die zin is er wel een verschil. Dat verschil komt eigenlijk omdat de taken voor een bestuurder anders zijn dan voor een commissaris en niet zozeer doordat de normen voor aansprakelijkheid verschillend zijn. Zowel voor bestuurders als voor toezichthouders geldt dat zij tegenover de rechtspersoon zijn gehouden tot een behoorlijke vervulling van de binnen hun werkring gelegen taken. Wanneer zij niet aan die norm voldoen, zijn zij beide in gelijke mate aansprakelijk. Bestuurders en commissarissen worden wel ieder op hun eigen taken en verantwoordelijkheden afgerekend. Bestuurders zijn aansprakelijk wanneer zij hun taken als bestuurder niet behoorlijk vervullen, toezichthouders zijn aansprakelijk wanneer zij hun toezichthoudende taken niet behoorlijk vervullen.

- ▶ *De Raad van Commissarissen van bedrijf A heeft toegelaten dat het bedrijf gedurende 2 jaar zijn jaarrekening niet heeft opgemaakt. Bedrijf A gaat failliet. Zowel de bestuurders als de commissarissen van bedrijf A zijn persoonlijk aansprakelijk voor het tekort in het faillissement.*

35 Wat is doorbraak van aansprakelijkheid?

Een rechtspersoon neemt als zodanig zelfstandig aan het rechtsverkeer deel. De personen die de rechtspersoon vertegenwoordigen (zoals bijvoorbeeld de directeur) zijn in principe niet in privé aansprakelijk voor rechtshandelingen van de rechtspersoon. In zeldzame gevallen wordt op dit uitgangspunt een uitzondering gemaakt. In de Verenigde Staten spreekt men dan van “piercing the corporate veil”. Een dergelijke uitzondering kan zich bijvoorbeeld voordoen

wanneer een wanprestatie van de onderneming wordt toegerekend aan de vertegenwoordiger van die onderneming, de directeur. Een bijzondere vorm van doorbraak van aansprakelijkheid staat in artikel 2:138 BWNA, dat bepaalt dat degene die, zonder deel uit te maken van het bestuur, voor zekere tijd of onder zekere omstandigheden, het beleid van de vennootschap bepaalt of mede bepaalt als ware hij bestuurder, terzake van dat optreden, wat zijn verplichtingen ten opzichte van de vennootschap en van derden betreft, als bestuurder wordt aangemerkt.

- ▶ *Overheids-n.v. A is enig aandeelhouder van bedrijf B. C is directeur van overheids-n.v. A. C houdt zich intensief bezig met het bestuur van bedrijf B, omdat hij vindt dat directeur D van bedrijf B niet echt op zijn taak berekend is. Bedrijf B gaat failliet. Het blijkt dat de boekhouding een grote puinboop is. Niet alleen directeur D kan door de curator in het faillissement aansprakelijk worden gehouden voor het tekort in het faillissement, maar ook overheids-n.v. A, hoewel in een dergelijk geval aandeelhouders normaliter niet aansprakelijk kunnen worden gesteld. Daarnaast is wellicht ook C persoonlijk aansprakelijk.*

36 Wat is het verschil tussen interne en externe aansprakelijkheid?

Bij interne aansprakelijkheid gaat het om aansprakelijkheid van een bestuurder of toezichthouder ten opzichte van de rechtspersoon zelf. Bij externe aansprakelijkheid gaat het om aansprakelijkheid van de bestuurder of toezichthouder ten opzichte van buitenstaanders.

- ▶ *Directeur A verschaft zijn commissarissen bewust verkeerde informatie zodat zij akkoord gaan met een transactie die uiteindelijk voor het bedrijf nadelig is. De schade voor het bedrijf bedraagt ANG 250.000. Directeur A kan door het bedrijf in privé aansprakelijk gesteld worden voor deze schade (= voorbeeld van interne aansprakelijkheid).*
- ▶ *Directeur A gaat een transactie aan met leverancier B in de wetenschap dat het bedrijf er financieel zo slecht voorstaat, dat op het moment van het aangaan van de transactie al vaststaat dat het bedrijf de leverancier niet zal kunnen betalen. De leverancier blijft onbetaald. De leverancier kan naast het bedrijf ook directeur A in privé aanspreken terzake de door hem geleden schade (= voorbeeld van externe aansprakelijkheid).*

37 Zijn de bepalingen van het nieuwe Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek ook van toepassing op de bij wet ingestelde rechtspersonen zoals bijvoorbeeld de UNA, de SVB, de BNA enzovoort?

Ja. Artikel 2:1 lid 2 BWNA bepaalt dat voor zover het tegendeel niet uit de wet voortvloeit en de aard van de rechtspersoon zich niet er tegen verzet, de bepalingen van titel 1 van Boek 2 analogisch kunnen worden toegepast op deze rechtspersonen.

