

Prof. mr. L.G.H.J. Houwen*

De WBTR in het semipublieke domein: verhouding Boek 2 BW en sectorale governanceregulering

De inrichting van het bestuur, toezicht en verantwoording van woningcorporaties, zorg- en onderwijsinstellingen wordt nu nog vrijwel volledig door bijzondere sectorwetgeving en sectorale governancecodes bepaald. Door de herzieningsvoorstellen van de wetgever om een algemeen governancekader voor alle privaatrechtelijke rechtspersonen in Boek 2 BW op te nemen en het nieuwe sectoroverstijgende governancebeleid van de overheid lijkt daarin langzaam maar zeker een kentering te komen. Een verdere versnippering van het rechtspersonenrecht door uitdijende sectorregulering wordt daarmee tegengegaan. De onderlinge verhouding tussen het voorgestelde wettelijke kader van het algemene rechtspersonenrecht en de sectorale governanceregulering wordt in dit artikel besproken tegen de achtergrond van deze recente ontwikkelingen in het departementale governancebeleid.



1. Inleiding

De aanleiding voor de brede herziening van het bestuur en toezicht van rechtspersonen, in het bijzonder van verenigingen en stichtingen, wordt gevormd door de verschillende incidenten van de afgelopen jaren in het semipublieke domein. In dat verband wordt regelmatig verwezen naar de misstanden bij woningcorporaties als Vestia en Rochdale, de financiële (vastgoed)debacles van Amarantis en ROC Leiden in het onderwijs en de teloorgang van het Meavita-concern in de zorgsector.¹ Volgens het kabinet zijn dat 'symptomen van onderliggende problemen' en blijkt de 'governance van instellingen in de semipublieke sectoren (...) geen gelijke tred te hebben gehouden met de professionalisering van de dienstverlening, de schaal van instellingen en de complexiteit van de omgeving'. Daarbij steekt de overheid ook de hand in eigen boezem: 'het overheidsbeleid is bovendien niet altijd dienstig geweest aan een effectieve borging van publieke belangen'.² In het semipublieke domein vormen deze observaties en de gemeenschappelijke kenmerken van de governanceproblematiek in de onderwijs-, zorg- en cor-

poratiesectoren aanleiding voor een sectoroverstijgende aanpak op een drietal gebieden, namelijk: ordening en sturing, toezicht en governance alsmede cultuur en gedrag ten einde: (i) een betere borging van de publieke belangen; (ii) een verlaging van meetbare en merkbare regeldruk; en (iii) een reductie van de toezichtlasten met behoud van effectiviteit van het externe toezicht te bewerkstelligen.³ De inzichten van de Ministeriële Commissie Vernieuwing Publieke Belangen⁴ en de aanbevelingen uit het rapport van de Commissie Maatschappelijk verantwoord bestuur en toezicht in de semipublieke sector⁵ hebben in dat verband inmiddels geresulteerd in een privaatrechtelijk wetgevingsinitiatief dat met name relevant is voor het semipublieke domein: het Voorontwerp Wet bestuur en

* Prof. mr. L.G.H.J. Houwen is als bijzonder hoogleraar privaats-publiek ondernemingsrecht verbonden aan Tias, School for Business and Society van Tilburg University, advocaat bij Dirkzwager advocaten & notarissen te Nijmegen en redacteur van dit tijdschrift.

1. Recentelijk hierover: *Kamerstukken II* 2014/15, 33606 (Parlementaire enquête Woningcorporaties); *Kamerstukken II* 2015/16, 31524 (Beroepsonderwijs en Volwassenen Educatie), 256 (Brief van de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap d.d. 26 november 2015: De menselijke maat in het MBO); *Ontspoorde ambitie*, Rapport van de Commissie onderzoek huisvesting ROC Leiden, december 2015 en *Kamerstukken II* 2015/16, 33495 (Financiële positie van publiek bekostigde onderwijsinstellingen), 83 (Brief van de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap d.d. 1 december 2015: Beleidsreactie commissie onderzoek huisvesting ROC Leiden); en Hof Amsterdam (OK) 2 november 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:4454 (*Meavita*) en *Kamerstukken II* 2015/16, 32012 (Governance in de zorgsector), 34 (Brief van de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport d.d. 16 november 2015: Lessen uit de casus Meavita).
2. *Kamerstukken II* 2014/15, 33822 (Financieel beheer en toezicht semipublieke sector), 4 (Brief van de Minister van Economische Zaken d.d. 28 november 2014), p. 1.
3. Kamerbrief van de Minister van Economische Zaken d.d. 6 februari 2014: Nadere toelichting op de Ministeriële Commissie Vernieuwing Publieke belangen.
4. *Kamerstukken II* 2014/15, 33822 (Financieel beheer en toezicht semipublieke sector), 4 (Brief van de Minister van Economische Zaken d.d. 28 november 2014).
5. *Een lastig gesprek*, Advies Commissie Behoorlijk Bestuur, september 2013.

toezicht rechtspersonen (WBTR).⁶ De belangrijkste gevolgen van deze herzieningsvoorstellen voor het bestuur en interne toezicht van privaatrechtelijke organisaties in het semipublieke domein heb ik al in een eerder artikel in dit tijdschrift besproken.⁷ In deze bijdrage staan de onderlinge verhouding en (de reductie van) het spanningsveld tussen dit nieuwe wettelijke kader van het algemene rechtspersonenrecht van Boek 2 BW en de sectorale governanceregulering vanuit de betrokken vakdepartementen en representatieve branche- en beroepsverenigingen in de sociale volkshuisvesting, het onderwijs en de gezondheidszorg centraal.

2. Sectoroverstijgend governancebeleid

Vormgeving en inrichting van het bestuur, toezicht en verantwoording van zorg- en onderwijsinstellingen en woningcorporaties zijn het afgelopen decennium vrijwel volledig door publiekrechtelijke sectorwetgeving en private governancecodes bepaald. Terwijl het algemene verenigingen- en stichtingenrecht van Boek 2 BW nog altijd als een ‘relatief rustig rechtsgebied’ kan worden betiteld,⁸ vertoont de bijzondere governanceregulering in het semipublieke domein de laatste jaren een bijzondere dynamiek. Met de voorgestelde harmonisering van het rechtspersonen- en vennootschapsrecht door de WBTR lijkt daar een kentering in te komen waardoor het governance-debat in het semipublieke domein voortaan (ook) weer primair vanuit algemene privaatrechtelijke wetgevingsprincipes en gemeenschappelijke governance-normen met breed gedragen best practices (organisatievoorschriften en gedragsregels) kan worden gevoerd. Dat ervaar ik als een positieve ontwikkeling die recht doet aan de stelselherziening in respectievelijk de zorg-, onderwijs- en corporatiesector met (i) een terugtrekkende overheid die (in meer of minder vergaande mate) de beleidsmatige en wettelijke kaders stelt en zich vooral richt op haar systeemverantwoordelijkheid voor de (borging van) publieke belangen van kwaliteit, toegankelijkheid en betaalbaarheid van het onderwijs, de gezondheidszorg en de sociale volkshuisvesting, waarbij (ii) de operationele verantwoordelijkheden voor de maatschappelijke zorgen dienstverlening hoofdzakelijk zijn belegd bij privaatrechtelijke rechtspersonen met een bijzondere, namelijk maatschappelijke taakopdracht en doelstelling. Bij deze ontwikkeling van publiek naar privaat en uiteindelijk maatschappelijk ondernemerschap past een sectoroverstijgende privaatrechtelijke benadering op basis van de gemeenschappelijke kenmerken van de governanceproblematiek in de onderscheiden sectoren van het semipublieke domein. Daarmee wordt ook de verhouding tussen Boek 2 BW en de sectorale governanceregulering in het juiste

