

## Nieuwsbericht oktober 2020

**Datum:** 6 oktober 2020  
**Van:** Swalef pensioenjuristen en academie

**Onderwerp:** Besluiten in noodsituaties

### Inleiding

**Het wetsvoorstel Bestuur en Toezicht Rechtspersonen, dat op dit moment in behandeling is in de Eerste Kamer, verplicht alle rechtspersonen onder andere om statutair te voorzien in een belet- en ontstentenisregeling. Wat gebeurt er namelijk als een bestuurder of toezichthouder tijdelijk zijn of haar functie niet kan vervullen? Of als een bestuurder of toezichthouder plotseling is overleden?**

Naar aanleiding van de Coronacrisis is bij veel pensioenfondsen de behoefte en zelfs de noodzaak ontstaan om flexibelere besluitvorming (statutair) mogelijk te maken. Dit geldt ook ingeval van noodsituaties die bijvoorbeeld naar aanleiding van de COVID-19 crisis kunnen ontstaan.

Op 28 januari 2020 is het wetsvoorstel Bestuur en Toezicht Rechtspersonen aangenomen door de Tweede Kamer. Dit wetsvoorstel wijzigt een aantal artikelen in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek en bevat een aantal bepalingen die relevant zijn voor pensioenfondsen, onder meer over de besluitvorming door pensioenfondsen in noodsituaties.

Dit wetsvoorstel verplicht onder meer alle rechtspersonen om statutair te voorzien in een belet- en ontstentenisregeling om de continuïteit van besluitvorming in alle (nood)situaties te kunnen waarborgen. Deze regeling was echter al van toepassing op naamloze en besloten vennootschappen, maar (nog) niet op coöperaties, stichtingen, de onderlinge waarborgmaatschappij en verenigingen.

### Belet en ontstentenisregeling voor continuïteit van bestuur

Indien een bestuurder of toezichthouder tijdelijk niet in staat is om zijn functie te vervullen, is er sprake van "belet". Dit is bijvoorbeeld het geval bij ziekte, verlof of schorsing. De tijdelijke onbereikbaarheid wegens vakantie geldt niet als belet, met uitzondering van een eventueel langer verblijf in een gebied waar de mogelijkheid tot communicatie in ieder opzicht ontbreekt. Het wetsvoorstel geeft de mogelijkheid om het begrip "belet" verder in te vullen. Het is bijvoorbeeld mogelijk om een onderscheid te maken tussen feitelijk belet, zoals hierboven omschreven, en functioneel belet, zoals tegenstrijdig belang.

Indien een bestuurder of toezichthouder niet langer in functie is, door bijvoorbeeld overlijden of ontslag, is er sprake van "ontstentenis". Er ontstaat dan een vacature in het bestuur of toezichthoudend orgaan van de rechtspersoon.

Bepaald wordt dat de statuten van de rechtspersoon een statutaire regeling dienen te bevatten in het geval van belet en ontstentenis van alle bestuurders. De statuten kunnen een dergelijke regeling bevatten voor het geval van ontstentenis of belet van een deel van de bestuurders. De verplichting tot het treffen van een statutaire regeling betreft dus alleen de situatie waarin er ten aanzien van alle bestuurders sprake is van belet of ontstentenis.

In de gevallen waarin er slechts ten aanzien van een deel van de bestuurders sprake is van ontstentenis of belet, kunnen de nodige bestuurshandelingen verricht worden door de overige bestuurders. Hiermee wordt voorkomen dat derden, zonder dat toepassing is gegeven aan de wettelijke en statutaire besluitvormingsregels en waarborgen voor de benoeming van een bestuurder, feitelijk voor enige tijd deel kunnen uitmaken van het bestuur. Voor de gevallen dat er slechts ten aanzien van een deel van de bestuurders sprake is van ontstentenis of belet, kan in de statuten bijvoorbeeld geregeld worden dat de resterende bestuurders bepaalde bestuurshandelingen vooraf voor advies dienen voor te leggen aan een bepaalde derde, of dat de resterende bestuurders voor bepaalde besluiten vooraf goedkeuring dienen te krijgen van de raad van commissarissen.

Degene die bij ontstentenis of belet van bestuurders ingevolge een statutaire regeling is aangewezen tot het verrichten van bestuursdaden, wordt voor wat deze bestuursdaden betreft met een bestuurder gelijkgesteld.

Hetgeen hierboven geldt voor bestuurders is ook van toepassing op het intern toezicht.

De belet en ontstentenisregeling is dus noodzakelijk om continuïteit te waarborgen van besluitvorming wanneer bestuurders of toezichthouders (tijdelijk) niet meer in staat zijn om hun functie te vervullen

### **Wat komt er in de statuten te staan?**

Een eenvoudige belet-en ontstentenisregeling is snel en eenvoudig gemaakt en kan in zekere gevallen volstaan. Echter, maatwerk is per pensioenfonds vereist welke aansluit op de governance en strategie van het pensioenfonds. Het doel is dat besluitvorming van het pensioenfonds ook in noodsituaties door kan gaan. Dat het pensioenfonds dus altijd in iedere omstandigheid bestuurd wordt en er intern toezicht is.

### **Lessen geleerd naar aanleiding van de Coronacrisis**

De pensioenfondsdocumenten zoals statuten, reglementen (bestuursreglement, reglement van intern toezicht en verantwoordingsorgaan), het crisisplan en de ABTN zullen kritisch moeten worden doorlopen en zo nodig moeten worden aangepast. De COVID-19 crisis, waardoor veel besturen online zijn gaan besturen, zal ook voor de nodige aanpassingen hebben gezorgd. Goed om daar, nu gewenning aan de nieuwe realiteit is opgetreden, nog eens kritisch doorheen te lopen.

Al voor COVID-19 vond de wetgever het dus belangrijk dat pensioenfonds goed zijn voorbereid op situaties van belet en ontstentenis. Door het overgangsrecht bij het wetsvoorstel Bestuur en Toezicht Rechtspersonen wordt het verplicht een regeling voor

belet en ontstentenis op te nemen in de statuten bij de eerstvolgende statutenwijziging na inwerkingtreding van deze wet, zowel voor bestuur als toezicht.

Wie weet lopen de pensioenfondsen, mede ten gevolge van COVID-19, voor op de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel, omdat zij deze aanpassingen al hebben gedaan voor bestuur en intern toezicht.

### **Verantwoordingsorgaan**

Omdat pensioenfondsen ook een verantwoordingsorgaan kennen, met belangrijke taken en bevoegdheden, adviseren we ook dit orgaan mee te nemen in een dergelijke belet- en ontstentenisregeling, zodat ook dat orgaan in noodsituaties door kan gaan met de uitoefening van haar taken.

### **Inwerkingtreding**

Naar verwachting zal het wetsvoorstel in de loop van dit jaar (2020) nog in werking treden.

#### *Disclaimer*

*Swalef streeft er naar de informatie correct en actueel te verstrekken. Aan de informatie die is verstrekt kunnen echter geen rechten worden ontleend.*

*Swalef aanvaardt geen enkele aansprakelijkheid voor de inhoud en de informatie in dit nieuwsbericht.*