

# Rechterlijk ingrijpen in het stichtingsbestuur



In dit artikel worden enkele relevante bepalingen besproken die de notaris in de statuten moet opnemen wat betreft het bestuur van een stichting. Vervolgens worden de reikwijdte en toepassingsmogelijkheden van art. 2:298 BW uiteengezet op basis waarvan een stichtingsbestuurder kan worden ontslagen op verzoek van een belanghebbende of van het openbaar ministerie (hierna: 'OM'). Daarna volgen handvatten voor het advies van een notaris, mede in verband met de mogelijkheden en risico's van art. 2:298 BW.

**mr. dr. M.J. (Marleen) van Uchelen-Schipper** is bij Houthoff werkzaam als adviseur en kandidaat-notaris binnen de Corporate M&A praktijkgroep, met specialisatie in (notarieel) ondernemingsrecht en rechtspersonen, zoals stichtingen. Ze adviseert over governance, met name in de semi-publieke en culturele sector.



**mr. P.E. (Pam) de Haas** is bij Houthoff werkzaam als advocaat en is gespecialiseerd in ondernemingsrechtelijke en commerciële geschillen. Zij adviseert nationale en internationale cliënten en staat hen bij in aandeelhoudersgeschillen, enquêteprocedures, overnamegeschillen en aansprakelijkheidsprocedures.



PE Notariaat 2024/13  
Ondernemingsrecht

## Rol van de notaris bij de inrichting van de governancestructuur van een stichting

De betrokkenheid van de notaris bij de oprichting of statutenwijziging van een stichting is tweërlei. Allereerst heeft de notaris een poortwachtersrol. Wanneer een cliënt verzoekt om een stichting op te richten of de statuten van een bestaande stichting te wijzigen, zal de notaris niet alleen cliëntonderzoek doen, maar ook vragen naar de doelstelling van de stichting en naar de beoogde interne organisatiestructuur van de stichting. De notaris dient fraude met, en oneigenlijk gebruik van een stichting – bijvoorbeeld voor ongeoorloofde doeleinden – zo veel mogelijk te voorkomen.

Ten tweede wordt van de notaris verwacht dat hij in ieder geval de wettelijk vereiste elementen in de statuten opneemt (art. 2:286 lid 4 BW). Naast de naam, de zetel, het doel en de bestemming van het overschot na vereffening, dient de wijze van benoeming en ontslag van de stichtingsbestuurders in de statuten te zijn geregeld. Een raad van commissarissen (hierna: 'RvC') of raad van toezicht (hierna: 'RvT') is niet algemeen verplicht, maar als een dergelijk orgaan wordt ingesteld moet ook de wijze van benoeming en ontslag van commissarissen/RvT-leden in de statuten worden geregeld. Sinds de inwerkingtreding van de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen op 1 juli 2021 (*Stb.* 2020, 507 en 508) dienen de statuten ook een regeling te bevatten over de wijze waarop in de uitoefening van de taken en bevoegdheden voorlopig wordt voorzien in geval van ontstentenis (definitief ontbreken) of belet (tijdelijk ontbreken) van alle bestuurders en eenzelfde regeling in geval van ontstentenis of belet van alle commissarissen/RvT-leden.

## Tegenstrijdig belangregeling

De Wet bestuur en toezicht rechtspersonen introduceerde ook een wettelijke tegenstrijdig belangregeling voor stichtingen, die doorgaans in de statuten wordt herhaald. Deze houdt in dat een bestuurder met een tegenstrijdig belang zich moet onthouden van deelname aan de beraadslaging en besluitvorming. Als alle bestuurders een tegenstrijdig belang hebben en er een RvC of RvT is ingesteld, neemt dat orgaan het besluit (art. 2:291 lid 6 BW). Zonder aanwezigheid van een RvC of RvT wordt het besluit bij een tegenstrijdig belang van alle bestuurders wel genomen door het bestuur, maar moet het bestuur de overwegingen die aan het besluit ten grondslag liggen schriftelijk vastleggen, tenzij de statuten anders bepalen (art. 2:291 lid 6 BW).