perspectief geplaatst: vanuit het primaat van het algemene rechtspersonenrecht kan in afstemming met de sectorale wet- en regelgeving op meer uniforme wijze zorgvuldig invulling worden gegeven aan de structuur, organisatie en inrichting van het bestuur en toezicht respectievelijk de taken, bevoegdheden, verantwoordelijkheden, gedrags- en aansprakelijkheidsnormen en de noodzakelijke correctiemechanismen voor bestuurders, toezichthouders en (direct) betrokken stakeholders van deze semipublieke organisaties.⁹

3. Algemeen privaatrechtelijk kader: van MO(W) naar WBTR

3.1. Maatschappelijke Onderneming (met Winstbewijzen)

Vanuit christendemocratische tradities van subsidiariteit en soevereiniteit in eigen kring zijn al eerder wetgevingsinitiatieven ontwikkeld voor een uniform privaatrechtelijk kader dat maatschappelijk ondernemerschap zo veel mogelijk faciliteert en de borging van publieke belangen in de governancestructuur verankert. In 2006 is in dat verband een interdepartementale projectgroep ‘Rechtsvorm maatschappelijke onderneming’ onder voorzitterschap van H.H.F. Wijffels ingesteld om een nieuwe rechtsvorm voor het semipublieke domein te ontwikkelen. Na een tweetal beleidsvoorstellen van de toenmalige Ministers van Justitie en Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) medio 2007 met ieder een eigen ‘modaliteit’ voor de maatschappelijke onderneming in de vorm van een soort ‘ondernemende stichting’ respectievelijk een ‘maatschappelijke vennootschap’¹⁰ heeft het toenmalige kabinet-Balkenende in 2009 een nieuwe rechtsvorm in het wetgevingsproces gepresenteerd: de Maatschappelijke Onderneming (met Winstbewijzen). Naast de introductie van een flexibele ondernemingsvorm voorzagt dit wetsontwerp in een eigenstandig stelsel van checks-and-balances met waarborgen voor goed bestuur, professioneel toezicht en intensieve betrokkenheid van stakeholders bij de maatschappelijke dienstverlening: ‘Het gaat hier om diensten die zich voor een groot deel afspelen op het terrein van de sociale grondrechten. Daarom is het nodig dat via wet- en regelgeving de maatschappelijke en publieke belangen worden geborgd.’, zo leert de parlementaire geschiedenis. De voorgestelde rechtsvorm MO(W) kreeg hier als modaliteit van de vereniging of stichting een eigenstandige positie in Boek 2 BW met een verplicht voorgeschreven commissariaat en een geïnstitutionaliseerde belanghebbendenvertegenwoordiging. Een stringente vermogens- en winstklem fungeerde als waarborg voor het publieke vermogen van de maatschappelijke onderneming, terwijl de invloed van eventuele winstbewijshou-

6. Consultatiedocument Wet bestuur en toezicht rechtspersonen d.d. 6 februari 2014.

7. L.G.H.J. Houwen, ‘Herzieningswet bestuur en toezicht: effecten voor het semipublieke domein’, *TvOB* 2014, afl. 4, p. 135-147; hierover ook H.E. Boschma e.a., ‘Naar een betere regeling van bestuur en toezicht bij verenigingen en stichtingen in de semipublieke sector. Het Voorontwerp Wet bestuur en toezicht rechtspersonen nader belicht’, *RMTthemis* 2014, afl. 4, p. 159-171; en G.J.C. Rensen, ‘Ontwikkelingen in het verenigingen- en stichtingenrecht’, *WPNR* 2015, afl. 7072, p. 673-686.

8. Asser/Rensen 2-III* Overige rechtspersonen, Deventer: Kluwer 2012.

9. *Kamerstukken II* 2014/15, 33822 (Financieel beheer en toezicht semipublieke sector), 4 (Brief van de Minister van Economische Zaken d.d. 2 november 2014); Houwen, *TvOB* 2014, afl. 4, p. 144-147.

10. Brief Minister van Justitie d.d. 12 juli 2007: Consultatiedocument rechtsvorm maatschappelijke onderneming; en *Kamerstukken II* 2006/07, 27659 (Wet toelating zorginstellingen), 84 (Brief van de Minister en Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport d.d. 9 juli 2007: Met zorg ondernemen), p. 11-12 en p. 15.

ders sterk werd gemarginaliseerd om te voorkomen dat de financiële belangen van private kapitaalverschaffers ten koste van de maatschappelijke zorg- en dienstverlening zouden gaan overheersen. Bij de besluitvorming dient het maatschappelijk belang steeds centraal te staan: bij het vervullen van hun toezichthoudende en adviserende taak 'richten de commissarissen zich naar het belang van de vereniging of de stichting en de door haar in stand gehouden onderneming, naar het te behartigen maatschappelijk belang en naar het belang van de betrokken belanghebbenden', aldus de wettelijke instructienorm van de MO(W). Ten slotte voorzag de nieuwe rechtsvorm MO(W), naast een uitbreiding van het enquêterecht, in rechterlijke correctiemiddelen met een specifieke ontslagvoorziening voor disfunctionerende toezichthouders bij de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam.¹¹