- ▶ *A, lid van raad van toezicht van de Universiteit van de Nederlandse Antillen, stelt in een discussie met zijn medeleden van de raad van toezicht dat op hun een hoofdelijke aansprakelijkheid rust terzake van eventuele fouten bij de uitoefening van hun toezichttaak. Dit is juist. De UNA heeft een bij wet ingestelde rechtsvorm en is als zodanig als rechtspersoon te beschouwen. De bepalingen van titel 1 van Boek 2 van*

BWNA kunnen op grond van artikel 2:1 lid 2 BWNA analogisch op de UNA worden toegepast, ook al heeft de UNA geen directeuren of commissarissen.

38 Als je gevraagd wordt als commissaris bij een organisatie die al financiële problemen heeft als je aantreedt, ben je dan ook aansprakelijk wanneer het uiteindelijk misloopt?

Dat hangt er vanaf. In principe kan een toezichthouder niet aansprakelijk gesteld worden voor feiten die zich hebben afgespeeld of die hun oorsprong vinden in de periode dat hij niet aan de onderneming was verbonden. Artikel 2:14 lid 4 en artikel 2:16 lid 3 BWNA bepalen dat niet aansprakelijk is de bestuurder (of toezichthouder) die bewijst dat de onbehoorlijke taakvervulling, mede gelet op zijn werkkring en de periode gedurende welke hij in functie is geweest, niet aan hem te wijten is en dat hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen daarvan af te wenden. De toezichthouder die hierop wordt aangesproken moet zelf een beroep doen op deze disculpatiemogelijkheid, anders is hij toch aansprakelijk. Wanneer een onderneming failliet gaat vlak na het aantreden van een bestuurder of toezichthouder, zal deze over het algemeen vrij gemakkelijk daarin slagen. Wanneer hij echter al langer in functie is, zal dit moeilijker worden. Het is dan ook aan te bevelen voor ieder die als bestuurder of toezichthouder wordt benaderd, zich terdege te vergewissen van de gezonde (financiële) organisatie van de betreffende onderneming en van de mogelijkheden om dit zonodig te verbeteren.

39 Is de rechtspositie van een bestuurder die is benoemd na 1 maart 2004 (de invoering van het Nieuwe Boek 2 BWNA) anders dan de rechtspositie van een bestuurder die vóór 1 maart 2004 is benoemd?

Ja. De bestuurder van een onderneming die vóór 1 maart 2004 is benoemd, heeft een arbeidsovereenkomst met de onderneming (tenzij expliciet een overeenkomst van opdracht is overeengekomen) en tegelijkertijd een op de statuten gebaseerde rechtsverhouding. Er zijn dus als het ware twee rechtsverhoudingen. Dit betekent dat wanneer de raad van commissarissen en/of de aandeelhouder(s) deze directeur zou(den) willen schorsen en/of ontslaan, dit tegelijkertijd langs twee wegen dient te geschieden: volgens de procedure zoals in de statuten voorgeschreven voor de statutaire schorsing en/of het ontslag en volgens de regels van het BWNA voor de arbeidsrechtelijke schorsing en/of ontslag. Het nieuwe artikel 2:8 lid 5 BWNA geeft een nieuwe regeling: de rechtsverhouding tussen een bestuurder en een rechtspersoon wordt niet aangemerkt of mede aangemerkt als een arbeidsovereenkomst. Dit betekent dat bestuurders die na 1 maart 2004 zijn aangesteld geen arbeidsrechtelijke verhouding meer hebben met de rechtspersoon. Aangenomen wordt dat ook in hun geval, net als bij commissarissen, sprake is van een overeenkomst van opdracht. Bij een eventueel ontslag is het arbeidsrecht dus niet meer van toepassing. Een overeenkomst van opdracht kan te allen tijde door opzegging worden beëindigd.

- ▶ *Directeur A, aangesteld bij overheids-n.v. B op 1 april 2004, wordt op 1 juni 2006 ontslagen. Hem komt geen beroep toe op ontslagbescherming zoals in het Burgerlijk Wetboek geregeld. Teneinde zijn rechtspositie zoveel mogelijk veilig te stellen, had hij bij het aangaan van zijn overeenkomst van opdracht met de onderneming de regels van het*

Burgerlijk Wetboek terzake ontslagbescherming zoveel mogelijk van overeenkomstige toepassing moeten verklaren.

40 Is het verstandig of noodzakelijk om je als bestuurder en/of toezichthouder tegen aansprakelijkheid te verzekeren?

Dat hangt ervan af. De betreffende verzekeringen zijn erg kostbaar. Bovendien zijn deze over het algemeen niet of nog niet in de Nederlandse Antillen beschikbaar. Voor dekking moet veelal worden uitgeweken naar Nederland of Engeland. Verder is het aantal gevallen waarin een bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering effectief is, beperkt. Immers, bestuurders en toezichthouders zijn alleen aansprakelijk wanneer zij *ernstige* fouten begaan. Wanneer het gaat om lichte fouten zijn zij in elk geval niet intern aansprakelijk te stellen. Verzekering is dan niet nodig. Aan de andere kant wordt een groot aantal ernstige fouten (zoals bijvoorbeeld het niet tijdig opmaken van de jaarrekening) niet door verzekering gedekt. Het is dan ook raadzaam om van geval tot geval een risicoanalyse te (laten) maken. Men kan dan beoordelen of de kosten van verzekering opwegen tegen de verleende dekking. In sommige gevallen is het wel nuttig om verzekerd te zijn in verband met de kosten voor juridische bijstand. Deze kunnen hoog oplopen, ook al blijkt achteraf dat men niet aansprakelijk is.