Hoewel afwijking van het laatste vereiste dus mogelijk is, herhalen notarissen vaak het schriftelijkheidsvereiste conform de wet in de statuten. Het kan immers in het belang van de stichting en ook de bestuurders zelf zijn om, als daar later vragen over worden gesteld in een procedure, te kunnen verwijzen naar de schriftelijke motivering en gronden waarop het besluit is genomen. Die overwegingen kunnen bijvoorbeeld worden opgenomen in de notulen van de bestuursvergadering.

### Advisering over de governancestructuur

Wat betreft de inrichting van de interne organisatie oftewel de governancestructuur van de stichting heeft de notaris een belangrijke adviesrol. Zo moet de beoogde governancestructuur passen bij het doel waarvoor de stichting wordt opgericht.

Het wettelijk uitgangspunt voor de interne organisatie is dat de stichting alleen een bestuursorgaan kent, tenzij expliciet een RvC of RvT is ingesteld. Met het instellen van een RvC of RvT wordt een vorm van interne controle ingebouwd. Ook andere organen kunnen worden ingesteld, zoals een medezeggenschapsorgaan of een verantwoordingsorgaan. Binnen een meerhoofdig bestuur is collegialiteit van bestuur het uitgangspunt. Dit houdt enerzijds in dat bestuurders gezamenlijk besluiten nemen en anderzijds dat bestuurders toezicht houden op elkaars taakvervulling.

Besturen is immers een collectieve taak, waarvoor iedere bestuurder in beginsel verantwoordelijkheid draagt. Iedere bestuurder kan intern, bijvoorbeeld door een opvolgend bestuur, worden aangesproken voor onbehoorlijke taakvervulling als zijn handelen ernstig verwijtbaar is (art. 2:9 BW). In sommige gevallen kan een bestuurder die wordt aangesproken vanwege het handelen van zijn medebestuurder zich disculperen door aan te tonen dat hem, mede gelet op de aan andere bestuurders toebedeelde taken, geen ernstig verwijt kan worden gemaakt en hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen voor onbehoorlijk bestuur af te wenden. In dat verband kan het relevant zijn dat de statuten en/of een op de statuten gebaseerd reglement voorzien in een taakverdeling. Een taakverdeling laat onverlet dat elke bestuurder verantwoordelijk is voor de algemene gang van zaken. Aangenomen wordt dat bepaalde taken, zoals de algemene gang van zaken, het financiële beleid en de strategie tot de taak van het gehele bestuur behoren.

## “Wat betreft de inrichting van de interne organisatie oftewel de governancestructuur van de stichting heeft de notaris een belangrijke adviesrol”

### Benoeming en ontslagregeling

De stichtingsstatuten bevatten bepalingen over de benoeming en het ontslag van stichtingsbestuurders. Als het bestuur het enige orgaan is en voorziet in zijn eigen opvolging ('coöptatie'), vindt ontslag meestal ook plaats door het bestuur. Het gaat dan om ontslag in rechtspersonenrechtelijke zin en dat staat dus los van een eventuele arbeidsverhouding. Vaak zal een notaris adviseren dat het bestuur uit ten minste drie bestuurders bestaat. Bij een tweehoofdig bestuur kunnen immers patstellingen ontstaan als bestuurders het met elkaar oneens zijn of als zij over en weer vinden dat de ander niet goed functioneert en zij – in het uiterste geval – de ander willen ontslaan. Die ontslagmogelijkheid is ook in het belang van de stichting. Als een bestuurder bijvoorbeeld 'een greep in de kas doet', moet deze bestuurder kunnen worden ontslagen. Ook bij een meerhoofdig bestuur is het mogelijk dat het ontslagbesluit van het bestuur niet tot stand kan komen, bijvoorbeeld vanwege het niet behalen van de vereiste meerderheid binnen het bestuur. In sommige gevallen kan de rechter worden betrokken. Degenen die kwalificeren als belanghebbende, zoals bijvoorbeeld een (voormalig) stichtingsbestuurder, kunnen op grond van art. 2:298 BW de rechter verzoeken een bestuurder te ontslaan. Ook een commissaris/RvT-lid kan op deze wijze worden ontslagen; in het hiernavolgende wordt slechts ingegaan op het ontslag van een bestuurder van een stichting. De rechter wijst een dergelijk verzoek niet zomaar toe: de ontslaggronden – die zijn opgesomd in art. 2:298 BW – zijn zwaar.