Naast deze in de privaatrechtelijke governance-structuur geïnstitutionaliseerde waarborgen voor de publieke belangen verwijst (de parlementaire toelichting op) het wetsontwerp MO(W) veelvuldig naar sectorspecifieke regelgeving met aanvullende waarborgen voor sectoren als de gezondheidszorg, het onderwijs en de sociale volkshuisvesting. Diverse beleidsvoornemens en uiteenlopende wetsvoorstellen vanuit de betrokken vakdepartementen introduceerden een bonte schakering van governancevoorschriften met een woud van publiekrechtelijke sectorwetgeving waarvan verscheidene boomsoorten en struiken steeds opnieuw door verschillende vakdepartementen werden aangeplant en slechts sporadisch gesnoeid. Door de almaar uitdijende sectorale governance-regulering dreigde de nieuwe rechtspersoon MO(W) uit te groeien tot een overgereguleerde hybride rechtsvorm in plaats van een flexibele ondernemingsvorm voor het semipublieke domein. Deze cumulatie van algemene en bijzondere governancevoorschriften in het semipublieke domein heeft, tezamen met het ontbreken van draagvlak voor deze sterk politiek-ideologisch geïnitieerde rechtsvorm en de nogal forse kritiek op met name de geformaliseerde belanghebbendenvertegenwoordiging en de beperking van de invloed van de kapitaalverschaffers, uiteindelijk in 2010 geleid tot intrekking van het wetsvoorstel MO(W).¹²

3.2. Wetsvoorstel bestuur en toezicht rechtspersonen (WBTR)

Vanuit een heel ander perspectief dan ideologische overwegingen heeft de Minister van Veiligheid en Justitie eind 2013 als sluitstuk van het sectoroverstijgend governance-

beleid voor het semipublieke domein een brede herziening van het rechtspersonenrecht van Boek 2 BW aangekondigd. Daartoe is begin 2014 een voorontwerp gepubliceerd dat voorziet in een uniform wettelijk kader voor het bestuur en toezicht van alle privaatrechtelijke rechtspersonen, in het bijzonder de vereniging en stichting. Het wetsvoorstel, dat nadrukkelijk vanuit een aansprakelijkheidsoptiek de nadruk legt op gedragsnormering en disciplineren van bestuurders en toezichthouders, beoogt door een verbetering van de kwaliteit van het bestuur en toezicht van stichtingen en verenigingen de publieke belangen in de semipublieke sector beter te borgen.¹³

Een aantal elementen van de indertijd voorgestelde rechtsvorm MO(W) komt, in min of meer aangepaste vorm, terug in dit nieuwe wetgevingsinitiatief. De 'renovatie' van de aloude rechtsvormen vereniging en stichting staat immers ook centraal in de WBTR: uniformering van zowel de gedrags- en aansprakelijkheidsnormen als de tegenstrijdigbelangregeling voor bestuurders en toezichthouders sluit doorgaans goed aan bij bestaande voorzieningen voor de overige rechtsvormen (zoals de N.V., B.V. en de coöperatie), maar zal vooral effect sorteren bij stichtingen en verenigingen die voortaan ook rekening moeten houden met deze aanvullende governancevoorschriften. Evenals de rechtsvorm MO(W) kent de WBTR een wettelijke grondslag voor het, weliswaar facultatief, commissariaat bij de vereniging en stichting en formuleert dit wetsvoorstel een grotendeels vergelijkbare taakomschrijving en algemene instructienorm voor het toezichthoudend orgaan. De informatieverplichting van het bestuur is identiek aan de wettelijke bepalingen voor de MO(W) en de huidige herzieningsvoorstellen voorzien eveneens in een wettelijke ontslagmogelijkheid voor disfunctionerende toezichthouders waarbij nu overigens wel aansluiting wordt gezocht bij het stichtingenrecht. Andere aspecten van de toenmalige rechtsvorm MO(W), zoals de dwingendrechtelijke duale structuur, de (intensivering van de) betrokkenheid van belanghebbenden en de relativering van het winstuitkeringsverbod met de (omstreden) maatregelen voor het behoud van 'publiek' vermogen, zien wij weer terug in het departementale sector- en wetgevingsbeleid.

4. Departementaal governancebeleid

Op onderdelen vertoont deze sectorale regelgeving nog steeds de nodige overlap met de voorstellen van de WBTR. Het betreft dan vooral de nieuwe Woningwet die onlangs op 1 juli 2015 in werking is getreden maar

11. *Kamerstukken II* 2008/09, 32003 (Wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek houdende regels voor de vereniging of stichting tot instandhouding van een maatschappelijke onderneming).

12. *Kamerstukken II* 2012/13, 32003 (Wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek houdende regels voor de vereniging of stichting tot instandhouding van een maatschappelijke onderneming), 7 (Brief houdende intrekking van het wetsvoorstel); vgl. hierover onder andere G.J.C. Rensen, 'De juridische inrichting van de maatschappelijke onderneming', *Ondernemingsrecht* 2010, afl. 5, p. 206-216; L.G.H.J. Houwen, 'De maatschappelijke onderneming: rechtsvorm of sturingsfilosofie', *BTMO* 2009, afl. 1, p. 32-36 en *BTMO* 2010, afl. 1, p. 37-41; J.M. de Jongh, A.J.P. Schild & L. Timmerman, 'Naar maatschappelijke varianten van de rechtsvormen in Boek 2 BW?', in: *Maatschappelijk verantwoord ondernemen* (Preadvisie Nederlandse Juristen-Vereeniging), Deventer: Kluwer 2010, p. 191-252.

13. Memorie van toelichting voorontwerp WBTR, p. 1-2; *Kamerstukken II* 2013/14, 33750 VI (Begrotingsstaten Ministerie VI), 31 (Brief van de Minister van Veiligheid en Justitie d.d. 12 november 2014: Aansprakelijkheid van bestuurders en toezichthouders in semipublieke sectoren), p. 1-3: 'Het kabinet wil de wettelijke positie en taakvervulling van interne toezichthouders in stichtingen en verenigingen verduidelijken en zo de drempel tot aansprakelijkstelling of ontslag van wanpresterende bestuurders en toezichthouders verlagen.' teneinde 'vanuit het aansprakelijkheidsrecht gewenst gedrag van bestuurders en toezichthouders te stimuleren en ongewenst gedrag te ontmoedigen.'