- *Directeur A van overheids-n.v. B heeft bij zijn aanstelling een bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering bedongen. Door nalatigheid bij de organisatie van de financiële administratie van de onderneming gaat deze twee jaar na de aanstelling van directeur A failliet. Directeur A wordt door de curator aangesproken op grond van artikel 2:16 BWNA. De bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering dekt dit geval niet. Het verzuimen de administratie op orde te houden is een in de polis uitgesloten fout. Directeur A die met zijn persoonlijk vermogen aansprakelijk is voor het gehele tekort in het faillissement, kan geen beroep doen op uitkering onder de verzekering.*

IV Overheidsstichtingen

41 **Wat is het verschil tussen een stichting en een naamloze vennootschap?**

Een stichting is een rechtspersoon waarbinnen een in de statuten omschreven doel wordt nagestreefd met behulp van een daartoe afgescheiden vermogen. Een stichting kent geen leden of aandeelhouders. Een naamloze vennootschap is een rechtspersoon met één of meer op naam of aan toonder gestelde aandelen. De naamloze vennootschap wordt net als de stichting bij notariële akte opgericht. De aansprakelijkheid van de aandeelhouders bij een naamloze vennootschap is beperkt tot de hoogte van hun inbreng c.q. de waarde van hun aandelen. Oorspronkelijk was winsttoogmerk niet mogelijk bij een stichting en kon dit alleen een doel zijn van een naamloze of besloten vennootschap. Tegenwoordig wordt aangenomen dat ook stichtingen kunnen beogen winst te maken. Zij zijn daarvoor fiscaal aan te slaan. Een naamloze vennootschap wordt bestuurd door de directie, de stichting door het bestuur van de stichting.

42 **In het nieuw BW zijn over de stichting slechts acht artikelen opgenomen: de artikelen 2:50 tot en met 2:57. Men kan daar eigenlijk maar weinig vinden over de stichting. Hoe kan dat?**

Het BWNA en dus ook het nieuwe Boek 2 heeft een zogenaamde “gelaagde structuur”. Dit betekent dat alle algemene bepalingen uit de eerste titel van Boek 2 (de artikelen 1 tot en met 37) op alle in Boek 2 afzonderlijk geregelde rechtsvormen van toepassing zijn. Om te kunnen begrijpen welke eisen aan de bestuurders van een stichting worden gesteld en welke verplichtingen op hen rusten, dienen dus niet alleen de bepalingen te worden bestudeerd die specifiek over de stichting gaan, maar ook de algemene bepalingen van de eerste titel van Boek 2.

► *Bestuurslid A van overheidsstichting B denkt dat de bepalingen aangaande bestuurdersaansprakelijkheid niet van toepassing zijn op bestuurders van een stichting, omdat deze bepalingen in de wet niet worden genoemd bij de regeling van de stichting in de artikelen 2:50 tot en met 2:57 BWNA. Dit is onjuist. De bepalingen over bestuurdersaansprakelijkheid staan in het algemene deel van Boek 2 en zijn op elke rechtspersoon van toepassing en dus ook op de stichting.*

43 **Als een stichting een directeur heeft of een general manager, hoe verhouden zich dan diens bevoegdheden tot die van het bestuur van de stichting?**

Het bestuur van de stichting kan de dagelijkse leiding van de werkzaamheden in handen leggen van een directeur of een general manager. Deze oefent zijn taken en verantwoordelijkheden uit onder verantwoordelijkheid van het bestuur. De wettelijke regels terzake aansprakelijkheid van bestuurders blijven op de bestuurders van deze stichting van toepassing, ook al houden zij zich niet met de dagelijkse gang van zaken bezig. Het is in een dergelijk geval aan te bevelen in een directiestatuut vast te leggen wat de taken en bevoegdheden zijn die de directie zelfstandig kan uitoefenen en voor welke besluiten toestemming van het bestuur noodzakelijk is. Naarmate de stichting groter is en meer werknemers heeft, is het aan te bevelen dat het stichtingsbestuur meer op afstand gaat functioneren zoals

een raad van commissarissen dat doet. Dit kan juridisch worden vorm gegeven door de instelling van een “raad van toezicht”.

