

Geachte heer Speelman,

U heeft gebruik gemaakt van het aanbod van VOS/ABB om de statuten van Stichting openbaar primair onderwijs Zuid-Kennemerland te laten toetsen aan de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen. Deze wet zal op 1 juli 2021 in werking treden. De toets die ik heb uitgevoerd betreft enkel de punten die onderdeel zijn van deze nieuwe wetgeving. Dit betekent dat ik niet de volledige statuten (juridisch) heb getoetst.

Hieronder zal ik puntsgewijs de wijzigingen die voor de stichting van toepassing (kunnen) zijn bespreken.

1. In de wet (artikel 2:291 lid 3 BW) wordt opgenomen dat bestuurders zich bij de vervulling van hun taak dienen te richten naar het belang van de stichting en de met haar verbonden onderneming of organisatie. Een vraag die in dit kader rijst is of dat deze bepaling voldoende ruimte biedt voor stichtingen (openbaar primair) onderwijs om ook het publieke belang te dienen. Is de taakvervulling niet wat krap geformuleerd?

*De vraag die hierbij speelt is of het doel van de stichting zo verwoord is dat de stichting (het bevoegd gezag) binnen dat doel de ruimte heeft om alle (publieke) belangen mee te nemen in zijn taakvervulling en de ruimte heeft om de juiste afwegingen daarin te maken. De doelstelling van de stichting is nu het in stand houden van openbare scholen voor primair onderwijs als bedoeld in artikel 46 van de WPO. De doelstelling zou bij een eerstvolgende statutenwijziging nog wat breder geformuleerd kunnen worden door in de statuten een passage op te nemen als: 'het doen geven en bevorderen van primair onderwijs in de zin van de WPO en/of andere onderwijswetten.' Mijn inziens belemmert echter de huidige formulering niet het dienen van een breder, publiek, belang. Ik denk juist dat het in stand houden van openbaar onderwijs inherent is aan het dienen van een publiek belang.*

2. In de wet wordt opgenomen dat de bestuurder geen besluiten mag nemen als er sprake is van een tegenstrijdig belang (artikel 2:291 lid 6 BW). Indien de stichting maar één bestuurder heeft, zoals bij jullie stichting, wordt in dat geval het besluit genomen door de raad van toezicht.

*In artikel 7 lid 5 sub a van de statuten is bepaald dat het college van bestuur voorafgaande goedkeuring van de raad van toezicht nodig heeft voor het nemen van besluiten over het verrichten van handelingen waarbij een direct of indirect tegenstrijdig belang bestaat tussen het lid van het college van bestuur en de stichting.*

*Het bovenstaande is niet in lijn met hetgeen in de wet wordt opgenomen. In de wet wordt geregeld dat de raad van toezicht bij een tegenstrijdig belang van het college van bestuur de besluitvorming zal overnemen. De statuten dienen op dit punt aangepast te worden. Dat hoeft niet gelijk, maar bij een eerstvolgende statutenwijziging. Per 1 juli 2021 geldt de wet en niet meer hetgeen bepaald is in jullie statuten, omdat dat is strijd is met de wet.*

3. Een soortgelijke regeling inzake tegenstrijdig belang is opgenomen in artikel 2:292a lid 7 BW voor de toezichthouders. Toezichthouders mogen niet deelnemen aan beraadslagingen waarbij zij een tegenstrijdig belang hebben. Als alle toezichthouders een tegenstrijdig belang hebben wordt het besluit genomen door de raad van toezicht, waarbij de raad de overwegingen die aan het besluit ten grondslag liggen schriftelijk vastlegt. Van deze bepaling kan worden afgeweken als dit wordt opgenomen in de statuten.

*In jullie statuten is hierover niks opgenomen. In dat geval geldt vanaf 1 juli 2021 het bovenstaande. De statuten hoeven hier niet op aangepast te worden.*

*Indien jullie ten aanzien van een tegenstrijdig belang bij alle toezichthouders een andere regeling willen treffen dan wordt opgenomen in de wetgeving, moeten de statuten hierop aangepast worden. Dit is bijvoorbeeld aan de orde als de stichting de mening is toegedaan dat in dat geval de raad van toezicht het besluit niet mag nemen.*

4. Op grond van de artikelen 2:291 lid 5 en 2:292a lid 5 BW moet in de statuten een regeling worden opgenomen door wie de taken en bevoegdheden van de bestuurder / alle toezichthouders

(voorlopig) worden waargenomen als er sprake is van ontstentenis (bijv. ontslag/terugtrekken) of belet (bijv. door ziekte) van de bestuurder / alle toezichthouders. Dit hoeft niet gelijk te worden gewijzigd in de statuten als deze hier nog niet aan voldoen, maar bij een eerstvolgende statutenwijziging.

### **Bestuurder**

*Ten aanzien van de bestuurder hoeven jullie geen wijziging door te voeren, omdat een dergelijke regeling in artikel 7 lid 8 van jullie statuten is opgenomen. De raad van toezicht zal in dat geval over moeten gaan tot het aanwijzen van één persoon die de taken van het college van bestuur zal waarnemen.*

### **Raad van toezicht**

*Voor de raad van toezicht hebben jullie een ontstentenis- en beletregeling opgenomen in artikel 11 lid 12 van jullie statuten waarin is bepaald dat in dat geval de gemeenteraad personen aanwijst die de taken en bevoegdheden van de raad van toezicht zullen waarnemen.*

5. Bestuurders worden hoofdelijk aansprakelijk als (mede) door hun onbehoorlijke taakvervulling de stichting failliet wordt verklaard.

*Alhoewel de kans klein is dat dit zich in de praktijk zal voordoen, is het van belang om jullie aansprakelijkheidsverzekering hierop na te kijken.*

6. Andere veranderingen zijn dat de mogelijkheden voor belanghebbenden om het ontslag van het bestuur te verzoeken worden verruimd (uiteeraard enkel op bepaalde gronden, die zich waarschijnlijk bijna niet voordoen) en de rechter kan niet meer overgaan tot het herstel van de arbeidsovereenkomst van de bestuurder als hij door de raad van toezicht is ontslagen.

*Dit vloeit voort uit de nieuwe wetgeving en heeft geen invloed op jullie statuten.*

### **Advies**

Het is nog niet noodzakelijk om direct jullie statuten aan te passen op de nieuwe wetgeving. Het enige aandachtspunt is de bepaling inzake het tegenstrijdig belang van het college van bestuur en wie vervolgens de besluitvorming 'overneemt'. Bij een eerstvolgende statutenwijziging zullen jullie de statuten hierop moeten aanpassen.