waarvan het oorspronkelijke ontwerp al uit het voorjaar van 2011 dateert. De recente wetgevings- en beleidsinitiatieven van met name de vakdepartementen van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) en Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (OCenW) wekken daarentegen toch meer de indruk dat er naar een betere balans met het algemene privaatrechtelijke governancekader van Boek 2 BW wordt gezocht. Zo wordt in het recente wetsontwerp Versterking bestuurskracht onderwijsinstellingen weliswaar geconstateerd dat 'het governancemodel voor bestuur, intern toezicht en horizontale verantwoording nog niet overal naar behoren werkt', maar verwijzen de bewindslieden van OCenW uitdrukkelijk naar de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit in hun zoektocht naar 'een goede balans tussen regels en ruimte' bij de 'vormgeving van de versterking van de bestuurskracht' van onderwijsinstellingen. De systeemverantwoordelijkheid van de overheid voor de borging van de kwaliteit van het onderwijsstelsel als geheel rechtvaardigt hier volgens de regering een wettelijke ingreep (proportioneel) en dat kan niet op een andere, minder ingrijpende wijze dan door middel van wetgeving worden gerealiseerd (subsidiariteit). De specifieke maatregelen voor de onderwijssector worden daarbij nu al wel afgestemd op de algemene herzieningsvoorstellen van het wetsontwerp WBTR. De separate invoering van een grondslag voor persoonlijke aansprakelijkheid van de interne toezichthouders bij onbehoorlijke taakvervulling, zoals voorzien in eerdere beleidsvoornemens van OCenW,¹⁴ wordt beperkt tot toezichthoudende organen van andere dan privaatrechtelijke rechtspersonen die niet rechtstreeks onder het nieuwe aansprakelijkheidsregime van artikel 9a lid 2 WBTR vallen. Een additionele schorsings- en ontslagmogelijkheid voor de Minister van OCenW ten aanzien van disfunctionerende toezichthouders wordt door de voorgestelde verbreding van artikel 2:298 BW evenzeer overbodig geacht voor stichtingen die een onderwijsinstelling in stand houden, en alleen nog maar voor bestuurders en toezichthouders van verenigingen in het vooruitzicht gesteld.¹⁵ Uitbreiding van het enquêterecht voor ondernemings- en medezeggenschapsraden van onderwijsinstellingen is al eerder door de bewindslieden van OCenW afgewezen op grond van een nader onderzoek waarin tevens de ervaringen met dit rechtsmiddel in de zorgsector zijn betrokken. Daarbij is niet alleen rekening gehouden met een mogelijke juridificering van de onderlinge relatie tussen de betrokken medezeggenschapsorganen en het bestuur en toezicht, maar ook met mogelijke doublures met andere maatregelen die de bestuurskracht van onderwijsinstellingen moeten versterken: toekenning van (statuair) enquêtebevoegdheid aan medezeggenschapsorga-

nen creëert 'een onevenwichtigheid in de checks and balances van de medezeggenschap, de raad van toezicht, de inspectie en de Minister' en dient 'geen redelijk doel' in de bredere context van alle bestaande en nieuwe overheidsmaatregelen.¹⁶

Het nieuwe governancebeleid voor de zorgsector anticipeert evenzeer op het aangekondigde wetsontwerp WBTR en refereert daarenboven aan het wetsvoorstel voor een algemeen civielrechtelijk bestuursverbod. Om een betere 'balans tussen regelgeving door de overheid en de eigen verantwoordelijkheid van (bestuurders en toezichthouders van) zorgaanbieders' te vinden, hebben de bewindslieden van VWS de mogelijkheden van de bestaande wetgeving om goed bestuur en toezicht te bevorderen nog eens kritisch onder de loep genomen. Alleen bij duidelijke tekortkomingen worden voortaan nog gericht sectorspecifieke maatregelen, zoals het verbreden, actualiseren en effectueren van de Zorgbrede Governancecode 2010, de aanscherping van het externe, risicogerichte toezicht op het bestuur en de kwaliteit en veiligheid van de zorgverlening en een verbetering van de cliëntenmedezeggenschap in het vooruitzicht gesteld. De algemene herzieningsvoorstellen van de WBTR in verband met de gedragsnormering en het aansprakelijkheidsregime voor bestuurders en toezichthouders worden daarbij nadrukkelijk een complementaire functie toebedeeld: 'Op basis van deze bestaande civielrechtelijke mogelijkheden, aangevuld met zorgspecifieke wetgeving (...) is er een robuust palet van maatregelen voorhanden.', aldus de huidige departementale opvattingen. Dit voortschrijdend inzicht heeft inmiddels aanleiding gegeven tot een heroverweging van eerdere beleidsvoornemens ten behoeve van een separate Wet goed bestuur in de zorg die, evenals bijvoorbeeld de nieuwe Woningwet, zou voorzien in een eigen governance-regime met afzonderlijke aansprakelijkheidsvoorschriften en ontslagvoorzieningen voor met name toezichthouders en een verdere uitbreiding van het enquêterecht. Daar wordt nu, althans voorlopig, van afgezien.¹⁷

Met de huidige benadering van het sectorale governancebeleid wordt door de betrokken vakdepartementen ook inhoudelijk meer afstemming gezocht: zowel onderling tussen de verschillende sectoren van het semipublieke domein als sectoroverstijgend met het algemene privaatrechtelijke kader van Boek 2 BW. Door deze terughoudendheid met nieuwe sectorwetgeving wordt, anders dan indertijd bij de voorstellen voor de rechtsvorm MO(W), een ongebreidelde stapeling van algemene en sectorale governance-regulering in het semipublieke domein voor-

14. *Kamerstukken II* 2012/13, 33495 (Financiële positie van publiek bekostigde onderwijsinstellingen), 10 (Brief van de Minister en Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap d.d. 19 april 2013: Versterking bestuurskracht onderwijs), p. 22-24.

15. *Kamerstukken II* 2014/15, 34251 (Wet versterking bestuurskracht onderwijsinstellingen), 3 (MvT), p. 3-8 en p. 24-25.

16. *Kamerstukken II* 2012/13, 33495 (Financiële positie van publiek bekostigde onderwijsinstellingen), 10 (Brief van de Minister en Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap d.d. 19 april 2013: Versterking bestuurskracht onderwijs), p. 12-13; 35 (Brief van de Minister en Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap d.d. 5 februari 2014: Versterking governance in de praktijk), p. 6-7; en *Kamerstukken II* 2015/16, 33495 (Financiële positie van publiek bekostigde onderwijsinstellingen), 83 (Brief van de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap d.d. 1 december 2015: Beleidsreactie commissie onderzoek huisvesting ROC Leiden), p. 5.

17. *Kamerstukken II* 2014/15, 32012 (Governance in de zorgsector), 23 (Brief van de Minister en Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport d.d. 22 januari 2015: Beantwoording vragen naar aanleiding van het VSO inzake de brief Goed bestuur in de zorg) en 24 (Verslag van een schriftelijk overleg) respectievelijk *Kamerstukken II* 2013/14, 32012 (Governance in de zorgsector), 15 (Brief van de Minister en Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport d.d. 19 september 2013: Goed bestuur in de zorg).

komen en een verdere versnippering van het algemene rechtspersonenrecht tegengegaan.