- ▶ *Stichting A heeft een bestuur, bestaande uit vijf personen. De stichting is in de loop der jaren flink gegroeid en de dagelijkse leiding berust bij directeur B. Het bestuur komt maximaal één à twee keer per jaar bij elkaar omdat het groot vertrouwen heeft in directeur B. Bij een controle door het Belasting Accountants Bureau blijkt dat grote sommen geld niet zijn verantwoord en dat terzake diverse werknemers geen werkgeverspremies zijn betaald. De bestuursleden van de stichting zijn persoonlijk aansprakelijk terzake de onbetaald gebleven premies en wellicht ook terzake het geconstateerde tekort, ook al is feitelijk directeur B verantwoordelijk voor de problemen.*

44 **Wat is een raad van toezicht?**

In de statuten van een stichting kan in overeenstemming met het systeem van artikel 2:18 of 2:19 BWNA worden opgenomen dat het bestuur wordt uitgeoefend door één of meer bestuurders die onder toezicht staan van een raad van toezicht. Er wordt dan als het ware een toezichthoudend orgaan gecreëerd, waarvan oorspronkelijk bij de stichting geen sprake is. Daarbij zijn meerdere varianten mogelijk:

- het bestuur van de stichting wordt gevormd door twee of drie leden die worden gekozen uit de raad van toezicht. De directeur of general manager functioneert op zijn of haar beurt onder het toezicht van dit (dagelijks) bestuur;
- de directeur(en) of general manager(s) promoveren tot bestuur van de stichting en komen onder toezicht te staan van de raad van toezicht.

45 **Is deze raad van toezicht in de wet geregeld?**

Neen, maar deze is wettelijk wel mogelijk en kan worden ingesteld door de statuten dienovereenkomstig aan te passen. De notaris kan daarvoor zorgdragen.

46 **Zijn bestuurders van stichtingen ook aansprakelijk voor het door hen gevoerde beleid?**

Ja. De bepalingen van titel 1 van Boek 2 BWNA gelden voor de in dit boek in afzonderlijke rechtsvormen geregelde rechtspersonen, zoals de stichting, de stichting particulier fonds, de vereniging, de coöperatie, de onderlinge waarborgmaatschappij, de naamloze vennootschap en de besloten vennootschap. Bij de financiële ondergang van een stichting zijn de leden van het bestuur van de stichting dus op gelijke wijze aansprakelijk te stellen als de bestuurders van een naamloze vennootschap die failliet gaat. Het maakt voor de aansprakelijkheid van bestuurders van een stichting of coöperatie niets uit dat ze over het algemeen geen vergoeding ontvangen voor hun werkzaamheden.

- ▶ *De bestuurders van een door het Eilandgebied Curaçao opgerichte stichting tot het beheer van pensioenen, falen in hun toezicht op de directie waardoor grote sommen geld door de stichting worden verloren. Voor deze schade is elk van de bestuurders hoofdelijk aansprakelijk, ook al wordt in de wettelijke regeling van de stichting niet over*

aansprakelijkheid gesproken. Bij het Gerecht beroepen deze bestuurders zich erop dat zij hun bestuurstaken belangeloos hebben verricht. Dit verweer houdt geen stand.

47 **Kunnen buitenstaanders invloed uitoefenen op het beleid van een stichting?**

In beginsel niet. Het bestuur van een stichting is binnen het kader van de statuten en de wet bevoegd elke beslissing te nemen welke het goed dunkt. Artikel 2:54 BWNA maakt het echter mogelijk voor het Openbaar Ministerie en voor iedere belanghebbende aan het bestuur van een stichting inlichtingen te verzoeken. Men heeft dat recht wanneer er sprake is van ernstige twijfel of de wet of de statuten te goede trouw worden nageleefd danwel het bestuur naar behoren wordt gevoerd. Wanneer het bestuur aan dit verzoek niet of niet behoorlijk voldoet en ook wanneer er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid te twijfelen, kan de rechter op verzoek van een belanghebbende of het Openbaar Ministerie een onderzoeker benoemen. Deze krijgt de opdracht een onderzoek in te stellen naar het beleid en de gang van zaken bij de stichting. Het bestuur moet aan dit onderzoek alle vereiste medewerking verlenen. De onderzoeker brengt een rapport uit. Naar aanleiding van dit rapport kan de rechter de betreffende bestuurder ontslaan. Dat kan de rechter met name doen indien uit het rapport blijkt dat de bestuurder zich schuldig heeft gemaakt aan kennelijk onbehoorlijk bestuur. Een bestuurder kan ook worden ontslagen als zijn optreden als zodanig aan een behoorlijk functioneren van het bestuur in de weg staat.

- ▶ *Stichting A heeft de zorg van geestelijk gehandicapten ten doel. De stichting wordt in overwegende mate uit overheidsmiddelen gefinancierd. Er bestaat al geruime tijd grote twijfel over het beleid en de gang van zaken bij de stichting: de zorg laat te wensen over, er is veel ziekteverzuim onder het personeel, er zijn onaanvaardbare hoge schulden en regelmatig klachten van ouders en overige familieleden van de patiënten. Een groep ouders schrijft een brief aan het bestuur van de stichting waarin goed gedocumenteerd een aantal voorbeelden wordt gegeven van falend beleid van het bestuur. De ouders verzoeken een gesprek met het bestuur om over de situatie te praten. Het bestuur van de stichting stuurt een brief ten antwoord waarin het aangeeft een dergelijk gesprek niet te willen voeren. De ouders richten zich tot het Gerecht in Eerste Aanleg op grond van artikel 2:54 BWNA en het Gerecht benoemt een onderzoeker. Deze stelt een onderzoek bij de stichting in en maakt een rapport waaruit blijkt dat het bestuur ernstig heeft gefaald en dat met name de voorzitter van het bestuur aan een behoorlijk functioneren van het bestuur in de weg staat. De rechter ontslaat de voorzitter van het bestuur en bepaalt dat deze gedurende vijf jaar nadat het ontslag onberooptelijk is geworden geen bestuurder van enige stichting kan zijn.*