## Externe controle: ontslag op verzoek van het OM via art. 2:298 BW

Art. 2:298 BW – dat voorziet in ontslag van een bestuurder door de Rechtbank – kan niet alleen worden ingezet door belanghebbenden, maar ook door het OM bij wijze van ultiem correctiemechanisme. Mede vanwege het feit dat een stichting geen 'tweede orgaan' naast het bestuur hoeft te hebben, heeft het OM een aantal civielrechtelijke bevoegdheden, waaronder de bevoegdheid als bedoeld in art. 2:298 BW. Tot voor kort maakte het OM zelden gebruik van deze bevoegdheid, maar daar kwam verandering in met de *Stichting Hulptroepen Alliantie-zaak* (Hof Amsterdam 20 juni 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1395), die ook wel bekend staat als de 'mondkapjeszaak'. In deze procedure verzocht het OM met succes aan de rechter om bestuurders te schorsen en vervolgens te ontslaan.

Het OM en/of 'een belanghebbende' kunnen de Rechtbank verzoeken een stichtingsbestuurder te ontslaan op basis van de volgende gronden:

1. verwaarlozing van zijn (bestuurs)taak;
2. een andere gewichtige redenen;
3. een ingrijpende wijziging van omstandigheden op grond waarvan het voortduren van zijn bestuurderschap in redelijkheid niet kan worden geduld; of
4. wegens het niet of niet behoorlijk voldoen aan een door de Voorzieningenrechter van de Rechtbank ingevolge art. 2:297 BW gegeven bevel.

Uit jurisprudentie volgt dat de Rechtbank zich terughoudend dient op te stellen bij de beoordeling van het bestuurlijk handelen. Ontslag van een stichtingsbestuurder gebeurt dan ook niet zomaar, nu het immers een middel is dat zeer zwaar ingrijpt in de governance van de stichting en verstreckende gevolgen heeft voor de stichtingsbestuurder in kwestie. Het ontslag gaat namelijk gepaard met een bestuursverbod, hetgeen betekent dat de ontslagen stichtingsbestuurder gedurende vijf jaar geen bestuursfunctie bij een stichting meer mag bekleden. Een uitzondering kan gelden als de betreffende bestuurder geen ernstig verwijt kan worden gemaakt, mede gelet op een eventuele taakverdeling binnen het bestuur. Gedurende het onderzoek kan de Rechtbank een voorlopige voorziening treffen zoals schorsing van de bestuurder en/of benoeming van een (tijdelijke) stichtingsbestuurder. Hierna wordt een door de rechter toegewezen ontslagverzoek uitgelicht.



### Voorbeeld van ontslag op verzoek van het OM: Monumentenstichting Kasteel Oud-Wassenaar

Een illustratief voorbeeld van een art. 2:298 BW-procedure is te vinden in de zaak *Monumentenstichting Kasteel Oud-Wassenaar* (Hof Den Haag 19 december 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:2684). Net als bij de *Stichting Hulptroepen Alliantie* verzocht het OM in deze zaak de rechter tot schorsing en ontslag van stichtingsbestuurders over te gaan. Het OM wilde hiermee bij de Monumentenstichting Kasteel Oud-Wassenaar (hierna: de 'Stichting') mogelijke zelfverrijking door een stichtingsbestuurder ten koste van de Stichting tegengaan. De casus en uitspraak zijn samengevat en vereenvoudigd als volgt weer te geven.

#### Casus

Bestuurder 1 richt in 1987 de Stichting op die ten doel heeft monumenten in stand te houden, waaronder het kasteel Oud-Wassenaar dat de Stichting in eigendom heeft. Het bestuur van de Stichting bestaat volgens de statuten uit ten hoogste drie leden. Bestuurder 1 is sinds de oprichting bestuurder, deels alleen en deels - gedurende een bepaalde periode - tezamen met wisselende andere bestuurders. In juli 2021 verkoopt de Stichting, daarbij vertegenwoordigd door bestuurder 1, op dat moment enig bestuurder, het kasteel aan een onroerend goedmaatschappij (hierna: 'de derde') voor € 3.500.000. Voor de levering aan de derde (de B-C transactie) draagt bestuurder 1 namens de Stichting het kasteel eerst over aan zichzelf (de A-B-transactie) voor € 825.000. In de statuten staat niet dat het bestuur van de Stichting bevoegd is tot vervreemding van registergoederen. Vlak na de levering, eind augustus 2021, wordt bestuurder 2 benoemd.