5. Systematiek governance-regulering semipubliek domein

De governance-regulering in het semipublieke domein krijgt door de herzieningsvoorstellen van het wetsontwerp WBTR een drieledige gelaagdheid met een stevig privaatrechtelijk fundament. Organisatie, inrichting en functioneren van het bestuur en toezicht van scholen, woningcorporaties en zorginstellingen worden nu nog in overwegende mate gereguleerd door respectievelijk de (herziene) sectorwetgeving voor het primair, voortgezet en hoger onderwijs ('Goed onderwijs, goed bestuur', 'Versterking bestuur hoger onderwijs' en 'Versterking kwaliteitswaarborgen hoger onderwijs'),¹⁸ de nieuwe Woningwet met het Besluit toegelaten instellingen volkshuisvesting 2015 en de Wet toelating zorginstellingen (WTZi) zoals nader uitgewerkt in de Transparantie-eisen van het Uitvoeringsbesluit WTZi en de Regeling verslaggeving WTZi. Deze publiekrechtelijke wet- en regelgeving bevat voornamelijk formele organisatie- en allocatieregels voor de inrichting van de structuur en verdeling van taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden van de verschillende gremia en functionarissen.

5.1. Sectorale governance-codes

Materiële governance-normen met best practices en gedragsregels voor goed bestuur, professioneel toezicht en horizontale verantwoording aan de stakeholders van maatschappelijke organisaties worden doorgaans verder uitgewerkt in de governance-codes voor de onderscheiden sectoren, zoals de nieuwe Code Goed Onderwijsbestuur VO, de geactualiseerde Branchecode Goed Bestuur MBO, de Zorgbrede Governancecode 2010 die momenteel in de steigers staat en de volledig gerenoveerde Governancecode Woningcorporaties 2015. Daarbij richten de actuele governance-codes van de brancheverenigingen in het onderwijs en de corporatiesector zich, evenals het nieuwe governancebeleid en de herzieningsvoorstellen WBTR van de overheid, in toenemende mate op de bestuurscultuur en de normering van het gedrag van bestuurders en toezichthouders. Zo formuleert de onlangs herziene Code Goed Onderwijsbestuur VO daartoe een aantal uitgangspunten waarbij de focus op de publieke belangen van het voortgezet onderwijs, een collegiale aanspreekcultuur en de dialoog met de stakeholders centraal staan en die de context vormen voor de lidmaatschap-eisen van de VO-raad en de richtlijnen voor goed bestuur in het voortgezet onderwijs. De nieuwe Branchecode Goed Bestuur MBO maakt in dit verband een onderscheid tussen enerzijds de 'hard controls' met meer concrete

taken en verantwoordelijkheden voor het college van bestuur en richtinggevend aanbevelingen voor de raad van toezicht en anderzijds de 'soft controls' met principes en uitgangspunten als leidraad voor goed bestuur die vooral gericht zijn op het dienen van de publieke belangen, cultuur en gedrag waarbij kernwaarden zoals integriteit, betrouwbaarheid, zorgvuldigheid, verantwoordelijkheid, rechtmatigheid, openheid en transparantie centraal staan. Een vergelijkbare ontwikkeling zien wij ook bij de volledige herziening van de Governancecode Woningcorporaties 2015. Vanuit hun maatschappelijke opdracht en de volkshuisvestelijke taak van woningcorporaties worden vijf leidende principes voor (cultuur en gedrag van) bestuur en raad van commissarissen geïntroduceerd die vervolgens worden uitgewerkt in een groot aantal best practice-bepalingen met concrete organisatieregels en gedrags- en integriteitsnormen. De governance-regulering in het semipublieke domein vertoont in dat opzicht een duidelijke verschuiving van sectorspecifiek organisatie-recht naar een meer generieke gedragsnormering door zowel algemene en sectorale wetgeving van overheidswege als zelfregulering via sectorspecifieke governance-codes.¹⁹

5.2. Uitgangspunt algemene en departementale wetgeving

In het semipublieke domein ontwikkelen 'educational-, corporatie- en health care governance' zich aldus op drie niveaus, via: (i) een algemeen privaatrechtelijke grondslag in het rechtspersonenrecht van Boek 2 BW met gemeenschappelijke basisnormen voor bestuur, toezicht en verantwoording; (ii) aanvullende, derogerende of extensieve publiekrechtelijke sectorwetgeving met voornamelijk formele organisatie- en allocatieregels; en ten slotte (iii) sectorale governance-codes met best practices en materiële gedragsnormen voor bestuurders, toezichthouders en stakeholders van maatschappelijke organisaties.

Uitgangspunt voor de (toekomstige) governance-regulering van onderwijsinstellingen, woningcorporaties en zorgorganisaties vormt de toepasselijkheid van het wettelijke rechtspersonenrecht van Boek 2 BW en dan in het bijzonder het verenigingen- en stichtingenrecht volgens de herzieningsvoorstellen van het voorontwerp WBTR. Dat volgt niet alleen uit de toelichting op het consultatiedocument: 'Voor zover daaraan ten aanzien van instellingen in semipublieke sectoren behoefte bestaat, kan de met dit wetsvoorstel geïntroduceerde algemene regeling in bijzondere wetgeving worden aangevuld.'²⁰ maar ook met zoveel woorden uit de nieuwe regeling van artikel 22 Woningwet.²¹ De algemene bepalingen van het rechtspersonenrecht, de fusie- en splitsingsregeling, het enquête-recht en het jaarrekeningsrecht alsmede het

18. Uitvoerig hierover: *Sturing van prestaties in het onderwijs: afspreken, interveniëren en openbaar maken* (Symposiumbundel Nederlandse Vereniging voor Onderwijsrecht), Den Haag: Sdu 2014, met de lezenswaardige preadviezen van T. Barkhuysen & M. Claessens, 'Publiekrechtelijke sturing van prestaties in het onderwijs: interveniëren, afspreken en openbaar maken', p. 15-91, en M.F. Nolen, 'Privaatrechtelijke sturing in het onderwijs: bijzonder onderwijsrecht in nood?', p. 93-167.

19. Uitvoerig hierover: L.G.H.J. Houwen, 'Perspectiefwisseling voor toezichthouders van maatschappelijke organisaties', in: *Jaarboek Corporate Governance 2015-2016*, Deventer: Kluwer 2015, p. 163-178.