48 **Hoe kan een stichtingsbestuur een onafhankelijk onderzoek naar haar beleid voorkomen?**

Door op een verstandige manier met vragen en kritiek van buitenaf om te gaan. Vóór de invoering van Boek 2 van het NBW kon een stichtingsbestuur het zich tot op zekere hoogte permitteren om vragen van belanghebbenden naast zich neer te leggen. Er bestond wel een wettelijke mogelijkheid om in extreme gevallen in te grijpen als een stichtingsbestuur helemaal ontspoorde, maar hiervan werd zelden of nooit gebruik gemaakt. Onder de werking van het huidige burgerlijk recht dient elk stichtingsbestuur zich te realiseren dat het (terzake

doende) vragen van haar stakeholders op een serieuze manier zal moeten beantwoorden. Het is naar huidig recht niet meer mogelijk zich als stichtingsbestuur volledig van zijn omgeving te isoleren. Men loopt in dat geval het reële risico dat via de procedure van artikel 2:54 BWNA het functioneren van het bestuur zal worden doorgelicht.

- ▶ *Het bestuur van stichting A, die verschillende scholen onder zijn verantwoordelijkheid heeft en in belangrijke mate door het Eilandgebied Curaçao wordt gesubsidieerd, ontvangt een brief van een vijftal ouders die hun bezorgdheid uitspreken over de gang van zaken op één van deze scholen. Het bestuur is ervan op de hoogte dat de directie op deze school regelmatig problemen heeft met de leerkrachten en dat dit niet bevorderlijk is voor de sfeer en de effectiviteit van het werk op deze school. Het bestuur heeft reeds verschillende gesprekken met de directie en met de leerkrachten gevoerd. Het bestuur nodigt de betreffende ouders uit en legt hen uit wat de situatie is en dat het bestuur doende is te trachten de situatie op te lossen. De ouders nemen met de uitleg van het bestuur geen genoegen en starten een procedure bij het Gerecht in Eerste Aanleg op grond van artikel 2:54 BWNA. Zij verzoeken het Gerecht een onderzoeker te benoemen. Het verzoek van de ouders wordt afgewezen, omdat de rechter van oordeel is dat het bestuur adequaat heeft gehandeld op het verzoek om inlichtingen zijdens deze ouders en het bestuur bovendien een zekere mate van vrijheid moet hebben om de problemen op de school waarvoor zij verantwoordelijk is op te lossen.*
- ▶ *Het bestuur van stichting A, die verschillende scholen onder zijn verantwoordelijkheid heeft en in belangrijke mate door het Eilandgebied Curaçao wordt gesubsidieerd, ontvangt een brief van een vijftal ouders die hun bezorgdheid uitspreken over de gang van zaken op één van deze scholen. Het bestuur is ervan op de hoogte dat de directie op deze school regelmatig problemen heeft met de leerkrachten en dat dit niet bevorderlijk is voor de sfeer en de effectiviteit van het werk op deze school. Het bestuur heeft reeds verschillende gesprekken met de directie en met de leerkrachten gevoerd. Het bestuur is na enig beraad unaniem van oordeel dat de ouders met het probleem op de betreffende school niets te maken hebben. Ze besluiten de brief niet te beantwoorden. De ouders richten een verzoek tot het Gerecht in Eerste Aanleg op grond van artikel 2:54 BWNA en vragen het Gerecht een onderzoeker te benoemen. Het Gerecht is van oordeel dat het bestuur minimaal de brief van de ouders had behoren te beantwoorden en hen te woord had moeten staan. Het Gerecht is er niet van overtuigd dat het bestuur op een adequate manier met de crisis in de betreffende school omgaat en besluit een onderzoeker te benoemen. Deze hoort de leden van het bestuur en verschillende leerkrachten en stelt een rapport op. De conclusie van het rapport is dat het bestuur op een adequate wijze met het probleem omgaat. De zaak wordt gesloten. Het bestuur had de gerechtelijke procedure kunnen voorkomen door de ouders op een behoorlijke manier te woord te staan.*

49 **Wie heeft bij een stichting de bevoegdheid een bestuurder te ontslaan?**

Het stichtingsbestuur is het hoogste orgaan in de stichting. Het is het bestuur zelf dat de bevoegdheid heeft een bestuurder te ontslaan. De voorwaarden daarvoor en de wijze waarop dit kan geschieden, zijn in de meeste gevallen in de statuten geformuleerd. Over het algemeen is het ook het stichtingsbestuur dat de bevoegdheid heeft om nieuwe bestuurders te benoemen, alweer volgens de procedure zoals in de statuten beschreven. Er is bij een stichting dus geen sprake van een ander orgaan (zoals bij de naamloze vennootschap de algemene vergadering van aandeelhouders) dat de bevoegdheid heeft in vacatures te

voorzien: de stichtingsbestuurders bepalen zelf wie hun nieuwe medebestuurders worden. Men noemt dit coöptatie.