### Ontslagverzoek bij de Rechtbank

Het OM dient bij de Rechtbank een verzoek in tot ontslag van zowel bestuurder 1 als zijn medebestuurder, bestuurder 2.

Ook verzoekt het OM tot schorsing van deze bestuurders en benoeming van een tijdelijk bestuurder bij wijze van voorlopige voorziening. Beide verzoeken worden toegewezen. De tijdelijke bestuurder kan vervolgens de transacties vernietigen en zorgt ervoor dat de Stichting weer eigenaar wordt van het kasteel.

In de ontslagprocedure oordeelt de Rechtbank dat de transacties die bestuurder 1 heeft verricht in strijd zijn met de wet en met de statuten van de Stichting. Met deze transacties wordt volgens de Rechtbank niet het belang van de Stichting gediend (art. 2:291 lid 3 BW), maar verrijkt bestuurder 1 zichzelf ten koste van de Stichting. Bestuurder 1 verweert zich nog met het argument dat hij, mede door een lening te verstrekken aan de Stichting, het mogelijk heeft gemaakt dat het kasteel al die jaren is onderhouden. Zijn vordering op de Stichting is volgens hem inmiddels enorm opgelopen.

De Rechtbank overweegt dat bestuurder 1 er zelf (mede) verantwoordelijk voor is dat een van oorsprong relatief geringe schuld is opgelopen tot een enorm bedrag. Volgens de Rechtbank getuigt alleen al deze handelwijze van verwaarlozing van zijn taak als stichtingsbestuurder. Bovendien is de administratie niet op orde en zijn geldstromen daardoor onvoldoende inzichtelijk.

De Rechtbank meent dat bestuurder 1 onvoldoende zakelijke distantie van de Stichting heeft: er is sprake van een ongezonde mate van vereenzelviging en persoonlijke identificatie van deze bestuurder met de Stichting.

Wat betreft bestuurder 2 geldt volgens de Rechtbank dat hij zich niet heeft geïnformeerd over de stand van zaken bij de Stichting en geen zelfstandig onderzoek heeft verricht. Ook later heeft hij niets gedaan om de eerdere gang van zaken terug te draaien en vergoeding van de schade voor de Stichting na te streven zodat ook ten opzichte van hem kan worden geoordeeld dat sprake is van taakverwaarlozing en daarmee een voldoende grond voor zijn ontslag.

### Hoger beroep

In hoger beroep bekrachtigt het Hof de uitspraak van de Rechtbank. Ook het Hof meent dat sprake is van taakverwaarlozing van bestuurder 1 door het aangaan van de ABC-transactie.

Daarbij is relevant dat sprake is van tegenstrijdig belang en dat de ABC-transactie niet in het belang van de Stichting is. Gezien de omstandigheden kan bestuurder 1 zichzelf niet in staat achten het

belang van de Stichting met de vereiste objectiviteit en integriteit te behartigen. Ook had hij een dergelijk besluit niet mogen nemen zonder schriftelijke vastlegging van de overwegingen die aan het besluit ten grondslag liggen.

Bestuurder 1 voert nog aan dat hij heeft vertrouwd op de notarissen die de betreffende akten in de A-B-C transactie hebben gepasseerd. Het Hof is van oordeel dat enig onjuist handelen van die notarissen bestuurder 1 niet ontslaat van zijn eigen verplichtingen als bestuurder en dat hij geacht wordt bekend te zijn met de statuten en relevante wetgeving.

Wat betreft bestuurder 2 overweegt het Hof dat ook hij zijn taak heeft verwaarloosd door stil te zitten. Van hem kon worden verwacht dat hij ten minste in de gaten hield of aan de administratieplicht werd voldaan (art. 2:10 BW) en dat hij zich verdiepte in de gevolgen van de verkoop van het kasteel voor de Stichting.

### Samenvatting en conclusies

Uit voorgaande uitspraak en andere relevante jurisprudentie waarin het ontslag van stichtingsbestuurders centraal staat, kunnen onder meer de volgende lessen worden getrokken over het inrichten van de governancestructuur van een stichting, tegenstrijdig belangsituaties en het bieden van tegenwicht aan een medebestuurder.