20. Memorie van toelichting voorontwerp WBTR, p. 2.

21. Vgl. recentelijk: L.W.J. Hoppenbrouwers & G.J.C. Rensen, 'De notaris en woningcorporaties', *WPNR* 2015, afl. 7088, p. 1103-1111; en M.C.P. van Dongen & J.P.W.V. Hopmans, 'Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting: een gemiste kans?', *TvOB* 2015, afl. 4, p. 118-130.

verenigingen- respectievelijk stichtingenrecht van Boek 2 BW zijn onverkort van toepassing op toegelaten woningcorporaties, tenzij daarvan expliciet wordt afgeweken door de Woningwet.²²

5.3. Aanvullende werking sectorwetgeving

Ten opzichte van deze algemene regeling van het privaatrechtelijke rechtspersonenrecht hebben de governancevoorschriften van de publiekrechtelijke sectorwetgeving in de sociale volkshuisvesting, het onderwijs en de gezondheidszorg meestal aanvullende werking. Dat wetgevingsprincipe ligt ook ten grondslag aan de taak- en functieomschrijving van het toezichthoudend orgaan in de WBTR: de 'taakomschrijving van het toezichthoudend orgaan behelst een algemene regeling' en 'laat ruimte om in sectorale regelgeving aanvullende taken en bevoegdheden aan het toezichthoudend orgaan toe te kennen dan wel om meer specifieke punten op te nemen. Aldus kan indien daaraan behoefte bestaat in sectorale wetgeving bijvoorbeeld worden voorgeschreven dat bepaalde belangrijke besluiten van het bestuur goedkeuring van het toezichthoudend orgaan behoeven of dat het toezichthoudend orgaan bij de vervulling van haar taak specifiek acht moet slaan op bepaalde nader aan te duiden publieke belangen.', volgens de toelichting op het voorontwerp.²³ Met deze overweging plaatst de WBTR de discussie of, en in hoeverre de bestuurlijke en toezichthoudende organen van woningcorporaties, zorg- en onderwijsinstellingen bij hun taakvervulling ook nadrukkelijk algemene maatschappelijke of publieke belangen in hun besluitvorming moeten betrekken, (weer) in het juiste perspectief. De opvattingen ten aanzien van deze principiële discussie over de inhoud en reikwijdte van de algemene gedrags- en verantwoordingsnorm voor toezichthouders en bestuurders van semipublieke organisaties lopen sterk uiteen. Met name van overheidswege wordt uitgedragen dat bestuurders en interne toezichthouders in het semipublieke domein 'primair het publieke belang en de dienstverlening aan de burger dienen, en niet het belang van de instelling'.²⁴ In de literatuur wordt daarentegen ook steun gezocht voor de opvatting dat bestuur en intern toezicht zich niet (primair) zouden moeten richten op maatschappelijke of publieke belangen zoals de kwaliteit, toegankelijkheid en de betaalbaarheid van het onderwijs, de volkshuisvesting en de volksgezondheid.²⁵ Naar mijn mening is hier veeleer een synthese op zijn plaats. Dat privaatrechtelijke instellingen die zich richten op maat-

schappelijke dienstverlening niet (primair) verantwoordelijk zijn voor de behartiging van de publieke belangen van de overheid, staat buiten kijf. Maar dat wil niet zeggen dat dergelijke belangen geen onderdeel (kunnen) vormen van het belangenspectrum dat bestuurders en interne toezichthouders van woningcorporaties, onderwijsinstellingen en zorgorganisaties (ook) krachtens de algemene gedrags- en verantwoordingsnorm van het wetsontwerp WBTR in hun besluitvorming moeten betrekken. Op grond hiervan dienen zij zich immers te richten 'naar het belang van de rechtspersoon en de met hem verbonden organisatie', aldus artikel 9 lid 1 jo. artikel 9a lid 1 WTBR. Anders dan in de literatuur wel wordt gesuggereerd,²⁶ volgt uit (de toelichting op) de WBTR niet dat interne toezichthouders in het semipublieke domein primair het publieke belang in plaats van het instellingsbelang moeten dienen. Deze gedachte zou weliswaar post kunnen vatten naar aanleiding van de (te) beknopt verwoorde zienswijze van de Ministeriële Commissie Vernieuwing Publieke Belangen, maar is onlangs na een kritische analyse van de Raad van State terecht genuanceerd door de kabinetsvoorstellen in het kader van de versterking van de bestuurskracht van onderwijsinstellingen. Volgens de Raad van State geldt voor rechtspersonen nog steeds dat 'de interne toezichthouder een orgaan van de betreffende rechtspersoon is en dat de interne toezichthouder het belang van die rechtspersoon voorop stelt' waarbij het voor de hand ligt dat in het semipublieke domein 'het belang van de privaatrechtelijke rechtspersoon nauw verband houdt met een publiek belang', hetgeen impliceert dat het publieke belang wordt gediend 'door te voldoen aan het statutaire doel, aangezien daarin in de regel het publieke belang verweven is'. Het kabinet onderschrijft deze visie dat het publieke belang een onderdeel is van het meeromvattende belang van de rechtspersoon. Binnen dit samenstel van belangen heeft 'dit publieke belang een prominente plaats', maar is 'niet op voorhand doorslaggevend binnen het geheel van deelbelangen dat samen het belang van de rechtspersoon vormt'.²⁷

Tegen de achtergrond van deze discussie is het weliswaar begrijpelijk dat in artikel 31 lid 1 Woningwet nu uitdrukkelijk wordt gerefereerd aan het 'te behartigen maatschappelijk belang' als onderdeel van het richtsnoer voor de raad van toezicht,²⁸ maar strikt genomen is een dergelijke aanvulling op de algemene normstelling van artikel 9 jo. artikel 9a (herzieningsvoorstellen WBTR van) Boek 2

22. *Kamerstukken II* 2010/11, 32769 (Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting), 3 (MvT), p. 25-27 en p. 42; en 8 (Nota van Wijziging), p. 27.

23. Memorie van toelichting voorontwerp WBTR, p. 18.

24. *Kamerstukken II* 2014/15, 33822 (Financieel beheer en toezicht semipublieke sector), 4 (Brief van de Minister van Economische Zaken d.d. 2 november 2014), p. 8.

25. Recentelijk nog in deze zin H. Hoek, 'Gezondheidszorg dient geen publiek belang', in: *Zorg voor Toezicht. De maatschappelijk betekenis van governance in de zorg*, Amsterdam: Mediawerf 2015, p. 154-162; vgl. ook C.H.C. Overes, 'Worstelen met governance van semipublieke instellingen en pensioenfondsen', *WPNR* 2013, afl. 6996, p. 1043-1044; en Reactie Zuidas Instituut voor Financieel recht en Ondernemingsrecht (ZIFO), Reactie consultatieve voorontwerp Bestuur en toezicht rechtspersonen d.d. 6 mei 2014, p. 2-3.

26. Aldus C.H.C. Overes, 'Aansprakelijkheid van stichtingsbestuurders; bestuurders opgelet!', *Ondernemingsrecht* 2015/103, p. 519-521.

27. *Kamerstukken II* 2014/15, 34251 (Wet versterking bestuurskracht onderwijsinstellingen), 4 (Advies afdeling advisering Raad van State en nader rapport), p. 1-8 en p. 13-14.