50 Heeft een non-profit stichting ook een boekhoudplicht?

Ja. Ingevolge artikel 2:15 lid 1 BWNA heeft elke rechtspersoon een boekhoudplicht.

Advocaten

Onze medewerkers vormen het hart van onze organisatie. Wij beschikken over een toegewijde en ervaren staf van advocaten en andere professionals die serviceverlening nastreven op het hoogste internationale niveau.

Partners

J.M. Randolph Statius van Eps (1955) studeerde in 1982 af aan de Universiteit van Amsterdam en is sinds datzelfde jaar verbonden aan VanEps Kunneman VanDoorne. Van 1995 tot 1999 was hij parttime docent Internationaal Privaatrecht aan de Universiteit van de Nederlandse Antillen. Hij was Deken van de Curaçaose Orde van Advocaten van december 1999 tot 2002, is sinds 1999 lid van het bestuur van het Nederlands-Antilliaans Arbitrage Instituut (NAI) en is tevens lid van de redactiecommissie van het toonaangevende vakblad inzake Antilliaans recht (TAR Justicia).



Specialisaties: banking en finance, ondernemingsrecht, commercieel en internationaal privaatrecht, met name conflicten op het gebied van grensoverschrijdende zekerheden.

Talen: Nederlands, Engels, Spaans, Papiamentu.

Frank B.M. Kunneman (1954) studeerde in 1979 af aan de Universiteit van Amsterdam. In 1986 promoveerde hij tot doctor aan dezelfde universiteit en werd benoemd tot universitair hoofddocent. In 1989 werd hij lector aan de Universiteit van de Nederlandse Antillen en in 1994 hoogleraar Burgerlijk Recht. Hij was vele jaren decaan van de juridische faculteit. Hij is arbiter en was tot zijn toetreding tot de maatschap VanEps Kunneman VanDoorne in 1999 (plaatsvervangend) lid van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba. Hij heeft verschillende boeken geschreven en tientallen artikelen op het gebied van burgerlijk recht en de rechtsmethodologie. Hij is en was (hoofd)redacteur van verschillende juridische tijdschriften en boeken en is commissaris bij Maduro & Curiel's Bank N.V. en bij Integrated Utility Holding N.V. ("Aqualectra"). Sinds 1995 is het bestuurslid van de Stichting Overheidsaccountantsbureau.



Specialisaties: ondernemingsrecht (governance), contractenrecht, aansprakelijkheidsrecht en zekerheden.

Talen: Nederlands, Engels, Frans, Duits.

G.B. (Molly) Steward (1953) studeerde in 1987 af aan de Rijksuniversiteit Utrecht, na een carrière van vijf jaar als coördinatrice van de Afdeling Buitenland bij een bank. Zij is sinds 1987 verbonden aan VanEps Kunneman VanDoorne. Sinds 1992 heeft zij diverse cursussen verzorgd op het gebied van het arbeidsrecht. Daarnaast doceert zij procesrecht en arbeidsrecht ten behoeve van de Stichting Beroepsopleiding Advocatuur. Zij was lid van de Orde Commissie met betrekking tot de nieuwe rechtsvordering en zit in de redactie van "Coaching", een tijdschrift voor leidinggevend.



Specialisaties: procesrecht, contractenrecht, faillissementsrecht, arbeidsrecht en bankrecht.

Talen: Nederlands, Engels, Spaans, Papiamentu.

Focco W. Lunsingh Scheurleer (1970) studeerde in 1994 af aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en trad in hetzelfde jaar in dienst bij de Rotterdamse vestiging van (het toenmalige) Trenité Van Doorne. Hij was aanvankelijk werkzaam in de sectie aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht en vanaf januari 1997 in de sectie Commercial & Corporate Litigation. Sinds augustus 2000 is hij overgeplaatst naar VanEps Kunneman VanDoorne, waar zijn activiteiten zich nu toespitsen op banking en finance en ondernemingsrecht. Hij is parttime docent aan de Universiteit van de Nederlandse Antillen (Internationaal Privaatrecht). Hij droeg bij aan het Antilliaanse hoofdstuk in Potok's "Collateral Legal Risk and the Conflict of Laws", Londen, januari 2002, en was tevens lid van de Nederlandse delegatie bij de Speciale Commissie ter voorbereiding van het Haagse Verdrag inzake giraal effectenbezit.



Specialisaties: banking en finance en ondernemingsrecht.

Talen: Nederlands, Engels.