- Van belang is dat er in de governancestructuur interne checks and balances worden ingebouwd.
- Bestuurders worden geacht hun taak behoorlijk te vervullen. Het bijhouden van een behoorlijke administratie is daar een onderdeel van. Bestuurders kunnen in dat verband niet zomaar achteroverleunen; ook voor handelingen van een medebestuurder kunnen zij worden aangesproken.
- Een bestuurder die handelt met een evident tegenstrijdig belang kan op verzoek van een belanghebbende of het OM door de rechter worden ontslagen op grond van art. 2:298 BW.
- Ook een medebestuurder die niets doet om de schade die de stichting als gevolg van dit tegenstrijdig belang lijdt te beperken, kan via de rechter worden ontslagen op grond van taakverwaarlozing.
- Ingeval van tegenstrijdig belang van alle bestuurders of van de enig bestuurder moeten de overwegingen die aan het besluit ten grondslag liggen schriftelijk worden vastgelegd, tenzij de statuten anders bepalen.

## Opdracht

### Welke van de onderstaande stellingen is/zijn juist?

**Stelling I:** Een stichtingsbestuurder kan worden ontslagen door de Rechtbank op verzoek van het OM naar aanleiding van een transactie die is aangegaan door zijn medebestuurder voorafgaand aan zijn eigen benoeming.

**Stelling II:** Als de enig bestuurder van een stichting een tegenstrijdig belang heeft en er is geen RvC of RvT en geen tegenstrijdig belangregeling in de statuten opgenomen, dan mag hij het besluit nemen en hoeft hij de overwegingen die aan het besluit ten grondslag liggen niet schriftelijk vast te leggen.

- A. Stelling I is juist en stelling II is onjuist.
- B. Stelling I is onjuist en stelling II is juist.
- C. Stelling I en stelling II zijn onjuist.
- D. Stelling I en stelling II zijn juist.

**Maak de opdracht en verdien PE-punten!**  
Vraag een abonnement aan op [fbn.nl/pe-notariaat](https://fbn.nl/pe-notariaat)



### Tips

- 1 Informeer bij de oprichting van een stichting naar het doel van de stichting en adviseer daarbij over een passende governancestructuur, zoals een meerhoofdig stichtingsbestuur en/of eventueel het vrijwillig instellen van een RvC of RvT.
- 2 Informeer bestuurders over hun verantwoordelijkheid als bestuurder, ook als er een taakverdeling wordt gemaakt.
- 3 Adviseer over een passende statutaire schorsings- en ontslagregeling en het voorkomen of doorbreken van patstellingen binnen het bestuur.
- 4 Bespreek de grenzen van de bestuursbevoegdheid.
- 5 Bespreek hoe wordt omgegaan met tegenstrijdig belangsituaties.

### Externe bronnen

- *Wet bestuur en toezicht rechtspersonen, Stb. 2020, 507 en 508*
- *Kamerstukken II 2015-16, 34 491, nr. 3, p. 7 e.v.*
- *Asser/Rensen 2-III 2022/359 en vgl. A.F. Verdam, 'Van collegiaal bestuur, bestuursbesluiten, aantastbaarheid en delegatie, en het besluit van een bestuurslid onder het nieuwe artikel 2:129a lid 3', Ondernemingsrecht 2013/102*
- *K.A.M. van Vught, 'De vastleggingsplicht in de geconflicteerde stichting', WPNR 2022/7360*
- *Rechtbank Den Haag 25 oktober 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:11344 (Kasteel Oud-Wassenaar)*
- *Hof Den Haag 19 december 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:2684 (Kasteel Oud-Wassenaar)*
- *Hoge Raad 10 januari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2243 (Staleman/Van de Ven)*
- *Hoge Raad 10 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY8290 (Stichting IHD)*
- *Kamerstukken II 1972/73, 11 005, 11 416, nr. 7, p. 16*
- *Rechtbank Midden-Nederland 21 december 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:7023*
- *Rechtbank Amsterdam 21 juli 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:4160, JOR 2022/204 m.nt. M.J. Van Uchelen-Schipper*
- *Hof Amsterdam 20 juni 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1395 (Stichting Hulptroepen Alliantie) OR 2023/93 m.nt. M.J. Van Uchelen-Schipper*