28. Vgl. *Kamerstukken II* 2010/11, 32769 (Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting), 3 (MvT), p. 42: 'De raad van toezicht dient zich bij de taakvervulling te richten op het belang van de toegelaten instelling en de door haar in stand gehouden onderneming, met een bijzondere nadruk op het nagestreefde maatschappelijk belang. De raad heeft niet de taak zich te richten op de behartiging van publieke belangen die de overheid zich stelt. Deze moeten een publiekrechtelijke grondslag hebben en langs publiekrechtelijke weg worden verzekerd.'

BW overbodig, zou ik menen. De maatschappelijke functie, taakopdracht en verantwoordelijkheid van rechtspersonen in het semipublieke domein en hun impact op de samenleving brengen immers met zich dat algemene maatschappelijke of publieke belangen als kwaliteit, toegankelijkheid en betaalbaarheid van achtereenvolgens de volkshuisvesting, het onderwijs en de zorgverlening normaliter rechtstreeks doorwerken in het instellingsbelang. Bestuurders en interne toezichthouders in het semipublieke domein dienen zich in het kader van een behoorlijke taakvervulling te richten naar dit belang van de rechtspersoon en de met hem verbonden corporatie respectievelijk onderwijs- of zorgorganisatie en daarbij alle private en publieke belangen die krachtens de statutaire doelstelling en feitelijke werkzaamheid onderdeel uitmaken van het concrete belangenspectrum, zorgvuldig in hun afweging en besluitvorming te betrekken. Daartoe hebben zij een ruime beoordelingsmarge maar ook een zorgvuldigheidsverplichting ten aanzien van alle stakeholders om ervoor te zorgen dat hun belangen niet onnodig of onevenredig worden geschaad.²⁹ Bestuurders en interne toezichthouders zijn daarvoor volledig verantwoordelijk en onder omstandigheden mogelijk persoonlijk aansprakelijk, hetgeen de systeemverantwoordelijkheid van de overheid voor het borgen van de publieke belangen onverlet laat.³⁰

Voor het overige heeft de aanvullende werking van de publiekrechtelijke sectorwetgeving vooral betrekking op organisatie- en allocatieregels. De herziene Woningwet en het nieuwe Besluit toegelaten instellingen volkshuisvesting 2015 (Btiv) kennen in dat verband een groot aantal bepalingen met dwingendrechtelijke voorschriften ten aanzien van inrichting, samenstelling, bevoegdheden en verantwoordelijkheden van het bestuur en de raad van toezicht en de jaarverslaggeving van toegelaten woningcorporaties.³¹ Opvallend daarbij zijn de omvangrijke en deels overlappende goedkeuringseisen voor bestuursbesluiten die niet alleen intern aan de raad van toezicht worden toebedeeld, maar ook extern aan de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) en de Financiële Autoriteit woningcorporaties. Bij een vereniging kunnen de statuten daarenboven nog eens specifieke goedkeuringsbevoegdheden toekennen aan de algemene ledenvergadering. Om (de schijn van) belangenverstrengeling te voorkomen en de onafhankelijkheid van bestuurders en toezichthouders zo veel mogelijk op voorhand te borgen is in de nieuwe Woningwet tevens een indrukwekkende catalogus van onverenigbare functies opgenomen. Tegen de achtergrond van de stringent geformuleerde materiële onafhankelijkheidsnorm van de Woningwet die voorschrijft dat ‘commissarissen ten opzichte van elkaar, het bestuur en welk deelbelang dan ook onafhankelijk en kritisch kunnen opereren’ en mede gelet op het

bindende voordrachtsrecht van huurdersorganisaties voor ten minste twee commissarissen blijft het opmerkelijk dat huurders van woonegelegenheden van de betreffende corporatie of functionarissen uit de kring van deze huurdersorganisaties wel als commissaris kunnen fungeren.³² Overlap en overmaat aan regelgeving ten aanzien van het wetsvoorstel WBTR vertoont de Woningwet vooral bij (i) het van overeenkomstige toepassing verklaren van artikel 2:9 BW op de commissarissen van woningcorporaties; (ii) de bijzondere ontslagvoorziening voor (alle) commissarissen bij de Ondernemingskamer; en (iii) de uitbreiding van de kring van enquêtegerechtigden met de Minister van BZK en huurdersorganisaties van woningcorporaties.³³

Een betere afstemming van aanvullende sectorwetgeving met de herzieningsvoorstellen WBTR zien wij momenteel in de onderwijs- en zorgsector. De sectorale wet- en regelgeving is hier vooral gefocust op een strikte (organieke, functionele of feitelijke) scheiding tussen (de taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden van) het bestuur en toezicht door voornamelijk een dualistisch bestuursmodel met een afzonderlijke raad van toezicht. Recente wetgevingsinitiatieven en departementale beleidsvoorstellen anticiperen, als gezegd, nu al op de WBTR in het kader van (i) de uniformering van het (interne en externe) aansprakelijkheidsregime voor bestuurders en toezichthouders van alle rechtspersonen; (ii) de uitbreiding van de ontslagvoorziening voor bestuurders van stichtingen (artikel 2:298 BW) tot toezichthouders van semipublieke organisaties; en door (iii) de terughoudende, althans meer genuanceerde toepassing van de enquêteprocedure in het semipublieke domein.

5.4. Derogerende werking sectorwetgeving

De borging van publieke belangen als kwaliteit, toegankelijkheid en betaalbaarheid van de maatschappelijke dienstverlening kan volgens departementale inzichten ook tot een afwijking van dwingendrechtelijke bepalingen van Boek 2 BW aanleiding geven. De belangrijkste voorbeelden van een dergelijke derogerende werking van publiekrechtelijke sectorwetgeving treft men aan in de ingrijpend gewijzigde Woningwet. Naast de beperking van de wettelijke omzettingmogelijkheden van artikel 2:18 BW tot verenigingen en stichtingen die natuurlijk sterk samenhangt met het dwingendrechtelijke rechtsvormvereiste voor toegelaten woningcorporaties, gaat het hier vooral om de samenstelling van het bestuur en de raad van toezicht. Benoeming (en ontslag) van zowel de bestuurlijke als de toezichthoudende functionarissen van een woningcorporatie worden door deze sectorspecifieke wetgeving dwingend opgedragen aan de raad van toezicht van de corporatie. In geval van stichtingen is dat alleszins gebruikelijk en vormt een dergelijke bepaling doorgaans

29. Artikel 9 jo. artikel 9a respectievelijk artikel 8 (herzieningsvoorstellen WBTR van) Boek 2 BW.

30. Vgl. L.G.H.J. Houwen, ‘Het maatschappelijk belang als bestuurlijk kompas voor zorginstellingen’, in: *Zorg voor Toezicht. De maatschappelijke betekenis van governance in de zorg*, Amsterdam: Mediawerf 2015, p. 164-175; en G.J.H. van der Sangen, ‘Privaatrechtelijke waarborgen bij financieringsmodellen in de zorg’, in: *Financiering van zorginstellingen*, Deventer: Vakmedianet 2015, p. 223-254.