Medewerkers

Adri P. Kranenburg (1964) studeerde in 1988 af aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en is in datzelfde jaar als advocaat in dienst getreden bij een regionaal advocatenkantoor in Brielle. Sinds 1993 werkte hij bij De Brauw Blackstone Westbroek in Den Haag, waarna hij in 1998 in dienst trad bij de Amsterdamse vestiging van Van Doorne. Hij is sinds 2001 verbonden aan VanEps Kunneman VanDoorne en is tevens parttime docent aan de Universiteit van Aruba (procesrecht).



Specialisaties: contractenrecht, aansprakelijkheidsrecht, zekerheden, procesrecht en beslag- en executierecht.

Talen: Nederlands, Engels, Duits.

Jean M. (Jeannot) de Cuba (1966) studeerde in 1994 af aan Universiteit te Leiden. Na werkzaam te zijn geweest bij Loeff Claeys Verbeke in Amsterdam, trad hij in 1996 in dienst bij VanEps Kunneman VanDoorne in Curaçao. In 1999 heeft hij de maatschap verlaten en met een aantal partners een eigen kantoor geopend op Aruba. In augustus 2006 zal hij terugkeren naar VanEps Kunneman VanDoorne.



Hij heeft diverse cursussen gegeven over faillissementsrecht en procesrecht en is lid van de Arubaanse Orde van Advocaten.

Specialisaties: faillissementsrecht (internationaal) en gerelateerde rechtsgebieden (arbeidsrecht en contractenrecht), onroerend goed, algemene rechtspraktijk en procesvoering.

Talen: Nederlands, Engels, Spaans, Papiamentu.

Carine A.D. Jänsch (1969) studeerde in 1995 af aan de Universiteit van Amsterdam. Van 1995 tot 1999 werkte zij op de sectie Intellectuele Eigendom van Ekelmans Den Hollander (Lovells) in Amsterdam. Sinds 2000 is zij verbonden aan VanEps Kunneman VanDoorne. Zij is lid van International Trademark Association (INTA) en Asociación Interamericana de la Propiedad Industrial (ASIPI), alsook van verscheidene andere gespecialiseerde organisaties. Op dit moment is zij voorzitter van de Nederlands-Antilliaanse Vereniging voor Merkgemachtigden. Verder heeft zij diverse artikelen gepubliceerd over intellectuele eigendom, media en E-commerce.



Specialisaties: intellectuele eigendom (met name merkenrecht, auteursrecht en octrooien), ICT, telecommunicatie, E-commerce en procesvoering.

Talen: Nederlands, Engels, Duits.

Lisanne N. Asjes (1974) studeerde in 1997 af aan de Universiteit te Leiden en trad in datzelfde jaar als advocaatstagiaire in dienst bij VanEps Kunneman VanDoorne. Gedurende de periode juni 2002 tot juni 2003 was zij voorzitter van de Antilliaanse Juristen Vereniging (AJV). Momenteel fungeert zij als bestuurslid van de AJV. Gedurende vijf jaren heeft zij ook ervaring opgedaan als redactielid van de Nieuwsbrief van de AJV.



Specialisaties: algemeen procesrecht, arbeidsrecht, contractenrecht en procesvoering.

Talen: Nederlands, Engels, Spaans, Papiamentu.

Freeke F. Kunst (1971) studeerde in 1996 af aan de Universiteit Leiden. In 1997 trad zij in dienst bij VanEps Kunneman VanDoorne. Zij heeft uiteenlopende ervaring opgedaan in de commerciële (proces)praktijk en staat met name cliënten bij die actief zijn in de maritieme sector en luchtvaart. Zij heeft vele scheepsveilingen en beslagen gecoördineerd in de Nederlandse Antillen en andere jurisdicties. Zij is auteur van de Nederlands-Antilliaanse bijdrage in het Maritime Law Handbook (Kluwer) en van verschillende artikelen in de Maritime Advocate en Lloyd's List over vervoersrecht en over beslag op en executie op en executie van schepen in de Nederlandse Antillen. Zij heeft over dezelfde onderwerpen ook lezingen gegeven, onder andere op de 'Fifth International Ship Arrest Conference' in Londen in december 1999 en op de regionale conferentie van Latijns Amerika van de International Bar Association in Panama in maart 2004. In 2005 heeft zij een lezing gegeven tijdens de 'Tenth Annual Bunkering in the Americas Conference'. Tevens heeft zij als spreker geparticipeerd tijdens het International Maritime Law Conference van de International Bar Association in Dubai in maart 2006. Zij is voorts parttime docent aan de Universiteit van de Nederlandse Antillen (zee- en vervoersrecht).



Specialisaties: internationale handel en transport, contractenrecht, procesvoering en vastgoed.

Talen: Nederlands, Engels, Duits, Spaans.