31. Artikel 20-39 Hoofdstuk IV (Toegelaten instellingen), Afdeling 2 (Rechtsvorm en organisatie) Woningwet jo. artikel 19-33 Hoofdstuk IV (Rechtsvorm en organisatie van toegelaten instellingen) Btiv 2015.

32. Artikel 30 lid 4 jo. lid 7 en lid 8 Woningwet.

33. Respectievelijk artikel 31 lid 3, artikel 33 en 39 Woningwet.

geen probleem omdat het wettelijke stichtingenrecht uiteindelijk alleen voorschrijft dat de wijze van benoeming en ontslag van de bestuurders in de notariële stichtingsstatuten moet zijn geregeld: ten aanzien van de wijze waarop en door welk (intern) orgaan of (externe) instantie stichtingsbestuurders worden benoemd en ontslagen, bestaat van oudsher veel vrijheid in het stichtingenrecht. Die flexibiliteit wordt nu wel ingeperkt door de nieuwe Woningwet. De benoeming en het ontslag van (de meerderheid van de) bestuursleden van verenigingen is daarentegen op grond van het algemene verenigingsrecht voorbehouden aan de (algemene) leden(vergadering). Het nieuwe regime van de Woningwet wijkt fundamenteel af van dit verenigingsrechtelijke principe van leidendominantie door de toepasselijkheid van de dwingendrechtelijke bepalingen van artikel 2:37 lid 1-6 BW uit te sluiten en deze benoemings- en ontslagbevoegdheid aan de raad van toezicht op te dragen. Dit spanningsveld zal zich onder het toekomstige regime van de WBTR ook manifesteren ten aanzien van de samenstelling van de raad van toezicht van een vereniging. Op grond van deze herzieningsvoorstellen zal het verenigingsrechtelijke regime van artikel 2:37 BW ook onverkort gaan gelden voor de benoeming, schorsing en het ontslag van de interne toezichthouders. Die worden dan voortaan ook direct of indirect door de leden benoemd, waarbij steeds het bindend karakter aan een voordracht kan worden ontnomen door een gekwalificeerd meerderheidsbesluit van de algemene vergadering en iedere toezichthouder kan worden ontslagen of geschorst door het orgaan dat hem benoemd heeft.³⁴ Deze dwingendrechtelijke benoemings-, schorsings- en ontslagbevoegdheden worden door de nieuwe Woningwet als *lex specialis* ontnomen aan de algemene ledenvergadering en toebedeeld aan de raad van toezicht die voortaan de commissarissen, met inachtneming van de bindende voordrachten van de huurdersorganisaties, benoemt en schorst en (evenals het bestuur en de Minister van BZK) bij de Ondernemingskamer een ontslagprocedure kan entameren. Aan deze bevoegdheidstoedeling zal ongetwijfeld de overweging van de wetgever ten grondslag liggen dat de raad van toezicht het aangewezen orgaan is om deze bevoegdheden uit te oefenen in het belang van de woningcorporatie en de daarbij betrokken maatschappelijke en publieke belangen.

5.5. *Extensieve werking sectorwetgeving*

Ten slotte voorzien sectorale wetgevingsinitiatieven regelmatig in een verbreding van specifieke bepalingen van het stichtingen- of vennootschapsrecht naar andere rechtsvormen van semipublieke organisaties. Zo wordt in het Wetsvoorstel versterking bestuurskracht onderwijsinstellingen een uitbreiding van de nieuwe ontslagvoorziening voor bestuurders en toezichthouders van artikel 2:298 BW tot verenigingen in het vooruitzicht gesteld zodra het wetsvoorstel WBTR bij de Tweede Kamer is ingediend. Daarmee wordt beoogd dat de Minister van

OCenW 'om redenen van bescherming van het publieke belang' via dit privaatrechtelijke 'ultimum remedium' als belanghebbende een ontslag van disfunctionerende bestuurders en toezichthouders via de rechter kan bewerkstelligen.³⁵ Vergelijkbare overwegingen in verband met de borging van de kwaliteit van zorg en het behoud van 'publiek vermogen' liggen ook ten grondslag aan de verruiming van de werkingssfeer van de uitkeringstest van artikel 2:216 BW voor de B.V. die door het Wetsvoorstel vergroten investeringsmogelijkheden in medisch-specialistische zorg ook van toepassing wordt verklaard op de winstuitkering van coöperaties en naamloze vennootschappen die een ziekenhuis of zelfstandig behandelcentrum exploiteren.³⁶

6. Tot besluit

De herzieningsvoorstellen van het wetsontwerp WBTR markeren het primaat van het rechtspersonen- en vennootschapsrecht van Boek 2 BW voor de inrichting van het bestuur en toezicht van privaatrechtelijke organisaties in het semipublieke domein en vormen een solide basis voor de governanceregulering in de onderwijs-, corporatie- en zorgsectoren. De bijzondere aandacht voor de bestuurscultuur en de normering van het gedrag van bestuurders en toezichthouders in de nieuwe governancecodes sluit in dat opzicht ook goed aan bij de voorgestelde algemene instructie- en verantwoordelijkheidsnormen en het uniforme aansprakelijkheidsregime voor het bestuur en toezicht van alle privaatrechtelijke rechtspersonen van Boek 2 BW. In verband met de bescherming van de publieke belangen vertoont de publiekrechtelijke sectorwetgeving op onderdelen, met name in de huidige Woningwet en Btiv, nog wel een zeker spanningsveld met deze algemene privaatrechtelijke grondslag, maar in nieuwe sectorale wetgevings- en beleidsinitiatieven wordt vanuit de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit naar een betere balans en inhoudelijke afstemming met het wettelijke governancekader van Boek 2 BW gezocht. Daarmee wordt een stapeling van algemene en sectorale governanceregulering met een verdere versnippering van het rechtspersonenrecht voorkomen en een meer coherent governancebeleid voor het semipublieke domein bevorderd.

34. Artikel 47a (herzieningsvoorstellen WBTR van) Boek 2 BW.

35. *Kamerstukken II* 2014/15, 34251 (Wet versterking bestuurskracht onderwijsinstellingen), 3 (MvT), p. 25; en Consultatiedocument Wet versterking bestuurskracht onderwijsinstellingen d.d. 8 mei 2014, concept-memorie van toelichting, p. 8-9, www.internetconsultatie.nl/wetvbo.

36. *Kamerstukken II* 2013/14, 33168 (Wet vergroten investeringsmogelijkheden in medisch-specialistische zorg, 3 (MvT), *Kamerstukken I* 2013/14, 33168, A (Gewijzigd voorstel van wet), artikel 16d lid 4 en 5.