Quincy D.A. Carrega (1973) is sinds 1997 verbonden aan VanEps Kunneman VanDoorne, in eerste instantie als paralegal. In 1998 studeerde hij af aan de Universiteit van de Nederlandse Antillen. In 2003 verliet hij de maatschap en werd hij benoemd tot directeur van de Veiligheidsdienst van de Nederlandse Antillen, welke functie hij tot en met juni 2005 heeft bekleed. In juli 2005 sloot hij zich wederom aan bij het advocatenkantoor VanEps Kunneman VanDoorne. Hij is tevens parttime docent Verzekeringsrecht aan de Universiteit van de Nederlandse Antillen.



Specialisaties: banking en finance, verzekeringsrecht, vennootschapsrecht en procesvoering.

Talen: Nederlands, Engels, Spaans, Papiamentu.

Martijn Hendriks (1977) studeerde in 2001 af aan de Radboud Universiteit Nijmegen. Begin 2002 trad hij in dienst van een groot regionaal advocatenkantoor te Nijmegen, waar hij ervaring opdeed in het algemene civiele recht en het insolventierecht. Vanaf oktober 2006 zal hij werkzaam zijn bij VanEps Kunneman VanDoorne.



Specialisaties: algemeen civiel recht, insolventierecht

Talen: Nederlands, Engels, Duits.

Lars W.Z. Szulc Krzyzanowski (1976) studeerde in 2000 af aan de Rijksuniversiteit Utrecht en trad in datzelfde jaar in dienst bij Clifford Chance LLP te Amsterdam, aanvankelijk in de sectie Corporate (Mergers & Acquisitions) en vervolgens, in 2002, in de sectie Employment. Hij is sinds juli 2004 verbonden aan VanEps Kunneman VanDoorne en maakt deel uit van de banking en finance groep binnen het kantoor.



Specialisaties: banking en finance en ondernemingsrecht.

Talen: Nederlands, Engels.

Dieuwke I.N. Levinson-Arps (1975) studeerde, na een propedeuse Semitische Talen en Culturen, in 2001 in Nederlands recht af aan de Universiteit Leiden en trad in datzelfde jaar in dienst bij VanEps Kunneman VanDoorne.



Specialisaties: algemene rechtspraktijk.

Talen: Nederlands, Engels, Duits.

Laurien C. Dumas (1976) studeerde in 2000 af aan de Rijksuniversiteit Utrecht en trad in 2001 in dienst bij VanEps Kunneman VanDoorne. Tot en met augustus 2004 was zij voorzitter van het bestuur van de Jonge Balie te Curaçao, alsmede bestuurslid van de Stichting Beroepsopleiding Advocatuur te Curaçao.



Specialisaties: algemene rechtspraktijk, ondernemingsrecht en intellectuele eigendom.

Talen: Nederlands, Engels.

Mayesi R. Hammoud (1976) studeerde in 2001 af aan de Erasmus Universiteit Rotterdam. Van 2001 tot december 2002 was zij 'Rijkstraine' bij de Nederlandse overheid en trad in 2003 in dienst bij VanEps Kunneman VanDoorne. Zij is lid van de redactiecommissie van de Nieuwsbrief van de Antilliaanse Juristen Vereniging (AJV).

Specialisaties: algemene rechtspraktijk.

Talen: Nederlands, Engels, Spaans, Papiamentu.



Marika Zwartjes (1979) studeerde in 2002 af aan de Radboud Universiteit Nijmegen. In datzelfde jaar is zij gestart met de opleiding voor rechter/officier van justitie (RAIO). In de afgelopen jaren is zij binnen de rechterlijke macht op diverse rechtsgebieden werkzaam geweest. Vanaf oktober 2006 zal zij werkzaam zijn bij VanEps Kunneman VanDoorne om haar opleiding af te sluiten.

Specialisaties: algemene rechtspraktijk, strafrecht

Talen: Nederlands, Engels.



Dave E. Liqui-Lung (1977) studeerde in 2003 af aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en trad in 2004 in dienst bij VanEps Kunneman VanDoorne. Sinds augustus 2005 is hij voorzitter van het bestuur van de Jonge Balie te Curaçao, alsmede bestuurslid van de Stichting Beroepsopleiding Advocatuur.

Specialisaties: algemene rechtspraktijk.

Talen: Nederlands, Engels, Spaans, Papiamentu.



Jolein M. Hoorntje (1981) studeerde in 2005 af aan de Rijksuniversiteit Utrecht en trad in datzelfde jaar in dienst bij VanEps Kunneman VanDoorne.

Specialisaties: algemene rechtspraktijk.

Talen: Nederlands, Engels.



Natasha D.S. Joubert (1981) studeerde in 2005 af aan de Rijksuniversiteit Groningen en trad in datzelfde jaar in dienst bij VanEps Kunneman VanDoorne.

Specialisaties: algemene rechtspraktijk.

Talen: Nederlands, Engels, Spaans, Papiamentu.



Reagan J. Celestijn (1981) studeerde in 2005 af aan de Universiteit van Leiden en trad in 2006 in dienst bij VanEps Kunneman VanDoorne.

Specialisaties: algemene rechtspraktijk.

Talen: Nederlands, Engels, Spaans, Papiamentu.

